



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Medellín, catorce de noviembre de dos mil veinticuatro

Sentencia N°:	041
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal
Proceso:	RC Médica
Demandante:	Dairo de Jesús Salazar Jaramillo y otros
Demandados:	Coomeva EPS S.A. en liquidación
Juzgado de origen:	Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro
Radicado1ª instancia:	05 615 31 03 001 2018 00325 01
Radicado interno:	2023-00363
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Tema:	Elementos estructurales de la Responsabilidad Civil Médica – De la omisión de la entidad demandada por falta de atención oportuna en salud. De la práctica tardía de cirugía ocular que incide en la pérdida de visión de la víctima directa. Del nexo de causalidad entre el daño y la mora en la intervención imputada. De la pérdida de oportunidad como técnica probatoria.

Discutido y aprobado por acta N° 331 de 2024

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos litigiosos en contra de la sentencia proferida el 19 de julio de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia) dentro del presente proceso verbal con pretensión declarativa de responsabilidad civil médica promovido por el señor DAIRO DE JESUS SALAZAR JARAMILLO y las señoras MARIA RUTH BEDOYA CASTAÑEDA, VERÓNICA y MARIA ADELAIDA SALAZAR BEDOYA contra COOMEVA EPS - EN LIQUIDACIÓN.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la Demanda

Mediante escrito del 18 de diciembre de 2018, la precitada parte actora, actuando a través de apoderado judicial idóneo, formuló demanda verbal de responsabilidad civil médica con el fin de que, previa citación de la entidad accionada, se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRIMERA.- Que se declare que COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. (COOMEVA EPS S.A.) es responsable contractualmente por la falta de atención oportuna del señor DAIRO DE JESUS SALAZAR JARAMILLO.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a los demandados a reconocer y pagar a mis poderdantes los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados por dicho incumplimiento y según la liquidación siguiente:

a. PERJUICIOS PARA DAIRO DE JESUS SALAZAR JARAMILLO.-

a.1. LUCRO CESANTE.- Se reconozca la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS PESOS M/CTE (\$243.636.300), por concepto de LUCRO CESANTE, debidamente indexados al momento del pago efectivo.

a.2. PERJUICIOS MORALES.- El dolor sufrido por mi poderdante es incalculable pues no solo quedó con un ceguera del ojo derecho, sino que tuvo que sus condiciones de vida cambiaron por completo pues quedó con una pérdida de capacidad laboral del 56.84%.

a.3. PERJUICIOS DE VIDA DE RELACIÓN.- solicito se reconozca el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

B.- Para MARIA RUTH BEDOYA CASTAÑEDA.- El equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES a título de perjuicios morales.

C.- Para VERONICA SALAZAR BEDOYA.- El equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, a título de perjuicios morales.

D.- Para MARIA ADELAIDA SALAZAR BEDOYA El equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES a título de perjuicios morales".

La causa factual se compendia como sigue:

En el mes de octubre de 2016, el señor Dairo de Jesús se encontraba afiliado a la EPS COOMEVA en calidad de cotizante y el día 24 del mismo mes y anualidad, presentó visión borrosa, por lo que acudió al servicio de urgencias del Hospital San Juan de Dios del municipio de El Retiro (Antioquia), en donde se le diagnosticó desprendimiento de retina y se ordenó remisión prioritaria para valoración con oftalmología.

Ante la demora de la convocada, solicitó mediante petición la autorización y valoración por la especialidad médica mencionada. La EPS le asignó cita para el 8 de noviembre de 2016 con el oftalmólogo Mauricio Arango de la Clínica Clofán, quien le prescribió orden "muy urgente" para los siguientes procedimientos: "1. VITRECTOMÍA POSTERIOR + ENDOLSER + ENDOGAS OD y 2. PREQX"; no obstante, la entidad pretendida autorizó el servicio médico para la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul en donde manifestaron que no tenían disponibilidad para realizar la cirugía, solicitando que se remitiera al paciente a otra institución.

Posteriormente, la EPS reclamada generó autorización para la Clínica Clofán, la cual fue anulada por no tener convenio con la EPS; subsiguientemente, lo remitieron a la Clínica Somer y al Hospital Pablo Tobón Uribe, entidades en las cuales tampoco le realizan el procedimiento por no contar con la especialidad en retinología.

A raíz de lo anterior, el afectado interpuso acción de tutela contra la aquí demandada y fue así que mediante sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Retiro se tutelaron sus derechos fundamentales y se ordenó a Coomeva EPS que procediera a la materialización de la atención médica requerida por el accionante.

Como consecuencia del fallo de tutela, COOMEVA E.P.S. remitió al pretensor a GENESIS en donde el Dr. Zapata le explicó que él le realizaba la cirugía *"porque era su deber, pero es muy difícil después de 5 meses recuperar la visión ya que la retina había cicatrizado y era complicado regresarla a su lugar"*. La intervención quirúrgica se hizo el 29 de marzo de 2017 y como lo había informado el galeno mencionado, el gestor perdió la visión por el ojo

derecho y mediante dictamen le fue evaluada una pérdida de la capacidad laboral del 56.84%.

La falta de atención oportuna causó a los actores perjuicios de índole patrimonial y extrapatrimonial.

1.2. De la admisión, notificación y traslado de la demanda

Mediante proveído del 11 de enero de 2019 se admitió la demanda y se dispuso su notificación personal a la parte suplicada, la que se surtió en debida forma tanto a la sociedad convocada como a su agente liquidador (págs. 206, archivo 001, archivos 011, 017 y 022).

1.3. De la oposición

La apoderada judicial de la contradictora arguyó que el usuario estuvo afiliado a tal entidad desde el 13 de abril de 2009 hasta el 31 de agosto de 2017 en calidad de cotizante. Opuso que no era cierto que hubo demora por parte de la llamada dado que siempre actuó de manera diligente con las solicitudes de ordenamientos requeridos por el paciente.

Afirmó que el 8 de noviembre de 2016 asignó al actor cita con especialista retinólogo, Dr. Mauricio Arango en la Clínica Clofán y que se atendía a lo consignado en la historia clínica.

Expuso que el 8 de febrero de 2017 generó nueva autorización para el servicio de retinología; pero esta IPS no contaba con la referida especialidad y que cuando la EPS contrata una red de prestadores, lo hace de forma global de especialidades y sub especialidades que cada IPS ofrece; sin embargo, no tiene control respecto a la agenda y disponibilidad de las mismas durante el tiempo del contrato, puesto que estas son completamente autónomas en ello.

Controvirtió que el dictamen de pérdida de capacidad laboral del afectado tuvo en cuenta todos los antecedentes clínicos del mismo y determinó como diagnóstico "ceguera de ambos ojos", por lo que debía tenerse presente que el porcentaje alcanzado en la referida calificación se dio por la valoración

de múltiples condiciones médicas, entre ellas, la que era objeto de la demanda, pero no era esta la única causa de evaluación.

Fundada en lo anterior, la vocera judicial de la EPS reclamada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones de mérito:

1.3.1. "CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR LA DEMANDADA COOMEVA EPS S.A." alegó que expidió oportunamente todas las órdenes de servicio solicitadas por el paciente, garantizando su acceso a instituciones prestadoras de salud; sin embargo, como EPS no es responsable de la prestación directa de los servicios de salud, debido a que su función es organizar y coordinar la atención a través de las referidas IPS, las cuales tienen autonomía en su gestión.

Aseveró que las EPS son responsables de la afiliación y del pago de servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS); además, cumplió con todas sus obligaciones de pago y no tuvo demoras en la contratación o autorización de servicios, asegurando así el acceso del paciente a la atención requerida.

1.3.2. "INEXISTENCIA DE CULPA: *En la historia clínica del paciente se evidencia que las atenciones brindadas (sin tener la EPS demandada NINGUNA incidencia médica o científica), fueron las correctas, oportunas y necesarias, no hubo violación de reglamentos, impericia, negligencia, falta o falla en el servicio y mucho menos, faltas administrativas o de coordinación.*

En todo momento se procuró el bienestar del paciente, se dispuso de todos los medios necesarios para tal fin, y se efectuaron las autorizaciones de ordenamientos, para la realización de tratamientos, seguimientos y remisiones médicas indicadas para el caso concreto; cumpliendo así mi representada cabalmente con sus obligaciones legales y contractuales en su calidad de Aseguradora, por lo que ésta, no es deudora de los demandantes en sentido alguno..."

1.3.3. "INEXISTENCIA DE DAÑO IMPUTABLE A LA EPS COOMEVA. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL". Confronta que la atención recibida por el señor Dairo de Jesús Salazar Jaramillo fue adecuada, sin que se hubiere

incurrido en conducta médica culposa, ni en fallas administrativas en la autorización de servicios.

Además, señaló que, según la Corte Suprema de Justicia, la carga de la prueba sobre el nexo causal entre las prestaciones médicas y los presuntos daños recae en los actores, quienes debían demostrar el referido presupuesto, aduciendo que éste no se acredita en el sub examine.

1.3.4. "INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL". Debatió que las pretensiones formuladas por los pretensores carecen de fundamentos fácticos y jurídicos para responsabilizar a COOMEVA EPS.

Añadió que no cometió infracción, omisión o negligencia en la atención brindada a la víctima directa, a más que tampoco hubo impericia, ni violación de reglamentos.

Refirió que no se probaron los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil médica y concretamente, no existe relación causal entre la conducta reprochada y los perjuicios reclamados. La revisión de la historia clínica demuestra que la EPS cumplió con todas sus obligaciones y brindó la atención adecuada.

1.3.5. "INDEBIDA Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS - LOS PERJUICIOS MORALES NO SE PRESUMEN, DEBEN SER PROBADOS.

Criticó la tasación de los perjuicios reclamados por los gestores tras considerarlos exagerados, por cuanto no se ajustan a los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia. Adujo que los perjuicios extrapatrimoniales deben ser demostrados dado que no se presumen.

Expresó que la demanda no especificó adecuadamente la manera en que el evento dañoso afectó las condiciones de vida de los promotores.

Enfatizó que la responsabilidad civil tiene carácter indemnizatorio, por lo que busca restablecer a las víctimas a su estado anterior al daño y no debe ser utilizada para el enriquecimiento indebido.

1.4. De los llamamientos en garantía

La EPS convocada llamó en garantía a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl, Seguros Confianza S.A., Clínica Oftalmológica de Antioquia, llamamientos que fueron admitidos mediante autos visibles en pág. 97, archivo 001, C-2; pág. 18, archivo 001, C-3; pág.74, archivo 001, C-4, respectivamente.

A su vez, la Clínica Oftalmológica de Antioquia llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., citación que fue admitida mediante providencia del 06 de noviembre de 2019 (pág.145, archivo 001, C-5).

No obstante, a través de proveído del 11 de febrero de 2020 se declararon ineficaces los llamamientos efectuados a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl y a Seguros Confianza S.A. por falta de notificación oportuna, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 66 del CGP (pág. 257, archivo 001, C-1).

1.5. Del fallo de primera instancia

Evacuada la etapa de alegaciones, la cognoscente procedió a dictar sentencia de primera instancia en cuya parte resolutive determinó:

"Primero. Declarar no probadas las excepciones de cumplimiento de obligaciones, inexistencia de culpa, inexistencia de daño imputable e inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad civil, propuestas por COOMEVA EPS por las razones expuestas precedentemente.

Segundo. Declarar civilmente responsable a la EPS COOMEVA en liquidación por los daños causados a los demandantes con motivo de las fallas administrativas en la prestación de los servicios de salud a su entonces afiliado DAIRO DE JESÚS SALAZAR JARAMILLO.

Tercero. Condenar a la EPS COOMEVA en liquidación, al pago de las siguientes sumas de dinero; para DAIRO DE JESÚS SALAZAR JARAMILLO, la suma de \$52.695.000,00 por concepto de lucro cesante consolidado asimismo la suma de \$84.993.000,00, por concepto de lucro cesante futuro para un total de \$137.688.000,00 por concepto de perjuicios materiales en las modalidades antedichas. Asimismo, a la suma equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral y 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la vida de relación. Y para las señoras MARÍA RUTH BEDOYA CASTAÑEDA, VERÓNICA SALAZAR BEDOYA Y MARÍA ADELAIDA SALAZAR BEDOYA, el equivalente a 7 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una por concepto de daño moral. Dichos montos deberán pagarse dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión y sobre los mismos se reconocerá el interés legal a efectos de la ejecución; no obstante, para los efectos de ejecución de la sentencia, deberá tenerse en cuenta el estado de liquidación en el que se encuentra la demandada.

Cuarto. Denegar las pretensiones de llamamiento en garantía realizado a la CLÍNICA CLOFAN y por contera a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Quinto. Condenar en costas en esta instancia a la demandada y a favor de los demandantes; como agencias en Derecho se fija la suma de \$9.000.000,00 de pesos; asimismo condenar en costas a la demandada y a favor de la CLÍNICA CLOFAN como agencias en Derecho se fija la suma de \$7.000.000,00 de pesos.”

Para arribar a la anterior decisión, la falladora discurrió que: “(...) de acuerdo a la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente en Colombia las EPS tienen el deber jurídico de garantizar la prestación integral oportuna eficiente y de calidad a sus afiliados al respecto los artículos 177 a 180 de la Ley 100 de 1993 prevén en su orden, que las EPS tienen como función básica organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación de los servicios de salud de acuerdo al Plan Básico, así mismo establecer los procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud deben además la EPS prestar directamente o contratar los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales de la medicina...

en ese orden de ideas si las EPS incurren en negligencia de orden administrativo que, a su vez, genere dilaciones en la oportuna prestación o acceso a los servicios de salud por ejemplo, por la tardanza en la expedición de autorizaciones o errores en el direccionamiento interior de su red de prestadores quedará así claramente constituida una conducta jurídica reprochable por negligencia o impericia, es decir una conducta culpable y si por cuenta de esa conducta culpable, su afiliado sufre agravio o daño jurídicamente relevante, estará la EPS llamada responder por los perjuicios que de tal situación se deriven.

La iudex resaltó que "...se advierte, a partir del cúmulo probatorio, las negligencias y errores de orden administrativo que se presentaron en la atención médica que requirió el señor Dairo de Jesús Salazar Jaramillo con motivo de su diagnóstico de desprendimiento de retina de ojo derecho; de igual manera, se logra vislumbrar que dichas irregularidades en la atención son imputables a la demandada Coomeva EPS en liquidación. Se vislumbra que en la atención médica del señor Dairo de Jesús Salazar Jaramillo se incurrió en varias dilaciones y errores de orden administrativo, por cuenta de las cuales, éste apenas fue intervenido quirúrgicamente para su diagnóstico de desprendimiento de retina ojo derecho el 29 de marzo de 2017, es decir, aproximadamente 5 meses después de que fuera diagnosticado y se le hubiera ordenado por parte de los profesionales de la salud la de la correspondiente especialidad la realización de la vitrectomía posterior, dichas violaciones y errores que, como ya se precisó, fueron de orden administrativo estuvieron en cabeza de la EPS Coomeva; pues, por una parte, la entidad no fue oportuna al momento de expedir autorizaciones para el servicio que según la indicación médica era de carácter urgente y además tuvo diversas imprecisiones como por ejemplo, direccionar la prestación de servicios de salud para la IPS que no tenían dentro de su oferta la especialidad y el procedimiento requerido por el paciente, incluso Coomeva EPS incurrió en errores tales como emitir autorizaciones para servicios como consulta de primera vez por retinología o consulta especializada por oftalmología en fechas en las cuales ya era sumamente claro que el servicio médico puntualmente requerido por el paciente era la vitrectomía posterior y que esta era de carácter urgente".

Adicionalmente, la judex puntualizó que "(...) la prueba pericial permite establecer que la demora en la realización de la vitrectomía posterior determinó que el señor Dairo de Jesús Salazar Jaramillo perdiera la oportunidad de conservar algo de su visión, al menos de quedar con una visión de 20-100 o 20- 200, porcentaje que, si bien puede estimarse bajo, es sumamente representativo, pues corresponde a la visión periférica, la cual le permitiría al paciente conservar su autonomía para tareas cotidianas, tales como, caminar en la casa o en la calle, pudiendo esquivar objetos, comer sin ayuda, desplazarse sin necesidad de un bastón.

Igualmente, la juez de la causa discurrió que "consiguientemente aplicando la pérdida de la oportunidad como método de valoración probatoria es factible concluir en el sub judice que la EPS Coomeva en liquidación por la demora en la autorización y los errores en el direccionamiento del servicio de vitrectomía posterior requerido por Dairo de Jesús Salazar Jaramillo para su diagnóstico de desprendimiento de retina cercenó la posibilidad que aquel tenía de conservar algo de su visión lo cual permite atribuirle ese resultado".

Por último, el fallador razonó que "...ha de tenerse en cuenta que la pérdida de la visión por el ojo derecho fue total, así y haciendo uso de estimaciones lógicas como lo autoriza la Corte Suprema de Justicia en eventos en los que se analiza, se valora la prueba a partir del criterio pérdida de la oportunidad, sin contar reconociendo que no se cuenta con probabilidades estadísticas para la falladora, la pérdida del ojo de visión del ojo derecho puede estimarse en un 40% de ese 56.88, ello tomando como base el hecho de que el grado de visión que aún conserva el demandante es solo en su ojo izquierdo; ahora partiendo de ese 40 por ciento debe considerarse igualmente que un porcentaje importante del mismo corresponde a la pérdida de la visión que inevitablemente iba a sufrir el demandante por el solo hecho de haber padecido el desprendimiento de retina con compromiso macular, patología que de por sí no puede imputársele a la demandada, pero asimismo, ha de tenerse en cuenta que aunque fuera bajo el grado de visión que tuvo la oportunidad de conservar o recuperar el paciente de haber sido intervenido quirúrgicamente de manera, oportuna, le habría permitido tener una visión periférica o de bulto que, como lo explicó el perito, resultaba de gran importancia para su calidad de vida al poder con esta conservar autonomía para muchas labores cotidianas, así estima la suscrita que el agravio patrimonial puede establecerse a partir de un total de pérdida de la capacidad

laboral del 25% y ha de insistirse en que esta es una estimación lógica indiciaria porque en casos como estos no se cuenta con prueba fehaciente de ese porcentaje de pérdida de la oportunidad, no porque haya una negligencia probatoria que pueda endilgar a la demandante, sino por total imposibilidad de dicha prueba”.

1.6. De la impugnación

1.6.1. El polo activo formuló recurso de apelación contra la sentencia, el cual fundamentó al presentar los reparos ante el A Quo en los siguientes términos:

"1. Disiento de la sentencia en cuanto al monto de los perjuicios concedidos a favor de mis poderdantes, conforme la siguiente explicación:

1.1. Es claro que, según el análisis realizado por la señora Juez A Quo, se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad y los perjuicios ocasionados a mis poderdantes.

1.2. Lo que no se comparte es el monto de los perjuicios, pues, para el suscrito, el análisis realizado en la sentencia derivó en unos perjuicios inferiores a los realmente ocasionados a los demandantes.

1.3. En efecto, no se tuvo en cuenta en la sentencia que, de haberse practicado oportunamente la cirugía ordenada al señor SALAZAR, éste habría tenido oportunidad de mantener su visión en uno de sus ojos, con lo que su pérdida de capacidad laboral sería inferior al cincuenta por ciento (50%), es decir, no sería inválido.

1.4. Así, es claro que el perjuicio ocasionado es superior al veinticinco por ciento (25%) de PCL determinado por la señora Juez, pues mi poderdante perdió la oportunidad de no ser inválido, situación que es la que le impide laborar.

1.5. Por lo tanto, es necesario concluir que el lucro cesante, tanto pasado como futuro, que debía concederse al señor DAIRO SALAZAR no correspondía al veinticinco por ciento (25%) de sus ingresos calculados por su vida probable, sino a un porcentaje sumamente superior.

1.6. Igual situación se presenta con los perjuicios inmateriales concedidos tanto al señor DAIRO SALAZAR, como a las demás demandantes.

1.7. Ciertamente, si bien para la tasación de tal clase de perjuicios se procede conforme al arbitrio iuris, es claro que quince (15) salarios mínimos por perjuicios morales y daño a la vida de relación de una persona que perdió la oportunidad de no ser inválida, de valerse por sí misma, de realizar de manera autónoma actividades cotidianas e incluso de desarrollar actividades productivas, resultan montos supremamente bajos.

1.8. En igual sentido, siete (7) salarios mínimos para un núcleo familiar que debe vivir la angustia, dolor y afectación de su cónyuge y padre en una situación de invalidez y que dedica gran parte de su tiempo y esfuerzos a apoyarlo, también es un monto supremamente bajo.

2. Disiento igualmente de la sentencia en cuanto a la absolución de las llamadas en garantía; pues, contrario a lo decidido por el señor Juez A Quo, considera el suscrito que se encuentran acreditadas en el proceso las circunstancias advertidas por COOMEVA E.P.S. que dan lugar a que CLOFAN sea condenada al pago de las condenas impuestas a COOMEVA E.P.S”.

1.6.2. Por su lado, el extremo resistente también se alzó contra la decisión de primer grado, formulando los reparos que seguidamente se compendian:

"Dentro del análisis del acervo probatorio no quedó demostrada sumariamente la responsabilidad de la EPS COOMEVA EPS EN LIQUIDACION.

Aunque el despacho manifiesta que quedó demostrada la responsabilidad por parte de la EPS COOMEVA, considero que no le asiste razón al A-Quo por cuanto no quedó demostrado dentro del proceso que la pérdida de la visión y las consecuencias de esta que hoy padece el demandado sean atribuibles a mi representada, dado que la juzgadora desconoce que el padecimiento clínico del demandado era una condición que por su naturaleza implicaba un pronóstico desfavorable y que no existía posibilidad alguna de revertir la lesión, dado que el daño macular ya estaba instalado.

Fue claro el médico perito al informar que la intervención quirúrgica denominada Vitrectomía posterior no garantizaba la recuperación de la visión; que en las condiciones que presentaba el demandante no podía determinarse cuál sería la recuperación especialmente si se tenía en cuenta la predisposición que tenía el señor Dairo de Jesús a desarrollar condiciones como la presentada, lo cual se sustenta en el antecedente de desprendimiento de retina que había sufrido previamente en el otro ojo.

No se configuró un actuar negligente o culposo en la prestación del servicio porque, tal como quedó registrado en la historia clínica, se cumplió con el deber de generar la autorización de servicios para la consulta con médico retinólogo y el procedimiento quirúrgico.

Lo anterior permite concluir que hubo condiciones clínicas que pudieron incidir en la pérdida de la capacidad visual del señor Dairo de Jesús Salazar resultado que no corresponde a un actuar imperito o negligente de mi representada.

En ese orden de ideas, no existe prueba alguna, ni dictamen médico, ni testimonio técnico que permita inferir una relación de causalidad entre la lamentable pérdida de la visión del paciente y alguna conducta o comportamiento realizado por la EPS COOMEVA que hubiera generado dicho daño; en otras palabras, no es posible indicar que existe un criterio de imputación requerido para atribuir responsabilidad a mi representada”.

1.7. Actuación ante el *Ad Quem*

Una vez concedido el recurso y remitido el expediente a esta Colegiatura, se procedió por la Magistrada Ponente a su admisión por auto del 14 de agosto de 2023, en el cual atendiendo lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 2213 de esa anualidad, que adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, se concedieron los términos establecidos en dicha norma para que la parte recurrente sustentara la alzada y el extremo no recurrente ejerciera la réplica, oportunidad procesal que únicamente fue aprovechada por las llamadas en garantía Clínica Clofán y Seguros Generales Suramericana S.A. para replicar la alzada.

En tal sentido, si bien en el asunto particular los impugnantes no sustentaron la alzada en segunda instancia, ciertamente lo hicieron ante el A Quo, de modo que desde el auto de admisión del recurso de apelación se advirtió que en caso de que los recurrentes no allegaran escritos en la presente instancia para ratificar y/o adicionar la sustentación ya efectuada ante el judex con relación a los referidos reparos, se tendrían en cuenta como sustentación tales argumentos, en aras de garantizar la doble instancia, a la que le subyacen los derechos de impugnación y de contradicción; postura sostenida para ese entonces por este Tribunal en atención al precedente jurisprudencial emanado de la Corte Suprema de justicia en sede de tutela¹.

Ahora bien, aunque recientemente mediante Sentencia STC9311 del 30 de julio de 2024 la Corporación mencionada con ponencia del Magistrado Fernando Augusto Jiménez Valderrama varió tal postura en el sentido de establecer la carga procesal que asiste al impugnante de sustentar nuevamente en segunda instancia los reparos planteados ante el juzgado de primer grado, no obstante que, lo hubiese efectuado anticipadamente ante el cognoscente; en el sub lite se aplicará el precedente anteriormente mencionado como quiera que fue el adoptado por esta Colegiatura para la calenda en que fue admitida la impugnación y adicionalmente en aras de garantizar el debido proceso y el principio de confianza legítima a la sociedad recurrente.

Por su parte, los replicantes oportunamente se pronunciaron como seguidamente se compendia:

1.7.1. El apoderado de la Clínica Clofán expuso que: *"...es importante tener en cuenta que los demandantes, no hacen parte de la relación jurídico procesal existente entre COOMEVA Y CLOFAN y, por lo tanto, no está legitimada, para impugnar la decisión en virtud de la cual, se negaron las pretensiones del llamamiento.*

Como ya lo advertimos, era COOMEVA quien estaba legitimada para impugnar la decisión que NEGÓ las pretensiones del llamamiento frente a CLOFAN, pero así no lo hizo, demostrando su conformidad con dicha decisión y por ello, se insiste, los demandantes carecen de legitimación para impugnar una decisión que resuelve una relación procesal de la cual, no son parte los demandantes.

¹ Sentencia STC999-2022 del 04 de febrero de 2022, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

(...) el juzgado de primera instancia consideró, en relación con el llamamiento en garantía formulado por COOMEVA EPS a la CLÍNICA CLOFAN, que no se demostró la relación legal o contractual en virtud de la cual la llamante en garantía pudiese exigir de mi representada, una indemnización o reembolso, por la condena que se le impusiera en este proceso judicial. Y se trata de una consideración completamente acertada por parte del juzgado de primera instancia, se trata de unas conclusiones que tienen fundamento en la práctica de las pruebas aportadas al proceso por todos los sujetos procesales”.

Por otro lado, arguyó que “*las atenciones médicas dispensadas por Clínica Clofán al paciente fueron adecuadas y no tienen ninguna relación causal con la pérdida visual del señor Dairo De Jesús Salazar Jaramillo.*

(...) Ahora bien, en el hipotético y remoto caso que el Honorable Tribunal Superior de Antioquia considere que se debe analizar la relación jurídico procesal entre COOMEVA EPS y CLÍNICA CLOFAN, a pesar de haberse decidido en primera instancia sin reparo alguno, y que como consecuencia de ese análisis considere que mi representada debe asumir alguna obligación indemnizatoria o de reembolso, deberá entonces accederse a las pretensiones del llamamiento formulado por CLINICA CLOFAN a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., en tanto que el contrato de seguro que sirve de fundamento para dicho llamamiento, tiene cobertura temporal y material para los hechos que se discuten en este proceso”.

1.7.2. El vocero judicial de Seguros Generales Suramericana S.A. arguyó que Coomeva EPS no recurrió la decisión de negar el llamamiento en garantía que formuló a Clofán S.A., por lo que el fallo se encuentra en firme con relación a este aspecto y no debe ser objeto de pronunciamiento en segunda instancia en dicho tópico.

Asimismo, alegó que no existió un actuar culposo de la asegurada, quien actuó con diligencia y cuidado, lo que impedía la configuración de su responsabilidad civil por pérdida de la oportunidad.

Por último, alegó que, en cualquier caso, los perjuicios sufridos por los actores son inferiores a aquellos a los que se condenó en primera instancia.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes consideraciones.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del *sub judice*. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo, encontrándose actores y accionados legitimados tanto por activa como por pasiva, la demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, así como tampoco se pretermitieron los términos para la práctica de pruebas, ni existen recursos pendientes, ni incidentes para resolver.

Ambas partes están legitimadas para enfrentar la litis; pues la legitimación en la causa por activa, corresponde a quienes se presentan como víctimas de los perjuicios irrogados, en razón de una supuesta negligencia devenida de la EPS accionada por la realización de procedimiento médico tardío que desencadenó en pérdida visual por el ojo derecho del señor Dairo de Jesús Salazar Jaramillo.

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva recae sobre la entidad que señala la parte pretensora como agente responsable del daño, que en este asunto fue COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN.

2.2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA

En el *sub lite* lo pretendido por el recurrente activo es que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, para que se incremente el monto de los perjuicios materiales e inmateriales reconocidos por la iudex a favor de los actores; a la vez que se halla inconforme con la absolución de la Clínica Clofán, entidad que fue llamada en garantía por la pretendida Coomeva EPS en liquidación.

Por su lado, el polo contradictor ha incoado la revocatoria total del fallo recurrido, aduciendo que en el presente juicio, no fue demostrada la responsabilidad civil médica de la entidad pretendida, dado que no se configuró el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por la EPS y el daño reclamado por los promotores, además que no hubo actuar negligente o culposo por parte del ente cuestionado.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde a lo atrás reseñado, al marco fáctico y jurídico en que se desarrolló la controversia y a las razones de inconformidad de los extremos apelantes y, en aras de imprimir un orden lógico al desarrollo de las cuestiones objeto de apelación, se plantean los siguientes problemas jurídicos:

i) Se dilucidará si asiste, o no, razón al recurrente por pasiva en el sentido que la EPS convocada no actuó de forma negligente y/o culposa de cara al diagnóstico de desprendimiento de retina que presentó el accionante Salazar Jaramillo en su ojo derecho y que posteriormente desencadenó en la pérdida visual por el referido órgano.

Igualmente, se estudiará si la iudex acertó o no al tener por probado el nexo de causalidad entre el daño reclamado y la conducta asumida por el ente pretendido en las atenciones médicas prodigadas a la víctima directa del infortunio; presupuestos axiológicos estos de la responsabilidad civil médica en los que ciñe el impugnante sus motivos de disenso.

ii) Despejado lo anterior, y en el evento de hallarse demostrada la responsabilidad civil de la EPS demandada, se abriría paso el análisis de la alzada planteada por los sujetos activos que se contrae a determinar lo siguiente:

a) Si la tasación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reconocidos a estos se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario, debe ser objeto de modificación; y

b) Si la cognoscente eventualmente erró al desestimar el llamamiento en garantía formulado por COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN contra la CLINICA CLOFÁN.

Para abordar la solución a los interrogantes planteados se procederá al estudio de la institución de la responsabilidad civil médica, así como a la valoración de la prueba relevante recaudada, lo que permitirá establecer si concurren o no los elementos axiológicos de dicha responsabilidad civil, a lo que se procederá así:

2.4. De la responsabilidad civil médica por culpa probada y de sus elementos estructurales

La responsabilidad civil se ha considerado en el campo jurídico como la obligación de asumir las consecuencias de determinado hecho o conducta y ha sido dividida en contractual y extracontractual. La primera surge cuando una persona causa un daño a otra con el incumplimiento de las obligaciones que emanan de un contrato; la segunda se ha considerado como la obligación de indemnizar las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante del daño y el perjudicado exista vínculo jurídico alguno. En nuestro ordenamiento Jurídico están legalmente reglamentadas en los artículos 1602 y 2341 del C.C, respectivamente. Por ello, cuando se pretende el cobro de perjuicios originados en el incumplimiento de contrato, debe iniciarse la acción civil contractual; y si los daños han sido ocasionados en hechos que en nada tienen que ver con la relación contractual previa, debe acudir a la acción de responsabilidad civil extracontractual.

Tal acción guarda armonía con el deber de solidaridad que desde la Carta Superior rigen las relaciones de la comunidad y con los principios universalmente aceptados por el derecho, conforme a los cuales “nadie puede perjudicar a otro injustamente” (*neminem laedere*) y “quien con una falta suya causa perjuicio a otro está en el deber de repararlo”, siendo así como el ordenamiento jurídico Colombiano tiene previstas las formas de responsabilidad que surgen de “los delitos y las culpas,” al amparo de cuyas reglas contenidas en el Título 34 Libro 4º del Código Civil surge la obligación de indemnizar los daños causados por los delitos y las culpas.

En cuanto a la responsabilidad civil devenida por actividades del médico la Corte Suprema Justicia ha indicado que **es un tipo de responsabilidad que se basa en la prueba del factor de imputación -CULPA- en el**

demandado, independientemente de si se trata de carácter contractual o extracontractual y así lo ha dicho la honorable Corporación:

“... En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico-patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo del 30 de enero de 2001, en el que ésta puntualizó la improcedencia de aplicar en esta materia, por regla general, la presunción de culpa prevista en el artículo 1604 del Código Civil...”

Planteadas así las cosas y enmarcado como se encuentra el asunto en el campo de la responsabilidad civil, resulta procedente acotar que cuando una persona ha ocasionado daño a otra con su conducta dolosa o culposa la ley le impone la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados, postulado este en que se apoya la responsabilidad civil y es así como el profesor Javier Tamayo Jaramillo en su obra Tratado de Responsabilidad Civil tomo I, segunda edición ha sostenido que *"la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros. Como se ha dicho ese comportamiento ilícito consiste en el **incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia**"*.

Para que pueda imponerse la prestación indemnizatoria a un sujeto deben concurrir los siguientes elementos:

1. Que se haya cometido un hecho dañoso
2. Que se haya causado un daño, lesión o menoscabo ocasionado a una persona, bien sea a su patrimonio o en la esfera moral.
3. Que la conducta del agente que generó el daño sea dolosa (con la intención positiva de ocasionar daño) o culposa (cuando no se prevé lo previsible o se confía, imprudentemente, en evitar los riesgos de algo que fue previsto).
4. Que exista una relación de causalidad entre el daño y el factor de imputación que va envuelto en la conducta desplegada.

Son dichos presupuestos los que dan lugar a la responsabilidad civil, la que no surge en caso de que llegare a faltar alguno de tales elementos, señalando que no basta con que el suplicante los alegue, sino que detenta la carga de probarlos como lo exige el artículo 167 del Estatuto Procesal Civil, reiterando aquí que como en el *sub examine* se trata de una responsabilidad por culpa probada, donde -contrario al régimen de la culpa presunta- el factor de imputación es subjetivo y, por ende, la culpa no se presume, sino que debe demostrarse, señalando que una vez se establezca la culpa bien sea de manera presunta o probada con los demás elementos estructurales de la responsabilidad, sustancialmente conlleva al mismo efecto de hacer responsable civilmente al agente.

Procede entonces la Sala a abordar tales elementos:

2.4.1. El hecho dañoso:

Al aludir al hecho como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil se refiere a una fuerza o circunstancia exterior que influye en un cambio de la realidad, en una cosa o una persona. El hecho puede generarse en un actuar positivo (acción) o por no actuar (omisión), por parte del presunto responsable. El hecho como conducta positiva o negativa, la acción u omisión a la que se ha hecho referencia requiere tener una calificación de conducta “dolosa”, si la actividad está directamente encaminada a la obtención del resultado dañino o de conducta “culposa” si se

trata de un actuar negligente, imprudente o violador de reglamentos, pero que nunca buscó la obtención del resultado que causó daño a la víctima.

2.4.2. El daño o perjuicio:

Este elemento constitutivo de la responsabilidad civil ha sido entendido como el menoscabo causado a un interés patrimonial del ofendido, respecto del que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que para constituirse como componente de tal responsabilidad debe reunir los siguientes requisitos: **i)** Que sea propio, lo que implica que debe ser reclamado por la persona afectada o en representación de ésta; **ii)** Que sea cierto, esto es que realmente exista. Este aspecto no puede confundirse con la temporalidad del daño, pues todo perjuicio puede ser pasado, presente o futuro con relación al momento de proferirse el fallo. En contraposición, el daño es incierto cuando no existen las consecuencias del hecho dañoso, o cuando estas son ilógicas, hipotéticas o eventuales y **iii)** Que sea subsistente, lo que significa que debe estar pendiente la indemnización al momento del fallo, por lo que no puede confundirse con la existencia física del daño.

El daño se ha clasificado tradicionalmente en daños materiales y morales; de tal manera que los primeros son de contenido patrimonial, siendo estos el daño emergente y el lucro cesante, los que se encuentran definidos en el artículo 1614 del C.C., codificación esta que no hace referencia a los perjuicios morales; no obstante, jurisprudencial y doctrinariamente se aceptó su existencia como perjuicio indemnizable, acotando que en la actualidad la jurisprudencia ha referido a los perjuicios extrapatrimoniales no pecuniarios que también son indemnizables, los que incluyen el precio del dolor físico y psíquico, al igual que los perjuicios fisiológicos conocidos como “vida de relación” que atentan contra la integridad fisiológica o funcional del perjudicado y contra el disfrute de los placeres de la vida, de tal suerte que aunque en nuestra legislación se conserva la clasificación tradicional, debe realizarse una interpretación más amplia, que haga alusión a los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (morales y fisiológicos).

Para el maestro Javier Tamayo Jaramillo el daño desde la óptica del derecho civil *"es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para*

disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima”; de tal manera se tiene que ello se traduce en la lesión no sólo de los aspectos económicos de un patrimonio, sino también a los aspectos afectivos del mismo, encontrándose sus manifestaciones de un lado, en daño emergente y lucro cesante y de otro lado, en perjuicios morales.

El daño es elemento esencial de la responsabilidad civil, por cuanto de no encontrarse probado el mismo no existe obligación de indemnizar, así los demás elementos estén demostrados.

2.4.3. La Culpa en actividades médicas:

La culpa o el error de conducta se da cuando se analizan todas las circunstancias externas, objetivas y las internas o subjetivas que determinan a una persona actuar. Los Hermanos Mazeaud, definen la culpa como “error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa, situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño”.

Es de resaltar que, en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, sólo se exige la culpa sin calificativos de ninguna clase ya que la clasificación de grave, leve y levísima, solo tiene acomodo en el campo contractual, donde la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la existencia de obligaciones de medio y resultado indicando como parámetro diferenciador que, en la primera, la carga de la prueba de la negligencia la tiene la parte convocante.

2.4.4. El nexa causal:

Denominado, también, relación de causalidad consistente en que el daño sea consecuencia directa y necesaria de la culpa cometida por el agente, si no se encuentra presente este elemento no surge la responsabilidad civil, por lo que resulta imprescindible verificar el vínculo de causalidad adecuado entre el daño y la conducta del sujeto agente, como reiteradamente se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia diciendo: *“5. Como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia de la Corporación, uno de los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial de linaje extracontractual, como la de este caso, está definido por la relación de causalidad adecuada*

entre el daño y la conducta del agente de quien se pretende la indemnización, o como lo ha dicho la Corte, es necesario "que exista conexión causal jurídicamente relevante entre un evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado, y como causa y origen de ese mismo evento dañoso, un factor de atribución legal de responsabilidad a cargo de ese agente contra el que es reclamada dicha indemnización" (S. de C. de 23 de noviembre de 1990, G.J. No. 2443, págs. 64 y s.s.). Igualmente se ha predicado que ese nexo se rompe cuando se demuestra que, entre la actividad y el daño, se ha interpuesto un hecho extraño no imputable a quien aparenta ser victimario, que bien puede ser la propia actividad de la víctima, o la fuerza mayor o la intervención de un tercero".

2.5. De la carga de la prueba y de lo probado en el caso concreto

Acorde al artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de cuyo precepto se desprende de un lado, una regla que le impone a las partes una autorresponsabilidad de acreditar los supuestos fácticos de la disposición jurídica cuya aplicación reclama y de otro lado, le permite al fallador decidir adversamente cuando falta la prueba de tales hechos.

Así las cosas, conforme a los problemas jurídicos planteados se resalta que la carga de la prueba sobre la acreditación de los presupuestos estructurantes de la responsabilidad civil médica, entre éstos, la culpa de la EPS convocada y el nexo de causalidad, indubitadamente corresponde a la parte reclamante, por lo que, se procederá por esta Sala a valorar los medios probatorios referentes a los tópicos invocados en la alzada, a fin de determinar si la parte pretensora logró demostrar, o no, dichas circunstancias esenciales encaminadas a la prosperidad de sus pretensiones, para posteriormente, en el acápite relativo al análisis de los reparos concretos, confrontar conjuntamente los medios confirmatorios relevantes a la materia en estudio, de cara al principio de valoración integral de la prueba. Veamos:

2.5.1. De la prueba documental

2.5.1.1. Historia clínica del Hospital San Juan de Dios de El Retiro, fechada 24 de octubre de 2016, según la cual el señor Dairo de Jesús consultó por presentar visión borrosa en ojo derecho con visión parcial. En tal consulta se

le diagnosticó desprendimiento de retina, se remite a oftalmología (págs. 20 a 22, archivo 001, C-1).

2.5.1.2. Historia clínica de Clínica Clofán del 27 de octubre de 2016 por consulta de oftalmología (págs. 30 a 32), en la que se otea que se prescribió evaluación urgente por retinólogo (pág.23, ibid.).

En dicho documento se expresó lo siguiente:

Fecha: 27/10/2016 17:05 - -

EVOLUCION CONSULTA EXTERNA - Tratante - OFTALMOLOGIA

Indicador de rol: Tratante

Causa externa: Enfermedad General

Finalidad: No aplica

Subjetivo, Objetivo, Analisis: PAccinet con antecedente de cirugía de catarata AO y DR en ojo izquierdo que quedo con gran limitación visual
ahora con cuadro de 1 semana de evolución de disminución de la visión de ojo derecho que no mejora con rx
no otros signos ni síntomas.

2.5.1.3. Autorización de consulta por retinología del 28 de octubre de 2016 (pág. 67, ibid.)

2.5.1.4. Historia clínica del 04 de noviembre de 2016 en Hospital Pablo Tobón Uribe, en la que se otea que el actor fue remitido de forma urgente para valoración por retinólogo con la EPS (pág. 46, ibid.).

2.5.1.5. Historia clínica de la Clínica Clofán por consulta de oftalmología el 08 de noviembre de 2016, en la que se observa que fueron encontrados los siguientes hallazgos y se ordenaron dos procedimientos médicos con carácter “muy urgente” por el facultativo Mauricio Arango Hurtado:

DX: DESPRENDIMIENTO DE RETINA REGMATOGENO PPSEUDOFÁQUICO CON INVOLUCRO MACULAR + VRP B
EN OD (ERA SU MEJOR OJO), DRR PSEUDOFÁQUICO TRATADO OS.

DUCTA: EXPLICO HALLAZGOS, SEVERIDAD DEL CUADRO CLINICO, ALTO RIESGO DE PERDIDA VISUAL
TOTAL SI CONTINUA CON RETARDO EN EL TRATAMIENTO. SECUELAS IRREVERSIBLES, NECESIDAD DE VARIAS
POSIBILIDAD DE PERDIDA DE ORGANO. POSICION. EVALUAR POSIBILIDAD DE USO DE GAS A BAJA
CONCENTRACION VS SILICONA POR LUGAR DE RESIDENCIA.

ORDEN MUY URGENTE PARA:

1. VITRECTOMIA POSTERIOR + ENDOLASER + ENDOGAS OD.
2. PREQX

2.5.1.6. Comunicado del 13 de diciembre de 2016 emitido por el Hospital Universitario San Vicente Fundación con destino a Coomeva EPS, por medio del cual informa que la entidad no tiene disponibilidad para realizar al señor

Dairo de Jesús, cirugía de "vitrectomía con inserción de silicon y/o gases" (pág. 34, *ibid.*)

2.5.1.7. Acción de tutela promovida por el señor Dairo de Jesús Salazar Jaramillo en contra de COOMEVA EPS el 10 de febrero de 2017, por medio de la cual solicitó autorización y realización prioritaria del procedimiento "vitrectomía posterior + endoláser + endogas en ojo derecho" (págs. 35 a 39, *ibidem*).

2.5.1.8. Sentencia de tutela del 22 de febrero de 2017 mediante la cual se ordena a la EPS COOMEVA autorizar y realizar el procedimiento: "*Vitrectomía posterior + endoláser + endogas o silicon ojo derecho*", en razón de su patología de "desprendimiento de retina" (pág. 85 a 90, *ídem*).

2.5.1.9. Autorizaciones de cirugía por parte de la EPS, de fechas 11 de noviembre de 2016 (pág. 65, *ibid.*) y 18 de enero de 2017 (pág. 45 *eiusdem*).

2.5.1.10. Descripción quirúrgica vitrectomía post + endoláser +silicon OD del 29 de marzo de 2017 (pág.73, *ídem*).

2.5.1.10. Historia clínica del 11 de julio de 2017 en Clínica Somer por consulta postquirúrgica, acorde con la cual el señor Salazar Jaramillo presentó diagnóstico de "*1. Hemorragia vítrea OD; 2. Desprendimiento de retina con compromiso macular*", en cuya ocasión se ordenó ecografía ocular prioritaria OD y cita prioritaria por retina con resultados (págs. 69-70, *ibid.*).

2.5.1.11. Dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 56.88% por el diagnóstico de "ceguera en ambos ojos" emitido por Colpensiones el 04 de abril de 2018 (págs. 75 a 81, *ibidem*).

La anterior probanza documental reviste pleno mérito probatorio, al tratarse de documento público el relacionado en el numeral 2.5.1.8., y privados, los restantes, de los cuales hay certeza de las entidades de las que provienen, sin que hayan sido objeto de reparo alguno, razón por la que todos ellos reúnen los requisitos del artículo 244 del CGP y gozan de presunción de autenticidad y, por tanto, la Sala se atenderá al contenido de los mismos al efectuar el análisis de los reparos concretos en el acápite correspondiente, además que las historias clínicas reúnen los requisitos de la Resolución 1999 de 1995 emanada del Ministerio de Salud² pues se tiene certeza de las

² Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica y en cuyo artículo 1 se establece: "*La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual*

entidades de salud de las que provienen y en las que se brindaron atenciones médicas al paciente demandante.

- **2.5.2. Del dictamen pericial y del interrogatorio absuelto por el perito Fabio Ramírez Arbeláez (Minuto 00:03:17 a 00:44:03, archivo 037)**

A instancia de la parte actora, se recaudó dictamen realizado por especialista en oftalmología, Dr. Fabio Ramírez Arbeláez, médico adscrito al CENDES (archivo 34).

Al valorar el referido dictamen se observa que fue elaborado por perito especialista en la materia, y el mismo cumple los requisitos establecidos por el artículo 206 del CGP. De suerte que, será examinado en el acápite correspondiente al análisis de los reparos formulados frente a la decisión impugnada.

Ahora bien, para la contradicción del dictamen se practicó interrogatorio al experto, el que pasa a transcribirse, en lo pertinente, así:

"Apoderado Suramericana: ¿Usted tuvo ocasión de revisar cuándo se brindaron al señor Salazar atenciones en Clofán? **Fabio:** Correcto, dentro de la historia que me enviaron para el análisis de este caso, yo encontré que se atendió por parte del doctor Mauricio Arango y que, pues, es un retinólogo que trabaja en Clofán, perdón, Mauricio Agudelo perdón, que perdón vuelvo qué pena en octubre 27, ya tengo aquí del 2016, lo atendieron en la Clínica Clofán, el doctor Mauricio confirmó la sospecha que se tenía del desprendimiento de la retina y remitió al paciente para evaluar urgente en retina, eso fue octubre 27 de 2016. No encuentro otra evaluación que pueda asociar con Clofán. **Apoderado Suramericana:** ¿La actuación o la atención brindada por Clofán fue correcta? **Fabio:** Completamente correcto, o sea, octubre 24 fue cuando consultó por urgencias al Hospital San Juan de Dios, donde le dieron un diagnóstico presuntivo de desprendimiento de retina por parte de un médico general que me parece que estuvo correcto en ese momento y de allí se remitió y fue atendido en octubre 27 en la Clínica Clofán, lo que se habla allí del desprendimiento de retina y habla de la visión, el compromiso macular me parece que fue completamente correcto y

se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley"

*adecuado... para la consulta en ese momento. **Apoderado Suramericana:** El paciente requería tratamiento quirúrgico? **Fabio:** Inmediatamente. O sea, es muy claro, quiero pues, como profundizar un poquito en esto. Toda la parte de los problemas de retina completamente, los desprendimientos de la retina de tipo regmatógeno que fue el diagnóstico que se le hizo ese día, el tratamiento es quirúrgico y es un tratamiento quirúrgico, que se debe hacer rápidamente ¿por qué? Porque de lo rápido que se atiende depende la oportunidad que tenga el paciente de recuperar un poco de visión, en este punto hablábamos de que el desprendimiento de retina en la nota del doctor Mauricio, dice que tiene un desprendimiento de retina que compromete la mácula, el hecho de que ya haya compromiso macular, habla de que hay un daño ya más grande y que la recuperación de la visión en caso de operarse dijéramos inmediatamente es más pobre, puede llegar a ser como la visión que tiene o que tenía para el momento en el otro ojo, seguramente después del compromiso la situación visual no va a ser tan buena entonces esa es la importancia del desprendimiento que comprometía la mácula y el manejo debe ser quirúrgico ciento por ciento, ahí no hay otra opción. **Apoderado Suramericana:** Usted hablaba hasta en dos ocasiones de la necesidad de un tratamiento pronto, ¿era adecuado emitir la orden de cirugía con destino a la EPS y que esta dirigiera al paciente alguna institución con la que tuviera convenio? **Fabio:** Correcto ese es un..., es lo dijéramos que es el pan nuestro de cada día en la atención de nosotros de Oftalmología, sino en salud, pacientes que consultan se les atiende su consulta en ese momento, pero que van a requerir un manejo que va a ser costoso, va a requerir de equipos va a requerir de personal entrenado y que sea pues idóneo para ese tipo de cirugías, entonces normalmente es lo que se hace rutina, se remiten a la EPS para que la EPS sea la que redirija el paciente y sea atendido de manera oportuna por su personal por Clínicas que tienen contrato con esa EPS. **Apoderado Suramericana:** Lo que se plantea en la demanda y en la historia clínica aportada con ella es que el paciente fue intervenido en el mes de marzo del año siguiente 2017, ¿encuentra usted documentada en la historia clínica alguna evidencia de que esa intervención en el 2017 en marzo sea atribuible de alguna manera a Clofán? **Fabio:** No, no encuentro ninguna evidencia. Yo creo que el resumen de este caso. Yo digo que el caso evidentemente debió haber sido atendido de manera más rápida, o sea que pasó un día que pasaron dos días, uno piensa que hubo algún problema por algún lado de que la autorización o algo pero definitivamente, pues no hay*

ninguna justificación para que un paciente que fue diagnosticado con un desprendimiento de retina, que además de eso es ojo único y que además de eso el otro ojo ya tuvo el mismo problema sea operado solamente unos cuatro meses más tarde, entonces, ahí algo pasó de lo cual yo no puedo dar, pues ninguna cátedra, ni ninguna evidencia, pues es causa del juicio aclarar esta situación. Entonces como digo, desde el punto de vista de atención de la Clínica Clofán, que aparece en la historia que me remitieron la atención de octubre 27, fue adecuada, de allí viene la remisión y yo no encuentro nada más. Veo que el paciente fue al Hospital Pablo Tobón, veo que después estuvo en el Hospital San Vicente y que a lo último llegó a la clínica Génesis, entonces ese tránsito del paciente por otra institución, pues no creo que tenga absolutamente ninguna relación con la clínica Clofán y en lo que a mí me pasan, pues veo que el redireccionamiento fue adecuado, por, me imagino no tener contrato en la clínica para ese tipo de atención con el EPS. **Apoderado Suramericana:** En la ciudad de Medellín o en el área metropolitana o en el Oriente Cercano, había otras instituciones en condiciones de realizar una cirugía como la que requería Salazar? **Fabio:** Sí, existen más instituciones entre ellas podríamos hablar de la Clínica San Diego no sé la clínica Génesis, no las conozco muy bien, pero aquí hablan de eso hablamos de la Clínica Laurel, no sé si tiene retinólogo, pero podría ser, es una clínica especializada también para la época y sí en general existen otras instituciones donde pudo haber sido atendido el paciente. **Apoderado Suramericana:** En estos casos quién designa la IPS donde va a ser operado el paciente? **Fabio:** No, ya ese sí se me sale de la de mi conocimiento, pero en general piensa uno que es la EPS o sea lo que se hace en estos casos es que se hace el diagnóstico, se hace la atención de urgencias, se le pone una remisión nuevamente el EPS y la EPS debe redireccionar el paciente donde ellos consideren que debe ser atendido. **Apoderado Suramericana:** Los pacientes con desprendimiento de retina incluso con una intervención temprana tienen alguna garantía de recuperación plena de la salud visual? **Fabio:** No, ninguna garantía, el desprendimiento de retina es uno de los problemas grandes que hay en el ojo, ¿por qué? Porque la retina cuando se desprende pierde parte de simplificación y prácticamente se va muriendo, entonces así uno sea capaz de colocar nuevamente la retina en su puesto no es una garantía de que esa retina va a funcionar porque las células nerviosas que están en la retina van a presentar ya, pues muerte o defectos que van a impedir que se recupere, en el caso, en este caso para hacer un poco más concreto ya se hablaba de

que había un daño macular esto no es una cosa rara, no es una cosa nueva me explico, la mácula es el pedacito de la retina que está en el centro con el que uno ve los detalles, entonces cuando yo empiezo a perder visión en la periferia generalmente el paciente no le llama mucho la atención cuando la mácula se desprenda es como si le apagarán el switch y ahí es cuando empieza a ver borroso, ya no ve, entonces en ese momento es que consultan y en este caso que ya había un problema macular, podríamos decir que en el mejor de los casos y con una atención sumamente rápida, podríamos lograr una visión póngale de unos 20-100, 20-150 que es una visión pues le ayudaría mucho al paciente en su vida normal, pero que dista mucho de ser una visión normal. **Apoderado Suramericana:** como no somos médicos, ¿qué significa una visión 20/150? **Fabio:** Bueno, una visión 20 de 150 es una visión a ver, yo creo que en general los que hemos ido, hemos visto caricaturas de Oftalmología siempre hemos visto que hay una letra muy grande. Esa letra grande es 20 de 200, 20 las letras se van volviendo más pequeñitas hasta llegar a una visión que dice 20/20 que es la visión normal, la traducción es ver a 20 pies lo que una persona normal, ve a 20 pies. Entonces una visión 20/150, quiere decir que el paciente ve a 20 pies lo que una persona normal es capaz de ver a 150 pies. O sea, dividamos por tres da como unos 50 metros es en resumidas cuentas, solamente de la letra grande de la tabla de la que usamos para... **Apoderado Suramericana:** Que el paciente hubiera experimentado un episodio anterior de desprendimiento de retina en el ojo contralateral, influía en el pronóstico de la condición de sus ojos como para recuperar la plena normalidad? **Fabio:** No, no influye ese ojo; pero es un factor de riesgo para el diagnóstico, o sea allí me remito y permítame ser un poco especulativo, el diagnóstico que hizo el médico general en El Retiro, cuando supo que el otro había tenido un desprendimiento de retina, entonces él sabe que eso es un factor de riesgo para el otro ojo y por eso lo remite con su remisión de desprendimiento de retina, para un médico general es sumamente difícil, prácticamente imposible ver, examinar al paciente y ver el desprendimiento, pero lo puede asumir con un factor de riesgo, entonces el hecho del otro ojo se constituyen un factor de riesgo para desprendimiento de retina en el ojo contralateral. **Juez:** Tiene formación profesional académica, títulos como retinólogo? **Fabio:** No, como retinólogo no, como oftalmólogo. **Juez:** Usted acaba de explicar que el señor Dairo de Jesús Salazar Jaramillo ya presentaba daño macular, entonces según le entiendo, me aclara si es así, si es correctamente mi comprensión ¿ese daño macular

de por sí, ya implicaba un pronóstico más desfavorable, aún si la cirugía se le hubiera practicado oportunamente? **Fabio:** Es correcto, los desprendimientos de retina en general son una forma de clasificarlo simple es cuando hay daño macular o cuando no se ha afectado la mácula, la parte más importante es que cuando hay desprendimiento de retina y no se ha afectado la mácula, entonces la urgencia es mayor porque tenemos que cuidar la mácula que es la que ve detalles en una persona, cuando ya hay una afección de la mácula sigue siendo urgente, pero ya no es una urgencia tan absoluta porque por decirlo así el daño ya se hizo, pero hay que atenderlo porque no podemos dejar que la retina se siga desprendiendo nosotros decimos como, eso de pronto es de esas cosas que no están escritas, pero puede que sí aparecen inclusive en el artículo que adjunté yo para la pericia, decimos que cuando no hay desprendimiento macular, la atención debe ser inmediata, o sea, en días no se puede dejar llegar ni siquiera una semana, cuando ya hay un desprendimiento macular pues la atención, puede ser un poco más relajado pero tampoco puede ser de semanas o sea, ya es de más días; pero no puede llegar ningún desprendimiento de retina debería llegar a por decir algo a una semana después del diagnóstico sin haber sido intervenido. **Juez:** Entonces para completar, el desprendimiento de retina con o sin daño macular debía ser intervenido en un interregno no mayor a una semana? **Fabio:** Correcto Señoría. **Juez:** Usted nos puede ilustrar ¿cuáles son las causas principales de un desprendimiento de retina? **Fabio:** Sí, los desprendimientos de retina son de muchos tipos en el caso en que estamos hablando se llama un desprendimiento reumatógeno, quiere decir que la retina se perfora, cuando la retina se perfora por allí empieza a penetrar el humor vítreo y va produciendo el desprendimiento, o sea las capas de la retina se van desprendiendo se van despegando de la última capita que se llama el epitelio pigmentario que es el que está pegado a la capa de la retina donde están las venas, o sea donde nutre las células donde las células les llega sangre y funciona, entonces en este caso es un desprendimiento es regulatorio, la causa es la perforación. Para esa perforación existen un montón de factores de riesgo, el factor de riesgo más común es la miopía, entonces en personas miopes altos no tiene que ser muy altos, miopes de tres, de cinco dioptrías ya tienen una retina un poco más delgada que se va a romper más fácil, el segundo factor de riesgos es algo que se llama el desprendimiento del vítreo posterior que es la gelatina que tiene el ojo por dentro con los años se va volviendo menos gelatina; se va volviendo más líquida y al moverse más

puede producir como un arrancamiento en alguna parte de la retina. Eso llamemos que es normal en todas las personas por ahí por los lados de los 70 años, es más frecuente en hombres, por eso es que esa es la edad donde hay que tener más cuidado, todos esos factores de riesgo, se pueden ir sumando, el hecho de haber sido operado de catarata también aporta un poquito de riesgo al desprendimiento de retina, entonces en este caso la causa más probable del desprendimiento retina es una retina delgadita, no sé si antes de la cirugía de la miopía del paciente, era perdón de la cirugía de catarata, el paciente era miope y el hecho de que el otro ojo ya haya tenido un desprendimiento de retinas también aporta otro factor de riesgo para que se presenten en este ojo. **Juez:** Usted ante la pregunta formulada por el apoderado de la aseguradora explicó que considerando que el señor Dairo de Jesús Salazar Jaramillo ya tenía daño macular y en el mejor de los casos la posibilidad de recuperar la visión con una intervención quirúrgica oportuna sería de 20/100, 20/150, es usted podría asemejarnos ese 20/100, 20/150 en porcentaje más o menos, ¿qué porcentaje de visión podría haber recuperado el señor Dairo de Jesús de haber sido operado oportunamente? **Fabio:** Sí o sea, estaría del orden de un 15%, 20% de la visión partiendo de que 20/20, o sea, la visión completa el 100% es 20/20, es una tabla que no usamos mucho nosotros, pero podría asimilarse, 20/200 si simplificamos queda un décimo de la visión, como es un poquito más entonces podemos hablar de que puede estar entre un 15% a un 20% de la visión, advierto nuevamente siempre lo digo y me da mucha pena; pero es así somos nosotros me refiero a los humanos no podemos asegurar, a veces puede quedar sumamente bien operado, atenderlo al otro día y uno ve que por desgracia la visión se fue y se perdió y se complicó y no llegó a nada, a veces ojos que uno dice este no va a mejorar más de 20/100 lo operan y puede quedar 20/ 60, 20/40 cierto no es absoluto, pero dentro de los conocimientos que tenemos y lo que normalmente se manejan cuando ya hay compromiso macular, manejado perfectamente y sin complicaciones extras, tenemos visiones por los lados entre 20/100, 20/200. **Juez:** En valoración del 11 de julio 2017 con posterioridad a la vitrectomía, se registró que el señor Dairo de Jesús Salazar Jaramillo presentó hemorragia vítrea en el ojo derecho, me puede por favor explicar en qué consiste ese diagnóstico? **Fabio:** Correcto, en la nota que yo tengo dice que en la Clínica Somer le encontraron un cuajo retrolental quiere decir por detrás del cristalino, o sea, en el vítreo, como a él ya le habían hecho vitrectomía, pues suponemos que no tenía vítreo, al menos tal como lo

conocemos, sino que estaba en la cavidad vítrea, generalmente este tipo de cosas pueden pasar por dos razones, una porque se produzca una ruptura de la retina donde se compromete una venita, entonces al romperse la retina y romper una venita se puede producir una hemorragia o porque la retina no pegó bien y se produjeron áreas isquémicas, de áreas donde no haya circulación de sangre en la retina y allí se forman lo que llamamos neovasos que son unas venitas de muy mala calidad que se pueden romper y sangrar nuevamente, esto partiendo de que no haya una diabetes una retinopatía, pues de otro tipo que no hay ninguna parte, pues figura en el caso del señor. Entonces podemos pensar que posiblemente fue una complicación de una ruptura de la retina que produce una hemorragia, pero que para el caso pues ya por decirlo así, ya es tardío y ya pues poco, por desgracia poco iba a influir en la mala visión del paciente. **Juez:** ¿Cuánto tiempo después de la vitrectomía se puede establecer la pérdida o recuperación de la visión del paciente que va a tener de manera definitiva? **Fabio:** Es muy variable según la técnica, cuando a él lo operaron dijeron vitrectomía posterior, eso es simplemente con un aparato que se llama vitrector, se saca el vítreo que es la gelatina y no se decimos, no se lo come porque es chupando y mordiendo y esa de vítreo se reemplaza o se va a reemplazar por humor acuoso, o sea, por el humor por el agua que produce el ojo que está ahí, pues normalmente, o sea, no hay mucho problema, el endoláser se usa para volver a pegar la retina, o sea, son quemaduras que se hacen con láser que se forman cicatrices y que esas cicatrices sostenga en la retina y aquí la otra parte del problema fíjate, que ya hay una inflamación que se llama proliferación vítrea al final entonces hay que colocar una sustancia viscosa que se llama aceite de silicón para que sostenga la retina pegada en su puesto, esta sustancia se puede dejar unos meses 3 a 6 meses, pero si se deja más tiempo también puede hacer daño, el problema es que muchas veces llamemos lo más de lo que los nos gustaría, al retirar esa sustancia viscosa la retina vuelve y se despega porque la que la sostiene es la sustancia, no alcanza a pegarse lo suficiente con la cicatrices del láser para que sostenga esa retina; pero al paso, al caso que vamos, la visión se podría evaluar, después de retirar el silicón que se debe retirar generalmente entre 3 y 6 meses después de la cirugía de vitrectomía con aceite de silicona, ahí sería el momento para evaluar como quedó. **Apoderado Demandante:** Frente a las preguntas que le hiciera el doctor Alfonso y la señora juez usted manifestó que en el mejor de los casos como bien lo resalta la doctora sería una visión de 20/100, pero igualmente

hizo la manifestación, visión que le ayudará, le ayudaría mucho al paciente. Yo sobre eso quiero precisar o solicitar su explicación, ¿qué quiere decir usted cuando dice visión que le ayudaría mucho al paciente? **Fabio:** Es correcto la visión. Nosotros en muchos términos pero de una manera muy general la podemos calificar en dos grupos, la visión macular, es la visión de detalles, es la visión con la que nosotros leemos, con la que vemos, pues por decir algo los detalles de las imágenes, cuando yo miro a alguien, el rostro todos los detalles del rostro y las características las veo con la mácula y la otra es la visión periférica, el mejor ejemplo de la visión periférica que yo aduzco generalmente es que cuando yo voy cruzando la calle y veo que algo se movió es la visión periférica, pero no sé qué sea y yo miro y veo que es una moto que se me vino encima, entonces me tiro para atrás, pero la visión periférica es la que me dice, hay un punto que se está moviendo en ese punto esa visión es una visión de pocos detalles, por eso decimos es una visión de 20/200, 20/150, es una visión de bultos, de grosso modo. Pero también nos sirve para caminar, es donde vemos cuando vamos para el baño, donde está la puerta, es la que vemos todos los días para no caernos a un hueco, o sea, es la visión que nos permite comunicarnos en un ambiente sin ver los detalles que tengo en el momento. **Apoderado Demandante:** Pero con una visión 20/100 qué pasa, explíquenos según su análisis? **Fabio:** Una visión de 20/100 es la visión que él tenía o que tiene en el otro ojo según las notas, pues de su momento pues del 2016 y esta es una visión que permite tener una cierta autonomía, o sea permítame si de vez en cuando es un poquito brusco en las cosas, es la visión que hace que no necesite un bastón para poder salir, puede salir a la calle, puede deambular, pero si se encuentra con los hijos en el otro lado o al frente y los mira no le va a reconocer el rostro. Entonces ya es una visión por decirlo así, es una visión de no propiamente de bultos, puede quedar un poco más de detalle que bultos, pero si es una visión que no es de detalles, que no le permite leer, no le permite hacer muchas cosas. **Apoderado Demandante:** Nos precisa ¿qué quiere decir usted cuando dice visión que le permite cierta autonomía, a qué autonomía se refiere usted? **Fabio:** Básicamente permite moverse dentro de la casa sin tener que estar llamando, estar buscando a que alguien lo ayude, si hay un taburete atravesado va a ver el taburete y no se va a chocar con él, le permite salir posiblemente a caminar por el pueblo con mucho cuidado porque, como le digo, no ve pues los detallitos y posiblemente no reconozca muy bien la gente que está al otro lado de la calle, pero si le permite tener cierta autonomía... movilizarse...

Apoderado Demandante: podría precisarnos cuando usted lo califica de 150/100 o cómo sería en ese caso de 20/150? **Fabio:** Esa es la visión que tenemos en la periferia cerca de la mácula, entonces es una visión que ve cosas grandes, o sea, le permite comer sin que vea exactamente, discúlpeme nuevamente, pero si queremos entender las cosas, puede ser así, le permite ver la sopa para tomársela, puede que no distingue el mosco que haya en la sopa porque ese detalle no lo ve... no puede diferenciar por decir una línea de un mosco, pero sí le permite ver como dónde está el plato y poder hacer ese tipo de actividades, entonces digo yo los otros los oftalmólogos al menos a mí me pasó y creo que lo comparten mucho, hemos sido muy respetuosos y nos gusta mucho cuidar las visiones poquitas, porque es que las visiones poquitas una veces dice. Ah, va a quedar viendo "cuentadado", va a quedar viendo bulto, pa' que nos vamos a gastar con eso, no la visión de ultras, aún las visiones más limitadas, ayudan mucho como digo yo siquiera para saber dónde está el baño y no tener que estar despertando a la señora o al marido para que "vení llévame al baño", cierto, entonces más o menos veo dónde está el baño. Yo voy solo, es ese tipo de visión, es también ayuda en la vida de relación, son ceguera laboral cierto, o sea laboralmente no tiene mucho trabajo, pero en su vida normal de relación de todo esto de algo le ayuda.

Apoderado Demandante: Ese tipo de pérdida es el que se podría haber evitado con una intervención oportuna? **Fabio:** Es el que tendría la oportunidad de haber salvado con una intervención oportuna, o sea en oftalmología y yo pienso que en medicina en general nos cabe mucho aquella teoría que los abogados ustedes son los que conocen mejor que es la pérdida de la oportunidad cierto?. Él tuvo con una intervención oportuna, habría tenido una oportunidad de conservar algo de visión. ¿Cuánto es esa oportunidad? la gracia es poderle poner un porcentaje a esa oportunidad, eso es imposible. Ahí sí, nos complicamos la vida, es completamente imposible poder decir que perdí un 10% de sus actividades, un 200, pues 200 no sería pero es muy difícil cuantificar esa pérdida de oportunidad, pero en este punto yo lo pondría en ese cajoncito. Hubo un problema ese era un problema grave, o sea un desprendimiento de retina con compromiso macular es un problema grave para el ojo. Consultó, lo atendieron, lo diagnosticaron, quedaba muy claro, lo que habría que hacer y de ahí pasó un montón de tiempo que para mí fue tan utilizado, pero puede que ustedes hayan encontrado alguna justificación en sus investigaciones, pero pasaron cuatro meses para ser intervenido cuando ya se había perdido una gran parte de la oportunidad de

recuperar algo de visión. **Apoderado Demandante:** Perfecto, doctor una última pregunta usted podría indicarnos y por la gravedad de la lesión que presentaba el señor Dairo y los antecedentes clínicos a los que usted se ha hecho mención en el momento en que realiza la valoración, ¿el médico de Clofán se debió o no haber realizado algún tipo de orden para la intervención quirúrgica de forma inmediata? **Fabio:** sí, lo que se acostumbra a ver, la parte de posgrado por decir así, o sea, el médico de Clofán es un oftalmólogo. Yo soy un oftalmólogo, inclusive el doctor Mauricio Agudelo se ha especializado más en segmento anterior yo también, pero no quiere decir que no sepamos de retina, pero no tenemos el entrenamiento ideal para poder proceder a una situación. Entonces que se acostumbra?, ahí actuamos como oftalmólogo, te llega un diagnóstico y se orienta al paciente, entonces en aquel momento el oftalmólogo el doctor Agudelo dice que tiene un desprendimiento de retina que debe ser evaluado urgente por retina, entonces retina debe decir, sí lo que dice el doctor Agudelo es cierto, y la forma de proceder en este caso es planificar una vitrectomía y vamos a poner silicón, o vamos a poner gas o vamos a poner aire, o le vamos a poner un cerclaje, ya son los detalles que dice el médico que está entrenado para ese tipo de cirugía; entonces, el proceso normal, lo que se hace, lo que las guías de procedimiento dicen es, usted lo diagnostica le pone un letrero que diga urgente y que debe ser evaluado por retina, el retinólogo, lo que va a decir, venga a ver negrito a unos que operara ya o no lo operemos, pues tendrá sus razones para sustentar y en fin, él es el que va a tomar la decisión de aquí, luego lo que se hizo por parte del doctor Agudelo está completamente bien, que es remitir a urgencias ahí ya empiezan a padecer, pues lo que uno ve normalmente día a día y es una consideración como del día a día más que científica y es que las EPS empiezan es que a esta no le han pagado, en esta clínica no lo reciben para la limpieza de retinas se necesitan unos equipos y unas personas y unos instrumentales y todo muy calificado, muy buscado, entonces ya empieza el sitio donde lo van a operar y yo no sé si sería el caso que uno ve pues todos los días, que uno empieza a ver qué pasa y el tiempo va pasando y el pronóstico se va complicando. Entonces pues, yendo un poco más allá de la parte netamente científica que me toca a mí, les ilustro con un poquito del día a día que ve una entrada en la consulta de este tipo de problemas. **Apoderado Demandante:** ...en relación con lo que usted manifiesta doctor de ese procedimiento por parte de Clofán de hacer el análisis y remitirlo nuevamente donde el retinólogo como lo está manifestando usted, en últimas

no genera un riesgo, una afectación para la salud del paciente máxime con el cuadro clínico que venía presentando el señor Dairo? **Fabio:** Yo no sé exactamente en qué condiciones lo atendieron; pues, o sea, porque lo atendieron en Clofán, qué es lo que uno ve, la parte de consulta urgente en general las clínicas incluso los oftalmólogos casi que a título personal en general la mayoría estamos dados a "venga yo le doy una miradita, cierto? entonces entre comillas", o sea, yo lo atiendo, es un paciente que es remitido de El Retiro con un diagnóstico presuntivo, dentro de la guía normal de manejo, después de un médico general o de un optómetra que son las dos fuentes de oftalmología, el oftalmólogo lo evalúa y llega a un diagnóstico más certero, el diagnóstico que traía de El Retiro de desprendimiento de retina es un diagnóstico presuntivo por un médico general que no tiene el entrenamiento, ni los aparatos necesarios para ver esa retina y para establecer el diagnóstico, el oftalmólogo en este caso el doctor Agudelo sí tiene los aparatos y tiene el entrenamiento, entonces concreta el diagnóstico, entonces dice listo es un desprendimiento de retina al evaluarlo, en ese momento podría haber llegado; pues supongamos podría haber llegado a decir, no la retina la tiene todo pegadita y lo que tiene es un glaucoma, entonces váyase para glaucoma o lo que tienes una hemorragia, entonces venga a ver busquemos qué es lo que le produce hemorragia, entonces lo que hace el oftalmólogo cuando lo recibe es establecer un diagnóstico más adecuado, ahí es donde empieza a penar en el sistema de salud colombiano y los pacientes porque es que esa primera evaluación no vale por decir así, o sea, si tiene un costo tiene un costo de una consulta o algo así pero no genera unos gastos; para una clínica, una cirugía de retina genera muchos gastos, el retiro, el aparato pues para retirar para la vitrectomía el endoláser, el uso de un montón de insumos que son desechables la mayoría para poder hacer que estos aparatos funcionen, entonces eso tiene un costo que es grande, entonces las clínicas en general con ciertas EPS pueden poner ahí un problema para decir, venga, es que yo me gasto toda esta plata y la EPS no me la va a pagar, pues eso no es nada de que se haya descubierto, eso es algo que todo el mundo sabe y es donde la clínica dice, venga, esa EPS tiene contrato para cirugías en otra parte conmigo tenía contrato solo para consultas urgentes, pues, estoy especulando no es el caso exacto, pero es con Clofán. Entonces yo le hago la consulta de urgencias y qué genera la consulta de urgencia, o sea, cuál es el producto, una remisión urgente a esa retina, esa remisión urgente de retina se debe ir a la EPS que a su vez tiene contrato porque tiene

contrato en otra parte, porque esa clínica le dice, venga, que yo lo quiero más barato o porque en esa clínica opera el oftalmólogo que tiene controlado, me refiero a la EPS que lo tiene contratado, pues por sueldo por decirlo entonces, por eso se orienta una parte, cuál es el problema cuando la EPS no tiene como una parte donde sea adecuadamente recibido el usuario y le puedan hacer la cirugía, no sé si este es el caso no quiero especular, me saldría de mi objeto...”

La anterior atestación del perito será materia de estudio en el acápite subsiguiente en consuno con los demás medios confirmatorios reseñados previamente.

2.6. Cuestión preliminar atinente a la liquidación de la EPS convocada acontecida en el curso del proceso

Habida consideración que, como es de público conocimiento, a partir del 24 de enero de la presente anualidad³ la EPS pretendida terminó su existencia legal, ha de precisarse por esta Sala que por disposición del artículo 68 del CGP: *"Si en el curso del proceso sobreviene la **extinción**, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. **En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren**".*

En tal sentido, los sucesores de la EPS demandada y/o los administradores del respectivo activo contingente y remanentes que tuviere la extinta sociedad quedarán vinculados a las resultas de la sentencia de segunda instancia conforme la norma que viene de citarse, máxime que en primera instancia fue debidamente integrado el contradictorio con el agente liquidador de la convocada, a través de cuyo vocera judicial se surtió la fundamentación del recurso de alzada, y en todo caso, el auto que admitió las impugnaciones en esta instancia procesal, así como, la oportunidad procesal para sustentar los recursos de impugnación se surtieron de forma previa a la extinción del ente pretendido.

2.7. Del análisis de los motivos de inconformidad de cara a lo probado y a los elementos estructurales de la responsabilidad civil

³ Resolución N° L002-2024 de Coomeva EPS EN LIQUIDACIÓN.

médica, concernientes al factor de imputación - culpa- y el nexo causal.

Una vez analizados en conjunto los medios cognoscitivos relevantes al tópico en estudio y que se contraen precisamente a la prueba científica adosada al dossier, el interrogatorio rendido por el experto en oftalmología y la prueba documental adosada, dentro de la cual se hallan las historias clínicas del señor Salazar Jaramillo emanadas de las distintas instituciones de salud en las que fue atendido por el diagnóstico de desprendimiento de retina, y los trámites administrativos adelantados ante la EPS demandada; diáfananamente se infiere que la tesis impugnativa por pasiva no está llamada a prosperar comoquiera que de forma opuesta a sus alegaciones, en el juicio fue debidamente demostrada la responsabilidad civil de la EPS convocada, concretamente, los presupuestos concerniente a la culpa del ente pretendido y el nexo causal entre las conductas y omisiones atribuibles a esta entidad, así como los daños reclamados por los sujetos que conforman el extremo activo, tal y como pasa a razonarse:

El perito Fabio Ramírez Arbeláez realizó un estudio completo de la historia clínica del señor Salazar Jaramillo, de lo cual dejó constancia en el dictamen. A partir de este experticio se otea además que tuvo en consideración las distintas atenciones que aquel recibió por el diagnóstico de desprendimiento de retina en el ojo derecho.

Sobre el particular, el galeno fue claro en sostener que la pérdida de la visión por el ojo derecho del actor se atribuía a la gravedad de la lesión y a la **demora para efectuar la cirugía ordenada**, la cual, si bien no garantizaba la recuperación total de la visión, lo cierto es que sí le brindaba al señor Dairo de Jesús la oportunidad de conservar un porcentaje de su visión que para el experto era difícil de cuantificar. Enfatizó que en este caso el tratamiento era esencialmente quirúrgico.

Explicó que cuando no hay compromiso macular⁴ en el órgano visual, el tratamiento es muy urgente para preservar su integridad y la visión de detalles; a más de dar a conocer que en los casos en que ya esté comprometida la referida capa, la urgencia es menor; pero de igual forma se **requería atención inmediata, en días, no en semanas o meses porque**

⁴ **Mácula:** Área ovalada horizontal de la retina situada en el polo posterior del ojo, inferotemporal a la papila, en cuyo centro se encuentra la fovea. Fuente de consulta: Diccionario de Real Academia Nacional de Medicina de España. https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=m%C3%A1cula

el tiempo de evolución es un factor determinante en la recuperación funcional.

Así lo indicó el auxiliar de la justicia:

4. Indicar: ¿Cuál es el tiempo prudencial requerido para una valoración con oftalmología con diagnóstico de desprendimiento de retina?

RESPUESTA: La valoración debe ser lo más pronto posible (ojalá el mismo día) hasta establecer con certeza el diagnóstico y la causa. Es importante también establecer el compromiso macular ya que, en caso de compromiso, la urgencia deja de ser inmediata y pasa a ser prioritaria, lo que significa que se debe atender en días, no en semanas o meses. Cito el artículo mencionado "El pronóstico difiere en dependencia de la magnitud, localización y tiempo de evolución del desprendimiento; 85 % de los pacientes responden adecuadamente tras una intervención y 15 % pueden necesitar 2 o más intervenciones. Se considera que el tiempo de evolución del DR es un factor determinante en la recuperación funcional."

Cotejado lo anterior, con las historias clínicas previamente reseñadas se deduce, sin ambages, que entre el diagnóstico inicial de desprendimiento de retina (24 de octubre de 2016) y la cirugía realizada al actor (29 de marzo de 2017) transcurrieron **cinco (5) meses**, lapso que claramente fue determinante en la agudización de la patología padecida por el accionante, toda vez que acorde a la *lex artis* la intervención quirúrgica debió prodigarse en días posteriores al diagnóstico, precisamente por la urgencia de la enfermedad, no en meses como aconteció en el sub lite; circunstancia que claramente empeoró el pronóstico del resultado que podía obtenerse con el procedimiento.

De igual forma, el experto explicó que la falta de intervención oportuna en asuntos como el particular conllevaba como resultado el desprendimiento total de la retina con pérdida de función de la misma, así:

RESPUESTA: El desprendimiento de la retina, en este caso, de tipo regmatogeno (por ruptura), comienza por un desgarro en la periferia de la retina que va produciendo un desprendimiento que avanza hacia el centro donde está la macula que es la encargada de la visión de detalles. La retina que se desprende puede ser posible "pegarla" nuevamente, pero no recupera su función total y mientras más tiempo esta desprendida menos función recupera y más difícil es colocarla en su sitio y que se mantenga en él, por lo tanto, mientras más rápidamente se atienda, se impide que progrese el desprendimiento y la retina re-aplicada tiene más posibilidades de funcionar. La falta de valoración e intervención oportunas trae como resultado el desprendimiento total de la retina con la pérdida de función de la misma.

De tal guisa, procede señalar que ciertamente, a partir de la prueba pericial, puede inferirse sin dubitaciones que el procedimiento denominado "*vitrectomía posterior + endoláser + endogas en ojo derecho*" que le fue prescrito al pretensor era el indicado y entre más rápidamente se le hubiera intervenido más posibilidades hubiese tenido de conservar parte de su visión, veamos:

7. El día ocho (8) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) el oftalmólogo MAURICIO ARANGO de la Clínica CLOFAN ordenó los prementados procedimientos de forma muy urgente. Se solicita explicar ¿las razones médicas para ello?

RESPUESTA: Como dijimos anteriormente, todo procedimiento que busque re-colocar la retina en su sitio, mientras más rápidamente se haga mejor pronóstico tendrá, además el Dr. Arango describe la aparición de PVR (proliferación vítreo retinal) que es una fibrosis en la superficie de la misma retina desprendida que al pasar el tiempo dificulta que la retina re-aplicada, se quede en su sitio y se presentan tracciones que desprenden nuevamente la retina. En resumen: mientras más rápidamente se intervenga, más posibilidades de conservar algo de visión tendrá.

Seguidamente y en atención al reparo atinente al nexo causal, reviste importancia señalar que, con apoyo en la prueba técnica que viene de esbozarse, se encuentra demostrada la referida relación de causalidad entre la demora en la realización del procedimiento médico y la oportunidad perdida por el demandante de recuperar parte de su visión por el ojo derecho, lo que además se corrobora con lo que también indicó el perito, así:

8. La VITRECTOMIA POSTERIOR+ENDOLASER+ENDOGAS OD y la PREQX ordenadas por el Dr. Mauricio Arango desde el día ocho (8) de noviembre de 2016 solo se realizó el día 29 de marzo de dos mil diecisiete (2017). Explicar ¿Qué consecuencias médicas trajo para el paciente dicha dilación y si esta tiene que ver o no con la pérdida de la visión por el OD por parte del señor DAIRO ZALAZAR?

RESPUESTA: el desprendimiento de retina es una patología grave, con grandes desgarros y PVR lo que genera mal pronóstico aun con una atención y cirugía inmediata, en algunos casos; lo que busca la cirugía de retina es recuperar la visión, sabiendo que ya hay un compromiso importante. Como ejemplo podemos tomar el ojo contralateral del Sr. Salazar, que recuperó visión hasta 20/150, entonces, la demora en la cirugía lo que hace es empeorar el pronóstico visual entendiendo éste como la posibilidad de tener una visión de algún tipo por el ojo afectado. También la cirugía de la retina puede prevenir la aparición de glaucomas neovasculares que pueden desencadenar un ojo doloroso. Por lo tanto, considero que la demora de la cirugía hizo perder la oportunidad que tenía el paciente, muy difícil de cuantificar, para conservar algo de visión por el ojo afectado, que ya desde el momento del diagnóstico se sabía que no sería de 20/20.

Ahora bien, advierte este Tribunal que las conclusiones de la anterior probanza refulgen concordantes con la declaración rendida en audiencia por el galeno en cuestión, oportunidad en la cual enfatizó que:

i) Según la historia clínica, el retinólogo, Mauricio Agudelo de la Clínica Clofán confirmó la sospecha que se tenía con relación al diagnóstico de desprendimiento de retina, desde el 27 de octubre de 2016, pese a lo cual el suplicante solo fue operado el 29 de marzo de 2017;

ii) Que el señor Dairo de Jesús requería rápida y necesariamente tratamiento quirúrgico por el compromiso macular que presentaba; que en la praxis médica de ordinario la EPS es la entidad que debe remitir al afectado a la institución idónea que le practicaría el procedimiento y con la cual tuviese convenio; cuestión esta que póngase de relieve fue una traba administrativa atribuible a la EPS cuestionada puesto que incluso el lesionado se vio compelido a la interposición de una acción de tutela para que se procediera a la autorización y materialización de la cirugía requerida.

Subráyese, además, que acorde a la prueba documental previamente reseñada, transcurrieron cinco (5) meses entre el diagnóstico y el procedimiento médico, interregno que estuvo mediado por dilaciones consistentes en yerros de la EPS convocada debido a que remitió al promotor a instituciones de salud que no contaban con la especialidad de retinólogo; no obstante que, como lo afirmó el perito, existían varias entidades en Medellín y el área metropolitana donde podía realizarse el procedimiento médico, por lo tanto, diáfananamente la EPS no fue diligente ni acuciosa en prestar el servicio de salud que requería el afectado, dado que su actuar en la autorización y asignación de consulta con retinólogo y posteriormente la materialización de la cirugía no atendió a la urgencia que siempre fue una constante en el criterio médico consignado en las historias clínicas trasuntadas previamente. De modo que, no le es dable justificarse en que no tenía convenio con algunas de las entidades a las que remitió por la especialidad en retina, puesto que claramente debía contratar la prestación de servicios con una institución idónea, a fin de garantizar el derecho a la salud del pretensor. Y, con mayor razón, atendiendo a la gravedad de la patología y a la prioridad del servicio médico requerido por el señor Dairo de Jesús Salazar Jaramillo, debió percatarse que las instituciones a las cuales remitía al

paciente contaran efectivamente con la especialidad en retina, por cuanto la dilación en la atención acarreaba consecuencias nefastas para la integridad personal del mencionado ciudadano, tal y como lo expresó el perito Fabio Ramírez.

Adicionalmente, entre la autorización del procedimiento médico y su materialización efectiva transcurrió un término considerable que, se insiste, a criterio del facultativo que rindió el dictamen fue crucial en el desenlace fatal de pérdida del órgano de la visión.

Sobre el particular, el perito puntualizó: *"no hay ninguna justificación para que un paciente que fue diagnosticado con un desprendimiento de retina, que además de eso es ojo único y que además de eso el otro ojo ya tuvo el mismo problema, sea operado solamente unos cuatro meses más tarde"*.

Ahora bien, aunque el experto fue claro en manifestar que, *a contrario sensu* una atención oportuna no garantizaba al afectado una visión normal por el compromiso macular que presentaba, ciertamente arguyó que se privó a aquel de la oportunidad de recuperar parte de la visión que le hubiera permitido desenvolverse con autonomía en sus actividades cotidianas y que le era de gran ayuda en su vida de relación, dado que una es la visión de detalle que es posible para una persona cuando no se ha involucrado la mácula; empero, otra es la visión periférica que aún con el compromiso de esta membrana podía haberse recuperado con la intervención temprana.

En la misma línea, el perito insistió que incluso cuando había compromiso de la mácula la intervención quirúrgica no podía pasar de una semana; y que en términos porcentuales de haberse llevado a cabo tempestivamente la cirugía el lesionado hubiera podido recuperar entre un 15% y 20% de su visión, lo cual significa que ante procedimientos bien manejados y sin complicaciones, lo usual es obtener una visión entre 20/100 y 20/200.

En consonancia con lo anterior, para la Sala refulge nítida la configuración de los dos presupuestos axiológicos controvertidos por el polo opositor concernientes a la culpa de la EPS por la mora en que se hizo incurso en la prestación de los servicios de salud que requería con urgencia el señor Dairo de Jesús, así como el nexo causal entre tal negligencia y el desenlace fatídico de la pérdida de la visión total por su ojo derecho, toda vez que, según criterio del galeno especialista, de haberse efectuado una cirugía temprana, ello hubiera permitido al señor Salazar Jaramillo recuperar en algún grado su

visión periférica que le permitía desenvolverse en actividades del diario vivir como caminar, ir al baño, reconocer objetos, entre otros con cierta independencia.

Por su lado, se observa que la iudex aplicó en debida forma el concepto de “pérdida de oportunidad” como método de valoración probatoria acorde a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵, de donde igualmente emerge el nexo de causalidad en el sub examine, puesto que la referida técnica *“Se trata de correlacionar una acción u omisión con un resultado jurídicamente desaprobado cuando se tiene el deber legal y la posibilidad material de evitar la consecuencia lesiva... De ese modo es posible concluir, dentro del ámbito de lo probable, que si la experiencia muestra que una persona que tiene el deber jurídico de evitar un daño incumple ese deber habiendo tenido la posibilidad de impedir la consecuencia lesiva, entonces hay razones jurídicas para atribuirle ese resultado como suyo, aunque no haya intervenido físicamente en su producción o aunque la preponderancia de su participación no se haya podido determinar con certeza.”*

En tal sentido, de lo anteriormente expuesto deviene que en el asunto planteado fue acreditado que la EPS controvertida tenía el deber legal y la posibilidad material de evitar el hecho dañoso, comoquiera que estaba en la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud al afectado de manera oportuna, para cuyos efectos debió autorizar la cirugía, precaver su materialización efectiva y remitir con la misma prontitud al paciente ante los galenos especialistas y las instituciones de salud idóneas con que contara dentro de su red de prestadores, o con los que contratara para tal efecto a fin de evitar el resultado dañoso.

2.8. De la tasación de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales reconocidos a los actores

El apelante por activa se dolió que en la sentencia de primera instancia no se tuvo en cuenta que, de haberse practicado oportunamente la cirugía prescrita al señor Dairo de Jesús, éste habría tenido oportunidad de mantener su visión en uno de sus ojos, con lo que su pérdida de capacidad laboral sería inferior al cincuenta por ciento (50%), es decir, no sería inválido. Seguidamente, debatió que el perjuicio ocasionado es superior al veinticinco por ciento (25%) de pérdida de capacidad laboral determinado por la cognoscente, toda vez

⁵ Sentencia SC562 de 2020

que el señor Salazar Jaramillo *"perdió la oportunidad de no ser inválido, situación que es la que le impide laborar"*. De tal suerte arguyó que el lucro cesante pasado y futuro debió reconocerse al afectado con base en un porcentaje muy superior al 25% de pérdida de capacidad laboral que fue deducido por la funcionaria de primer grado.

En orden a lo anterior y descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, dable es discernir que no se halla razón a la hipótesis impugnativa de los gestores por cuanto el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 56.88% allegado al plenario, se emitió con base en el diagnóstico de "ceguera en ambos ojos" (págs. 75 a 81, archivo 001), por lo que, no puede echarse de menos que la responsabilidad civil atribuida a la EPS accionada en virtud de este juicio se ciñó a su contribución culposa en el resultado dañoso de la pérdida visual del ojo derecho únicamente, es decir, que es a todas luces inviable imputarle el daño visual que presentaba el actor en su otro órgano visual desde una época anterior a los hechos discutidos con ocasión a este litigio, máxime que, de la prueba médica científica arrimada, no es procedente deducir un actuar culpable de la convocada con relación a la pérdida visual del actor en el ojo izquierdo, circunstancia que ni siquiera fue objeto de controversia.

Incluso, en gracia de discusión, considera esta Corporación que no es dable atribuir al ente pretendido la gravedad de la lesión que presentaba el actor en su ojo derecho por desprendimiento de la retina con compromiso de la mácula de forma antelada al procedimiento quirúrgico, conforme el contenido del dictamen pericial allegado al dossier, puesto que acorde con este, en todo caso, una intervención temprana del paciente no lo hubiere librado de la pérdida de la visión de detalle por lo avanzado de su enfermedad, y en tanto el perjuicio causado por la entidad suplicada derivó de la ausencia de intervención oportuna para salvar o recuperar la visión periférica que como lo explicó el experto no es una visión normal 20/20, sino entre 20/100 y 20/200 que aproximadamente equivalía entre el 15% y 20% de visión.

En tal orden de ideas, obsérvese que inclusive la ponderación efectuada por la cognoscente rebasa el porcentaje asignado por el perito, en la medida en que para efectos de tasar el lucro cesante consolidado y futuro parte de una pérdida de capacidad laboral del 25% que asignó al ojo derecho del actor y que a criterio de esta Corporación debió moverse más bien dentro de los extremos fijados por el auxiliar de la justicia como criterio objetivo para

señalar el porcentaje de pérdida visual, esto es, un promedio de 17.5%; no obstante, se advierte que no es dable proceder a tal modificación en esta instancia procesal, habida consideración que ello no fue materia de reparo por el polo pasivo, a quien eventualmente le correspondía plantear la discusión a tal propósito; y de forma opuesta, una variación oficiosa en tal sentido haría más desfavorable la situación de los censores por activa que promovieron la alzada a fin de que se incrementara el monto de los prenotados perjuicios materiales (art. 328 del CGP).

Por consiguiente, indudablemente resulta desfasado el cargo planteado por el extremo activo en su alzada, en la cual sugiere que se atribuya a la convocada una pérdida de capacidad laboral equiparable a la invalidez, esto es, superior al 50% por los razonamientos previamente esgrimidos, lo que, a riesgo de fatigar, se repite, no se acompasa con la prueba pericial ni con el porcentaje de pérdida visual correspondiente al ojo derecho del afectado que es dable imputar a la accionada.

Igual suerte corre el cuestionamiento esbozado por los promotores en torno a los perjuicios inmateriales toda vez que se estima que el monto fijado por la A Quo por concepto de perjuicios morales y daño a la vida de relación en favor del señor Salazar Jaramillo en el equivalente a 15 SMLMV para el año 2023, esto es, la suma de \$17'400.000 por cada uno de los mencionados rubros; y por concepto de perjuicio moral en favor de las víctimas indirectas el equivalente a 7 SMLMV para la misma anualidad, lo que ascendía en dicha anualidad a la suma de \$ 8'120.000 teniendo en cuenta que el SMLMV del año 2023 era de \$1'160.000 y en el momento actual equivale a \$9'100.000, se halla ajustada a los valores que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en materia de indemnización por lesiones. Nótese por ejemplo que en la sentencia SC5686-2018⁶, la máxima Corporación encontró ajustado a derecho el quantum indemnizatorio por perjuicios morales de \$ 12'500.000 fijado en favor de víctima directa de quemaduras en el cuerpo causadas por explosión de un oleoducto; de \$3'500.000 a favor de víctima indirecta por las mismas quemaduras ocasionadas a su madre y \$4'150.000 a favor del compañero permanente por iguales lesiones infligidas a la damnificada directa.

⁶ SC5686-2018. MP: Margarita Cabello Blanco.

De tal modo que, aunque no se desconoce que el órgano de la visión es un bien invaluable cuya pérdida causa gran congoja moral tanto en la víctima directa como indirectas, además que afecta la vida de relación de quien la padece, lo cierto es que no puede pasarse por alto que en el asunto particular de forma razonada se dedujo que el daño causado en el ojo derecho del señor Salazar Jaramillo no le era atribuible en un ciento por ciento a la negligencia de la EPS cuestionada, comoquiera que atendiendo al estado avanzado de la patología de desprendimiento de retina solamente era plausible según criterio médico recuperar con la cirugía oportuna un porcentaje de visión que oscilaba entre el 15% y el 20% aproximadamente, relacionado con la óptica periférica, mas no de detalles.

Aunado a lo anterior, cabe memorar que no se acreditó en el plenario que el compromiso de la mácula que permitía una mejor visión se hubiere ocasionado por la mora de la entidad accionada y, a contrario sensu, según lo expuesto por el experto en el dictamen y en la audiencia de contradicción de este medio cognoscitivo, para la valoración del daño debe descartarse tal circunstancia, por cuanto el paciente ya presentaba compromiso de tal membrana; de modo que, la tasación de los perjuicios no puede ser ajena a tal elemento causal o grado de contribución de la accionada en el hecho lesivo, a fin de reparar integralmente a las víctimas, sin derivar, eso sí, en un enriquecimiento injustificado.

De igual forma, resáltese que en la providencia atrás citada, nuestra Corte Suprema de Justicia establece un tope indemnizatorio por concepto de perjuicios morales por muerte en la suma de setenta y dos millones de pesos (\$72'000.000); sin embargo, concretamente para el supuesto del daño consistente en lesiones, la misma Corporación advierte que no existe un monto máximo que genere vínculo para las demás autoridades judiciales puesto que está sujeto a razonable *arbitrium judicis*. Así:

*"...debe resaltarse la improcedencia de endilgarle yerro fáctico al juzgador por las condenas por daño moral que reconoció en quienes padecieron heridas, deformaciones y cicatrices y sus allegados pues, ciertamente, **la Corte no tiene tasada una suma que de alguna forma sea precedente y genere vínculo a las jurisdicciones inferiores por estos rubros y por ende, en este aspecto, el arbitrium judicis aplicado por el Tribunal cobra fuerza en toda su dimensión**, salvedad hecha, como lo ha venido diciendo la jurisprudencia, que el mismo se encuentre manifiestamente desfasado a*

punto tal que resulte absurdo, que no es el caso, pues el Tribunal en atención a las particularidades que vio en cada uno de los perjudicados directos, en cuanto a la extensión de sus heridas y cicatrices, tasó según su parecer el monto de la condena por perjuicio moral como compensación por el sufrimiento que aquello le produjo a sus allegados”.

Así las cosas, acorde a lo que viene de trasegarse, esta Colegiatura no dará eco a la inconformidad del extremo activo apelante en lo que concierne al quantum de la condena por perjuicios extrapatrimoniales efectuada por la juez de la causa, puesto que la indemnización tasada no se denota desfasada por ínfima la tasación, como lo ha sugerido la parte pretensora y, a *contrario sensu*, se atisba que la cognoscente reconoció a las víctimas indirectas por concepto de perjuicios morales alrededor de la mitad del monto otorgado a la víctima directa, pese a que en materia de lesiones a familiares cercanos (progenitora) el órgano de cierre ha reconocido por este concepto hasta la cuarta parte de los valores otorgados a la víctima principal⁷; empero, no es viable modificar los referidos rubros por cuanto el extremo contradictor no formuló reparos en tal sentido y, por tanto, la suma indemnizatoria por concepto de perjuicio moral en favor de cada una de las víctimas indirectas equivalente para el año 2024 a nueve millones doscientos mil pesos (\$9'200.000) debe mantenerse.

Ahora bien, en punto a la condena por concepto de los perjuicios extrapatrimoniales procede recordar por este Tribunal que, en materia civil, debe efectuarse en moneda nacional y no en salarios mínimos legales mensuales vigentes como erróneamente lo hizo la judex, ello conforme a la sentencia SC5686 de 2018 que viene de esbozarse. Sin embargo, se advierte que no es dable proceder a su modificación en segunda instancia, toda vez que una vez aplicada la fórmula matemática de indexación que es igual al valor histórico (\$1.160.000 - salario mínimo en 2023) multiplicado por IPC final:144,02 (correspondiente al mes de septiembre de 2024, último publicado por el DANE) y dividido por el IPC inicial:134,45, correspondiente a la fecha de emisión de la sentencia de primera instancia, se obtiene como resultado el monto de \$1.242.567, que diáfananamente resulta inferior al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024 (\$1.300.000), razón por la que desde ahora se advierte que la condena indemnizatoria a la fecha por tal rubro en

⁷ Ibidem.

beneficio de cada una de las víctimas indirectas equivale a nueve millones doscientos mil pesos (\$9'200.000), acorde a lo antes trasuntado.

Ello, por cuanto una variación en tal aspecto de la providencia recurrida afectaría los intereses del apelante único respecto de los aludidos perjuicios, habida consideración que el polo resistente no impugnó esta sustancia, lo que impone, entonces el respeto a la prohibición de la *reformatio in pejus*, por cuya virtud no es dable hacer más gravosa la situación jurídica del recurrente único, como ocurre en el sub examine, en donde el único extremo procesal que apeló lo concerniente al quantum de las condenas indemnizatorias fue la parte demandante.

2.9. De la desestimatoria del llamamiento en garantía formulado por COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN contra la CLINICA CLOFÁN.

En primer lugar, se avizora que, aunque las replicantes señalaron que los pretensores carecían de legitimación para apelar la desestimatoria del llamamiento en garantía realizado por la entidad accionada contra la Clínica Clofán, tal raciocinio no se ajusta a lo previsto por el artículo 320 del CGP, en virtud del cual *"podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia"*, de modo que, tal absolución perjudicaba no solo al polo pasivo que resultó condenado en la sentencia de primera instancia, sino también al extremo activo porque evidentemente entre mayor sea el número de sujetos obligados con el fallo, eventualmente ello incrementa las alternativas y posibilidades de ejecutar y materializar las condenas impuestas en el mismo, máxime que en el caso concreto la EPS pretendida se encontraba en estado de liquidación para la calenda de la sentencia de primer grado.

No obstante, a partir del escrito impugnatorio presentado ante la A Quo, advierte este Tribunal que se advierten falencias argumentativas con relación al reparo que se estudia, toda vez que el apoderado de los promotores restringió su disenso en señalar que se dolía de la desestimatoria del llamamiento efectuado a la Clínica Clofán por cuanto *"se encuentran acreditadas en el proceso las circunstancias advertidas por COOMEVA E.P.S. que dan lugar a que CLOFAN sea condenada al pago de las condenas impuestas a COOMEVA E.P.S."* sin que a tal efecto sustentara en debida forma los supuestos fácticos en los que se apoyaba o las probanzas que respaldaban tal alegación. De tal manera que, sin ahondar en mayores consideraciones, esta Colegiatura bien podría deducir la insuficiencia de las razones de

inconformidad elevadas en este aspecto por el recurrente, y con ello verificarse la ausencia de sustentación del cargo enrostrado, presupuesto este insoslayable a la luz de lo contemplado por el numeral 3°, artículo 322 del CGP.

Ahora bien, si en gracia de discusión se hiciera abstracción de la consideración que precede y se adentrara la Sala al análisis de fondo del reparo mencionado acudiendo a los hechos que soportan el llamamiento en garantía propuesto por Coomeva EPS en liquidación contra la Clínica Clofán, lo cierto es que el panorama fáctico tampoco resulta alentador a los intereses de los censores, por cuanto se fundamentan en la aparente negación de servicios por parte de esta institución, tesis que no encuentra apoyo en el plexo probatorio, concretamente en las historias clínicas adosadas, ni en el dictamen pericial. Veamos:

En la historia de la Clínica Clofán que fue registrada con motivo del servicio de oftalmología el 08 de noviembre de 2016, se realizó el hallazgo de *"desprendimiento de retina regmatogeno con involucro macular"*, se registró la severidad del cuadro clínico y el alto riesgo de pérdida visual, por lo que se ordenó con carácter "muy urgente" el procedimiento de vitrectomía posterior, servicio que claramente requería autorización de la EPS y remisión por parte de esta para la institución prestadora respectiva. De donde, es dable resaltar que en los instrumentos probatorios obrantes en el dossier no aparece que el afectado se hubiera remitido a la Clínica Clofán para la realización efectiva de tal intervención quirúrgica y, por el contrario, se otea que luego de la dilación injustificada a la que se hizo alusión previamente, la cirugía fue realizada por la IPS GENESIS el 29 de marzo de 2017 (pág. 73, archivo 001, C-1).

Por su lado, al indagarse al perito en la audiencia de instrucción y juzgamiento sobre el actuar de la Clínica Clofán con relación al diagnóstico padecido por el señor Salazar Jaramillo, aquel aseguró que la atención brindada por la referida institución fue la correcta.

En conclusión, en armonía con lo analizado en precedencia, la sentencia de primera instancia está llamada a su confirmación, al no haberse desvirtuado por el polo resistente los presupuestos axiológicos de la pretensión de responsabilidad civil médica, atinentes a la existencia del nexo causal y el factor de imputación consistente en la culpa del ente accionado, puesto que las probanzas recaudadas analizadas en conjunto, no permiten arribar a esa

inferencia. En tal sentido, la decisión de la funcionaria de primer grado que se concreta en estimar las súplicas de la demanda se halla acertada.

Por su lado, tampoco hizo eco la hipótesis por activa tendiente al incremento de los montos fijados por concepto de perjuicios materiales y extrapatrimoniales reconocidos a los actores puesto que los mismos no se hallaron inferiores a lo que razonablemente en virtud del principio de reparación integral correspondía a cada víctima y atendiendo a las condiciones particulares en que el hecho dañoso se atribuyó al ente pretendido. A su vez fue acertada la decisión impugnada en cuanto declaró impróspero el llamamiento en garantía formulado por COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN contra la CLINICA CLOFAN, luego de verificarse que no hubo por parte de esta negación en la prestación de los servicios de salud requeridos por el lesionado, y de cualquier modo, preliminarmente se halló que el polo activo no cumplió con el deber de sustentación en debida forma del reparo concerniente a este tópico.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 3°, 5° y 8° del CGP, no hay lugar a condenar en costas en esta instancia procesal, por no haber mérito para ello y concretamente, toda vez que la confirmatoria del fallo impugnado resulta desfavorable a ambos extremos recurrentes; la demanda prosperó parcialmente porque no fue reconocido el monto total que por concepto de indemnización de perjuicios petitionó la parte actora, a más que en esta instancia no se causaron gastos a favor de los impugnantes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente la sentencia apelada, cuya naturaleza y procedencia se indicaron en la motivación, por las razones allí expuestas.

SEGUNDO.- SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, acorde a la parte motiva.

TERCERO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE.

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)

DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **3844dfd942c9867d8ea50905458d5b49d00d907557c2853ea03f49f376e6fb0a**

Documento generado en 14/11/2024 02:39:33 PM

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