

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA CIVIL.

23 de junio 2023

Aprobado mediante acta No. 0105 del veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RAD 20-001-31-03-003-2014-00256-00. Proceso Verbal Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por YOICI CECILIA FIGUEROA DE LA HOZ Y OTROS en contra de CAJACOPI EPS.

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022, por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**, y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien preside como ponente, a decidir el recurso de apelación instaurado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el día 05 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1. HECHOS.

2.1.1.1. El día 8 de junio de 2010 nació JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA, del hogar conformado por YOICI CECILIA FIGUEROA DE LA HOZ y

MANUEL ENRIQUE BETIN MOYA. Residen en el corregimiento de Mariangola, municipio de Valledupar con sus hijos y la madre de la señora Figueroa, TORIBIA BERTILDA FIGUEROA.

2.1.1.2. El día 9 de junio de 2010, JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA fue afiliado por CAJACOPI A.R.S como consta en el carnet No. 200100067743.

2.1.1.3. El día 9 de junio de 2010, JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA fue remitido por el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, que lo recibe “sin signos vitales” y con “cardiopatía compleja” por lo que, desde el primer momento los médicos conceptúan que se debía remitir a una entidad de IV nivel para cardio pediatría por cardiopatía ducto dependientes, toda vez que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ no cuenta con recurso para continuar el manejo del paciente (ecocardiograma, cardiología pediátrica, cirugía cardiovascular) y todos los galenos expresan que se debe insistir a CAJACOPI A.R.S su remisión.

2.1.1.4. La mencionada remisión nunca se produjo y no le fue dable saber si ello se debió a que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ no hizo la respectiva solicitud a CAJACOPI A.R.S, en forma oportuna, o que esa última entidad no autorizó la remisión del paciente por siempre negligencia o inconveniencia económica.

2.1.1.5. El hecho culposo constituido por el desdén y la absoluta indiferencia con que CAJACOPI A.R.S atendió la solicitud del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ PARA que JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA fuera remitido a una institución hospitalaria de IV nivel, fue causante de la muerte del niño.

2.1.1.6. La muerte del niño ocasiono perjuicios extrapatrimoniales a su madre YOICI CECILIA FIGUEROA, a su padre, sus hermanos y su abuela.

2.1.2. PRETENSIONES.

2.1.2.1. Que se declare que CAJACOPI A.R.S, representada por su representante legal, MARÍA MARGARITA MARÍN, o por quien haga sus veces al momento de notificarse esta demanda es extracontractualmente responsable en materia civil por la muerte del menor JOSÉ GREGORIO BETÍN FIGUEROA.

2.1.2.2. Que, a consecuencia de la anterior declaración, se condene a CAPACOPI A.R.S a pagar las siguientes cantidades de acuerdo con los principios de reparación integral y de equidad (artículo 16 de la ley 446 de 1998):

Por concepto de perjuicios morales:

- 100 smmlv a YOICI CECILIA FIGUEROA DE LA HOZ
- 100 smmlv a MANUEL ENRIQUE BETIN MOYA
- 50 smmlv a TORIBIA BERTILDA FIGUEROA DE LA HOZ
- 50 smmlv a MARÍA CECILIA BETIN FIGUEROA
- 50 smmlv a LUIS DANIEL BETIN FIGUEROA

50 SMMLV A CARLOS MANUEL BETIN FIGUEROA

POR CONCEPTO A DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

- 100 smmlv a YOICI CECILIA FIGUEROA DE LA HOZ
- 100 smmlv a MANUEL ENRIQUE BETIN MOYA
- 50 smmlv a TORIBIA BERTILDA FIGUEROA DE LA HOZ
- 50 smmlv a MARÍA CECILIA BETIN FIGUEROA
- 50 smmlv a LUIS DANIEL BETIN FIGUEROA
- 50 SMMLV A CARLOS MANUEL BETIN FIGUEROA

2.1.2.3. Ordenar que el valor a que ascienda la condena sea reajustado al momento de la sentencia, de conformidad con los índices de precios al consumidor que expida el DANE.

2.1.2.4. Que se condene en costas a la demandada.

2.1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1.3.1. CAJACOPI EPS

Mediante curadora Ad-Lítem, CAJACOPI contestó la demanda, refiriendo ser cierto el hecho del nacimiento con base al registro civil aportado expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, señaló que no le constan los demás hechos, debido a que por ser curadora Ad-Lítem desconoce parte de ellos y se atiene a lo que el juez encuentre probado. Frente a las pretensiones, en calidad de curadora Ad-Lítem, que se declaren frente a lo probado y a lo que el juez ordene. No propone excepciones.

2.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del día 05 de septiembre de 2019 el Juzgado Tercero Civil del Circuito Valledupar, resolvió la *litis* negando las pretensiones argumentando que no hay duda sobre la configuración de los elementos denominados presupuestos procesales del asunto en referencia. Señala que *“la responsabilidad civil ha sido definida como la obligación de indemnizar y tradicionalmente se distinguen dos clases: aquella que resulta de no haberse cumplido, de haber cumplido imperfectamente o retardado el cumplimiento de una obligación convenida en un contrato valido y que está regulada por los artículos 602 a 617 del Código Civil, la cual es en principio de tipo culpabilista según lo establecido en el artículo 1604, conocida como contractual; y aquella conocida como extracontractual que tiene su sustento normativo en el artículo 2341 del Código Civil”*.

Manifiesta que la pretensión va encaminada a que se declare que CAJACOPI A.R.S es responsable civilmente del fallecimiento del menor JOSE GREGORIO. Por ello, refiriendo dos puntos para precisar la responsabilidad de las entidades promotoras de salud por los servicios médicos proporcionados a través de las instituciones prestadoras de salud, y, acerca de la tipología de la responsabilidad originada por la deficiencia en la prestación del auxilio clínico. Basándose en jurisprudencias de la corte, dice que, no cabe duda de que la entidad encargada de la prestación de los servicios médicos a sus afiliados es responsable por los perjuicios que ocasione, por el deficiente tratamiento médico suministrado al paciente, bien sea que este sea prestado de forma directa, o se haya contratado con un tercero, quien también será llamado a responder por los daños irrogados al afectado.

Esgrime que, la responsabilidad de las Entidades Prestadoras De Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, se materializa un contrato, y, por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, [...]. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las entidades promotoras de salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios medios del plan obligatorio de salud, es extracontractual”.

Al entrar el juzgado a analizar si es factible predicar la responsabilidad deprecada en cabeza de la demandada, la cual supone a saber los siguientes elementos: un daño, un hecho culposo del agente (como lo exige la responsabilidad medica) y, un nexo causal entre ellos.

El juzgado dice que, en cuanto al daño, que es considerado como la lesión a un interés jurídicamente tutelable y que genera el deber de indemnizar; el sub examine no haya incertidumbre sobre el deceso del menor JOSE GREGORIO BETIN FIGUEROA, hecho que acaeció el 13 de julio de 2010.

En el hecho culposo, lo cual se le endilga en la absoluta indiferencia de CAJACOPI ARS atendió la solicitud del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, para que el menor fuera remitido a una institución de IV nivel, causante de la muerte del menor.

El juzgado encontró probado:

- Que el menor JOSÉ GREGORIO, nació el 8 de junio de 2010 y que ingresó el día 12 de junio de 2010 al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ.
- Que en la historia clínica se indica el estado del menor como grave en mal estado general edimatizado pendiente de remisión urgente IV nivel PI eco cardio vigilancia estricta, evidenciándose que el menor fue tratado en el hospital Rosario Pumarejo de López. (F.17)
- Pruebas de laboratorio y radiológicas con diagnóstico de neumonía, con concepto de mantener en UCI (FI.38-241)
- Fallecimiento del menor el día 13 de julio de 2010 (FI.10)
- Formato único de referencia y contra referencia que indica que el motivo de la remisión es no disponibilidad de cardiólogo pediatra en la ciudad (FI. 242-243)
- Hallazgos realizados por el auditor de servicio de neonatos más la epicrisis y el reporte triage de remisión (fl317 a 326)
- Copia de la historia clínica (FI. 327 al 696)

Así mismo, menciona que es de gran importancia anotar que en los últimos documentos referenciados se indica: que el menor fue diagnosticado con cardiopatía pediátrica urgente, que el menor murió a causa de un paro cardio respiratorio, causa de muerte “cardiopatía congénita compleja, desequilibrio acido, edema cerebral y neumonía”

Por parte de prueba testimonial se tiene:

TORIBIA FIGUEROA DE LA HOZ: manifiesta que es la abuela del menor, quien tenía un día de nacido, que sus padres eran Manuel Betin y Yoici Figueroa, que todos viven en Mariangola. Que ella fue quien llevo al menor al hospital Eduardo

Arredondo, y de ahí lo remitieron al Hospital Rosario Pumarejo de López, donde demoró 35 días esperando una remisión que nunca llegó. Que el niño tenía problemas del corazón, se lo detectaron en el Hospital. Que cuando el niño llegó fue, atendido inmediatamente, los médicos siempre dijeron que debía ser remitido para que le hicieran un tratamiento porque su estado de salud era cada vez peor, pero que CAJACOPI no daba la orden. Dice que a la señora Yoici se le practicaron todos sus controles prenatales, que el embarazo fue normal.

Así mismo el Despacho le pregunta a la interrogada si a la señora Yoici, se le practicaron controles prenatales, la interrogada contesta que sí, y que su embarazo fue normal. Contesta la interrogada que el padre del menor trabaja en una finca como jornalero, la señora Yoici nunca trabajó, que la muerte de esta se produjo a causa del sufrimiento por la muerte de su hijo. En la actualidad todos los niños están a su cargo y del señor Manuel Betin. El Despacho pregunta a la interrogada si en el Hospital no le brindaron la atención requerida por el menor, la interrogada dice que los médicos siempre le manifestaron que acá no contaba con los implementos para operar al bebe, porque lo que el necesitaba era una operación.

MANUEL BETIN MOYA: *Dice que José Gregorio era su hijo, quien murió por una cardiopatía, eso era lo que le comentaban los médicos cuando lo trajeron de Mariangola, que estaba afiliado a CAJACOPI. El embarazo de Yoici fue normal. El señor Manuel Betin dice que todo el tiempo de la hospitalización del menor, él estuvo con el niño en el Hospital, y los médicos le decían que necesitaban remitirlo, pero CAJACOPI no daba la remisión, incluso él fue varias veces a CAJACOPI, pero nunca lo remitieron y le decían que están buscando la clínica, que tenía que esperar. Escuchados los testimonios, las testigos coincidieron en manifestar, que el niño José Gregorio, nació en el Hospital de Mariangola, que cuando tuvo problemas de salud, fue trasladado al Hospital Rosario Pumarejo, dicen que tuvieron conocimiento de los hechos por ser amigas y vecinas de los padres del menor, quienes les comentaban que no le daba la remisión al niño para ser atendido en un hospital de mayor complejidad. Después de la muerte del menor, los padres se llenaron de mucha tristeza, diciendo que les habían dejado morir a su hijo. Así mismo manifiestan que la señora Toribia, vivía con los padres de José Gregorio.*

El *a-quo* conforme a lo valorado, arguyó que no hay prueba que permita concluir sin temor a equivocación, que por la no remisión del menor a una institución de IV nivel, se hubiese producido la del mismo, teniendo en cuenta que ingresó con diagnóstico de cardiopatía congénita, y por ello consideró la judicatura que no hay evidencia de que su defunción se derivó inexcusablemente como consecuencia única de la falta de remisión solicitada por el Hospital Rosario Pumarejo de López, pues consta en los documentos como causa de muerte “cardiopatía congénita compleja, desequilibrio de ácido, edema cerebral y neumonía”

Que no obra medio de convicción del cual se infiera que la causa de la muerte haya sido la actuación u omisión de los médicos tratantes en la valoración, manejo y cuidados del infante, o únicamente, la falta de remisión.

En ese sentido, el despacho reitera que, no se allegó el material probatorio suficiente que le diera certeza que el fallecimiento se ocasionó como consecuencia de: 1. La tardanza o ausencia en la prestación del servicio de traslado por parte de la RL, y/o 2. Porque, fue realizada una mala praxis médica.

Para el sub examine, los demandantes no lograron demostrar la responsabilidad, que se le imputa a la demandada, respecto del deber de garantizar una adecuada prestación de sus servicios, y por ende no fue probado el nexo causal. Y como no fue claro para el despacho que de haber sido remitido el menor la suerte del mismo hubiera sido otra, máxime que la parte demandante no solicitó una experticia, no obstante, ser la prueba pertinente para determinar la existencia de un proceder negligente o de un craso error médico, pues *“el juez es un técnico en derecho, pero carece generalmente de conocimientos sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica, de mecaniza, de numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia. Esto pone de manifiesto la importancia de la peritación para resolver muchos litigios, e incluso, las peticiones de los interesados en ciertos procesos de jurisdicción voluntaria. En presencia de una cuestión científica, artística, técnica, el juez se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos, para verificar hechos o determinar condiciones especiales...”*

Alega el despacho *“que no puede en primera instancia especular sobre la causa posible del fallecimiento del menor, que carece de los conocimientos especiales para emitir un juicio de tal magnitud, respecto de la responsabilidad que se le endilga al profesional demandado”* También que, *“los elementos de convicción que militan en el plenario no tienen el mérito suficiente para que de ellos puede sostenerse tal conclusión, pues a ciencia cierta se desconoce si cardiopatía congénita compleja, desequilibrio de ácido, edema cerebral y neumonía, posibles causas de la muerte, deviene de una mala práctica o de un descuido del médico tratante o la falta de remisión del menor a otro centro asistencial”*

Por ello, al no encontrarse acreditado el hecho dañoso o culpable, resulta inane proceder al estudio del último requisito señalado.

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

En primer lugar, el apoderado destaca que está probado documental y testimonial mente los siguientes hechos de la demanda

1. Que el día 8 de junio del 2010 nació JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA del hogar conformado por YOICI CECILIA FIGUEROA DE LA HOZ y MANUEL ENRIQUE BETIN MOYA
2. Que a JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA lo afilio CAJACOPI EPS desde 21 de junio de 2010 tal como consta en el carnet que aparece en el expediente.
3. Que YOICI FIGUEROA DE LA HOZ y MANUEL ENRIQUE BETIIN MOYA residen con sus hijos y con la madre de la primera, TORIBIA FUIGUEROA en el corregimiento de Mariangola del municipio de Valledupar
4. Que el día 9 de junio de 2010 el menor JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA fue remitido por el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA al hospital ROSARIO PUMAREJO LÓPEZ, quien lo recibió tal como consta en la historia clínica “sin signos vitales” y con “cardiopatía compleja”, por lo que desde el primer momento los médicos conceptuaron que se debía remitir a una entidad hospitalaria de cuarto nivel para manejo de cardiología y cirugía pediátrica
5. Que a lo largo de la instancia en el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO LÓPEZ, que se prolongó hasta el 13 de julio de 2010, los trece (13) médicos que trataron a JOSÉ GREGORIO FIGUEROA coincidieron en describir su estado como grave e insistieron en que se debía remitir a una entidad de cuarto nivel para cardio pediatría por cardiopatía ducto dependientes, toda vez que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ no cuenta con recursos para continuar el manejo del paciente que era ecocardiograma, cardiología pediátrica, cirugía cardiovascular y todos los galenos expresaron que se debía insistir a CAJACOPI EPS para su remisión.
6. Que los 13 médicos tratantes de JOSÉ GREGORIO FIGUEROA, insistieron ante el hospital (así aparece en la historia clínica) que el hospital a su vez insistió ante CAJACOPI para que esta entidad enviara la orden de trasladar al niño a una clínica de nivel cuatro, puesto que era tal la gravedad de sus condiciones y era un niño tan pequeño, que si no era remitido iba pronto a morir como efectivamente ocurrió
7. Que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ solicito la remisión a una institución de cuarto nivel de JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA,

aparece en los fl. 325, 326 y siguientes de la historia clínica, lo cual además aparece ratificado en un hallazgo de auditoría que aparece en el informe enviado a super salud con numero de radicación 24234 de 27 de abril de 2011.

8. Así mismo, expresa que también está probado, bueno, que CAJACOPI no dice en ninguna parte de la contestación de la demanda, puesto que no contesto la demanda, que no recibió esa petición del hospital, ni tampoco dijo que si envió la mencionada autorización. Que CAJACOPI no apareció en ninguna de las etapas del proceso.

Dentro de otras cosas, afirma que se encuentran probadas por la confesión de esa entidad al no asistir a la audiencia inicial sin excusa de ninguna clase y tampoco asistir a esta audiencia de juzgamiento. Destaca que los familiares de los enfermos no son los que tramitan la remisión de los pacientes, sino en este caso tendría que ser CAJACOPI, aunque como está probado testimonialmente, MANUEL BETIN en su declaración afirmó que varias veces estuvo en CAJACOPI Valledupar solicitando la remisión y le dijeron que estaban haciendo el trámite.

Dice que el desdén que ha mostrado CAJACOPI no solo por la salud del niño y por su familia, sino también porque no les vale nada asistir a una audiencia de estos. No le dan importancia a este tipo de situaciones, lo cual además dice que le parece un irrespeto no solo a la familia del difunto, sino también a la majestad de la justicia.

Expresa que está probado que el día 13 de julio de 2010 falleció JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA en el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ a las 06:25 de la tarde.

Finalmente, dice que testimonialmente está probado por todas las personas que aparecieron en estas declaraciones tales como el señor MANUEL BETIN, la señora BERTILDA FIGUEROA Y las dos testigos, que después de la muerte de JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA, su abuela, su padre y sus hermanos quedaron sumidos en una profunda tristeza que les dificultaba inclusive relacionarse con otras personas, lo que se enmarca claramente en las categorías del perjuicio moral y de daño a la vida de relación tan conocida en el derecho administrativo colombiano.

El hecho del desdén y la absoluta indiferencia con la que CAJACOPI atendió la solicitud del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ para que JOSÉ

GREGORIO FIGUEROA fuera remitido a una institución hospitalaria de cuarto nivel ocasionó lo que se ha dado en llamar en la doctrina la pérdida de oportunidad del niño fallecido. De tal forma, que, si él hubiera sido remitido a la institución de cuarto nivel, quizás hubiera podido sobrevivir, tener una vida normal y vivir muchos años.

Insiste en el desdén y la indiferencia de CAJACOPI por la vida del niño fallecido y por las consecuencias que de ellos se deriva, pues nota que continua esto hasta la fecha, no contestaron la demanda, no asistieron a ninguna de las audiencias, en otras palabras, lo que CAJACOPI está diciendo a la familia del niño fallecido, a la sociedad en general, a usted y a la administración de justicia es que los tiene sin cuidado lo que se decida en este caso.

Dice que la omisión de CAJACOPI, entonces, con fundamento en todo lo preceptuado en el artículo 372 del código general del proceso, particularmente en lo que se refiere al numeral cuarto dará lugar al nacimiento de un daño autónomo que produciría una indemnización plena frente a la modalidad de perjuicios morales y daño a la vida de relación, suficientemente acreditado con los testimonios de la abuela del menor fallecido, del padre y de los testigos, todo lo cual debe ser cuantificado y apreciado en su justo valor por el despacho. Tal indemnización corresponde a la denominada por la jurisprudencia y doctrina como, pérdida de la oportunidad que es la que supuestamente el menor fallecido habría tenido si hubiera vivido.

Dice que la corte suprema de justicia ha tocado el tema, que son más completas las sentencias del consejo de estado de las cuales destacó unos apartes de dos de ellos:

En primer lugar se refirió a la del consejo de estado sección tercera, sentencia 63001233120030026138267 del 31 de mayo de 2016, en la cual se destaca que: *“la pérdida de oportunidad tiene aplicación cuando no es posible demostrar el nexo causal directo, entre una falla del servicio médico y el daño final que sufrió un paciente, aun cuando existía una probabilidad significativa de que el resultado dañoso no se hubiera presentado de haber mediado una atención médica oportuna y adecuada como es este caso.”*

También, el consejo de estado sección tercera, sentencia 0512331019950011401 (29595) del 6 de noviembre del 2014, dice así:

“así dijo que es aplicable cuando no existe certeza de que la mala prestación del servicio que por lo general es un actuar omisivo sea la consecuencia directa del resultado dañoso ya que en estos supuestos no se está ante una falla del servicio con indemnización plena sino de la pérdida de las probabilidades que tenía el paciente de esta en una mejor situación”

Aparte de lo dicho, ruego tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 205 del código general del proceso cuando habla de la confesión presunta al decir, que la inasistencia del citado a la audiencia hará presumir cierto los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidas en la demanda como son todos aquellos a los que yo me referí.

Le solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y ordenar:

1 que se declare que CAJACOPI EPS representada por su representante legal es extracontractualmente responsable en materia civil por la muerte del menor JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA

2. que, a consecuencia de la anterior declaración, se condene a CAJACOPI EPS a pagar las siguientes cantidades de acuerdo con los principios de reparación integral y equidad contempladas en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Y así hablaríamos por concepto de;

Perjuicios morales: 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para YOICI CECILIA FIGUEROA DE LA HOZ, su sucesor, MANUEL ENRIQUE BETIN MOYA

50 smmlv para los siguientes: TORIBIA BERTILDA FIGUEROA DE LA HOZ, MARÍA CECILIA BETIN FIGUEROA, LUIDA DANIEL BETIN FIGUEROA, CARLOS MANUEL BETIN FIGUEROA

Por concepto de daño a la vida de relación: 100 salario mínimos mensuales legales vigentes para YOICI CECILIA FIGUEROA Y MANUEL ENRIQUE BETIN MOYA, 50 smmlv para los siguientes: TORIBIA FIGUEROA DE LA HOZ, MARÍA CECILIA BETIN FIGUEROA, LUIS DANIEL BETIN FIGUEROA, CARLOS MANUEL BETIN FIGUEROA.

3. ordenar que al valor que ascienda la condena sea reajustado al momento de la sentencia de conformidad a los índices de precios al consumidor que expida el DANE

4. que se condene en costas a la entidad demandada

4. CONSIDERACIONES.

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, esta corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de que trata el canon 305 del Código de Procedimiento Civil (principio de consonancia).

4.1. COMPETENCIA.

Atendiendo lo preceptuado por el artículo 31, numeral 1 del CGP, este Tribunal es competente para abordar el asunto de la referencia.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En atención a los reparos realizados por el extremo recurrente se tendrán como problemas jurídicos a desatar los siguientes:

¿Se acreditaron los elementos configurativos de la acción indemnizatoria a través de los insumos probatorios obrantes en el plenario?

En caso positivo debe considerarse:

¿Hay lugar a la indemnización deprecada por los demandantes?

4.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

Código Civil: Artículo 1602,1613

4.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

4.4.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

4.4.1.1 Elementos de la responsabilidad civil. Sentencia SC5170-2018. Radicación 200600497-01 del 3 de diciembre de 2018.

“(…) Para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquel que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución, la ejecución retardada o defectuosa de la obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica

se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño) (...)” De acuerdo con lo anterior, y más allá de que ciertamente la sola alusión de un contrato en una demanda no enmarca la reclamación judicial en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, como tampoco el soporte normativo que allí se plasme, dado que por principio constitucional el juzgador está sometido al imperio de la constitución y la ley, de suerte que está obligado a resolver el asunto puesto a su consideración aplicando las normas que adecuadamente lo regulan, aun cuando el interesado haya aducido una equivocada, la interpretación armónica de los hechos de la demanda y las pretensiones, así como sus fundamentos de derecho, en parte alguna aluden a los presupuestos o al marco normativo que regula la responsabilidad aquiliana. (...)”

4.5. CASO CONCRETO.

Se tiene que los demandantes pretenden se declare responsable civilmente a CAJACOPI A.R.S por el fallecimiento del menor JOSÉ GREGORIO BETIN FIGUEROA el día 13 de julio de 2010, por la no autorización de la remisión que requería de manera urgente a un centro médico de cuarto nivel.

En nuestro estado social de derecho, la seguridad social en salud es un servicio público orientado por el principio constitucional del respeto a la dignidad humana, por cuya virtud la vida de las personas y su integridad física y moral se conciben como los bienes jurídicos de mayor valor dentro del ordenamiento positivo, lo que se traduce en la obligación de brindar una atención en salud de calidad, así como en una menor tolerancia frente a los riesgos que por mandato legal el paciente traslada a las EPS. Este replanteamiento del servicio sanitario ha introducido un cambio de visión que concibe la salud como un derecho inalienable de las personas y no como un acto de beneficencia del estado hacia el ciudadano.

Además de los postulados consagrados en la constitución política (arts. 48 y 49), el servicio de salud se rige por los principios de universalidad, solidaridad, igualdad, obligatoriedad, prevalencia de derechos, enfoque diferencial, equidad, calidad, eficiencia, participación social, progresividad, libre escogencia, sostenibilidad, transparencia, descentralización administrativa, complementariedad y concurrencia, corresponsabilidad, irrenunciabilidad, intersectorialidad, prevención y continuidad. (Artículo 3° de la ley 1438 de 2011, que modifico el artículo 13 de la ley 100 de 1993)

Es de gran importancia, hacer la aclaración que nos encontramos frente a una responsabilidad civil contractual, teniendo en cuenta la calidad de afiliado que poseía el menor fallecido, como obra en el FI 11, (*certificación de afiliación*).

colige esta Sala que en efecto erró el *a-quo* al momento de considerar que el régimen de responsabilidad civil aplicable en el sub-lite era el extracontractual, toda vez que, a todas luces como ya se argumentó en debida forma existe un vínculo contractual entre el menor José Gregorio betin Figueroa y la demandada CAJACOPI A.R.S, por tanto, es claro que el régimen de responsabilidad civil aplicable al caso es el contractual.

“para que haya responsabilidad contractual es preciso que exista un contrato y que el vínculo jurídico que genera esa responsabilidad surja de la relación contractual.”¹ [...] “como hemos expresado en repetidas ocasiones, la fuente de la obligación no es aquí, propiamente hablando, el acto jurídico llamado contrato, sino el incumplimiento de la obligación engendrada por aquel. La responsabilidad contractual no es, pues, un efecto de la obligación contractual, como cree la doctrina clásica, sino fuente de una obligación distinta de la que engendro el contrato. Esta tesis de los hermanos MEAZEAUD, que hemos acogido, no es compartida por nuestra Corte suprema, como puede verse en su fallo del 15 de diciembre de 1938, “G.J.”, 1943, pág. 495”²

¿Se acreditaron los elementos configurativos de la acción indemnizatoria deprecados por los demandantes a través de los insumos probatorios obrantes en el plenario?

En consonancia con lo solicitado en la demanda, como quiera que esta no cumplió la obligación que tenía de prestarle a su afiliado, el gestor de controversia, el “servicio de salud” en condiciones de “eficacia, oportunidad y calidad” debidas, toda vez que la remisión fue solicitada no por uno, sino por varios médicos debido al estado grave y necesidad del paciente. Cabe afirmar, entonces, que la seguridad social en salud es un servicio público regido por los principios de “eficiencia” y “calidad” en todas sus interfaces, como son la “promoción, prevención y recuperación” y que, por lo mismo, su prestación siempre deber ser “adecuada, oportuna y suficiente”

¹ (Pérez Vives, teoría general de las obligaciones pag14)

² (Pérez Vives, teoría general de las obligaciones pag15)

Propio es entender, que el deber a cargos de las Entidades Promotoras de Salud de “garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”.

En el mismo sentido, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).

Se tiene que el incumplimiento contractual de la accionada consistió en la no remisión por parte de CAJACOPI, dado que las particularidades del caso requerían un tratamiento especial oportuno, habida cuenta que su estado de salud por la naturaleza del padecimiento se agravaba con el transcurrir del tiempo.

Por ello, la sala entra a analizar el material probatorio aportado con el fin de darle respuesta al problema jurídico planteado.

En las pruebas documentales allegadas encontramos:

- Fl. 9, 12 a 16: registro civil de; JOSE GREGORIO BETIN FIGUEROA, YOICI CECILIA FIGUEROA DE LA HOZ, MANUEL ENRIQUE BETIN MOYA, MARIA CECILIA BETIN FIGUEROA, LUIS DANIEL BETIN FIGUEROA, CARLOS MANUEL BETIN FIGUEROA, TORIBIA BERTILDA FIGUEROA DE LA HOZ.
- FL. 45-84 Pruebas de laboratorio y radiológicas con diagnóstico de neumonía, con nota que tiene tubo endotraqueal.
- Fl. 85-241 Laboratorios clínicos, ordenes médicas, evolución del paciente
- Fl. 242-247 formato de referencia de la remisión y epicrisis.
- Fl. 318-319 hallazgo de auditoría.
- Fl. 321-696 historia clínica completa.

Como quiera que en el Fl. 10 reposa el certificado de defunción del menor JOSE GREGORIO BETIN, se hace la aclaración que no es el medio idóneo para darle la afirmación al mencionado hecho. Ya que por medio del registro civil de defunción es que se acredita legalmente la muerte de una persona.

Como pruebas testimoniales e interrogatorio de parte tenemos:

- TORIBIA FIGUEROA DE LA HOZ
- MANUEL BETIN MOYA

Es pertinente señalar la intención del extremo demandante; señora YOICI FIGUEROA DE LA HOZ, al aportar las anteriores probanzas al proceso, siendo por supuesto, la de soportar lo pretendido, pero en lo que concierne directamente a esta Magistratura, son las que el censor refiere expresamente cuando manifiesta en la sustentación de la alzada, que la juez "(...) acepta que el hecho dañoso se probó y que el daño también pero no reconoce la existencia del nexo causal entre el uno y el otro (...)", relacionándolas como sustento de su reparo. Así las cosas, realizado el debido análisis probatorio, esta Sala evidencia que, de las pruebas documentales referidas no avizora nada más allá de la ocurrencia del fallecimiento del menor JOSE GREGORIO BETIN FIGUEROA, por otra parte, si bien es cierto, que se encuentra probado el hecho dañoso, no está acreditado con el material probatorio allegado al plenario, que la no remisión del referido menor, haya sido la causante del fallecimiento del menor anteriormente mencionado debido a que el juez dentro de sus conocimientos no tiene la capacidad de saber si el haberlo remitido hubiese evitado el fatídico desenlace *Contrario sensu*, no obra en el expediente experticia que permita acreditar sin lugar a dudas lo pretendido por la parte actora.

Así las cosas, para dar respuesta al segundo interrogante, no habiéndose demostrado a través de los medios de convicción aportados, la culpa atribuible al demandado, para efectos de configurarse una responsabilidad civil, por lo que no es dable para esta Sala la prosperidad de las pretensiones de la acción indemnizatoria incoada por el actor.

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

RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el cinco (05) de septiembre de 2019, emanada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de referencia conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por haber sido vencida en esta instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) S.M.L.M.V., las cuales deberán ser liquidadas de manera concentrada en el juzgado de origen.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999,
Ley 2213 de 2022;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE**

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
MAGISTRADO
(Con ausencia justificada)**

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO**