TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, ocho de junio de dos mil veintidós

Por escrito y de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en concordancia con el artículo 373 del CGP, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN el 12 de noviembre de 2021, en el proceso VERBAL adelantado por ANDRÉS FELIPE SILVA CASTRILLÓN, HECTOR DARÍO SILVA CASTRILLÓN, AURORA DEL CARMÉN CASTRILLÓN RIVERA y HÉCTOR DARIO SILVA VALLEJO contra SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN y CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN.

1. ANTECEDENTES

1.1 HÉCTOR DARÍO SILVA VALLEJO y AURORA DEL CARMÉN CASTRILLÓN RIVERA están casados desde el 17 de noviembre de 1984; en dicha unión procrearon a ANDRÉS FELIPE SILVA CASTRILLÓN y a HÉCTOR DARIO SILVA CASTRILLÓN, último afiliado a la EPS SALUDCOOP en calidad de beneficiario de su padre.

1.2 Desde el 16 de julio de 1997 se dictaminó que ANDRÉS FELIPE SILVA CASTRILLÓN padecía de MIOPA PROGRESIVA frente a la

que se estableció su posibilidad de mejoría a través de una intervención quirúrgica al momento de cumplir 18 ó 20 años de edad cuando la enfermedad madurara; desde ese momento se le recetó el uso de lentes que se iban cambiando anualmente hasta la mayoría de edad.

1.3 Cumplidos los 16 años se diagnosticó que podía cambiar las gafas por lentes de contacto, empeorando la calidad de la salud visual, razón por la cual solicitaron nueva cita ante SALUDCOOP EPS donde fue evaluado por medicina general, se le indicaron signos de alarma, medida de uso de los lentes, se ordenó la aplicación de gotas y se dio orden urgente de valoración por Optometría.

1.4 El 26 de febrero de 2010 fue atendido por el Optómetra DANIEL BEJARANO quien manifestó no tener inconveniente con el uso de los lentes de contacto, sin remitirlo a otra especialidad visual.

1.5 Ante la inconformidad del paciente y los familiares con el diagnóstico, asistieron a cita con la Optómetra MÓNICA PATRICIA LINTON quien recetó nuevamente lentes de contacto, negando la posibilidad de una ciguría por el carácter progresivo de la enfermedad.

1.6 A pesar de fijarse la próxima revisión para un año después, el paciente se vio en la obligación de consultar nuevamente con una Optómetra diferente de la EPS SALUDCOOP omitiéndose la remisión a otro especialista.

1.7 Con el pasar del tiempo la enfermedad del demandante empeoraba al punto de tener que abandonar los estudios universitarios porque no veía casi, por ello consultó nuevamente con la Optómetra tratante que ordenó y remitió al paciente a urgencias Oftalmológicas (Servi oftalmos).

1.8 El 5 de octubre de 2011 ANDRÉS FELIPE fue examinado y evaluado por el Oftalmólogo JORGE TOLEDO quien manifestó que

por la tardanza en la atención especializada tenía el 80% de posibilidades de perder la visión y ese mismo día lo remitió donde el Glaucomatólogo.

1.9 La Glaucomatóloga que lo atendió ordenó la intervención quirúrgica urgente debido al glaucoma severo y avanzado, pero para ese momento no estaba vigente el contrato con Servioftalmos lo que conminó a que por medio de la EPS se remitiera a la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA SAN DIEGO, sin embargo el paciente tuvo que esperar más de un mes para la autorización del procedimiento.

1.10 En la CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE SAN DIEGO se determinó que el paciente debía intervenirse urgentemente, la causa del daño en la visión se originaba en el nervio óptico y la infección en la retina obecedía a las gotas que le recetaron anteriormente los médicos tratantes de la enfermedad.

1.11 Según los informes de auditoria de CAFESALUD S.A. se concluyó que en el caso de ANDRÉS FELIPE SILVA CASTRILLÓN hubo una atención tardía en el tratamiento de la enfermedad, lo que ha repercutido en su salud arrojando el resultado negativo que hoy padece el demandante.

1.12 Con ocasión de las secuelas, al paciente lo invaden sentimientos de dolor, aflicción, desesperación, congoja, desasosiego lo que se consolida en perjuicios morales para él y su núcelo familiar cercano que se estiman en 100 SMLMV para cada uno. Se le generó daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia tal como lo ha establecido la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

1.13 Pretenden la declaratoria de responsabilidad civil en cabeza de las demandadas con la consecuente indemnización de perjuicios; los patrimoniales en su modalidad de lucro cesante consolidado calculado

en $50’288.834; lucro cesante futuro en un estimado de $67’097.510; perjuicios extrapatrimoniales (perjuicio moral y daño a la vida de relación).

1.14 Subsidiariamente, se declare la responsabilidad contractual con ocasión de la inoportuna, tardía y mala práctica médica realizada a ANDRÉS FELIPE SILVA CASTRILLÓN, asi como la pérdida de oportunidad que de forma discrecional y estadísticamente se cuantifique.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se tuvo por no contestada.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad profirió sentencia estimatoria de las pretensiones al considerar dilación en la atención, falta de seguimiento y acompañamiento al paciente, el Optómetra lo atendió en el 2007 y sólo hasta el 2011 fue remitido a Oftalmología.

Frente a la culpa que pueda endilgársele al paciente por el uso ininterrumpido de esteroides, el Juzgado concluyó que no hubo una instrucción precisa al respecto y ante la falta de seguimiento no se pudo evidenciar dicha conducta en el paciente para ordenarle la suspensión del medicamento que podía incidir en el deterioro de su estado de salud.

Resalta que el paciente tuvo glaucoma juvenil, se le administraron esteroides por más de cinco años y ello fue un factor agravante del glaucoma, sin

tratamiento adecuado para manejarlo; tratamiento necesariamente quirúrgico donde lo indicado- a voces del perito- era la derivación del líquido que generaba presión al nervio óptico, de esta forma se ampliaba la capacidad de visión del paciente de la mano del drenaje del nervio del humor acuoso.

De la revisión de la historia clínica concluyó que las atenciones posteriores al 2011 se ajustaron a la lex artis, pero eso repercutió en su estado de salud porque no fue remitido en tiempo a un especialista adecuado; al paciente se le negó el derecho a un diagnóstico oportuno y adecuado, sólo se obtuvo cuatro años después de la revisión inicial; encontrando acreditada la culpa y el nexo de causalidad y con ello declaró la responsabilidad civil de las demandadas.

En lo tocante con la estimación de los perjuicios, tomó como base el 68.4% de pérdida de capacidad laboral para cuantificar el lucro cesante consolidado y futuro, limitándolo a lo pedido en la demanda en aras de respetar el principio de congruencia; frente a los perjuicios morales estimó su compensación en 100 smlmv para la víctima directa y en 80 smlmv para sus padres y hermano, así como 100 smlmv para ANDRÉS FELIPE SILVA CASTRILLÓN por concepto de daño a la vida de relación.

6. APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando que no hay responsabilidad administrativa, no existe solidaridad entre los actores del sistema y debe calificarse la intervención de la propia víctima en el hecho; calificando como excesiva la tasación de los perjuicios.

La EPS CAFESALUD cumplió con las obligaciones derivadas de la relación contractual, fue diligente al emitir las autorizaciones médicas correspondientes, prestó el servico a través de las IPS, el diagnóstico y tratamiento de la patología competía a las IPS, a sabiendas que el cuadro clínico de ANDRÉS FELIPE SILVA CASTRILLÓN correspondía a una deficiencia genética, sin que evidencie en el expediente dictamen o testimonio técnico del que se infiera una relación entre el daño y el comportamiento de la EPS.

No se probó en el proceso que la atención brindada al paciente fuera inaecuada, insuficiente o carente de oportunidad; no se demostró que existiera otro tratamiento determinante para tener la posibilidad de evitar un daño mayor sin que se colija la responsabilidad en la atención recibida.

Se calificó como excesiva la tasación de los perjuicios pues sólo procede la condena del lucro cesante futuro cuando se registra prueba conluyente y demostrativa de la entidad y extensión del mismo.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Está probada la responsabilidad médica en cabeza de las demandadas – culpa?

¿La víctima incidió en el daño?

¿Es excesiva la tasación de los perjuicios concedidos en primera instancia?

8. CONSIDERACIONES

8.1 Introducción

Desde el escrito de demanda se plantearon los hechos en torno a la atribución de responsabilidad médica con ocasión de la indebida y tardía atención del paciente; la dilación en el tratamiento con médico especialista que de suministrarse en forma oportuna, hubiera influido en mejorar la condición del paciente u ofrecer alternativas al glaucoma que padecía; y la pérdida de oportunidad que padeció el demandante al no ser tratado oportunamente por un Oftalmólogo; solicitando como perjuicios consecuenciales principales el lucro cesante consolidado y futuro, el daño moral y a la vida de relación; y como perjuicos consecuenciales subsidiarios, la tasación de la pérdida de oportunidad; para lo cual el Juzgado de primera instancia declaró probada la culpa, el daño y el nexo de causalidad, condenando al pago de los perjuicos consecuenciales principales de lucro cesante consolidado y futuro, daño moral y a la vida de relación; dejando de lado la condena consecuencial subsidiaria de la tasación de la pérdida de oportunidad.

Así, esta Sala Civil se ceñiará a lo establecido en el artículo 281 del CGP, para efectos de ser congruente con lo narrado en los hechos de la demanda, lo pretendido, el contenido de la sentencia y los puntos concretos de reparo contra la misma, que no incluyen a la pretensión subsidiaria de la cuantificación de la pérdida de oportunidad como perjuicio autónomo, el cual bajo el principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en precedentes horizontales formulados ante la Sala Primera de Decisión Civil de este Tribunal Superior como el contenido en el expediente de radicado 05001 31 03 002 2015 01335 01, se accedió al reconocimiento de

la pérdida de oportunidad como un perjuicio autónomo que se indemnizó al lado de los perjuicios morales, el daño a la vida de relación y los perjuicios materiales de los que se encontró prueba en el plenario.

Sin embargo, volviendo la vista sobre los hechos de la demanda, la forma como se plantearon las pretensiones (principales y subsidiarias) y los reparos concretos con la decisión que se examina, no permiten que esta Corporación emprenda el ejercicio interpretativo para la condena subisidiaria y consecuencial por pérdida de oportunidad, tratándose de una apelante única (CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN), frente a la cual no puede hacerse más gravosa su situación imponiendo una condena adicional al observar lo preceptuado en el inciso 4 del artículo 328 del CGP.

Es por ello que como precisión liminar se aclara que el análisis de la pérdida de oportunidad se hará como un elemento de atribución de responsabilidad médica, especificamente como un hecho fundamental para evaluar la posible conducta culposa de la parte demandada.

8.2 ¿De la pérdida de "*oportunidad*" o de "*chance*" como elemento estructural de culpa en la responsabilidad médica?

En la doctrina y buena parte de la jurisprudencia patria se ha venido desarrollando, con fuerza importante, la noción de pérdida de ***"chance* u oportunidad"** en la responsabilidad médica.

La ausencia de un adecuado diagnóstico, la tardanza en la práctica de una evaluación médica o la demora en un tratamiento, entre otros, son diversos supuestos en los que puede evaluarse el alcance de esa noción de pérdida en el

tema médico. Se precisa que en este campo, la pretensión indemnizatoria tendrá que confeccionarse bajo unos parámetros muy específicos; de esta manera, el daño como tal se concibe como la pérdida de oportunidad para que un paciente pueda ser atendido oportunamente.[1]

Al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido considerándose que, ***"…la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica (es decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría."***[2]

Sin embargo, esa denominada ***"falla en la prestación del servicio"*** no puede plantearse en términos de indemnizar daños inciertos; no puede desconocerse que la causalidad y la certeza del daño deben establecerse en el proceso, sin perjuicio de que se hagan las matizaciones propias de las probabilidades que se generan cuando se habla de pérdida de un chance. Lo anterior, por cuanto el fallador no puede sustraerse a las causas naturales que están presentes en el surgimiento y evolución de una enfermedad.[3]

---

[1] Según SILVIA TANZI que "(…) La omisión de atención adecuada y diligente por parte del médico al paciente puede significar la disminución de posibilidades de sobrevivir o sanar. Resulta indudable que una situación de esa naturaleza configura una pérdida de chance, daño cierto y actual que requiere causalidad probada entre el hecho del profesional y un perjuicio que no es el daño integral sino la oportunidad de éxito remanente que tenía el paciente." SILVIA TANZI, "La reparabilidad de la pérdida de la chance", en *La Responsabilidad.* Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 330.

[2] Véase sentencias del CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, exp. 11878, de febrero 10 de 2000; exp. 12548, de junio 15 de 2000; exp. 15772, de agosto 31 de 2006; exp. 13542 de julio 13 de 2005 y exp. 17725 de abril 28 de 2010.

[3] El ejemplo presentado por FRANCOIS CHABAS resulta bien ilustrativo: "Una mujer sufre hemorragias uterinas. El médico consultado no diagnostica cáncer, no obstante signos clínicos bastante netos. El médico se obstina. Cuando la paciente finalmente consulta a un especialista es demasiado tarde: el cáncer de útero ha llegado a su estadio último. La enferma muere. No podría decirse que el primer médico mató a la paciente. Ella hubiese podido, aún tratada a tiempo morir de cualquier manera (la estadística da el coeficiente abstracto de chances de curación de un cáncer tomado en su origen). Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se podría ni siquiera decir que la culpa del médico ha sido una condición sine quanon de ella. Pero obsérvese que la paciente, comprometida en un proceso de muerte, tenía chances de sobrevivir y la culpa médica hizo perder esas chances... También se trata de chances perdidas cuando un enfermo tiene posibilidades

De igual manera en la sentencia del 15 de junio de 2000 se indicó que cuando se presenta dificultad en establecer el nexo de causalidad para determinar la responsabilidad médica, es necesario entrar a realizar el estudio de lo que la jurisprudencia y la doctrina ha establecido como la ***"pérdida de oportunidad"*** y ello con el fin de establecer si la acción u omisión de la entidad demandada restó al paciente una oportunidad de recuperar su salud.

Tal línea de decisión se ha sostenido en providencias como la del 13 de julio de 2005, el 31 de agosto de 2006 y el 28 de abril de 2010, iterando que el análisis debe realizarse desde la causalidad, pero a partir de parámetros ciertos que gravitan en torno a la posibilidad o a la probabilidad real que tenía el paciente de obtener mejoría, recuperación y en general de preservar su vida.

Descendiendo al caso concreto, se estableció desde el interrogatorio de los demandantes las consecuencias que ha padecido ANDRÉS FELIPE CASTRILLÓN consistentes en la disminución de su visión al punto de tener que dejar de conducir motocicleta, abandonar su empleo y sus estudios e incluso pensionarse por invalidez al acreditar una pérdida de capacidad laboral equivalente al 68.03% según dictamen elaborado por PROTECCIÓN S.A. el primero de noviembre de 2017– folios 603 a 607 del archivo 1 del expediente digital.

Sin embargo, debe volverse la vista sobre la historia clínica en concordancia con el dictamen pericial y la interpretación que hizo el perito de este

---

de sanar mediante un tratamiento o una operación correcta. La estadística, evidentemente abstracta, indica cuáles son esas chances. Por culpa del médico, por ejemplo, por un error en la operación, la enfermedad deviene definitiva. En todos estos casos, la situación final (muerte, enfermedad definitiva) no puede serle imputada al agente, porque hay dos causas posibles: una causa natural o su culpa, y no se sabe cuál es la verdadera...Cuando el perjuicio es la perdida de una chance de supervivencia, el juez no tiene la facultad de condenar al médico a pagar una indemnización igual a la que se debería si él hubiese realmente matado al enfermo" FRANCOIS CHABAS "La pérdida de una chance en el Derecho francés" publicado en J.A., semanario del 7/12/94. Citado en: http://www.lamutual.org.ar/newsletter9-ferreyra.php

documento, para determinar si se probaron los elementos constitutivos de la responsabilidad médica, si existe acreditación del nexo de causalidad entre este daño y el hecho de la EPS relativo con la atención al paciente y si existe algún factor adicional determinante en el desenlace de la enfermedad.

A folios 94 del archivo 1 del expediente digital yace la orden del 15 de septiembre de 2011 en la que se contempla que está pendiente la remisión a Glaucomatólogo; a folios 104 dentro de la evolución de la historia clínica de consulta externa en la atención del 28 de septiembre de 2011 se dispuso "Glaucoma inducido por esteroides, miopía patológica", se reitera que solicita manejo por Glaucomatológo; a folios 99 en la orden del 6 de octubre de 2011 el médico dispuso la urgencia de la iridectomía y trabulectomía.

En la atención del 11 de octubre de 2011- folios 153 ibídem- está el consentimiento informado para la intervención quirúrgica consistente en la implantación del lente faquico. Con ocasión de una golpiza en el ojo tuvo que prestarse atención el 22 de diciembre de 2011 donde se recetaron medicamentos y ampollas de midazolan.

Obervando el dictamen pericial obrante en el archivo 3 del cuaderno de primera instancia del expediente digital se determinó que, ***"Los síntomas predominantes consignados en la historia clínica era la mala visión y la piquiña en los ojos, que son compatibles con miopía alta y conjuntivitis crónica que fue lo que se le trató."***

A pesar de las múltiples patologías que padecía el paciente y su temprana aparición, porque desde los siete años se vio en la necesidad de usar gafas, el perito precisó que, ***"Las alteraciones visuales de tipo refractivas se pueden***

manejar por optometría, si se encuentra otra alteración se debe remitir a oftalmología. En general, en el sistema de seguridad social colombiano, optometría es el primer filtro en la atención visual. El glaucoma de ángulo abierto en cualquiera de sus causas, en este caso juvenil, generalmente es asintomático y es un hallazgo en el examen oftalmológico"; detallando que ante la miopía alta – como la padecida por el demandante- debía remitirse a evaluación por Oftalmogía.

De allí se colige que si bien el procedimiento de la EPS se ciñó al funcionamiento del sistema de seguridad social, en el entedido de atender primero al paciente por Optometría, debe repararse que ante la persistencia de la miopía alta y la manifestación de síntomas adicionales, debió pasarse a otro escenario de atención y procurar la revisión por parte de Oftalmología de forma oportuna con el fin de diagnnosticar, brindar el tratamiento adecuado y aminorar cualquier riesgo en torno a la complicación de los síntomas o la aparición de patologías futuras.

Puntualmente el perito dijo, ***"ante la miopía alta progresiva se debe remitir a evaluación por Oftalmología"***, sólo con la revisión por este especialista se le brindaría al paciente una atención más detallada respecto de las patologías y complicaciones que iban apareciendo con el paso del tiempo; repárese que a pesar de consultar por molestias adicionales a la miopía desde el 2007, el paciente fue revisado por Oftalmología en el 2011, cuatro años después, cuando había avanzado la enfermedad y se generaron condiciones adicionales para el glaucoma juvenil.

La EPS ha basado su defensa y lo adujo en el recurso de apelación, que el paciente tuvo intervención en sus complicaciones y la aparición del glaucoma

debido al uso ininterrumpido y prolongado de estereoides que en su momento se medicaron para una conjuntivitis; al respecto el perito ilustró que, ***"Los esteroides son sustancias medicamentosas que se utilizan como anti inflamatorios y mejoran la "piquiña ocular", entre sus efectos secundarios esta la elevación de la presión intraocular por dificultar la salida del humor acuoso a través del trabeculo que es su ruta natural, al acumularse el humor acuoso la presión intraocular se eleva."***

Al inquirirle al experto sobre el tratamiento adecuado para el cuadro del paciente expresó que, ***"para el glaucoma requiere intervención quirúrgica… considero que estaban en condiciones de diagnosticarlo y remitirlo al especialista en glaucoma. Resalto: médicos especialistas son los oftalmólogos, no los optómetras que no son médicos, además el diagnóstico en este caos puede ser difícil por la miopía alta."***

Por ello a pesar de reconocerse que el tratamiento para el glaucoma fue el adecuado, se califica como tardío porque cuando acudió al Glaucomatólogo se presentaba la atrofia del nevio óptico.

Ahora, en lo atinente con el trámite administrativo que deben adelantar los actores del sistema de salud, desde la jurisprudencia se ha decantado que ello no puede cargarse en ningún momento al paciente, es la EPS la encargada de gestionar los recursos económicos, técnicos y administrativos para suministrar la atención adecuada y oportuna a sus afiliados.

El perito mencionó que, ***"el paciente se auto medico esteorides por cinco años más, se aplicó las gotas cada que tenía molestia"*** y ***"cuando el***

optómetra le pregunta, parece que el paciente no le dijo que las había estado utilizando por tanto tiempo."

Frente a este punto, de la historia clínica se extrae la atención del 31 de julio de 2007 como el momento donde se le ordenó la aplicación de esteroides 4 veces al día por conjuntivitis crónica; derivándose de esta prueba documental el uso prolongado en el tiempo por parte del paciente, al punto que en la atención por uno de los Oftalmólogos se consignó que el glaucoma era causado por "esteroides."

En efecto, quedó probado en el proceso que el paciente abusó de los esteroides inicialmente prescritos y se alejó de las recomendaciones médicas; empleó el medicamento según su criterio personal lo cual repercutió directamente en la agravación de sus condiciones de salud, máxime cuando después de tres semanas bajo el uso de esteroides se debe hacer seguimiento a la presión intraocular.

Punto en el cual la Sala Civil encuentra la influencia causal que tuvo la víctima en el daño sufrido; adicional a la predisposición genética y a la miopía agravada por el paso de los años, la víctima directa complicó su situación de salud generando un incremento de la presión intraocular con el suministro permanente y sin control médico de esteorides que, aunado a la dilación injustificada de la EPS en los trámites de remisión y la atención por parte de especialistas, fueron determinantes para el resultado consistente en la pérdida casi total de la visión.

Contrario a lo considerado por el Juzgado de primera instancia, la conducta imprudente de la víctima al continuar con el suministro de medicamentos sin

la prescripción, seguimiento y control médicos (si bien no tenía acompañamiento de un especialista), no justifica que ANDRÉS FELIPE SILVA CASTRILLÓN haya prolongado indefinidamente la aplicación de esteroides como tratamiento a la molestia que presentaba constantemente en los ojos, porque de acuerdo con la prueba pericial, constituyó un factor determinante para el desenlace final.

De acuerdo con el artículo 2357 del C.C., "***la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo sufre se expuso a él imprudentemente"***, lo cual es el fundamento de la coparticipación de la víctima en materia de responsabilidad extracontractual, que resulta aplicable al caso de responsabilidad médica, implicando la disminución en la indemnización.

Así, dada la gravedad de la lesión y el desarrollo de la enfermedad ante el incremento de la presión intraocular generada por la cantidad de esteroides que se aplicó el paciente, se estima que la contribución de la víctima con el hecho es de un cincuenta por ciento (50%); son responsables la EPS por la dilación en la atención y el paciente por predisponer su condición clínica, generando la aparición de una enfermedad que le costó la disminución casi total de su agudeza visual.

Del recuento de las pruebas se acreditó que el tiempo transcurrido para la revisión por parte de la especialidad requerida fue decisivo y determinante en la afectación del nervio óptico y la disminución en la agudeza visual de ambos ojos del paciente, debido a que su remisión fue muy tardía, así lo corroboran los datos consignados en la historia clínica y lo sostenido por el perito.

Sin perder de vista la predisposición genética que tenía el paciente de sufrir este tipo de enfermedades, tal como se narró en los hechos de la demanda, desde los siete años requería atención por Oftalmología a la par de tratamiento con gafas y la constante supervisión de los médicos dada la progresión de la enfermedad que desencadenó en un glaucoma juvenil que afectó notablemente su calidad de vida, al cual contribuyó el suministro de esteroides de forma ininterrumpida por cinco años.

Conforme con lo sostenido en el plenario y lo desprendido de la historia clínica, se concluye una conducta negligente en doble vía predicable tanto de la EPS demandada como de la víctima; la de la primera configurada en la tardía prestación del servicio de especialistas que conllevaron a una mengua en las posibilidades de recuperación, visto en términos de pérdida de oportunidad como una manifestación de la culpa o negligencia institucional, y del lado del paciente, agravar y predisponer su condición de sufrir una enfermedad como el glaucoma.

Las dilaciones administrativas y la falta de remisón por parte de la EPS, le hicieron perder al demandante posibilidades de diagnóstico y tratamiento oportuno con especialistas, encarnando perjuicios que deben ser indemnizados, sin tener que acreditarse la expectativa de una mejor condición laboral o profesional; sólo el demostrarse que se disminuyeron las posibilidades de recuperación debido a un diagnóstico y procedimiento tardío, conlleva al reconocimiento de una indemnización, la cual se reducirá en un 50% dada la participación de la víctima en la ocurrencia del hecho.

Como se precisó en el acápite incial de las consideraciones, dada la forma como se planteó la demanda y atendiendo a los fundamentos de disenso del recurso de apelación, la pérdida de oportunidad es indicativa de un supuesto de negligencia o culpa en cabeza de la entidad prestadora de los servicios de salud (EPS), dado que en este caso no se enjuició a ninguna IPS en particular ni a un médico tratante, lo que justifica que el juicio de responsabildiad médica se determiné sobre la base del cumplimiento de las funciones por parte de la EPS en los términos del artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la parte demandante demostró que la EPS tardó mucho tiempo en el proceso de remisión a los especialistas y atrasó los trámites administrativos necesarios para la atención especializada del demandante, lo que de suyo constituye un actuar culposo que se vio determinado por la conducta igualmente negligente e imprudente de la víctima al seguir utilizando un medicamento que, más allá de calmar las molestias o el ardor en los ojos, repercutió en el incremento de la presión intraocular con la liberación del humor vitreo y la aparición del glaucoma.

Por tanto, el elemento culpa descrito en el párrafos antecedentes aunado al daño ocasionado y a su relación de causalidad, de los que se tienen pruebas, deteminan la responsabilidad de la EPS a pesar de la concausa con la víctima, de allí la consecuente indemnización de perjuicios en favor de los demandantes, misma que se reducirá en la mitad a la concedida en primera instancia.

8.3 ¿Tasación excesiva de perjuicios?

Otro de los motivos de disenso gira en torno a la tasación excesiva de los perjuicios que se concedieron en primera instancia, que en cuanto al reconocimiento del lucro cesante, sólo es procedente cuando haya prueba en el expediente de la entidad y extensión cuantitativa del mismo, en términos concretos, arguye que no hay prueba del monto de ingreso que dejó de percibir el demandante como consecuencia de la pérdida del porcentaje de su visión.

El artículo 1614 del C.C. dice que se entiende por lucro cesante, ***"la ganancia o provecho que deja de reportarse…"***, disposición que se encuentra dentro de las normas de la responsabilidad contractual, resultando aplicables al presente caso de conformidad con lo expuesto en el acápite inicial.

Desde el escrito de demanda se pretende el reconocimiento y pago del lucro cesante en sus modalidades de consolidado y futuro, daño moral y a la vida de relación; que para el primero se toma como fundamento el salario devengado por la víctima directa para el momento de ocurrencia de los hechos de acuerdo con la vinculación laboral que tuvo a lo largo de su vida con diferentes sociedades como EMTELCO S.A. – folios 184 y 185- PEOPLE CONTAC SAS- folios 186- y ACCIÓN SA- folios 187- certificando la relación laboral del demandante bajo diferentes modalidades, el tiempo de duración del contrato y el salario devengado en cada una.

Por ello, al margen de presumirse la capacidad productiva de ANDRÉS FELIPE SILVA CASTRILLÓN dada su mayoría de edad, la parte demandante probó que tenia una actividad laboral continua – estaba en etapa

productiva económicamente – siendo base para conceder el lucro cesante en sus modalidades de consolidado y futuro, debido a que con ocasión de la merma en su visión y la discapacidad que de ello se desprende, se privó al demandante de la ganancia que pudo reportar si hubiera seguido laborando.

De otro lado, tal como se expresó, el alto porcentaje de pérdida de capacidad laboral generó la pensión de invalidez en favor del demandante por cuenta de PROTECCIÓN S.A., prestación que proviene del sistema de seguridad social que es diferente de aquellos salarios que se dejaron de percibir por la minusvalía que es imputable a la tardanza de la EPS.

Adicionalmente el reparo de la demandada no tiende hacia la discusión relativa a la procedencia de acumulación relacionada con la posibilidad de percibir una indemnización y una pensión, sino que lo reparado por la parte demandada es la procedencia del lucro por considerar que no es cierto y directo.

Contrario a lo expuesto en la apelación, se probó la capacidad productiva, la vinculación laboral y la calidad de empleado que tuvo el demandante hasta el 2015, a partir de cuando comenzó el trámite de la pensión de invalidez que se concedió a partir del 2017; aunado a la imposibilidad de seguir percibiendo salarios debido a la pérdida de la capacidad visual, permiten confirmar la concesión de este tipo de perjuicios.

En cuanto al monto de la indemnización, en aplicación del principio de congruencia contemplado en el artículo 281 del CGP el Juzgado limitó el monto concedido al valor enunciado en las pretensiones consecuenciales

principales de la demanda y ello deberá MODIFICARSE ante la coparticipación de la víctima.

Trayendo como consecuencia que ante la prueba del daño patrimonial (lucro cesante) y extrapatrimonial (moral y a la vida de relación); su reconocimiento y condena por parte del Juzgado de primera instancia, la indemnización será CONFIRMADA pero REDUCIDA en un cincuenta por ciento (50%) debido a la participación de la víctima en la ocurrencia del hecho.

9. COSTAS

Como en esta sentencia se modificará lo decidido en primera instancia y con ello se da una prosperida parcial de las pretensiones de la demanda, no se impondrá condena en costas en esta instancia de conformidad con el inciso quinto del artículo 365 del CGP.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMAN** los numerales primero, tercero y cuarto de la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: Se **MODIFICA** el numeral segundo de la sentencia de la referencia, en este sentido, se CONDENA a CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN Y SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN a pagar las siguientes sumas de dinero:

- Para **ANDRÉS FELIPE SILVA CASTRILLÓN**

  Lucro cesante consolidado: VEINTICINCO MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE PESOS ($25’144.417).

  Lucro cesante futuro: TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS ($33’548.755).

  Perjuicio moral: El equivalente a 50 SMLMV al momento del pago efectivo.

  Daño a la vida de relación: El equivalente a 50 SMLMV al momento del pago efectivo.

- Para **HÉCTOR DARÍO SILVA CASTRILLÓN, AURORA DEL CARMÉN CASTRILLÓN RIVERA y HÉCTOR DARÍO SILVA** VALLEJO, el equivalente a 40 SMLMV para cada uno al momento del pago efectivo.

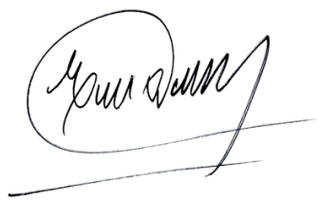
TERCERO: Sin **COSTAS** en esta instancia

05001-31-03-008-2017-00296-01
Proceso: Verbal
Demandantes: Andrés Felipe Silva Castrillón y otros
Demandados: Saludcoop EPS en liquidación
Decisión: MODIFICA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión del paciente a la especialidad de Oftalmología siendo constituvo de culpa; por lo que se confirma la responsabilidad médica. El tiempo transcurrido agravó la patología del paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente disminución de la visión que influyó en la pérdida de su capacidad laboral, pero se evidencia la participación de la víctima con el uso continuo y auto medicado de esteroides que incidió en la aparición del glaucoma. Se reduce la indemnización en el 50% por la contribución de la víctima en la ocurrencia del hecho.

NOTIFÍQUESE Y ELECTRÓNICAMENTE.

LOS MAGISTRADOS

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA