



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, catorce de abril de dos mil veintiuno

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en concordancia con el artículo 373 del CGP, por escrito, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso verbal adelantado por ROQUELINA ISABEL TEHERÁN CASTRO, RAFAEL JOSÉ MONTES PÉREZ, ELVIA, TAMAR, ITAMAR, ESTEFANIA, ABRAHAM y RAFAEL MONTES TEHERÁN contra INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A. y CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN.

1. ANTECEDENTES

1.1 El 26 de junio de 2017, ROQUELINA ISABEL TEHERÁN CASTRO, consultó en la sede Villanueva de Saludcoop porque padecía una especie de orzuelo irritado y le ocasionaba mucho dolor. La médica tratante le dijo que ello no era constitutivo de urgencia y le asignó una cita prioritaria para el día siguiente en otra IPS.

1.2 En el centro de salud de San Cristobál no recibió atención y le indicaron que debía consultar en la Clínica de Saludcoop ubicada en la carrera 80 de

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

Medellín; en dicho centro asistencial la paciente se vio sometida a una larga espera debido a la cantidad de personas que requerían atención, a pesar que el dolor que padecía era insoportable.

1.3 El 27 de junio de 2017 al no recibir la debida atención y ante el incremento del dolor, la familia tomó la decisión de ingresarla particularmente a la Clínica Las Vegas en la cual consignaron como descripción, ***“OJO IZQUIERDO: marcado edema palpebral superior con INDURACIÓN de unos 4 cms de diámetro transverso y 2 cms de altura a nivel de este párpado dolor a la palpación, con eritema calor locales, con imposibilidad absoluta para abrir el párpado pasiva o activamente, con presencia de secreciones verdosas, no se puede evaluar globo ocular debido a la oclusión”***; cobrando un copago de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) y se empezó el tratamiento requerido.

1.4 El 28 de junio de 2017 el Urgentólogo consignó en la historia clínica el compromiso en la órbita y en la región poseptal y la necesidad de manejo quirúrgico por Oftalmología.

1.5 Durante los cuatro días siguientes, los médicos decían que estaban esperando respuesta de la EPS CAFESALUD; la paciente permaneció en urgencias con incremento del dolor y la hinchazón al punto que empezó un drenaje espontaneo de material purulento.

1.4 En busca de la autorización de la EPS del tratamiento requerido, se presentó acción de tutela que amparó los derechos de la demandante y ordenó la consulta con un especialista, conforme con lo cual el 30 de junio de 2017 se firmó alta voluntaria para salir de la clínica y ser atendida por personal calificado, el cual diagnosticó la necesidad de continuar el tratamiento con vancomicina y de realizar un drenaje en el ojo.

1.5 Terminada la consulta con Oftalmólogo externo, la paciente retornó a la atención en la Clínica Las Vegas donde continuaron el manejo del dolor, la infección y la descompensación de la diabetes.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

1.6 El 2 de julio de 2017 llegaron dos doctores, dentro de los que se encontraba el médico de planta de urgencias, precisaron que realizarían un drenaje por el orificio del párpado por donde estaba saliendo materia, le explicaron al cónyuge de la paciente y le precisaron que hacer este procedimiento en quirófano costaba más de diez millones de pesos (\$10'000.000), se explicó que el procedimiento era de cuidado porque esa parte del ojo es muy delicada y si se corta se puede caer el párpado.

1.7 Ese mismo día el doctor ALEJANDRO CARDOZO OCAMPO practicó el drenaje. Con esta intervención la paciente sintió que el párpado se le cayó y no tenía control sobre el mismo, la distensión muscular fue inmediata.

1.8 El 7 de julio de 2017 ROQUELINA ISABEL TEHERÁN CASTRO asistió a cita con especialista en el barrio laureles, allí se indicó que dada su condición de salud debía estar hospitalizada, ante lo cual regresó a la Clínica Las Vegas donde le informaron que no debía continuar allí y debía pagar UN MILLÓN SETECIENTOS MIL PESOS (\$1'700.000) por los servicios prestados puesto que la EPS nunca autorizó su ingreso.

1.9 Acto seguido, se dirigieron hacia el Hospital San Vicente de Paúl donde la Oftalmóloga explicó que el nervio óptico se extirpó por falta de drenaje oportuno y de tratamiento de la infección, lo que generó como consecuencia la pérdida del ojo. En este centro asistencial estuvo hospitalizada por 14 días.

1.10 En las guías para el manejo de urgencias expedidas por el Ministerio de Protección social se dispone que en caso de orzuelos es necesaria la valoración por Oftalmología.

1.11 El acto médico adelantado en la Clínica Las Vegas el 2 de julio de 2017 fue imprudente, el Urgentólogo no tenía la formación necesaria para practicarlo. El hecho de no actuar conforme la *lex artis* y el protocolo establecido constituye el nexo de causalidad entre el daño y la responsabilidad de la IPS demandada.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

1.12 Los demandantes continúan afectados por los efectos colaterales de la negligencia e imprudencia en la salud física y mental de ROQUELINA ISABEL TEHERÁN CASTRO; el ojo perdió por completo su funcionalidad, se disminuyó la calidad de vida y la independencia de la víctima directa.

1.13 Para cuidar a la paciente y contribuir con su recuperación, se contrató a una persona que recibió una contraprestación de UN MILLÓN CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$1'480.000).

1.14 Los demandantes han solicitaod valoración por sicología con la EPS pero no se ha obtenido la autorización.

1.15 Pretenden la declaratoria de responsabilidad civil en cabeza de las demandadas, con la consecuente indemnización de perjuicios en sus modalidades de patrimoniales (daño emergente) y extrapatrimoniales (perjuicio moral y daño a la vida de relación).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.

Desconoció la mayoría de hechos de la demanda y planteó las excepciones de, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA CLÍNICA LAS VEGAS, AUSENCIA DE CULPA POR PARTE DE LA CLÍNICA LAS VEGAS, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL e INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS”; formulando objeción al juramento estimatorio.

2.2 CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó las excepciones de, “FALTA DE NEXO CAUSAL (ENTRE EL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD DE LA EPS CAFESALUD), HECHO DE UN

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

TERCERO, HECHO ATRIBUIBLE A LA VÍCTIMA, HECHO ATRIBUIBLE A LA VÍCTIMA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS MORALES, TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES, FALTA DE COMPETENCIA DEL DESPACHO PARA DECLARAR LA ACREENCIA y PRESCRIPCIÓN.”

3. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

3.1 DE INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A. a ALEJANDRO CARDOZO OCAMPO

Con base en el contrato de trabajo suscrito con el médico Urgentólogo encargado de la atención de la paciente y su drenaje, se expuso llamamiento en garantía para que respondiera por la condena que se llegara a imponer a la clínica y concurriera solidariamente a la eventual indemnización.

3.1 DE INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A. a ALLIANZ SEGUROS S.A.

Con fundamento en el contrato de seguro celebrado con la llamada, formuló la pretensión revérsica y expuso que para el momento de ocurrencia de los hechos estaba vigente la póliza No. 02250277, la cual cubría hechos acaecidos durante la vigencia de la póliza (01/04/2018-31/03/2019) o dentro de las vigencias anteriores contadas desde el 31 de enero de 2012.

4. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

4.1 ALEJANDRO CARDOZO OCAMPO

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

Desconoció la mayoría de hechos que fundamentan la demanda, arguyendo que la atención a la paciente sólo se presentó el 2 de julio de 2017, sin que pueda imputársele culpa por lo acaecido en días previos.

Propuso las excepciones de, “ INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA TANTO EN CABEZA DE LA CLÍNICA LAS VEGAS COMO DEL MÉDICO ALEJANDRO CARDOZO OCAMPO, AUSENCIA DE MALA PRÁCTICA DEL DR. ALEJANDRO CARDOZO OCAMPO, AUSENCIA DE CAUSALIDAD ENTRE EL SERVICIO DE SALUD DISPENSADO POR EL DR. ALEJANDRO CARDOZO OCAMPO Y LA PÉRDIDA FUNCIONAL DEL OJO DE LA DEMANDANTE ROQUELINA ISABEL TEHERÁN y LOS DAÑOS RECLAMADOS EN LA DEMANDA, NO ESTÁ PROBADOS Y AÚN ASÍ, NO SON INDEMNIZABLES EN LA MEDIDA QUE LOS MISMOS SURGEN COMO CONSECUENCIA DE LA EVOLUCIÓN TÓRPIDA DE LA PATOLOGÍA MOTIVO DE CONSULTA, EVOLUCIÓN QUE NO ESTÁ RELACIONADA CON UNA MALA PRÁCTICA MÉDICA SINO EL RIESGO PROPIO DE LA ENFERMEDAD.”

4.2 ALLIANZ SEGUROS S.A.

Se resistió a los hechos de la demanda principal y enunció las excepciones de, “CARGA DE LA PRUEBA- LA CULPA MÉDICA DEBE SER PROBADA, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A.- CLÍNICA LAS VEGAS, AUSENCIA DE DAÑO EN LOS TÉRMINOS Y CUANTÍAS SOLICITADAS e INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL.”

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

Frente a las pretensiones que sustentan el llamamiento en garantía, expresó las excepciones de, “LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO y DEDUCIBLE”; objetando el juramento estimatorio.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín profirió sentencia estimando las pretensiones de la demanda exclusivamente frente a CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, al encontrar probado que el actuar médico y el tratamiento suministrado en la Clínica Las Vegas fue adecuado para la patología que presentaba la demandante, si se tiene en cuenta el tiempo de evolución y las complicaciones derivadas de la diabetes descompensada como enfermedad de base.

Concluyendo que el tiempo esperado por ROQUELINA ISABEL TEHERÁN CASTRO para la remisión a un centro asistencial de mayor complejidad influyó en las complicaciones sufridas y en la afectación del nervio óptico que terminó quitándole la visión del ojo izquierdo, calificándolo como pérdida de oportunidad indilgada a la EPS donde se encontraba afiliada la demandante.

Se acreditó que desde la consulta en la Clínica ESIMED la EPS autorizó la hospitalización en un centro de alta complejidad por cinco días, sin embargo no le fue comunicado a la paciente, encontrando razonable la justificación para dirigirse a la Clínica Las Vegas para continuar con el tratamiento.

De acuerdo con el dictamen pericial y con los testimonios técnicos, sistematizó que la atención fue adecuada, el tratamiento estaba acorde con las limitaciones que tenía la Clínica Las Vegas, esclareciendo que no tenía habilitada la

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

especialidad de Oftalmología. El drenaje practicado por el médico Urgentólogo fue superficial y era pertinente para disminuir la inflamación y el dolor sufrido por la demandante, a pesar de tener un pronóstico pobre e insistió en la necesidad de remisión por parte de la EPS.

Durante todo el tiempo de atención en la Clínica Las Vegas se intentó el proceso de remisión a un centro de mayor complejidad que tuviera los servicios de Oftalmología Quirúrgica por intermedio de la EPS CAFESALUD, a pesar de lo cual se evidenció el incumplimiento de los deberes legales y contractuales en la prestación de los servicios de salud.

Tras analizar la evolución de la patología y atendiendo a las particularidades del caso, concluyó que la falta de atención adecuada y oportuna sí incidió indirectamente en la visión de la paciente, en el sentido que el fenómeno de compresión derivado del proceso infeccioso e inflamatorio influyó en la posterior pérdida de oportunidad; si se hubiera obtenido una atención temprana el resultado fuere diferente al punto que la pérdida pudo ser reversible.

Negó el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales por falta de prueba y accedió a la indemnización por perjuicio moral en el equivalente a 20 smlmv y por daño a la vida de relación 10 smlmv para la víctima directa, al tiempo que los demás demandantes recibirán, quienes sufrieron mayores afectaciones, 10 smlmv y los demás 5 smlmv.

6. APELACIÓN

La EPS CAFESALUD EN LIQUIDACIÓN arguye que cumplió con los deberes como promotora de salud en los términos del artículo 177 de la Ley

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

100 de 1993, al autorizar los procedimientos y tratamientos ordenados por la IPS, como la hospitalización cuando consultaron a la Clínica ESIMED, a pesar que al momento de expedición de la orden la paciente no se encontraba en la clínica por el alta voluntaria y el traslado hacia una institución donde se recibiría atención particular.

Los demandantes suspendieron el proceso de atención de forma voluntaria; la conducta de la EPS no fue negligente al no determinar el resultado final y en este sentido no es pertinente la aplicación de la pérdida de oportunidad.

Precisó que no hay prueba de la existencia de los perjuicios morales, porque su demostración trasciende de la afirmación sobre su existencia.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Se demostró la culpa de la EPS?

¿Se debe condenar el perjuicio causado por falta de chance o de oportunidad?

¿Es procedente la indemnización por perjuicios morales en favor de la parte demandante?

8. CONSIDERACIONES

8.1 Introducción

Desde el escrito de demanda se plantearon los supuestos fácticos en torno a la atribución de responsabilidad médica fundamentada en la culpa, con ocasión

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

de la indebida atención de la demandante, así como la mala práctica a la que fue sometida durante la estancia en urgencias de la Clínica Las Vegas; la parte demandante enfocó sus pretensiones hacia la culpa del médico tratante y a las falencias asistenciales de las que fue víctima ROQUELINA ISABEL TEHERÁN CASTRO, sin que hiciera hincapié ni en los hechos ni en las pretensiones en el reconocimiento del perjuicio por pérdida de oportunidad, por el paso del tiempo o la dilación en las autorizaciones requeridas para la remisión a un centro de mayor complejidad.

En este sentido, el Magistrado Ponente siguiendo sus precedentes horizontales, ha sido de la postura de interpretar el contenido de la demanda al punto de analizar los hechos que le sirvan de base para determinar si existen elementos de los que pueda colegirse la existencia de un perjuicio autónomo como es el de pérdida de oportunidad dando aplicación al principio de la reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Al efecto, basta memorar precedentes horizontales como el contenido en el expediente de radicado 05001 31 03 002 2015 01335 01, que en un caso con supuestos de hecho similares a los aquí ventilados, 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 y la forma como se planteraron las pretensiones en el caso en análisis, no permiten que la Sala Civil emprenda el ejercicio interpretativo para acceder al reconocimiento independiente de la pérdida de oportunidad porque, (i) no se refirió ni en los hechos ni en las pretensiones como daño que se debía indemnizar; (ii) la pérdida de oportunidad sirvió como parámetro de

atribución de responsabilidad y a partir de allí se analizó la culpa de la EPS sin hacerse un reconocimiento explícito y autónomo del mismo; (iii) la parte demandante no formuló recurso de apelación frente a este punto concreto; y (iv) tratándose de la existencia de un apelante único (CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN) no puede hacerse más gravosa su situación imponiendo una condena adicional al observarse lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 328 del CGP.

Es por ello que como precisión liminar se deja sentado que el análisis de la pérdida de oportunidad se hará como un elemento de atribución de responsabilidad, específicamente como un hecho fundamental para evaluar la conducta de la EPS y concluir la existencia de un actuar culposo o negligente en cabeza suya.

8.2 De la pérdida de “oportunidad” o de “chance” 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 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

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

como tal se concibe como la pérdida de oportunidad para que un paciente pueda ser atendido oportunamente.¹

La Sala de Casación Civil en asuntos similares ha conceptuado que:

“La pérdida de una oportunidad atañe a la supresión de ciertas prerrogativas de indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio. Expresado con otras palabras, existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable.

Y es que, en tales casos, sin adentrarse la Corte en las disputas doctrinales que controvierten si el debate se debe situar en el requisito de la relación de causalidad o, por el contrario, en el de la certeza del daño, lo cierto es que respecto del sujeto que se encuentra en una situación como la descrita, puede llegar a predicarse certeza respecto de la idoneidad o aptitud de la situación para obtener la ventaja o evitar la desventaja, aunque exista incertidumbre en cuanto a la efectividad de estas últimas circunstancias.”²

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 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de agosto de 2014. M.P. Margarita Cabello Blanco. Radicado: 11001 31 03 003 1998 07770 01.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

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 enfermedad³.

La indemnización debe ser menor cuando hay pérdida de oportunidad, no pudiendo corresponder a la proveniente al daño final del paciente como producto de la enfermedad que padece. Por esto, no debe confundirse la responsabilidad por daños derivada del error del agente médico con la pérdida de oportunidad causada por la deficiencia en la prestación de un servicio asistencial requerido con urgencia.

Específicamente en materia de responsabilidad médica, la Corte dispuso en la providencia mencionada que:

“La pérdida de oportunidad, cuya aplicación se ha excluido por tratadistas foráneos y nacionales en tratándose de la responsabilidad médica dada la imposibilidad o dificultad de establecer el nexo de causalidad, conviene precisarlo, constituye una especie de daño

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 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 pérdida 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>

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

independiente, provisto de unas singulares características y que, en últimas, se ve concretado en el desvanecimiento de la posibilidad de obtener una ganancia o de evitar que se produzca un evento, frustración que correlativamente, coloca a quien sufre el menoscabo en la posición de poder demandar la reparación de los perjuicios.”⁴

Tal línea de decisión se ha mantenido en el tiempo a pesar que el estudio sobre la ontología de la pérdida de oportunidad se ha movido entre el carácter de perjuicio autónomo, como una forma de sortear los problemas de certidumbre causal o como una técnica de valoración probatoria como se expuso en la sentencia del 27 de febrero de 2020⁵, para precisar 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.

En esta línea la Corte fijó como presupuestos axiológicos:

“(i) Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual; (ii) Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que

⁴ Ibídem.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Ariel Salazar Ramirez.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos. Dicho de otro modo, el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba.⁶

De esta manera, la estimación de la pretensión indemnizatoria deberá concretar la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la prestación del servicio médico requerido por la demandante, sin que pueda endilgarse al galeno tratante responsabilidad por la enfermedad como tal o por su desenlace definitivo, se valorará en estricto sentido la eficiencia en la prestación del servicio y la diligencia en cuanto a la obtención del tratamiento idóneo por parte de la paciente de conformidad con la patología presentada.

Descendiendo al caso concreto, se observa que desde la atención brindada el 27 de junio de 2017 en el servicio de urgencias de la Clínica Las Vegas se contempló la necesidad de interconsulta por especialista en Oftalmología - folios 36- y el 28 de junio de 2017 se dispuso el inicio del proceso remisión para hospitalización por medicina interna y valoración por Oftalmología, al tiempo que se detalló el tratamiento con analgésicos y antibióticos para el control de la infección localizada, así como el manejo de la diabetes descompensada con que la paciente arribó al centro hospitalario.

Esta mención es relevante para desestimar uno de los argumentos planteados por la parte demandada (apelante), porque el hecho de suscribir un alta

⁶ Ibídem.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

voluntaria en la Clínica ESIMED no significó la interrupción en la atención hospitalaria de la demandante, ello por cuanto desde la demanda y con las pruebas documentales se demostró que la paciente fue internada de forma particular en la Clínica Las Vegas, la familia sería la encargada de costear al menos la atención inicial al no haber recibido un trato digno y oportuno en las instalaciones de la IPS a la que llegaron inicialmente.

De acuerdo con lo narrado en la historia clínica, a pesar de estarse prestando el servicio particular, la situación de salud de la paciente y la necesidad de un servicio de mayor complejidad hizo que desde el mismo 27 de junio de 2017 la Clínica Las Vegas emprendiera el proceso de remisión y los trámites administrativos necesarios, visibilizando la situación particular de la demandante ante la EPS, que debió responder oportunamente a la demanda de la remisión hacia un centro de mayor complejidad y al tratamiento por parte de Oftalmología Quirúrgica.

Desde el ingreso a la Clínica Las Vegas el 27 de junio de 2017, los médicos tratantes dispusieron la necesidad de remisión y el tratamiento por parte de un especialista que no estaba dentro de los servicios habilitados en el centro asistencial; lo que da cuenta de la existencia de un actuar solícito y diligente pues de las anotaciones en la historia clínica se colige que el diagnóstico fue oportuno y desde el principio se puso en conocimiento de la familia de la paciente la necesidad de remisión y el hecho de no contar con un Oftalmólogo dentro de su planta de personal.

Al continuar con el exámen de la historia clínica se evidencia que desde el 30 de junio de 2017, se evidenciaba ***“mínima percepción luminosa, sin reacción pupilar, sin movilidad ocular, globo desplazado inferiormente”*** – folio 40 vuelto; diagnóstico que se justifica en el tiempo transcurrido desde el inicio

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

de los síntomas y la complicación que devino de la infección junto con la diabetes como patología de base de la paciente, al tenor de lo explicado por el perito FABIO RAMÍREZ ARBELÁEZ –folios 42 a 49 del cuaderno 2.

Ante el avance de la infección y los síntomas evidenciados en el curso de la estancia hospitalaria, el 2 de julio de 2017 se practicó el drenaje superficial del absceso que había comenzado a drenar espontáneamente; procedimiento que se justificó en el estado de salud de la paciente y en las posibles consecuencias que podían generarse, puesto que en la historia clínica se dispuso en que había riesgo de meningitis, trombosis séptica y absceso ocular.

Si bien el procedimiento de drenaje fue ampliamente cuestionado desde el escrito de demanda al punto de atribuirle la pérdida de la visión y el hecho de haberse caído el párpado izquierdo de la demandante, en el curso del período probatorio quedó esclarecido que este procedimiento era el indicado, que el médico Urgentólogo estaba capacitado para el efecto y que no tuvo relación con la pérdida de la visión, en el entendido que el proceso inflamatorio e infeccioso fueron los determinantes para comprimir el nervio óptico y causar el desenlace.

Del testimonio de JORGE IVÁN COHEN CAJIAO y del dictamen pericial se desprende que el procedimiento se podía realizar en el servicio de urgencias, siendo diferente del drenaje quirúrgico recomendado desde el ingreso de la paciente, último reservado para Oftalmólogos con entrenamiento quirúrgico e ingreso al quirófano y anestesia; mientras que la intervención a la que se sometió la paciente fue de índole ambulatorio y se realizó por el médico a cargo del servicio de urgencias quien se valió de la abertura espontánea que estaba en el párpado de la demandante.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

Se itera que el tratamiento se calificó como eficiente al ayudar con la mejoría del paciente y es muy improbable que incidiera directamente en la pérdida de la visión, siendo difícil llegar al nervio óptico en el curso del procedimiento, sobretodo si se tiene en cuenta el edema y la hinchazón que rodeaban el cuadro clínico.

El 4 de julio de 2017 se reiteró la necesidad de manejo quirúrgico y se contempló que continuaba el trámite de remisión sin que la EPS lograra la ubicación de la paciente, al tiempo que se enunció el pobre pronóstico ocular de la misma.

Si bien el 7 de julio de 2017 la paciente fue revisada por Oftalmología, esta valoración fue ambulatoria y en un consultorio adscrito a la red de prestación de servicios de la EPS, dicho especialista conceptúo que la paciente debía ***“Acudir inmediatamente a Urgencias para Hospitalizar y continuar manejo intrahospitalario con ATB IV + valoración URGENTE X OCULOPLÁSTICA”*** –folios 53 vuelto; sólo hasta ese día se materializó la orden de remisión dada desde el 27 de junio de 2017 y la paciente fue atendida en el Hospital Universitario San Vicente de Paúl.

El 11 de julio de 2017 la Oftalmóloga tratante enunció que, ***“no es posible realizar pruebas de nervio por mala agudeza visual por dicho ojo, por signos de neuropatía compresiva por defecto pupilar aferente y mala agudeza visual.”*** – folios 57; la paciente continuó con manejo hospitalario para suministro de antibióticos, control de la infección y descompresión del nervio óptico y durante las revisiones del 18 y 19 de julio de 2017 se explicó el mal pronóstico visual ante los hallazgos.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

Al momento del alta (el 20 de julio de 2017) estaba claro que la paciente había perdido la visión por su ojo izquierdo y se indicó la necesidad de revisión por Optometría para formular lentes de protección para el único ojo funcional.

Dentro de los argumentos de defensa y apelación de la EPS CAFESALUD EN LIQUIDACIÓN, expone que se aprobaron los servicios médicos que requería la afiliada en el tratamiento de su afección de salud, presentando la autorización obrante a folios 334 que hace referencia a la internación en el Hospital San Vicente de Paúl para el 7 de julio de 2020. A folios 337 yace la autorización para internación en servicio de alta complejidad emitida el 27 de junio de 2017 cuando la paciente fue tratada en la Clínica ESIMED ubicada en la carrera 80 de Medellín, sin embargo esta aprobación no fue comunicada a la paciente ni a su grupo familiar.

Si bien la Sala Civil no desconoce que la llegada y la atención en la Clínica Las Vegas se dio de forma particular, esta decisión asumida por la familia de la paciente se encuentra razonable y se justifica en la falta de atención oportuna y pertinente en la IPS ESIMED donde acudió la demandante previa remisión de otro centro asistencial que hacía parte de la red de servicios de la EPS a la que se encuentra afiliada.

A la falta de atención se debe sumar la indebida o poca comunicación por parte de la EPS con su afiliada, debido a que esta no tuvo conocimiento en ningún momento que sería hospitalizada en la CLÍNICA ESIMED, sin que se cuente con ningún medio de prueba en el plenario del cual se colija la atención ni la notificación de la situación administrativa a la demandante.

Así, el análisis de la culpa se desliga de la atención brindada en la Clínica Las Vegas al esclarecerse que, (i) el manejo antibiótico fue el adecuado; (ii) se

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

suministraron medicamentos para compensar la diabetes; (iii) el drenaje superficial estaba indicado y fue practicado por el personal competente; (iv) desde el diagnóstico inicial se previó la necesidad de tratamiento por Oftalmología Quirúrgica; y (v) se adelantaron los trámites para la remisión bajo el modelo de referencia y contra referencia, el cual fue dilatado por la EPS hasta el 7 de julio de 2017 cuando el pronóstico de mejoría era nulo.

En lo atinente con el trámite administrativo que deben adelantar los actores del sistema de salud, el testigo JORGE IVÁN COHEN CAJIAO aseveró que, ***“quien da el visto bueno final es la EPS, que indica el sitio donde pueden atender a la paciente donde existiera oftalmólogo”***, precisando que, ***“Los trámites administrativos están cargo del personal administrativo de una central de referencia.”*** Y ***“En ese contexto, dentro de ese marco de referencia y contra referencia, la institución y el grupo médico tenían la responsabilidad de la atención hasta que otra institución la recibiera.”***

MARCOS ANDRÉS DUARTE MESA, que hace parte del personal administrativo de la Clínica Las Vegas y se encarga de los trámites de remisión con las diferentes EPS, expresó que el proceso de remisión se inició el 29 de junio y cada día en la mañana y en la noche se hacía el proceso de referencia con cada paciente, se deja constancia cuando la EPS no ha autorizaco la remisión y recordó que ***“La señora se demoró muchos días en ser remitida”***; aclarando que en este tipo de casos, ante la dilación de la EPS, lo único que resta es seguir insistiendo en la necesidad de la remisión hasta obtener la ubicación de la paciente.

Es por ello que la atribución de responsabilidad no se debió a un actuar negligente o culposo del personal asistencial de la CLÍNICA LAS VEGAS, sino al amplio tiempo que transcurrió para que ROQUELINA ISABEL

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

TEHERÁN CASTRO fuera atendida por Oftalmología Quirúrgica y consecuentemente se practicara la intervención que requería drenar el absceso orbital, disminuir la infección y aminorar la compresión del nervio óptico, al punto que fue tanta la dilación que al momento de llegar a un centro asistencial donde fue evaluada por Oftalmología Quirúrgica, no fue necesaria la intervención quirúrgica y la descompresión del nervio óptico afectado, tuvo que hacerse con medicación.

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 pérdida de la visión del ojo izquierdo de la demandante; si bien ella acudió a los servicios de su EPS cuando había mediado tiempo de evolución de la infección, la remisión fue demasiado tardía y así lo corroboran los testigos técnicos y la persona encargada del trámite administrativo de referencia y contra referencia.

Lo anterior sin perder de vista la existencia de la diabetes como patología de base que agudizó el proceso infeccioso y hacía más delicada la situación particular de la paciente, lo cual fue desatendido por la EPS que no hizo ningún tipo de priorización ni se percató de las posibles consecuencias que podía desencadenar del absceso ocular.

Conforme con lo sostenido y lo desprendido de la historia clínica, se concluye en igual sentido que el Juzgado de primera instancia, una conducta negligente y tardía de prestación del servicio por parte de la EPS; modo de actuar que conllevó a una mengua en las posibilidades de recuperación o mantenimiento de la agudeza visual por parte de ROQUELINA ISABEL TEHERÁN CASTRO.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

La posibilidad que las dilaciones administrativas de la EPS hicieron perder a la demandante, encarna en si misma un perjuicio que debe ser indemnizado, sin tener que acreditarse la expectativa de una mejor condición laboral o profesional; sólo con el hecho de demostrarse que se disminuyeron las posibilidades de recuperación debido a un procedimiento tardío, debe reconocerse la culpa, el daño y su indemnización.

Sin embargo como se precisó en el acápite inicial, dada la forma como se planteó la demanda y atendiendo a los fundamentos de disenso del recurso de apelación, dicha pérdida de oportunidad es indicativa de un supuesto de negligencia o culpa en cabeza de la entidad prestadora de los servicios de salud (EPS), porque al descartarse la culpa en la atención por parte de la Clínica Las Vegas, lo propio era determinar si la EPS obró conforme las funciones que le asignó el 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 y atrasó los trámites administrativos necesarios para la atención especializada de la demandante, lo que de suyo constituye un actuar culposo que aunado al daño ocasionado, del que se tiene prueba, determina la responsabilidad de la EPS y la consecuente indemnización de perjuicios en favor de los demandantes.

8.2 Sobre el perjuicio moral

Con respecto al daño moral por la pérdida de la visión por el ojo izquierdo de la demandante, la Corporación considera que se encuentra acreditado dentro del proceso; la dilación para que la demandante fuera revisada por

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

Oftalmólogo y le fuera realizado el procedimiento de drenaje quirúrgico en su ojo izquierdo ocasionó sentimientos de frustración, impotencia y mucha melancolía en la demandante y su círculo familiar cercano; debe tenerse en cuenta la cantidad de trámites administrativos que tuvieron que afrontar, el tiempo de espera, la remisión entre diferentes IPS y la presentación de derechos de petición ante entidades como la Defensoría del Pueblo.

Téngase presente que la demandante, su conyuge y sus hijos ELVIA, ESTEFANA y RAFAEL MONTES TEHERÁN expresaron la angustia que han padecido con el deterioro de la salud proveniente de la pérdida de la visión, así como la zozobra que vivieron durante los días de hospitalización donde veían que cada día la situación se complicaba y la EPS no ofrecía respuestas o soluciones a la patología de la demandante. Siguiendo esta línea argumentativa, los demandantes dieron cuenta de las dificultades de desplazamiento a las que debe enfrentarse la demandante y los cambios que ha tenido la vida de todos desde que su ROQUELINA ISABEL no puede ver por uno de sus ojos.

Debe considerarse el dolor o afección sufrida por las lesiones padecidas por la demandante, no sólo por la pérdida de agudeza visual en su ojo izquierdo, sino por la omisión y negligencia para autorizar una orden administrativa que de concederse oportunamente le hubiese brindado la probabilidad de mejorar su visión y así proveer una solución idónea al absceso orbital que la aquejó, lo que por si mismo es configurativo de un dolor y sufrimiento interno.

En el caso concreto, resulta innegable la existencia del impacto, angustia y el trastorno que el hecho culposo ocasionó a los demandantes; se conecta el hecho culposo demostrado con la prueba practicada y el daño moral,

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

considerando una relación directa entre estos dos momentos de causa y efecto; perjuicios extrapatrimoniales que deben resarcirse de una manera equitativa y consecuente con las lesiones ocasionadas, en atención al propio arbitrio judicial.⁷

Se adjuntaron al plenario constancias de la consulta psicológica por parte de los hijos de la demandante, a folios 67 y 68 yace constancia de la atención psicológica de RAFAEL MONTES TEHERÁN, lo cual da pie para desvirtuar el argumento de la parte apelante, porque el tratamiento médico, la lesión y las secuelas padecidas por la víctima directa son hechos significativos para colegir la existencia de una afectación en la esfera interna y con ello la existencia de perjuicios extrapatrimoniales bajo sus denominaciones de perjuicio moral (aflicción interna) y daño a la vida de relación (en los placeres externos).

Para el Despacho no existe duda que debe accederse al reconocimiento de esta modalidad de perjuicios por la presunción que impera ante la existencia de lesiones y en lo atinente con la estimación del monto para su compensación, el mismo se encuentra ajustado a las circunstancias particulares del caso concreto, sin que haya lugar a incrementarlo dada la condición de apelante único.

Como consecuencia se mantendrá la imposición de la condena en los términos expuestos por el Juzgado de primera instancia, en el equivalente a 20 smlmv por perjuicios morales, 10 smlmv por daño a la vida de relación para la víctima directa; mientras que tratándose de las víctimas indirectas se

⁷ Cfr. Sentencias 33 del 6 de mayo de 1998, Magistrado Ponente: RAFAEL ROMERO SIERRA.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

distinguieron niveles de afectación en razón de lo que quedó probado en el proceso, concediendo al conyuge y a sus hijos ELVIA, ESTEFANÍA y RAFAEL MONTES TEHERÁN una indemnización equivalente a 10 smlmv para cada uno de ellos; finalmente frente a los demandantes TAMAR, ITAMAR y ABRAHAM MONTES TEHERÁN se impuso una indemnización equivalente a 5 smlmv para cada uno por concepto de perjuicios morales.

No obstante, dada la forma como se impuso la condena, la Sala Civil precisará en la parte resolutive que, en aras de mantener la actualización del dinero y en procura que no se desmejore la situación patrimonial de los demandantes, la condena deberá entenderse impuesta en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, no de su imposición como lo determinó el Juzgado de primera instancia.

9. COSTAS

Dada la improsperidad del recurso de apelación y en consonancia con los numerales primero y tercero del artículo 365 del CGP, se impondrá condena en costas en esta instancia a la parte demandada – apelante y en favor de la parte demandante.

10. AGENCIAS EN DERECHO

Se fijan como agencias en derecho a cargo de la demandada – apelante y en favor de la demandante, el equivalente a UN (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

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, segundo, tercero, cuarto, sexto, séptimo y octavo de la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: Se **MODIFICA** el numeral quinto de la sentencia, en el entendido de precisar que la condena impuesta se hará en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, el resto del numeral permanece incólume.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada (apelante) y en favor de la parte demandante.

CUARTO: Como **AGENCIAS EN DERECHO** se fija la suma de UN (1) smlmv a cargo de la parte demandada (apelante) y en favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

05001-31-03-006-2018-00587-01

Proceso: Verbal

Demandantes: Roquelina Isabel Teherán Castro y otros

Demandados: Inversiones Médicas de Antioquia S.A. y otros

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA. Se demostró la pérdida de oportunidad derivada de la dilación en la autorización y remisión de la paciente a un centro asistencial que tuviera la especialidad de Oftalmología Quirúrgica requerida, siendo constitutivo de culpa y derivando en responsabilidad médica al margen del reconocimiento autónomo del perjuicio por dicha pérdida de oportunidad, mismo que no fue objeto de pretensión ni del recurso de apelación por parte de los afectados. El tiempo transcurrido agravó la patología de la paciente y conllevó al deterioro de su nervio óptico con la consecuente pérdida de la visión.

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA