

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**

**SANTIAGO DE CALI**

PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA

DTE: MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO y otros

DDO: OSCAR HERNAN OSORNO y otros

RADICACIÓN N°: 7600131030012015-00321-00

SENTENCIA ESCRITA DE 1ª. INSTANCIA No. 066

Santiago de Cali, primero (01) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Procede el despacho a proferir nuevamente sentencia escrita dentro del asunto de la referencia, anunciado el sentido del fallo en audiencia previa llevada a cabo en el proceso, conforme lo autoriza el numeral 5º del art. 373 del CGP.

**I.- ANTECEDENTES PROCESALES.**

Los señores MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO, FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, SORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, por intermedio de apoderado judicial, solicitan que previo el trámite de un proceso verbal-declarativo que se surtirá con citación y audiencia de los señores OSCAR HERNAN OSORNO, MAURICIO GIRALDO VASQUEZ, LEIDY JOHANA VASQUEZ ÑAÑEZ, DIONISIO FRANCISCO PENICHEE MUÑOZ,

ALEJANDRO CIFUENTE AMBRA, AMED GIRALDO RODRIGUEZ, CLINICA TEQUENDAMA LTDA EN LIQ, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.O.S, HOSPITALIZACION INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S, en sentencia definitiva se hagan las siguientes o semejantes declaraciones:

1).- Que se declare a la CLÍNICA TEQUENDAMA LTDA. En liquidación, conocida en el medio médico de la ciudad de Cali, como CLINICA COMFANDI TEQUENDAMA; a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, y a la entidad HOSPITALIZACION INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S, que los Médicos OSORNO OSCAR HERNAN, GIRALDO VASQUEZ MAURICIO, PAPEZ VASQUEZ LEIDY JOHANA, VASQUEZ ÑAÑEZ LEIDY JOHANA, PENICHE MUPOZ DIONISIO FRANCISCO, CIFUENTES AMBRA ALEJANDRO, AMED GIRALDO RODRIGUEZ, Civilmente Responsables y solidarios por la atención medica deficiente y-omisiva de los protocolos de. Atención al paciente y patología prestada que desencadeno la muerte del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, como consecuencia de una mala praxis médica, error inicial de diagnóstico, negligencia y falla médica, en el momento de prestar los servicios médicos al paciente fallecido.

2).- En ese orden de ideas la CLÍNICA TEQUENDAMA LTDA EN LIQUIDACION, conocida en el medio médico de la ciudad de Cali, como CLINICA COMFANDI TEQUENDAMA; La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS; y HOSPITALIZACION INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S., como también, los Médicos OSORNO OSCAR HERNAN, GIRALDO VASQUEZ MAURICIO, PAPEZ VASQUEZ LEIDY JOHANA, VASQUEZ ÑAÑEZ LEIDY JOHANA, PENICHE MUPOZ DIONISIO FRANCISCO, CIFUENTES AMBRA ALEJANDRO, AMED GIRALDO RODRIGUEZ, están obligados Civil y solidariamente a reconocer y pagar a los DEMANDANTES, las siguientes sumas y conceptos a saber;

- ❖ Reconocer PERJUICIOS INMATERIALES, EN EL ORDEN MORAL, sufrido por los PADRES Y HERMANAS del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIA, así:
- ❖ MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO, la suma de SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$61.600.000, oo) M/cte., equivalentes a 100 SMMLV, en calidad de MADRE del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIA (q.e.p.d). equivalentes a 100 SMMLV, en calidad de PADRE del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d).

- ❖ DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, la suma de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$30.800.000,00) M/cte., equivalente a 50 SMMLV, en calidad de HERMANA del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d).
- ❖ ZORAIDA DUQUE ARIAS, la suma de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$30.800.000,00) M/cte., equivalente a 50 SMMLV, en calidad de HERMANA del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d).
- ❖ PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$30.800.000,00) M/cte., equivalente a 50 SMMLV, en calidad de HERMANA del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d).
- ❖ Reconocer PERJUICIOS INMATERIALES EN LA MODALIDAD DE PERDIDA DE LA VIDA PE RELACIÓN, de la siguiente maneara:
- ❖ MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO, la suma de SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$61.600.000, 00) M/cte., equivalentes a 100 SMMLV, en calidad de MADRE del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d).
- ❖ FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, la suma de SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$61.600.000,00) M/cte., equivalentes a 100 SMMLV, en calidad de PADRE del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d).
- ❖ DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, la suma de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$30.800.000,00) M/cte., equivalente a 50 SMMLV, en calidad de HERMANA del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d).
- ❖ ZORAIDA DUQUE ARIAS, la suma de TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$30.800.000,00) M/cte., equivalente a 50 SMMLV, en calidad de HERMANA del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d).
- ❖ PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$30.800.000,00) M/cte., equivalente a 50 SMMLV, en calidad de HERMANA del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d).

- ❖ PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE, para la Señora MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO, Madre biológica de! paciente fallecido y DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, hermana del paciente fallecido, así:
- ❖ MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO y FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, en sus calidades de MADRE y PADRE biológicos del fallecido paciente, Señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL PESOS (\$123.188.000,00) *Mide.*, equivalentes a 50% del total del LUCRO CESANTE INTEGRAL que correspondería al Señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), durante su vida o capacidad laboral.
- ❖ DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, en sus calidades de HERMANAS del paciente, Señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d.), la suma de CIENTO VEINTITRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL PESOS (\$123.188.000,00) *M/cte.*, equivalentes a 50% del total del LUCRO CESANTE INTEGRAL que correspondería al Señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), durante su vida o capacidad laboral.

En cuanto a los hechos concretos que sustentan una negligencia médica respecto a la pasiva convocada al proceso se encuentran los siguientes:

1. El día 11 de noviembre de 2011, en horas de la noche, después de una larga espera en la sala de urgencias de la Clínica TEQUEDAMA " LTDA en Liquidación, es llevado a casa en ambulancia el señor e DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), para iniciar un tratamiento de hospitalización en casa, con visita médica diaria y medicamentos endovenosos cada 12 horas.
2. La entidad Hospitalización INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S., prestaba los servicios médicos a la Clínica TEQUEDAMA LTDA en liquidación, para pacientes con hospitalización en casa, con previa autorización e historia clínica del paciente.
3. En el caso del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), la entidad Hospitalización INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S, debía enviar personal de enfermería cada doce (12) horas para que le aplicara medicamentos endovenosos y registrara los signos vitales del paciente, los cuales debían ser revisados diariamente por un médico en la vivienda del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS.
4. El día 18 de noviembre de 2011, seis (6) días después de haber sido hospitalizada o en casa el seno DIEGO FERNANDO-OUQUE ARIAS, (q.e.p.d), recibe la primeroavisita médica del doctor AMED GIRALDO RODRIGUEZ, quien registra en la Hoja de evolución lo siguiente:

*Diagnóstico: NEUMONIA DERECHA.*

*Ha presentado mejoría clínica, sin fiebre, hay dolor toraxico basal izquierdo leve.*

*Signos vitales: 100/70 frecuencia cardiaca 100, frecuencia respiratoria 16.*

5. El señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), le manifestó al médico que estaba botando sangre por la boca cuando tosía, a lo que respondió que era normal por el tratamiento que se le está practicando.

6. El medico AMED GIRALDO RODRIGUEZ, una vez termino su visita médica, le manifiesta a los familiares del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), que su estado de salud está mejor y que pronto podría regresar a trabajar.

7. El médico internista ALEJANDRO CIFUENTES AMBRA en su diagnóstico indico manejo en caso con TAZOCYN (piperacilina tazobactan cada 8 horas), cuando las guías de práctica Clínica de la Asociación Colombiana de Infectología indica que debe ser cada seis (6) horas. Este antibiótico es considerado para el grupo poblacional que requiere hospitalización en la Unidad de Cuidados Intensivos, por hallazgos clínicos de laboratorio o no mejoría por complicaciones.

8. De otra parte, en su tratamiento médico el doctor ALEJANDRO CIFUENTES AMBRA, adiciona el medicamento CLARITOMICINA 500 mg cada 12 horas, medicamento que estaba recibiendo desde el 06 de noviembre de 2011 y se prolongó siete (7) días más, desconociéndose en la historia clínica de Hospitalización INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S, si efectivamente lo recibió.

9. El señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d) desde el 11 de noviembre del 2011 que inicio la hospitalización en casa, solo fue visitado una vez por el medico AMED GIRALDO RODRIGUEZ, el 18 de noviembre de 2011, cuando la orden medica emitida por el doctor ALEJANDRO CIFUENTES AMBRA médico internista fue "*. visita médica diaria ...*".

10. Es evidente que las instrucciones medicas del doctor ALEJANDRO CIFUENTES AMBRA, médico Internista, no se cumplieron puntualmente por la entidad Hospitalización INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S, causando con la omisión un deterioro grave a la salud del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), ya que era de vital-importancia registrar y revisar los cambios que se pudieran presentar, para reevaluar la respuesta al tratamiento médico que se estaba realizando.

11. El día 20 de noviembre de 2011 después de que el señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d) había desayunado, se dirigió a la sala en compañía de sus primos a ver televisión y pasada una hora se desvaneció en el mueble y es llevado por sus familiares de urgencia en un taxi, al hospital más cercano.

12. El señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d) ingresa a las 11:38 am, por urgencias del HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO, quedando registrado en su historia clínica lo siguiente:

*Motivo de Consulta: ESTA AHOGADO*

*Ingresa al hospital por DISNEA, palidez, malas condiciones:*

*SIGNOS VITALES: presión arterial O/O, pulso débil poco perceptible, sin descripción de otros signos.*

*Paciente apneas, pupilas poco reactivas, palidez y cianosis distal.*

*Paciente no responde a estímulos se inicia maniobra de (RCP)*

*Reanimación cardiopulmonar avanzadas en sala de reanimación.*

13. El día 20 de noviembre de 2011 a las 12:05 como lo confirma el Certificado de Defunción número 07167702, se presentó la muerte del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), en el HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO, quedando registrado en la historia clínica, como causa de la muerte:

*Diagnóstico: Falla respiratoria*

*Síndrome dificultad respiratoria del adulto (SDRA).*

14. El día 21 de noviembre de 2011, es practicado por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES Necropsia al cadáver del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, procedimiento que es realizado por el médico Forense HERMES PINZON, registrando en el informe lo siguiente:

*CONCLUSION PERICIAL:*

*MUERE POR FALLA RESPIRATORIA AGUDA SECUNDARIO A*

*PROCESO RESPIRATORIO INFECCIOSO AGUDO CON SEPSIS.*

*Causa Básica de muerte:*

*PROCESO INFECCIOSO RESPIRATORIO AGUDO.*

*Manera de Muerte:*

La conclusión pericial indicó de manera clara y diáfana que el Joven Paciente DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, falleció como consecuencia de una "Falla respiratoria aguda secundario a un Proceso respiratorio Infeccioso Agudo con Sepsis", es decir, que durante un mes aproximadamente, fue víctima de su enfermedad y pese, a haber acudido a los Profesionales de la Salud, no fue posible que se le hiciera un oportuno, científico y acertado diagnóstico que permitiera elegir o asignar un correcto tratamiento a su padecimiento físico, de tal manera, que fuera eficaz y eficiente en restablecer la Salud del Paciente, incluso, dada la gravedad del

mismo, dejarlo hospitalizado para un mayor control de medicación y evolución vigilada o monitoreada, como exige el Protocolo de atención al Paciente en casos infecciosos agudos de órganos vitales, como lo son, los pulmones con los cuales se respira, máxime, que tardíamente se determinó que el paciente, además, eran víctima de una neumonía, lo que ni siquiera mereció la importancia de la enfermedad y el riesgo inminente de gravedad extrema, ni por los médicos tratantes de la unidad de urgencias de la Clínica TEQUEDAMA LTDA en Liquidación, ni por la Entidad Hospitalización INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S., prestadora del servicio hospitalario domiciliario

15. La Clínica TEQUENDAMA LTDA. EN LIQUIDACION, conocida comúnmente dentro del servicio médico como Clínica COMFANDI TEQUENDAMA, tal como se rotula las páginas donde se elaboró el Historial Clínico del Paciente, al igual, que el Personal Médico y de apoyo médico, que atendió al Paciente y elaboró su historial clínico pertinente, conminó al Demandante-Paciente, de manera injusta a riesgos y agravantes mayores y extremos, consecuenciales a la negligencia médica inicial y procedimiento médico tardío, frente a la patología de *neumonía* y *el Proceso respiratorio Infeccioso Agudo con Sepsis*, que presentó el señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), que lo condujo absurda e injustamente a la muerte, violándose los protocolos de atención al Paciente y de Patología, al igual, que la eficiencia y profesionalismo, como se registra en el historial clínico esbozado en este libelo.

El error inicial de diagnóstico en que incurrió el equipo de valoración del Paciente y de su Patología, como también, de las personas que integraron el equipo médico que negligentemente lo trató, generaron con su omisión y mala praxis médica el deterioro grave e irreversible del estado de salud del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), hasta llevarlo a causarle directamente la muerte, puesto que, fue incorrecta, negligente, inhumana, insolidaria, absurda, y alejada del protocolo científicamente reconocido la atención de su enfermedad.

16. El tiempo del padecimiento inicial, como el consecuencial, sufrido en vida por el señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS (q.e.p.d), debido a la negligencia médica y al error médico en que incurrió el personal de la Clínica TEQUEDAMA LTDA EN LIQUIDACION, que inhumanamente lo trató, fue desmedido y fruto de la negligencia médica inicial atribuida a la omisión de una correcta observación fidedigna de su Patología ya la falta de aplicación veraz del protocolo de atención al paciente en dichos eventos extremos de la praxis médica, debiendo soportar injustamente padecimientos, con tratamiento largo con antibióticos, entre otros, dando como resultado un deterioro a su salud y finalmente un desenlace fatal.

## II.- ACTUACION PROCESAL.

1. La demanda se admitió por auto de fecha 13 de octubre de 2015.
2. El demandado ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.O.S, se notificó personalmente de la presente acción a través de su apoderado judicial, el día 31 de

mayo de 2016 (ver folio 274), quien oportunamente contestó la demanda proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

- 
- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR.
- CUMPLIMIENTO ACUCIOSO DE LOS PROTOCOLOS Y DE LA LEX ARTIS POR PARTE DE LA CLINICA TEQUENDAMA LTDA, EN LIQUIDACION FRENTE A LAS ATENCIONES BRINDADAS AL SEÑOR DUQUE ARIAS.
- CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y LEGALES DE LA EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS. PARA CON SU AFILIADO EL SEÑOR DIEGO FERNANDO DUQUE.
- INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.S.O.S Y LA DEMANDADA CLINICA TEQUENDAMA LTDA EN LIQUIDACION. COMO TAMBIEN DE SUS GALENOS DE MEDICINA.
- OBLIGACION DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS POR PARTE DE LA EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. PARA CON LA ATENCIÓN DEL PACIENTE ARIAS DUQUE.
- IDENTERMINACION DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS Y FALTA DE PRUEBA DE LOS MISMOS.

3.La demandada CLINICA TEQUENDAMA LTDA EN LIQUIDACION, se notificó personal de la presente acción a través de su apoderado judicial (liquidador), el día 28- de julio de 2016 (ver folio 316), quien oportunamente contestó la demanda proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

- COBRO DE LO NO DEBIDO.
- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION.

4.Los demandados OSCAR HERNAN OSORNO, MAURICIO GIRALDO VASQUEZ, LEIDY JOHANA VASQUEZ ÑAÑEZ, DIONISIO FRANCISCO PENICHEE MUÑOZ ,ALEJANDRO CIFUENTE AMBRA y AMED GIRALDO RODRIGUEZ, se notificaron a través de curadora – ad litem designada para su representación judicial debido a su ausencia procesal, quien oportunamente contestó la demanda sin proponer excepciones de mérito alguna; posteriormente, se notifica personalmente de la demanda al último de los mencionados emplazados, el cual guardó silencio.

5.La parte demandada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.O.S, a través de su apoderado judicial llamo en garantía a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI), quien se notificó del llamado y oportunamente contestó la demanda proponiendo las siguientes excepciones de mérito a saber:

- EL DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO MEDICO RENDIDO POR EL EQUIPO MEDICO DE COMFANDI SE CUMPLIO CON VALIDEZ CIENTIFICA.
- EL ACTO MEDICO REALIZADO POR EL EQUIPO MEDICO DE COMFANDI SE CUMPLIO CONFORME CON LA LEX ARTIS Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTIFICA.
- INEXISTENCIA DE OBLIGACION POR AUSENCIA DE CULPA Y AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZACION.
- EL EQUIPO MEDICO DISPUESTO PARA LA ATENCION DEL PACIENTE, MNO INCURRIO EN ERROR DE CONDUCTA NI EM OMISION PROFESIONAL. CONSECUENTEMENTE SE PROPONE COMO EXCEPCION LA INEXISTENCIA DE RELACION DE CAUSA A EFECTO ENTRE LOS ACTOS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD Y EL RESULTADO QUE AFECTARA AL PACIENTE.
- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY.
- EXONERACION POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE MEDIO BRINDADA POR EL EQUIPO MEDICO.
- EXONERACION POR ESTAR PROBADO QUE EL EQUIPO MEDICO PRESTO LA ATENCION MEDICA CON LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO EN EL MANEJO BRINDADO AL PACIENTE.
- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.
- INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO Y EN CONSONANCIA CON ELLO CARECE DE FUNDAMENTO LAS PETICIONES ECONOMICAS, LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.
- DE LA CARGA DE LA PRUEBA.
- LA INNOMINADA.

6.La parte demandada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.O.S, a través de su apoderado judicial llamo en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., quien se notificó del llamado, a través de apoderado judicial, y oportunamente contestó la demanda proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDADY/O OBLIGACION DE INDEMNIZAR A CARGO DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.S.OS. EPS SOS SA-
- INEXISTENCIA DE LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE

SALUD S.A.S.OS. EPS SOS SA. Y LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA ACTORA.

- ACTO MEDICO SE CUMPLIO CONFORME A LA LEX ARTIX Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTIFICA.
- EL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ART. 177 CPC- INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE CULPA.
- EXONERACION POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE MEDIO BRINDADA POR LOS PROFESIONALES DE LA SALUD.
- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA EPS SOS S.A. DE ACUERDO CON LA LEY.
- CASO FORTUITO
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.
- GENERICA.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMADO EN GARANTIA:

- INEXISTENCIA DE COBERTURA EN VIRTUD AL CERTIFICADO N° 5 DE LA POLIZA DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL N° 8001025995 EN EL QUE SE FUNDAMENTA EL LLAMADO Y CONSECUENTEMENTE, INEXISTENCIA DE OBLIGACION INDEMNIZATORIA A CARGO DEL LLAMADO.
- PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.
- LIMITES MAXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y LAS CONDICIONES DE LA POLIZA QUE ENMARCAN LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES.
- NO SE REALIZO EL RIESGO ASEGURADO EN EL CERTIFICADO N° 5 DE LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA CLINICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MEDICOS N° 8001025995, ES DECIR, NO OCURRIO SINIESTRO, CONFORME LO ESTABLECIDO EN SUS CONDICIONES GENERALES.
- LAS EXCLUSIONES DE AMPARO EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, PARA CLINICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MEDICOS N° 8001025995.
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.
- GENERICA O INNOMINADA.

7.La parte demandada CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI), a través de su apoderado judicial llamo en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A, quien se notificó del llamado y oportunamente contestó la demanda proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

- DELIMITACION TEMPORAL DE LA COBERTURA –APLICACIÓN DE CLAUSULAS CLAIMS MADE –AUSENCIA DE COBERTURA.

- AUSENCIA DE COBERTURA POR CONFIGURACION DE EXCLUSION DE AMPARO.
- LIMITE DE SUMA ASEGURADA Y CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO.
- DEDUCIBLE PACTADO
- LA GENERICA.

8. La parte demandada CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA (COMFANDI), a través de su apoderado judicial llamo en garantía a AXA COLPATRIA, la cual se notificó del llamado y oportunamente contestó la demanda proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y/O OBLIGACION DE INDEMNIZAR A CARGO DE LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA –COMFANDI-
- INEXISTENCIA DE LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS DE LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI. Y LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA ACTORA.
- ACTO MEDICO SE CUMPLIO CONFORME A LA LEX ARTIX Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTIFICA.
- EL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ART. 177 CPC- INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE CULPA.
- EXONERACION POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE MEDIO BRINDADA POR LOS PROFESIONALES DE LA SALUD.
- CASO FORTUITO
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.
- CARENCIA DE LA PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO
- GENERICA.

9. El trámite subsiguiente alude a efectuar la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento, efectuándose las etapas procesales regladas en los artículos 372 y 373 del C.G del P; en la reanudación de la audiencia última en mención, se anuncia el sentido del fallo. Se emite decisión escrita fechada el 9 de agosto de 2019, la cual es apelada oportunamente.

10. En trámite de apelación de aquella sentencia, el superior mediante auto de fecha 22 de junio de 2021, declara la nulidad de esta providencia y dispone la renovación parcial de lo actuado, a partir del auto del 31 de mayo de 2016, puesto que la invalidez la circunscribió al acto de notificación del auto admisorio de la demanda al demandado HOSPIMED COLOMBIA SAS; el despacho mediante auto de fecha 12 de agosto de 2021 obedece lo allí resuelto.

11. La parte demandante desiste de las pretensiones formuladas frente al demandado HOSPITALIZACIÓN INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA SAS EN LIQUIDACIÓN-HOSPIMED COLOMBIA SAS, lo cual es aceptado por auto del 9 de mayo de 2022, debidamente ejecutoriado.

12. En virtud del obedecimiento a lo resuelto por el superior, se ordena a la curadora ad litem designada previamente a los demandados ausentes, la presentación de una nueva contestación de la demanda, la cual la realiza y sin formular excepciones (archivos 053 a 055).

13. Mediante auto de fecha 29 de mayo de 2023, se efectúa un nuevo control de legalidad de la actuación, a efecto de que se vincule de manera directa al proceso al demandado AMED GIRALDO RODRIGUEZ, por lo que se ordena la notificación personal del auto admisorio de la demanda a aquel demandado, inicialmente emplazado y representado por curador ad litem, la cual se surte en debida forma (archivos 059 y 61), y quien no contesta la demanda en el término de traslado de ésta.

14. Integrado en debida forma el contradictorio en el asunto, el despacho a través de auto del 23 de octubre de 2023, se fija fecha para adelantar nuevamente la audiencia oral única para los efectos de los arts. 372 y 373 del CGP, bajo los siguientes condicionamientos:

Para la audiencia inicial, solo se lleva a cabo para la absolución de un interrogatorio de parte al demandado, inicialmente emplazado y vinculado directamente al proceso, señor AMED GIRALDO RODRIGUEZ, prueba declarativa que es solicitada por los demandantes en la demanda y los demandados al contestar la demanda: SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA SOS SA; CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCACOMFANDI. En cuanto a la audiencia de instrucción y juzgamiento, solo para adelantar las etapas de alegaciones y proferir sentencia.

El día 29 de febrero de 2024, se lleva a cabo la referida audiencia oral virtual, la cual concluye con el anuncio del sentido del fallo y se procede ahora a condensar los fundamentos concretos allí expuestos mediante esta decisión escrita.

## CONSIDERACIONES

### 1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Del examen de los denominados por la doctrina y Jurisprudencia como presupuestos procesales, se deduce que los mismos se encuentran presentes en el litigio, comenzando con el de capacidad para ser parte, natural en los demandantes y varios de los demandados, dado que se presumen capaces y han actuado de manera directa, al igual que la capacidad jurídica de derecho privado, respecto de las entidades privadas demandadas, pues han actuado por conducto de su respectivo representante legal, por lo que se cumple de igual modo para

ambos extremos procesales con el requisito de capacidad procesal; asimismo, el despacho tiene jurisdicción y es competente para conocer de la demanda; y, finalmente aquel libelo introductor cumple con los requisitos formales de acuerdo al Código de Procedimiento Civil, el cual se encontraba vigente para el momento de la presentación de la demanda (arts. 624 y 625 CGP; ACUERDO No. PSAA15-10392 DE 2016).

No obstante, respecto al ente jurídico demandado CLÍNICA TEQUENDAMA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, y conforme lo analizado al detalle en el auto calendado el 12 de agosto de 2021, aquel se extinguió como personalidad jurídica en los términos de los arts. 222 y 227 C. Co., y en el proceso no intervino tampoco un sucesor procesal (art. 68 CGP), lo que comporta una clara ausencia de los requisitos de capacidad para ser parte (persona jurídica privada; art. 53-1 ejusdem), como también de capacidad procesal dado que carece incluso en la actualidad de un representante legal que puede realizar actos procesales en este asunto (art. 54-2 ibidem; SC2215-2021); de ahí que, lo anterior impone de entrada que el despacho no puede resolver de fondo el litigio planteado o las pretensiones formuladas en la demanda contra aquella sociedad extinguida.

De igual talante, teniendo de presente lo indicado en la contestación de la demanda por su liquidador, dicha entidad es diferente a COMFANDI-CLINICA TEQUENDAMA, por lo que en manera alguna ha prestado los servicios de salud cuestionados en la demanda; dicha cuestión, es decir, que se trata de entes jurídicos diversos, es ajustado a la realidad y se constata plenamente a partir de la revisión de los certificados de existencia y representación legal expedidos por la CAMARA DE COMERCIO DE CALI, obrantes en el proceso, que dan cuenta precisamente que dichos entes se identifican con NIT diferentes, a saber: la primera en mención se matriculó con el NIT número 890310799-5 (archivo 001, folios 6-7); y, la segunda, con NIT número 890303208-5, denominada además CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI (archivo 001, folios 1007-1045, cuaderno llamamiento en garantía SOS EPS SA A COMFANDI).

## 2. LEGITIMACION EN LA CAUSA

Se comenzará el estudio con lo relacionado con la legitimación en la causa, dado que, en todo proceso judicial, de entrada, e incluso de manera oficiosa, es menester auscultar el requisito de la legitimación en la causa, por activa y pasiva, pues ha sido considerado como el presupuesto material indispensable para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones de la demanda o en su defecto, para la absolución del demandado. Con base en lo anterior, aquel requisito, consiste, fundamentalmente, y en el caso del demandante, en que sea el titular del derecho que reclama, y resulta legitimado por pasiva o demandado, la persona llamada a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa (SC2642-2015).

En este caso, la demanda ha sido presentada por el grupo familiar cercano de la víctima fallecida DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, quienes se consideran

perjudicados por la prestación de un servicio de salud defectuoso y cuyo reclamo indemnizatorio lo dirigen contra la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliado la víctima, por tratarse de un servicio de salud prestado bajo la modalidad del plan obligatorio de salud POS, al igual que las respectivas IPS contratadas para la atención cuestionada y los médicos tratantes vinculados a éstas últimas entidades prestadoras de servicios de salud.

Así mismo, y respecto a la acreditación de la legitimación por activa, se tiene que los demandantes: MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO y FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, prueban su calidad de ascendientes de la referida la víctima FERNANDO DUQUE ARIAS; y, los restantes actores PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, SORAYA DUQUE ARIAS, y DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, su condición de hermanos del mismo, todo ello mediante las copias de los registros civiles de nacimiento aportados con la demanda, y en cuanto al fallecimiento obra el respectivo registro civil de defunción (archivo 001, folios 21-29).

Con relación a la legitimación en la causa por pasiva, en la demanda se menciona que la víctima mencionada, estuvo afiliada en calidad de cotizante a la entidad promotora de salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPSA SA (hecho 3º general), cuestión que resulta acreditada con la aceptación de esa circunstancia al contestar la demanda, al igual que por lo manifestado en ese mismo sentido por el representante legal de aquella entidad al rendir el interrogatorio de parte (arts. 193 y 194 CGP). De allí que, con base en esas confesiones se verifica entonces esa legitimación pasiva.

Respecto a los otros demandados OSCAR HERNÁN OSORNO, MAURICIO GIRALDO VASQUEZ, LEIDY JOHANA VASQUEZ ÑAÑEZ, DIONISIO FRANCISCO PENICHE MUÑOZ, ALEJANDRO CIFUENTES AMBRA y AMED GIRALDO RODRIGUEZ, a partir de las historias clínicas aportadas con la demanda, existentes en las entidades COMFANDI y HOSPIMED COLOMBIA LTDA respectivamente (archivo 001, folios 57-92), se verifica que se trata de los médicos tratantes del paciente fallecido DUQUE ARIAS, y relacionado con el servicio de salud cuestionado en la demanda, quienes además estaban vinculados con la primera de las empresas mencionadas, a excepción del galeno GIRALDO RODRIGUEZ, quien por su parte obró contratado por HOSPIMED.

Adicionalmente, debe señalarse que tanto en la contestación a la demanda, como lo manifestado en el interrogatorio practicado al representante legal de COMFANDI, en el acepta expresamente la prestación del servicio de salud señalado en la demanda al paciente DIEGO DUQUE, en calidad de IPS contratada por la EPS SOS EPS SA. (arts. 191 y 194 CGP).

Con relación a la organización demandada HOSPITALIZACIÓN INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA SAS EN LIQUIDACIÓN-HOSPIMED COLOMBIA SAS, se itera, en el curso del proceso los demandantes desistieron de las pretensiones formuladas en su contra, por lo que respecto a ese demandado no se hace pronunciamiento alguno.

Por consiguiente, el requisito material de la legitimación en la causa por pasiva respecto de los mencionados demandados ha resultado igualmente acreditado en el proceso.

### 3. PROBLEMA JURIDICO POR RESOLVER

#### 3.1. Formulación.

Establecer si resultó probado una deficiente prestación de servicio de salud al afiliado DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, por parte de la entidad promotora de salud y las entidades prestadores de servicio de salud que intervinieron en ello, al igual que por parte de los médicos tratantes OSCAR H. OSORNO, MAURICIO GIRALDO V., LEIDY J. VASQUEZ Ñ, DIONISIO F. PENICHE M., ALEJANDRO CIFUENTES A. Y AMED GIRALDO R., y representada aquella responsabilidad médica en negligencia, error en el protocolo de la atención al paciente y error en el diagnóstico oportuno.

De igual manera, debe mencionarse que como se trata de un reclamo indemnizatorio relacionado con una responsabilidad civil médica, que involucra a las instituciones promotoras y prestadora de servicios de salud respectivamente (EPS e IPS), y médicos tratantes, se requería entonces que los demandantes acreditaran (carga probatoria que les incumbía), los elementos concurrentes relativos al daño antijurídico denunciado, la culpa del médico demandado o de aquellas entidades por la prestación de un servicio de salud deficiente, y la relación de causalidad entre esos dos elementos.

La respuesta, se anticipa, alude a la acreditación de los mencionados condicionamientos, respecto solamente a uno de los demandados, la entidad SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS SA, que comporta entonces la prosperidad parcial de las pretensiones formuladas en la demanda.

#### 3.2. Marco conceptual para la resolución del caso.

En primer lugar, debe mencionarse que en materia de responsabilidad civil médica, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la postura alusiva a exigir, la comprobación de la culpa del personal de salud o de la institución de salud, bajo el estándar de la diligencia exigible a aquellos profesionales, denominada "*lex artis ad hoc*", y como presupuesto ineludible para la conformación de aquella responsabilidad, amén que por excepción, se ha establecido la ausencia de exigir al actor la imputación de ese comportamiento, cuando expresamente así se ha pactado entre las partes en un contrato; de igual manera, en la mencionada línea jurisprudencial, se menciona que, en la definición de esa clase de responsabilidad, generalmente, la comprobación del daño ocasionado al paciente no resulta difícil de establecerlo, puesto que el debate procesal gira fundamentalmente a la demostración de los otros 2 elementos esenciales que la configuran, alusivos al actuar culposo del galeno o la institución

demandada (lex artis ad hoc) y su vinculación de causalidad con el menoscabo señalado en la demanda.

En sentencia fechada el 25 de agosto de 2021, con ponencia del Magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, identificada con el número SC3604-2021 (reiterada en sentencia posterior SC4425-2021), aquella Corporación señaló:

*“(…) conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario<sup>1</sup>–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.*

*Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada lex artis ad hoc, esto es,*

*«(…) **el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector**, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla del nivel de diligencia “de un profesional de la medicina respetable y concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad”, o dicho de otro modo, de la conducta “que se esperaría de un colega en la misma situación”. Del mismo modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del “hombre normal y razonable”, que tome en consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector»<sup>2</sup>.*

*Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos,*

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

<sup>2</sup> SOLE-FELIÚ, Jordi. *Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica*. En: GARCÍA, María y MORESO, Josep (Dir.). *Conceptos multidimensionales del derecho*. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671.

*habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado (hipotéticamente) al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una lex artis ad hoc, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.*

*En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible<sup>3</sup>. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda”.*

Así mismo, resulta pertinente precisar que en la referida jurisprudencia, y en materia de responsabilidad civil de todas las entidades involucradas en la prestación de servicios de salud, bajo el régimen de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993 y sus modificaciones), opera de manera aislada o solidaria con sus agentes, a la par que ha señalado la circunstancia que la definición de su responsabilidad civil, solo ocurre luego de probado su culpa, por lo que también puede desvirtuarse, si acontece alguno de los eximentes de causa extraña permitidos por el ordenamiento jurídico, o la verificación de una debida diligencia y cuidado de la organización o de sus agentes en la atención del afiliado; en efecto, en la sentencia SC-13925-2016, se dijo que:

*“La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario. La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”.*

---

<sup>3</sup> En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblitio quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110-2017, 24 may.).

Respecto al presupuesto de la responsabilidad civil médica, relacionado con la relación de causalidad, es entendida por la jurisprudencia civil como la “*adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado*” (alusivo aquel a un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión: sentencia SC3348-2020), precisándose adicionalmente que aquel requisito debe operar de manera concurrente con los otros elementos basilares de aquella responsabilidad (culpa y el daño).

Finalmente, debe mencionarse que, en cuanto al error culposo en el diagnóstico, que genera responsabilidad civil para el galeno y la obligación de reparar el daño por un equivocado diagnóstico, la jurisprudencia civil ha señalado que solo acontece cuando es derivado de la imprudencia, impericia, ligereza o el descuido; y, no lo será para los eventos en que ese error se origina en situaciones particulares del paciente, es decir, relacionados con las manifestaciones propias de sus síntomas, o de otras situaciones, que se catalogan como las “aleas de la medicina” que no compromete la responsabilidad del médico.

En efecto, en la sentencia SC 3253 de 2021, en la que se cita una decisión previa (CSJ SC de 26 de noviembre de 2010. Exp. 08667, reiterada en CSJ SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00), se menciona:

*“Aparte de lo anterior, y en relación con el **diagnóstico** de una enfermedad o el origen de una complicación por un procedimiento ya efectuado, la jurisprudencia ha indicado que ese es un acto “complejo” en el que*

*“... el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él. En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el **error culposo** en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables,*

*teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia. Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad. Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron. En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico”.*

En ese orden de ideas, y con fundamento en las aludidas reglas jurisprudenciales, el despacho decidirá este asunto.

### 3.3. Resolución del caso.

Para el efecto, debe partirse del estudio del sustento fáctico expresado en la demanda, acerca de la responsabilidad jurídica endilgada a los demandados, debido a la necesidad de observar el principio de la congruencia dispuesto en el art. 281 del CGP, según el cual la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda; de igual modo, bajo la observancia de la interpretación de aquella y en los términos indicados en el art. 42-5 ibidem.

De acuerdo con lo consignado en aquel libelo introductor, los hechos concretos generadores de la responsabilidad médica corresponden a los siguientes:

1. La existencia de yerros en el diagnóstico, sustentado sobre la base de que los galenos tratantes efectuaron un diagnóstico tardío de la enfermedad que aquejaba al paciente y por tanto tardaron en establecer prontamente el plan de manejo para la enfermedad.
2. Error en el manejo del protocolo de atención al paciente y respecto de la atención de los pacientes con diagnóstico de neumonía adquirida en comunidad.
3. Negligencia médica fundada en que se desatendieron las indicaciones del médico especialista en medicina interna, en torno al plan de manejo del paciente en la hospitalización en casa y en especial, en la omisión de la visita médica domiciliaria diaria establecida en la atención mencionada.

Precisado lo anterior, se procede ahora a analizar los elementos estructurales de la responsabilidad civil de carácter médica, relativos al daño antijurídico, la imputación de conducta-culpa y la relación de causalidad.

1. Elemento daño.

Aquel elemento es entendido en términos generales por la doctrina y jurisprudencia, como el menoscabo o daño que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, y atribuible a una acción u omisión humana, sufre una persona en su integridad física o en su patrimonio, o en su defecto, la lesión antijurídica a un interés lícito, que ante su ocurrencia comporta que se hable de un perjuicio reparable a través de la indemnización.

En el caso planteado, aquel daño los actores lo circunscriben en que las aludidas deficiencias ocurridas en la atención médica dispensada al paciente, ocasionaron su muerte debido a una “falla respiratoria aguda secundario a un proceso respiratorio infeccioso agudo con sepsis” (Hecho 18, literal D relativo al error y negligencia médica).

Con la demanda, se aporta como prueba documental no desconocida por la contraparte, la referente al registro civil de defunción del causante DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, en donde se indica la muerte ocurrida el día 20 de noviembre de 2011 (archivo 001, folio 29); así mismo, se arriba el informe pericial de necropsia rendido por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES-SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, fechado el 21/11/2011 (archivo 001, folios 31-35), en el que el experto forense sobre la causa de muerte del referido occiso lo asocia a una muerte por falla respiratoria asociado a un proceso infeccioso agudo con sepsis:

- Imagen folio 31:

## INFORMACIÓN DISPONIBLE AL MOMENTO DE INICIAR LA NECROPSIA

### Datos del acta de inspección:

- Resumen de hechos: FALLECE EN CALI EN EL HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO, VENIA ENFERMO DE UN PROCESO GRIPAL DESDE HACE 2A3 DIAS Y LE SUSPENDIERON LA DROGA HACIENDO PARO CARDIORESPIRATORIO.FALLECE EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2011 A LAS 12Y05HORAS.

- Hipotesis de manera aportada por la autoridad: Indeterminada

- Hipotesis de causa aportada por la autoridad:Indeterminada

### PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA

MUERTE NATURAL.PROCESO INFECCIOSO,ADHERENCIAS PLEURALES DERECHAS,PULMONES DUROS Y EDEMATOSOS,HIGADO Y BAZO GRANDE

### ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSION PERICIAL:

MUERE POR FALLA RESPIRATORIA AGUDA SECUNDARIO A PROCESO RESPIRATORIO INFECCIOSO AGUDO CON SEPSIS.

Causa básica de muerte:

PROCESO INFECCIOSO RESPIRATORIO AGUDO.

Manera de muerte:

NATURAL.

En ese orden de ideas, a partir de la valoración de aquella prueba documental, y sin que otro medio probatorio lo descarte, se comprueba con suficiencia el hecho lesivo-daño expuesto en la demanda, referente al fallecimiento del paciente FERNANDO DUQUE, asociado al padecimiento de una patología de naturaleza infecciosa respiratoria aguda.

## 2. Elementos culpa y relación de causalidad.

Debe insistirse acerca de que el fundamento de la responsabilidad civil del médico en general es la comprobación de la culpa, la cual se establece conforme a los lineamientos generales que se ha establecido en el régimen jurídico colombiano, para este tipo de responsabilidad, pero con la connotación alusiva a que el reclamo indemnizatorio basado en un tratamiento médico defectuoso, exige la “comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud”, cuya pauta diferenciada para el efecto, se itera, es la denominada “lex artis ad hoc”, la cual consiste, fundamentalmente, en que la imputación subjetiva de conducta se hace comparando el proceder del galeno enjuiciado con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia y demás, en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado, y atendiendo las normas de la ciencia médica, cuyo comparación permite establecer entonces si dicha actuación del médico estuvo o no de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible; en

el caso de un alejamiento existirá la culpa por permitir asociarlo al resultado dañoso alegado en la demanda (SC4425-2021 y SC292-2021).

Complementariamente, respecto a la relación de causalidad o nexo causal, es menester señalar que se ha entendido como la imputación de un resultado a la conducta humana, atribuida ésta a un actuar culpable o doloso, o en su defecto al riesgo generado en el desarrollo de una determinada actividad, cuyo análisis, además, alude esencialmente a un juicio de razonabilidad en donde el juez aplica fundamentalmente las máximas de la experiencia, conforme lo ha señalado la jurisprudencia civil, ejemplo de ello es la sentencia del 9 de diciembre de 2013, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, en donde se dijo que:

*“La causalidad es un concepto que permite reconocer, de entre una pluralidad de acontecimientos, aquél o aquéllos que hacen posible la producción de un resultado.*

(...)

*Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al buen sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil”.*

Precisado lo anterior, el despacho analizará de manera conjunta los dos elementos antes mencionados, dada su estrecha relación para el caso del establecimiento de una responsabilidad civil galénica, ya que debe establecerse finalmente si existe una relación causal entre el daño que se pide resarcir en la demanda, alusivo se itera a la muerte del paciente DUQUE ARIAS, y un actuar culposo por acción u omisión del personal médico de la institución de salud que lo atendió por cuenta de la EPS accionada, o de esta entidad por negligencia, de manera solidaria con la IPS contratada para el efecto, y en cuanto al cumplimiento de su obligación legal de organizar y prestar con eficacia el servicio de salud a su afiliada como entidad promotora de salud (Ley 100 de 1993).

Para el efecto, en primera instancia, debe analizarse el contenido de las historias clínicas del paciente DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, aportadas al proceso, por cuanto contienen la atención en salud debatida en la demanda, a la par que la jurisprudencia civil ha decantado sobre el papel fundamental que cumple como medio probatorio en los procesos de responsabilidad médica, por contener *“la narración oportuna, clara y completa del estado de salud del paciente y de las atenciones y procedimientos ofrecidos para procurar su curación...”* (SC3253-2021).

Las mencionadas historias clínicas aluden a las existentes (i) en la entidad COMFANDI, (ii) HOSPIMED COLOMBIA LTDA y (iii) HCR ESE, aportadas con la demanda (archivo 001, folios 57-98), aunado a que también se arriba al proceso por la referida entidad COMFANDI una copia completa de esa misma historia clínica (archivo 001, folios 593-619), registros que pueden ser valorados porque se

encuentran en términos generales legibles, aunado a que no fueron tachados o desconocidas por interesado.

Por ende, revisadas aquellas historias clínicas, se constatan las siguientes atenciones en salud relevantes para el caso:

- El día 03 de noviembre de 2011, a las 10: 03 am horas, ingresó el paciente Diego Fernando Duque Arias, a la Clínica Comfandi, quien indicó que presentaba dolor Lumbar y tos desde hace tres semanas. Se encontraron los siguientes Hallazgos: Torax limpios. Fue Diagnosticado con: Otros dolores abdominales. Se ordenó como Medicamento: Hioscina b-bromuro; Dihidrocodeína y Acetaminofen.

- El día 05 de noviembre de 2011, a las 15:35 pm ingresó el paciente, a la Clínica Comfandi, quien indicó que presentaba tos seca marcada y fiebre, la cual no mejoraba con Acetaminofen, buscapina y Dihidrocodeína. Se encontraron los siguientes Hallazgos: Torax ruidos cardiacos rítmicos no soplos, campos pulmonares normoventilados, leve crepito basal derecho. Fue Diagnosticado con: Rinofaringitis Aguda (resfriado común) e Infección Aguda de las Vías Respiratorias Inferiores. Se ordenó como Medicamento: Amoxicilina cap 500 mg cada 8 horas. Evolución: hora 15:48 pm formulación de Nebulizaciones paciente decide no realizar esquemas.

- El día 06 de noviembre de 2011, a las 15:00 pm ingresa a la clínica Comfandi, presentando dolor en Hemitorax, derecho costochondral que aumenta con la respiración y el movimiento, tos con flema amarilla, quien toma acetaminofen-hioscina- dihidrocodeína sin mejoría clínica. No refiere padecer patología ni consumo de medicamento. Se encontraron los siguientes hallazgos: Torax pulmones bien ventilados, no ruidos sobre agregados, corazón rítmico, no soplos, paciente muy álgido, marcha antálgica. Se diagnostica con Neumonía no especificada. Evoluciones: Paciente estable en buenas condiciones generales sin comorbilidades con un BUN normal, se explica consumo de medicamentos para el manejo de neumonía ambulatoria oral, y orden control torax en 8 días y 48 horas en Ips. Medicamentos: Diclofenaco 75 mg Amp 3ml; Diclofenaco tab 50mg; Acetaminofen tab 500 mg. Ordenes: Radiografía de Torax; Hemograma; y Nitrogeno Ureico bun.

- El 11 de noviembre de 2011, a las 11:04 am ingresó el paciente con Tos expectoración con sangre negra. Examen físico: Signos de dificultad respiratoria leve. Con hallazgos: c, pulmonar: taquicardia sinusal, hipoventilación basal derecha, crepitos, le tiraje intercostal. Diagnóstico: Neumonía, no especificada. Evoluciones Médicas: Hora 13:35 pm, Paciente con neumonía en tratamiento, se solicita valoración por medicina interna. Hora 17:03 pm Neumonía adquirida en comunidad CPD paciente sin disnea importante, Hora 17:03 Hospitalizar en Home Care; Tapon; Pieracilina Tazobactam cada 8 horas por 7 días; Clartrimicina 500 IV cada 12 horas por 7 días; Dipirona 1r iv cada 12 horas diluido en 250 cc ssn; el especialista ordena Visita médica diaria para verificar la condición del paciente. Medicamentos: Dipirona, piperacilina, claritromicina. Ordenes: radiografía de torax, Hemograma, además de interconsulta por medicina interna.

- El paciente es atendido por hospitalización en casa a través de la IPS Hospimed; en la historia clínica se documenta visita médica el día 18 de noviembre de 2011, con un diagnóstico de neumonía basal derecha, donde se da de alta el paciente por referir mejoría, otorgándole al paciente una incapacidad médica desde el inicio de la hospitalización el 11 de noviembre, hasta el día 22 de ese mismo mes y año.

- El 20 de noviembre de 2011, a las 11:38 am ingresa el paciente al Hospital Mario Correa Rengifo. Examen físico: Palidez, Apnea, Cianosis Distal, no responde a estímulos, se realizan maniobras de RCP avanzada en sala de reanimación. Impresión diagnóstica: Falla respiratoria SDRA. Conducta: se activa código azul. Medicamentos: adrenalina, atropina. Paciente fallece finalmente en dicha institución.

Realizada entonces la revisión objetiva de aquel relato clínico, se desprende, que al paciente DIEGO F. DUQUE., y en lo relativo a la atención médica dispensada por el personal médico de la IPS COMFANDI, resulta adecuada en lo concerniente a que se observa la misma razonablemente oportuna o sin dilaciones injustificadas, además de continua y permanente de acuerdo además al estado de evolución de la patología que presentaba el paciente, sumado a la intervención de varios médicos, los cuales a partir de la revisión clínica del enfermo, disponen cada uno del respectivo tratamiento para detener los síntomas de la enfermedad, cuyo diagnóstico se precisa tampoco sufre variación en el desarrollo del tratamiento; sin embargo, no ocurre lo mismo con referencia a la atención por parte de la IPS contratada HOSPIMED, dado que la orden del médico ALEJANDRO CIFUENTES de la entidad diversa COMFANDI, el día 11 de noviembre de 2011, alusiva a que se efectuara una hospitalización denominada “home care”, dentro de ella ordenó además del suministro de medicamentos, una “*visita médica diaria*”, la cual no se observa que se haya cumplido por el operador contratado aludido, pues solamente aparece que se llevó a cabo una revisión por personal médico, el día 18 de noviembre de esa misma calenda, a cargo del Dr. AMED GIRALDO, frente a la que debe indicarse, de lo allí anotado, y a pesar de la precaria legibilidad de sus anotaciones, puede constatarse también que no aparece un dato relacionado con un estado de gravedad del paciente y a partir del examen físico allí practicado; sin embargo, no puede pasarse por alto, el hecho concerniente a que posteriormente a esa atención, el día 20 de noviembre siguiente, el paciente DIEGO FERNANDO DUQUE, lamentablemente fallece en un centro hospitalario de la ciudad por causas que se indican en la historia clínica de dicha institución asociadas a una falla respiratoria aguda.

En ese orden de ideas, y sin otra anotación en la historia clínica de HOSPIMED, que constata la razón por la que no se cumplió con el servicio de salud diario ordenado por el médico tratante de la otra IPS adscrita a la red, unido a la falta de prueba aportada al proceso, igualmente, respecto de una justificación de aquella omisión y/o interrupción del servicio, comporta entonces de la valoración aislada de aquel documento, la acreditación objetiva de una interrupción injustificada del tratamiento en salud que venía recibiendo el paciente por la patología de neumonía y a cargo de aquella entidad prestadora de servicios de salud, la cual, además,

corresponde a uno de los hechos planteados en la demanda como generador de la responsabilidad civil médica deprecada en ella.

Se procede ahora a definir si la verificada interrupción de la atención médica prescrita tiene incidencia causal en la producción del daño, conforme se planteó en la demanda como una mala praxis.

Para el efecto, se entra ahora al estudio de otros medios probatorios recaudados en el proceso, de la siguiente manera:

1. Dictamen pericial presentado por el perito contratado por la parte demandante, correspondiente al médico especialista en medicina interna y reumatología JORGE HERNÁN IZQUIERDO LOAIZA, prueba presentada bajo la autorización prevista en el art. 227 del CGP, que en su práctica (presentación escrita e interrogatorio al perito), se observaron los requisitos que señalan los arts. 226 y 228 ibídem, al igual que aquel dictamen contiene elementos de solidez, claridad y calidad en sus conclusiones, como de idoneidad e imparcialidad comprobada del perito, que permiten entonces su valoración probatoria (archivo 001, folios 489-509).

De su apreciación (escrito y declaración), bajo los derroteros de la sana crítica (art. 176 CGP), se llega a las siguientes conclusiones esenciales: (i) el manejo hospitalario ambulatorio inicial dado por los médicos de la CLINICA COMFANDI, resulta adecuado de acuerdo a los protocolos y guías médicas, como a las condiciones que iba presentando el paciente, cuyas valoraciones y conductas no presentan retrasos marcados, amén de ser las normales y apropiadas para el manejo del paciente, conforme además a la evolución de los síntomas presentados por aquel, al igual que el tratamiento suministrado con los antibióticos recetados e indicados para la patología son acordes según las guías médicas del momento y los exámenes realizados como hemogramas y radiografías; (ii) el diagnóstico de neumonía es correcto conforme a los síntomas presentados por el paciente y detallados en la HC de CONFAMDI; (iii) la valoración médica diaria en hospitalización en casa era necesaria efectuarla por disposición del médico tratante que observó su necesidad, precisando que esa manera de atención especial es una posibilidad viable para el manejo de la neumonía, conforme a las guías médicas y según las condiciones que presente el paciente para el momento de su ordenamiento, pero siempre implica un seguimiento estricto al paciente porque la ausencia de valoración médica oportuna no permite observar cambios que presente, lo que de presentarse hace variar el tratamiento a uno hospitalario o la necesidad de ordenar nuevos exámenes, aunado a que para este evento, la radiografía tomada al paciente (archivo 001, folio 87), en el tratamiento dado revela un compromiso de la enfermedad en ambos pulmones, lo que obligaba a un manejo más estricto del paciente, motivo por el que la conducta exteriorizada en la HC de no valorar el paciente en la hospitalización en casa con la periodicidad ordenada, produce la imposibilidad de tener en consideración los cambios presentados en la situación de salud del paciente y la definición del tratamiento a seguir, frente a lo cual, resulta contundente la conclusión vertida por el perito en el dictamen escrito, en los siguientes términos: *“Existe la duda médica razonable en el sentido de que si se hubiere cumplido con dicha valoración médica diaria, se hubieran podido*

*detectar signos físicos o síntomas que hubieran llevado a cambios en el tratamiento médico y quizás con esto haber podido evitar la muerte del paciente”* (archivo 001, folio 491); (iv) en cuanto a la causa de muerte del paciente, el perito no considera que haya obedecido a un tromboembolismo severo, debido a que la necropsia realizada no lo confirma, precisando que si ello hubiera ocurrido en dicho examen sería visible, y el médico que la practicó no hizo anotación alguna sobre la cuestión, amén que para el perito aquel fallecimiento resulta consistente con el proceso de neumonía, la cual ocasiona una dificultad respiratoria que puede ser severa como la presentada por el paciente al momento de su muerte.

2. Dictamen pericial presentado por el perito contratado por uno de los demandados, Dr. HERNÁN NEFTALI VALENCIA, médico internista y con experiencia en cuidados intensivos, cuya experticia escrita y declaración jurada, igualmente, observa en general los requisitos antes mencionados (archivo 001, folios 541-591), y el cual concluye lo siguiente: (i) el diagnóstico, manejo y tratamiento médico en general y con antibióticos dispensado por la CLINICA COMFANDI, es adecuado conforme a las guías médicas para el cuadro infeccioso que presentaba el paciente, aunado a la evolución de sus síntomas, es decir el suministro oral y luego endovenoso; (ii) el diagnóstico de muerte del paciente dado en la necropsia debido a una dificultad respiratoria aguda, indica que corresponde a un síndrome de daño del pulmón que resulta consistente con la neumonía y no con un tromboembolismo pulmonar, según lo precisa además en el interrogatorio absuelto en audiencia oral (art. 228 CGP); (iii) sin embargo, el perito en el dictamen escrito si plantea una teoría probable de aquel deceso, relacionada con la ocurrencia de dicho tromboembolismo, fundamentada en que, según su criterio, estaba resuelto previamente el proceso infeccioso por el tratamiento favorable dado por la CLINICA COMFANDI y el servicio de home care, incluso para única atención dada con aquel sistema para el día 18 de noviembre de 2011, puesto que la anotación del médico que efectuó la referida visita al paciente en aquella fecha, comporta una evolución satisfactoria del cuadro de neumonía, por lo que afirma que la ausencia de la visita diaria no conduce a que el resultado hubiere sido diferente si se hubiere cumplido la prescripción médica, al igual que tampoco ello se erige como causa determinante de la muerte del paciente, y aquella mejoría clínica registrada para esa fecha, hace dudar que la causa sea atribuible a la infección.

De igual manera, debe decirse que para aquel perito, la mencionada evolución favorable registrada clínicamente, permite descartar en últimas la aparición del tromboembolismo o de otra enfermedad grave como causa probable de la muerte del paciente, por cuanto al interrogante hecho referente a que si a partir del reporte clínico del 18 de noviembre de 2011, se puede desprender signos o indicios, siquiera menores, compatibles con tromboembolismo pulmonar masivo o alguna enfermedad potencialmente mortal, aquel responde tajantemente que: *“No existe en la nota del 18 de noviembre de referencia a algún síntoma o signo que ponga en evidencia la sospecha clínica de tromboembolismo pulmonar masivo ni otra enfermedad potencialmente mortal, como lo he manifestado la evolución clínica era favorable y estoy de acuerdo con la conducta de concluir la terapia antibiótica”* (archivo 001, folio 546).

Finalmente, (iv) afirma que la necropsia llevada a cabo al paciente no puede determinar la presencia de un tromboembolismo porque no está allí reportado, a la par que hizo falta un informe del patólogo sobre componentes especiales del pulmón, por lo que en todo caso no puede descartarse que sí se haya presentado el evento, dado que además su característica es ser súbito y agudo.

En ese orden de ideas, puede concluirse que el perito en mención, si bien plantea una hipótesis relacionada con que la causa de la muerte del paciente, no está relacionada directamente con la neumonía que lo afectaba previo a ese hecho, a la par que menciona que pudo ocurrir la presencia del tromboembolismo como causa probable de la muerte del paciente, sustentada principalmente en la presunta aparición súbita del mismo; también lo es que conceptúa que en virtud de que la necropsia resulta incompleta en su análisis, no permite descartar con certeza que haya ocurrido finalmente dicha patología última en mención.

Siendo lo anterior de esa manera, el punto de discusión que surge entonces de la prueba pericial en comento, alude a lo relacionado con la determinación de la causa de muerte del paciente, puesto que debe definirse si en ello influye o no la neumonía, ya que se trata de la patología efectivamente diagnosticada en la historia clínica que no sufrió variación en el tratamiento médico, al igual que si para el efecto, se debe tener en cuenta otras causas de la muerte del paciente como la mencionada por aquel perito (tromboembolismo); de igual modo, debe sopesarse que la valoración conjunta de ambos dictámenes periciales, arroja una convergencia en el hecho de que la atención médica brindada por la clínica de COMFANDI-COMFAMILIAR ANDI y los médicos pertenecientes a esa institución, no adolece de reproche alguno por lo que este hecho generador de responsabilidad expuesto en la demanda, de antemano, debe señalarse que no tiene por tanto mayor discusión en la resolución del caso; en el mismo sentido, lo referente a la pertinencia de la prescripción de la atención médica de la neumonía a través del servicio médico en casa, los referidos expertos no señalaron un desapego a la praxis médica a partir de ese diagnóstico, por lo que ese hecho no tiene tampoco relevancia en la resolución del caso.

3. Respecto del contenido de la aludida necropsia, cuyo documento se arriba con la demanda, referente al informe pericial efectuado por el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES-REGIONAL SUROCCIDENTE-CALI, efectuada al occiso DIEGO F. DUQUE A., el día 21 de noviembre de 2011 (archivo 001, folios 31-35), el cual no fue tachado ni desconocido por la parte interesada, en él se constata que el médico forense que lo practicó, concluye como causa básica de muerte la referida a “*proceso infeccioso respiratorio agudo*”, a su turno determina la presencia de “una “*falla respiratoria aguda secundario a proceso respiratorio infeccioso agudo con sepsis*”; igualmente, en aquel informe dentro de la descripción del procedimiento realizado en la exploración del cadáver, respecto de cada uno de los órganos, en lo tocante a los pulmones, precisa que “*se cortan en forma horizontal*” y el árbol respiratorio, “*se abre desde la laringe en forma longitudinal hasta llegar a los bronquios*”.

En ese orden de ideas, de la valoración de aquel informe de necropsia, se establece claramente que en manera alguna el perito forense estableció como causa de muerte la presencia de un tromboembolismo pulmonar, como lo plantea el perito VALENCIA, deceso que por el contrario, en aquel informe oficial, se asocia únicamente a un proceso infeccioso respiratorio agudo, incluso a una sepsis, y ello a la par, resulta compatible con el diagnóstico de neumonía que venía padeciendo el paciente, conforme asimismo lo expuso el perito IZQUIERDO LOAIZA, lo cual también aparece respaldado en las historias clínicas referidas; de igual modo, allí se estampa el análisis físico efectuado a los pulmones con la descripción de su estado, por lo que se presume razonablemente que ese órgano si fue objeto de examen directo en la necropsia, al igual que los demás sistemas orgánicos del cuerpo como allí se explica claramente, por lo que amén de falta de prueba que indique lo contrario, no puede considerarse que aquella necropsia sea incompleta o insuficiente para establecer la causa del fallecimiento de DIEGO FERNANDO DUQUE, como lo afirmó el perito HERNÁN VALENCIA en su declaración.

En consecuencia, la tesis planteada por el perito último en mención, queda únicamente en el campo de la simple conjetura o posibilidad, por cuanto no tiene respaldo en prueba alguna de las que se haya aportado al proceso, ni en su experticia se aporta elementos de juicio suficientes como exámenes, experimentos y demás que afinquen su teoría de la aparición súbita del tromboembolismo, al igual que otra causa diversa a la neumonía involucrada en el deceso repentino del paciente, cuestión que hace perder eficacia y solidez a dicha conclusión, por lo que debe ser descartada por el despacho.

No obstante lo anterior, no se aparta el despacho de la apreciación de aquel dictamen en su totalidad, debido a que en otros apartes del mismo, al igual que en la declaración oral rendida, aquel perito concuerda con el otro experto contratado por la parte contraria, en aspectos que resultan puntuales para el esclarecimiento de los hechos, como lo son: (i) que el diagnóstico y tratamiento dado al paciente para la enfermedad de la neumonía, por parte de la IPS CLINICA COMFANDI, a través de sus agentes resultó acertado, oportuno y adecuado, conforme la evolución que mostraba el paciente, incluido lo concerniente a la atención médica en casa; y, (ii) que en definitiva si ocurrió una interrupción no justificada del seguimiento en el tratamiento prescrito de hospitalización en casa, el cual era el adecuado al caso ordenarlo y lo referente a la necesidad de la periodicidad de las visitas, no resulta tampoco impropia o desestimada en su necesidad para ambos expertos, dado que coinciden en señalar que ello obedece al criterio de pertinencia del médico tratante que así lo observó en su momento.

En cuanto a las consecuencias desfavorables para el paciente de dicha interrupción, el despacho, debe precisar, acoge por tanto el concepto del perito HERNÁN IZQUIERDO, en lo tocante a que esa omisión, en efecto, impidió observar cambios puntuales en el desarrollo de la enfermedad que venía padeciendo el señor DUQUE, y que en caso contrario, habrían llevado a variar el tratamiento médico que venía recibiendo el paciente, sumado a que para el caso aquel concepto resulta relevante porque a pesar de que en la última valoración médica, que es efectuada en home

care, no hay evidencia de agravamiento de síntomas o de la situación clínica del paciente, 2 días después fallece el mismo, por una causa que conforme lo indicó el perito forense, se encuentra asociada indefectiblemente a la enfermedad infecciosa respiratoria que lo afectaba, la cual corresponde a la de neumonía conforme se acreditó en el proceso y no resulta descartada además de manera científica con otra razón de aquel deceso, incluyendo otras patologías o antecedentes fisiológicos del paciente que pudieran tener incidencia cierta en su muerte, y conforme lo denota las historias clínicas analizadas en el caso; por ende, aquel concepto del experto, aplicando además las reglas de la experiencia, y los otros medios probatorios mencionados, permiten llegar a la conclusión alusiva a que la causa de muerte del paciente si está asociada indefectiblemente a una neumonía y a una falla respiratoria aguda, confirmada esta última además con una necropsia oficial, y respecto de cuyo tratamiento médico se presentó igualmente una injustificada interrupción en su desarrollo por uno de los operadores médicos contratados para el efecto.

4. Los demandantes en sus interrogatorios absueltos, concuerdan y convergen en señalar el hecho de que su allegado DIEGO FERNANDO DUQUE, con quien además convivían en una misma residencia para la fecha de los hechos, por lo que señalaron circunstancias que permiten inferir un conocimiento directo de éstos, fue valorado mediante hospitalización en casa, por parte de un médico, un solo día, dado que en los restantes se presentó únicamente personal de enfermería a colocarle medicamentos, amén que tanto en la fecha que se hizo esa valoración médica como en los días anteriores y posteriores a esa data, la referida víctima presentaba un complicado estado de salud porque no mejoraba de la enfermedad que padecía, asociada según éstos a neumonía.

Por consiguiente, debe afirmarse que al caso la comprobada interrupción no justificada del tratamiento médico que venía recibiendo el paciente por aquella patología (historia clínica y declaraciones de parte), unido a que la causa de muerte de aquel se relaciona indudablemente con un agravamiento de síntomas de la enfermedad (neumonía), afincado esto último en el resultado de la necropsia practicada, y sin otra causa diferente de muerte que pueda acreditarse científicamente que así ocurrió, incluyendo la tesis descartada de la denominada tromboembolismo pulmonar, se instituye entonces esa paralización en el tratamiento de salud, como un elemento crucial para definir la responsabilidad jurídica deprecada, pues claramente constituye un indicativo serio o demostrativo de la presencia de un deficiente servicio de salud que resulta asociado al deceso del paciente, y que en caso contrario, es decir, que ello no se hubiere presentado, la duda razonable que arroja la ocurrencia de la mejoría temporal del paciente, registrada en la cuestionada y única atención hospitalaria ocurrida en casa, haría descartar en principio la culpa galénica porque podría tratarse, como lo plantea el perito MARÍN VALENCIA, de una causa súbita asociada al fallecimiento del paciente y no a la neumonía que lo aquejaba previamente; sin embargo, se insiste, la prueba de la ocurrencia de la prestación de un servicio de salud defectuoso dentro de la patología que aquejaba al paciente, la cual guarda relación estrecha con la causa de la muerte del mismo, respaldada con la necropsia que concluye tajantemente la

circunstancia que la muerte acontece por una falla respiratoria aguda asociada o secundaria a un proceso respiratorio infeccioso agudo con sepsis, el que resulta asimismo compatible esos signos con la neumonía presentada en el paciente (hechos indicadores), y sin la presencia de otras enfermedades que pudieron tener incidencia directa en su muerte, permite edificar un indicio claro de responsabilidad jurídica ante la demostración de un daño antijurídico, la conducta culposa y relación de causalidad entre el hecho y aquel daño presentado (hecho indicado; arts. 240 y 242 CGP).

Por ende, a través del análisis conjunto y bajo las directrices de la sana crítica, acerca de los medios probatorios antes mencionados, como lo son las declarativas de parte, los documentos (historia clínica y dictamen forense de Medicina Legal), los dictámenes periciales, en la forma antes analizada y los indicios graves que resultan de estas mismas pruebas, hacen concluir con certeza al despacho acerca de que resulta probada una actuación reprochable atribuible a la atención en salud que efectuó la entidad prestadora de servicios de salud HOSPIMED COLOMBIA, contratada por la EPS SOS, por ser negligente en dispensar un servicio de salud con la periodicidad ordenada por el médico tratante de la otra IPS vinculada en el tratamiento médico (COMFANDI), responsabilidad jurídica por negligencia, que se precisa, es planteada en la demanda como uno de los errores generantes de la responsabilidad civil médica, que se extiende de igual manera por los vasos comunicantes de la solidaridad a la entidad promotora de salud que contrato a dicha IPS, es decir, la EPS SOS SA., vinculada a este proceso, obligación proveniente del legislador, y referida a organizar y prestar con eficacia el servicio de salud a su afiliada como entidad promotora de salud.

En efecto, en los artículos 159-1 y 178 de la Ley 100 de 1993, se dispone:

**“ARTÍCULO 159. GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS.** *Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:*

*1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo [162](#) por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de servicios adscritas.*

*(...).”*

**“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD.** *Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:*

*1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.*

3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<sup>4</sup>.”.

De igual manera, lo ha definido en esos términos la jurisprudencia civil, ejemplo es lo señalado en la sentencia SC13925-2016, en donde se afirma:

*“La complejidad de las enfermedades y la fragilidad de la salud humana muchas veces se traducen en errores o eventos adversos no culposos, pero no hacer nada para evitar la aparición o repetición de tales fallas siendo previsibles y teniendo el personal médico la oportunidad y el deber legal de evitarlas, es constitutivo de culpa. Los errores y fallas médicas no son obra del infortunio sino procesos atribuibles a la organización y al equipo médico; y si bien es cierto que muchos de esos defectos no son previsibles ni producto de la negligencia o descuido, no lo es menos que tantos otros se pueden evitar con un mínimo de prudencia, diligencia o cuidado según los estándares de buenas prácticas de la profesión.*

*El error al que aquí se alude es el “error negligente”, «más claro aún: el que se origina cuando se quiebran por el agente causante del error los criterios y niveles exigibles y esperables de conducta profesional sanitaria y que, además, como consecuencia del cual se produce [o ha existido el riesgo de que se produzca] en el paciente un efecto lesivo y/o perjudicial. El hecho de que la medicina sea, aún en nuestros días de gran progreso tecnológico, más un arte que una ciencia dura como, por ejemplo, la matemática, la física, la química y que, debido al factor reaccional propio de cada enfermo no pueda predecirse un resultado exacto del tratamiento prescrito para curar una enfermedad o dolencia, NO significa que el “error”, dentro del contexto sanitario en que nos movemos, sea permisible ni tolerable. Muy al contrario, la propia inexactitud e impredecibilidad de las ciencias médicas actuales exigen el agotamiento, la extenuación de la diligencia, de la actividad personal y de la prestación de todos los medios de diagnóstico y tratamiento disponibles, precisamente con el fin de reducir al mínimo posible y tolerable ese margen de*

*inseguridad sobre los resultados». (Gustavo LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ. El error sanitario. Madrid, 2003. p. 20)*

*La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.*

*La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”.*

De igual modo, la demostración de la responsabilidad jurídica deprecada en la demanda, originada se insiste, en un daño antijurídico representado en la muerte relacionada a la prestación de un servicio de salud a un afiliado dentro del sistema general de seguridad social en salud, determina que la reparación debe ser asumida directamente por la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliado aquel, o de manera solidaria con la entidad prestadora del servicio de salud contratada por aquella para ese fin, involucrada en el servicio de salud deficiente, según lo ha señalado también de manera reiterada la jurisprudencia del alto tribunal de casación civil, como lo hace en la sentencia del 30 de enero de 2001 (Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01 17 2001), en donde se dijo que:

*“Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994). Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas”. (Criterio reiterado, entre otros fallos, en la sentencia ya citada SC-13925-2016 del 30 de septiembre de 2016, con ponencia del magistrado ARIEL SALAZAR).*

Por consiguiente, y no obstante el hecho de que se haya desvinculado en el curso del proceso a la referida IPS e inicialmente demandada HOSPIMED COLOMBIA SAS, por voluntad de los accionantes al desistir de las pretensiones formuladas en su contra (art. 314 CGP), la aludida EPS SOS SA debe asumir de manera directa aquella responsabilidad, derivada de una obligación solidaria por disposición de la ley (art. 1568 C. Civil), amén que ésta por tratarse de una codeudora (solidaridad pasiva), el acreedor puede exigirle la obligación a todos los deudores o solamente a alguno, como aquí finalmente ha acontecido (arts. 1571 y 1572 ibidem).

A su turno, lo anterior determina que deben declararse no probados los hechos exceptivos alegados por aquella entidad demandada, relacionados con la exoneración de la responsabilidad civil médica endilgada a aquella en la demanda (excepciones enlistadas en la contestación de la demanda, en los numerales 1º al 5º).

Y, con relación al otro codemandado AMED GIRALDO RODRIGUEZ, si bien es cierto en la demanda se cuestiona su actuación en el tratamiento médico en comento, por error y negligencia, el anterior análisis probatorio no permite concluir con certeza, la circunstancia referida a que aquel galeno no realizó una valoración clínica de calidad que permitiera advertir el real estado de salud del paciente, para la única atención en casa que recibió de aquel galeno (18/11/2011), puesto que basado en la historia clínica ya citada (HOSPIMED SAS), y a partir del diagnóstico que imprime aquel profesional de la salud, alusiva a neumonía derecha, diagnóstico que además no resultó desvirtuado en el proceso, dicho profesional de la salud de manera expresa condensa en dicho relato que el paciente presentaba una mejoría clínica del cuadro de salud y no existe de igual modo otra anotación allí de alguna situación que permitiera advertir signos de alerta pasados por alto por aquel médico; de ahí que, se reitera, y sin que exista tampoco una prueba en contrario de un error en aquel diagnóstico o en el tratamiento que para esa atención específica en salud dispuso el Dr. GIRALDO; para el caso, se insiste, el hecho que si resulta comprobado y asociado a deficiencias en la atención en salud, responde se reitera a que no se había cumplido previamente con las revisiones diarias médicas a la aludida y previstas de esa manera por prescripción médica por las condiciones de evolución de la neumonía que presentaba el paciente para ese momento, interrupción que se precisa no obedece a una conducta atribuible a aquel galeno, sino solamente a fallas administrativas de la entidad a la que pertenecía el mismo, paralización que, así mismo, se asocia a la muerte del paciente, dado que en breve tiempo aquel fallece por un hecho relacionado indefectiblemente con el agravamiento de los síntomas de dicha enfermedad, dado que se repite, aparece como la única causa científica posible de su muerte, alusiva a la complicación de la infección respiratoria asociada a la neumonía que venía sufriendo, amén que tampoco se probó en el proceso la incidencia de otra razón diferente a ésta.

De igual talante, es menester precisar que de acuerdo con el extenso sustento fáctico de la demanda (art. 42-5 CGP), en lo que tiene que ver con los hechos que sustentan la negligencia médica enrostrada al médico demandado AMED GIRALDO

RODRIGUEZ (acápites D, denominado hechos que demuestran las consecuencias del error y la negligencia médica sufrida por el paciente fallecido), no se expone con claridad una actuación u omisión de aquel galeno que lo comprometa en la producción del daño reclamado en ella, pues lo limita a la descripción de la atención médica dispensada por aquel (18/11/2011) y lo referente a que hizo una manifestación a los familiares del occiso acerca de que su estado de salud mejoraba y que pronto podría regresar a trabajar (hechos 4º y 6º), aquel sustento fáctico no está relacionado con la mala praxis acreditada en la actuación; a su vez, los actores concluyen que esa negligencia médica se condensa en un deficiente diagnóstico inicial y la indebida aplicación del protocolo para el manejo de enfermedades respiratorias infecciosas, en especial, la interrupción de la atención médica en casa, conductas éstas que tampoco se le endilgan al mencionado demandado en concreto, sino con relación a una actividad deficiente de las instituciones CLINICA TEQUENDAMA EN LIQUIDACIÓN y HOSPITALIZACIÓN INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIANA SAS.

En efecto, en el hecho 11 del referido acápite se menciona:

- Imagen archivo 001, folio 142:

**18.** La conclusión pericial indicó de manera clara y diáfana que el Joven Paciente **DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS**, falleció como consecuencia de una "*Falla respiratoria aguda secundario a un Proceso respiratorio Infeccioso Agudo con Sepsis*", es decir, que durante un mes aproximadamente, fue víctima de su enfermedad y pese, a haber acudido a los Profesionales de la Salud, no fue posible que se le hiciera un oportuno, científico y acertado diagnóstico que permitiera elegir o asignar un correcto tratamiento a su padecimiento físico, de tal manera, que fuera eficaz y eficiente en restablecer la Salud del Paciente, incluso, dada la gravedad del mismo, dejarlo hospitalizado para un mayor control de medicación y evolución vigilada o monitoreada, como exige el Protocolo de atención al Paciente en casos infecciosos agudos de órganos vitales, como lo son, los pulmones con los cuales se respira, maxime, que tardíamente se determinó que el paciente, además, era víctima de una neumonía, lo que ni siquiera mereció la importancia de la enfermedad y el riesgo inminente de gravedad extrema, ni por los médicos tratantes de la unidad de urgencias de la **CLINICA TEQUEDAMA LTDA en liquidación**, ni por la Entidad **HOSPITALIZACION INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA S.A.S.**, prestadora del servicio hospitalario domiciliario.

Por consiguiente, así haya actuado el Dr. GIRALDO, como agente de la organización última en cita, que se itera es demandada inicialmente pero

desvinculada en el curso del proceso por voluntad de los mismos reclamantes, su intervención no resulta incidente en el daño comprobado, o en su defecto, un factor determinante en la muerte del paciente, sino la interrupción previa no justificada en el tratamiento médico, omisión que no compromete un actuar del mencionado galeno, sino atribuible se repite a una falla en el manejo administrativo de la entidad a la que pertenencia HOSPITALIZACIÓN INTEGRAL EN MEDICINA DOMICILIARIA COLOMBIA SAS.

Lo anterior, de igual talante, no sufre alteración por la aplicación de las consecuencias procesales adversas al referido demandado AMED GIRALDO, alusivas a la falta de contestación de la demanda y de absolver los interrogatorios de parte a cargo de la contraparte y de los otros demandados, previstas en los arts. 97 y numeral 4º del art. 372 del CGP, en virtud de que finalmente no existen hechos perjudiciales para aquel extremo, contenidos en la demanda, y que puedan presumirse ciertos por ser susceptibles de confesión, como acaba de explicarse atrás.

Consecuente con lo analizado, deberá absolverse al aludido demandado.

Con relación a los otros accionados CONFAMDI y los médicos OSCAR H. OSORNO, MAURICIO GIRALDO V., LEIDY J. VASQUEZ Ñ., DIONISIO F. PENICHE M. Y ALEJANDRO CIFUENTES A., a partir del material probatorio recaudado en la actuación, el despacho encuentra una falta de acreditación suficiente de una conducta culposa de aquellos reprochados en la prestación del servicio de salud cuestionada en la demanda, en la que actuaron también como agentes de la EPS SOS SA, carga probatoria que le incumbía a los demandantes (art. 167 CGP), y que por el contrario, se verificó el hecho de la sujeción de su actuación como médicos tratantes del paciente, a la denominada *lex artis*; de igual modo, esa misma conclusión se atribuye a la entidad IPS CONFAMDI, según ya se explicó atrás, por lo que además prosperan los medios exceptivos alegados sobre la cuestión por aquel ente demandado al contestar la demanda.

### 3.2. DEFINICIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO

Conforme lo expuesto hasta el momento, se verifican los requisitos medulares de la responsabilidad civil deprecada en la demanda, respecto de uno de los comendados, por lo que debe procederse ahora al análisis de las pretensiones indemnizatorias solicitadas en el escrito de la demanda, bajo la observancia del principio de la congruencia de la sentencia (art. 281 CGP), y las cuales hacen relación al reclamo de perjuicios extrapatrimoniales: daño moral y pérdida de la vida de relación; y, los perjuicios patrimoniales-lucro cesante.

En ese orden se analizará la cuestión.

#### 1. Daño moral.

La jurisprudencia civil ha encasillado el perjuicio moral, en términos generales, como *“el dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos*

*en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos”* (SC2206-2017), por lo que se trata entonces de aspectos relacionados con sentimientos íntimos de la persona humana, o en su defecto, que corresponden a la esfera interna de la persona, como el dolor, la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, y en ese sentido, su valoración lo deja al arbitrio razonable del juez, según además las circunstancias del caso y lo que resulte probado en el proceso.

De igual manera, la jurisprudencia civil, ha admitido que para la demostración del daño moral, puede acudir a la aplicación de la presunción simple, puesto que por la naturaleza de aquel perjuicio, al hacer parte de la esfera íntima o mental de la persona afectada, en muchas ocasiones (i) no se ha exteriorizado claramente por quien lo padece o (ii) resulta imposible su tasación por medio de pruebas directas, por lo que en esos casos, se precisa, obliga al juez a estimarlos, por medio de la equidad, la razonabilidad y el derecho, debido a la trascendencia que tiene esa clase de perjuicio para el derecho (SC10297-2014).

En el caso planteado, los demandantes MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO y FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, en su condición de progenitores de la víctima fallecida DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, y las féminas DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, en su condición de hermanas de aquel, reclaman el pago de perjuicios morales en base a que la muerte de su pariente, ocasionado por un servicio de salud deficiente les ocasionó a dicho grupo familiar tristeza, aflicción y desasosiego.

En ese orden de ideas, atendiendo a que los reclamantes son parientes cercanos, calidades se reitera aparecen demostradas en el proceso a través de la respectiva prueba de estado civil, quienes, asimismo, conformaban un grupo familiar unido y residentes bajo un mismo techo con la víctima directa, conforme lo señalaron en sus interrogatorios-declaraciones de parte rendidas en el proceso (art. 191 CGP), al igual que ese hecho lo menciona con claridad la testigo GLORIA ARGENIS GARCÍA, amén que la definición del daño moral es de índole netamente subjetiva, que para el caso además puede presumirse razonablemente, sustentado en criterios de equidad y razonabilidad, determina en consecuencia que aquellos sentimientos al comportar un sufrimiento moral deben ser resarcidos por el demandado declarado culpable, acudiendo para el efecto a la autorizada tasación razonable; sumado a ello, el despacho encuentra ajustada la suma dineraria reclamada en la demanda por ese concepto, dado que concuerda en términos generales con los límites vigentes de cuantías que la jurisprudencia civil viene señalando actualmente para el caso de resarcimiento del daño moral por el fallecimiento de víctimas (SC780-2020), por lo que así se reconocerá.

Por consiguiente, se fijan las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

Para los padres MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO y FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, la cantidad de \$61.600. 000.oo.

Para las hermanas DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS NELSON PUENTE LÓPEZ, la cantidad de \$30.800.000.00.

## 2. Daño a la vida de relación.

La jurisprudencia civil, ha delimitado aquel perjuicio como autónomo e independiente del daño patrimonial como del daño moral, que se configura por la privación objetiva de la víctima de realizar actividades cotidianas que podía realizar antes del hecho lesivo y que no puede volver a hacer por causa de este. En sentencia del 9 de diciembre de 2013 (Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01), con ponencia del Magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, se indicó:

*“El daño a la vida de relación se erige, por tanto, como una categoría propia y distinta tanto del daño patrimonial y del perjuicio moral. Este daño, que en nuestra jurisprudencia ha adquirido un cariz autóctono, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa, “se configura cuando el damnificado experimenta una minoración sicológica que le impide o dificulta la aptitud para gozar de los bienes de la vida que tenía antes del hecho lesivo, y como consecuencia de éste”. (Ramón Daniel PIZARRO. Daño moral. Buenos Aires: Edit. Hammurabi, 1996. Pág. 73)*

*La sola privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, etc., comporta un daño a la vida de relación que debe ser resarcido.*

*Este perjuicio –se reitera– se concibe de manera autónoma y completamente diferenciada del patrimonial o del estrictamente moral. En tal sentido esta Corte ha aclarado: “es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial– que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad...” (Sentencia de Casación Civil de 13 de mayo de 2008. Exp.: 1997-09327-01)”.*

En el caso planteado, en la demanda los demandantes reclaman aquel perjuicio, basados en que la muerte de su familiar trajo *“alteración injustas y abruptas en la condición de vida de su núcleo familiar, desolación y disfuncionalidad en la familia”*, sumado a que se *“privó el disfrute de la convivencia con su hijo amado y Hermano querido”*; frente a ese reclamo, analizadas las declaraciones de los demandantes y el testimonio de la tercera GLORIA ARGENIS GARCIA GONZALEZ, quien manifestó incluso tener una relación sentimental con la víctima DIEGO FERNANDO

DUQUE, para el momento de su fallecimiento, encuentra el despacho que aquel deceso, ocasionó fundamentalmente un profundo dolor y aflicción a dicho grupo familiar, que asimismo duró un tiempo en ser asumido pero finalmente es superado; sobre esto último, con sus narraciones se verifica que pasado el tiempo del denominado “*duelo*”, los allegados han logrado continuar con sus vidas cotidianas, pues indican en sus dichos el estar desarrollando para el momento sus actividades normales, por lo que se reitera, a parte del evidente dolor interno sufrido por la muerte no esperada de su ser querido, no hay prueba en el proceso de un impedimento o parálisis concreta de un proyecto de vida en cada uno de éstos reclamantes, que les haya impedido de esa manera realizar actividades cotidianas que realizan antes el hecho lesivo ni mucho menos acreditarse que ese hecho resquebrajó la unión familiar, puesto que la misma continúa, según la prueba declarativa mencionada.

Precisamente, la jurisprudencia civil, para el caso del reclamo de ese tipo de perjuicio por parientes cercanos de la víctima, o incluso para ésta misma cuando es quien reclama, ha exigido la comprobación de esa alteración de las condiciones de vida posteriores al evento traumático, ejemplo de lo cual es lo señalado en la sentencia SC3728 de 2021, en los siguientes términos:

*“Por corresponder a una privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas o de la dificultad que representa su ejecución en las condiciones posteriores al evento traumático, bien sea para la víctima directa o para las personas más allegadas a ella que vean alteradas sus condiciones de vida en razón del cuidado y atención especial que deban prodigarle o de otras circunstancias particulares, ésta es apreciable por medio de proyecciones externas que permitan colegir la imposibilidad, obstaculización o pérdida de interés en las acciones que se realizarían en el marco del goce de la experiencia personal, en familia o en ámbitos sociales, y que hacen más placentera la existencia humana, como actividades de tipo lúdico, deportivo o de esparcimiento, o incluso, aquellas no agradables, pero componentes de la rutina diaria, que no pueden realizarse, demandan un esfuerzo excesivo o su realización supone incomodidades o dificultades.”*

Por consiguiente, no acreditado aquel daño en particular, carga probatoria a cargo de los demandantes (art. 167 CGP), el daño autónomo deprecado de daño a la vida de relación será denegado y se limitará el resarcimiento únicamente al perjuicio extrapatrimonial -moral.

### 3. Perjuicio patrimonial-lucro cesante.

El art. 1614 del C.C., dispone que el lucro cesante es la “ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado en su cumplimiento, sumado a que la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre aquel perjuicio, lo ha entendido como la “*ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran*

*seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima”* (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez).

Revisada la demanda, el despacho encuentra que se ha solicitado el reconocimiento de aquel perjuicio, en definitiva, frente a la totalidad de los demandantes, en las modalidades consolidado o pasado y futuro, denominado para todos como *“integral”* y distribuido en porcentajes del 50% para los padres y el otro 50% restante para las hermanas de la víctima, basado aquel reclamo en que la muerte de su allegado, los privó a todos ellos de continuar recibiendo el aporte económico que les brindaba aquel de manera directa y mensual para manutención al igual que como colaboración para los gastos del hogar.

Sobre la cuestión, a partir de los interrogatorios de parte rendido por aquellos reclamantes, puede establecerse con suficiencia la circunstancia que efectivamente el fallecido DIEGO FERNANDO DUQUE, aunado a residir en el mismo inmueble junto con sus padres y hermanas, siendo éste además soltero para el momento de su muerte, les proporcionaba un aporte en dinero de manera periódica (mensual) a su señora madre MARIA RUBENIL ARIAS, y a su padre FERNANDO DUQUE, como a sus hermanas DIANA MARCELA, ZORAIDA Y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, para sufragar los gastos del hogar y manutención de las mencionadas. De allí que, claramente se verifica de la mencionada prueba declarativa de parte (art. 191 CGP), que las mencionadas víctimas indirectas si bien no dependían de manera absoluta del occiso, también lo es que se beneficiaban de sus ingresos dado que recibían una ayuda material periódica y constante de aquel occiso, cuestión tampoco desvirtuada con prueba en contrario.

De otro lado, debe señalarse que unido al descarte de la dependencia económica absoluta de los reclamantes, debe considerarse también que no existe prueba en el proceso de un estado de invalidez en los reclamantes (padres y hermanos), dado que se repite, en la actualidad desempeñan cada uno sus actividades cotidianas y de sustento de sus necesidades de manera respectiva, amén que en el caso de las hermanas, aquellas para la fecha de la muerte de la víctima (20/11/2011), eran todas mayores de edad, teniendo en cuenta las fechas de sus nacimiento (PAOLA ANDREA: 22 de octubre de 1984: 23 años; SORAYA: 19 años: 13 de abril de 1991; y, DIANA MARCELA: 18 años: 02 de octubre de 1992. Registros civiles de nacimiento; archivo 001, folios 23-28).

En ese orden de ideas, la acreditada ayuda material brindada por el fallecido a sus allegados demandantes y dejada de percibir por aquellos con la muerte de su ser querido, constituye la única fuente comprobada para reconocer perjuicios por lucro cesante, y solamente en la modalidad de pasado, por cuanto, es el que resulta ya consolidado y constatado además materialmente para el momento de dictar esta sentencia, a través de los medios de convicción recaudados, amén que se trata de lo que efectivamente dejaron de percibir las víctimas (art. 167 CGP); en lo referente al lucro cesante futuro, debe ser negado su cuantificación, en atención a que no puede constatarse su ocurrencia ni un alto grado de probabilidad objetiva de que algo así acontezca, debido precisamente a las razones expuestas anteriormente.

Sobre el punto, la jurisprudencia civil en sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016, con ponencia del Magistrado, Dr. LUIS ALFONSO RICO PUERTA, acerca del lucro cesante pasado y futuro, señaló:

*Este, a su vez, se bifurca en pasado y futuro. El inicial corresponde al perjuicio ya consolidado al momento de definir el litigio y el otro, al aún no producido, pero esperado, con fundamento en un alto grado de probabilidad objetiva.*

*El resarcimiento del daño, en su modalidad de lucro cesante y más aún, tratándose del calificado como «futuro», se reitera, resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone «rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido» (CSJ SC11575-2015, rad. 2006-00514-01)».*

Adicionalmente, acreditado el daño material causado a los demandantes, representado en la ayuda económica que recibían de la víctima y dejada de percibir para el momento de su muerte, y sin que ocurran circunstancias de dependencia económica o de incapacidad-invalidez de los reclamantes, la restitución del lucro cesante consolidado, opera también en aplicación del principio de reparación integral, previsto aquel en el art. 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual “*la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*”, y reconocido igualmente por la jurisprudencia civil, como acontece en la sentencia SC22036-2017, en la que se dijo que:

*“Debe tenerse presente que en aplicación cabal del principio de reparación integral, es necesario ordenar que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior, es decir, que se ponga «al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño», y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez «tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio» (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)».*

Por consiguiente, para la tasación del lucro cesante pasado, se tendrá en cuenta como factores los siguientes: (i) la condición de asalariado del fallecido, hecho mencionado en la demanda y probado a través del documento aportado sobre la liquidación de prestaciones sociales efectuadas por la empresa

COMERCIALIZADORA GIRALDO Y GOMEZ Y CIA S, en el mes de noviembre de 2011, respecto del trabajador DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, documento no tachado ni desconocido por la contraparte (archivo 001, folios 38-39), de cuya lectura además se establece de manera razonable, que el referido trabajador devengaba a esa fecha, el salario mínimo legal mensual vigente, cuestión que también fue señalado de esa manera en la demanda (\$535.600.00), aunado a que en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la EPS SOS SA, señaló que el afiliado DIEGO F. DUQUE A., era cotizante rango A, lo que significa que devengaba un salario por debajo de 2 SMLMV; (ii) descontar a aquel salario un porcentaje del 50% para gastos personales del occiso (SC20950-2017); (iii) actualizar el salario mencionado al vigente para el momento de proferir esta sentencia, a fin de tener en cuenta la pérdida del poder adquisitivo del peso, conforme lo ha reconocido en esos términos la jurisprudencia de las altas Cortes para casos similares (SC20950-2017); y, (iii) en observancia del principio de congruencia (art. 281 CGP), se hará la distribución del lucro cesante a reconocer, en un porcentaje del 50% para los ascendientes y el otro 50% restante para las hermanas, conforme así se solicitó en la demanda, cuestión que el despacho no encuentra tampoco objeción en aceptar.

Para su cálculo, igualmente, se aplicará la fórmula que utiliza la referida Corporación en cita para casos similares de lucro cesante pasado, así:

$$VA = LCM \times S_n$$

En donde:

VA = Es valor actual del lucro cesante pasado total incluidos intereses del 6% anual.

LCM = Lucro cesante mensual actualizado.

$S_n$  = Valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga  $n$  veces a una tasa de interés  $i$  por periodo.

La fórmula matemática para  $S_n$  es:

$$S_n = (1 + i)^n - 1$$

Siendo:  $i$  = Tasa de interés por período, 6% anual

$n$  = Número de pagos

Para el caso que nos ocupa, el número de meses a liquidar corresponde a 147.3 meses transcurridos entre la fecha de la muerte de la víctima (20/11/2011) y la fecha de esta sentencia.

$$S_n = (1 + 0,004867)^{147.3} - 1$$

$$S_n = 214.00425 \text{ (factor-sumas periódicas)}$$

LCM = Se parte del valor de \$1.300.000 (salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024; decreto 2292 de 2023), y se le resta el 50% por gastos personales (\$650.000).

Entonces:

VA = \$650.000 x 214.00425 = \$139.102.763

Total, lucro cesante pasado: \$139.102.763.

La distribución de aquella condena se hará de la siguiente manera:

A los progenitores MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO y FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, la suma de \$69.551.382, distribuido en partes iguales (\$34.775.691, a cada uno de éstos (50%); y, con relación a las hermanas DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, la suma de la suma de \$69.551.382, distribuido en partes iguales (\$23.183.794, a cada una de las mismas: 50%).

### 3.5. LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Atendiendo a que existen varios llamados en garantía por pasiva, en los términos del art. 64 del CGP, se procederá ahora a determinar si respecto de los llamados, opera la obligación indemnizatoria de reembolso total o parcial del pago que como resultado de esta sentencia debe asumir la EPS demandada, la cual va a ser declarada responsable de manera solidaria de los perjuicios ocasionados a los demandantes.

De igual modo, al resultar absueltos los otros demandados CONFAMDI, y los médicos OSCAR H. OSORNO, MAURICIO GIRALDO V., LEIDY J. VASQUEZ Ñ., DIONISIO F. PENICHE M., ALEJANDRO CIFUENTES A. y AMED GIRALDO R., por carencia actual de objeto, no es menester resolver sobre la relación jurídica planteada por el llamante CONFAMDI frente a las aseguradoras ALLIANZ SEGUROS SA y AXA COLPATRIA SEGUROS SA; así mismo, y por las mismas razones, no es menester referirse al llamado en garantía hecho por la EPS demandada SOS EPS SA con relación al absuelto COMFANDI.

Por consiguiente, únicamente el despacho resolverá el llamamiento en garantía efectuado por el condenado EPS SOS SA a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS SA., con fundamento aquel en el contrato de seguro contenido en la póliza No. 8001025995, que se indica estaba vigente para el momento de la ocurrencia de la atención médica brindada a la víctima DIEGO FERNANDO DUQUE, y en que en esa convención se pactó una vigencia comprendida entre el 31 de enero de 2011 y hasta el 31 de enero de 2012, al igual que estaba vigente el seguro en la vigencia convenida entre el 31 de enero de 2013 y hasta el 31 de enero de 2014, la cual abarca la fecha en que se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial (escrito de llamado en garantía; archivo 001, folio 903-1002).

Por su parte, el referido asegurador, alegó ocho (8) excepciones de mérito, frente a aquel llamamiento, las que se resolverán en el orden propuesto:

1-. INEXISTENCIA DE LA COBERTURA EN VIRTUD AL CERTIFICADO # 5 DE LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL # 8001025995 EN EL QUE SE FUNDAMENTO EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA Y CONSECUENTE INEXISTENCIA DE OBLIGACION INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA, la cual se fundamentó en que la responsabilidad de la compañía de seguros está delimitada al texto del contrato de seguro, al haberse determinado un ámbito temporal de cobertura, puntualmente el del CLAIMS MADE, motivo por el que deben observarse dos requisitos para que pueda predicarse el amparo i) que el hecho ocurra dentro de la vigencia de la póliza y ii) que sea reclamado dentro de la vigencia de la póliza; de ahí que, como la reclamación presentada al asegurado ocurrió el 24 de enero de 2014, es decir, con posterioridad al vencimiento de la vigencia del certificado # 5 de la póliza de seguro, base de aquel llamamiento, y en ella no se pactó ningún periodo adicional de reclamo, razón por la que no puede predicarse entonces el amparo solicitado por el llamante-asegurado.

Revisada la carátula del seguro de responsabilidad civil aportada con el llamado en garantía (No. 8001025995-certificado No 5; archivo 001, folios 914-924), con vigencia del 31/01/2011 al 31/01/2012, se observa que el tomador y asegurado SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUS SA, beneficiario “terceros afectados”, con amparo contratado R.X. CLINICAS Y HOSPITALES-R.C. PROFESIONAL, se pactó como base de cobertura (Hoja anexa No. 1), la modalidad CLAIMS MADE: RC PROFESIONAL MEDICA Y OCURRENCIA: RC EXTRA CONTRACTUAL, fecha de retroactividad: fecha de inicio de vigencia; actos previos ninguno; extensión para denuncia de reclamos opcional; y, con el siguiente objeto de cobertura:

*“Mantener indemne al asegurado por cuanto deba pagar a un tercero, o a sus derecho-habientes, en razón de la responsabilidad civil incurrida de acuerdo a la legislación vigente, por daños personales, materiales y sus perjuicios consecuenciales, así como los perjuicios patrimoniales primarios, causados a dicho tercero, como consecuencia directa de un acto negligente, un error u omisión, o falta profesional cometida por el asegurado, o por el personal por el cual legalmente sea responsable en el desempeño de su labor profesional, ocurrido durante el periodo de vigencia de la póliza y cuyo reclamo se formule por primera vez contra el asegurado o su asegurador durante el periodo de vigencia del seguro, o dentro del periodo de extensión para la denuncia de reclamos, si este último aplicase”*

De igual manera, el llamado al contestar la demanda aporta el documento contentivo de las condiciones generales de aquel seguro, el cual se denomina “POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA DE CLINICAS, Y CENTROS MEDICOS COBERTURAS BASE CLAIMS MADE”, y en su capítulo II- Definición de términos, respecto al siniestro, estipulo:

*“Es la RECLAMACIÓN formulada por escrito por primera vez, dentro de la vigencia de este seguro, por el Asegurado o por el paciente afectado o sus causahabientes, al Asegurado o a Colpatria, por un hecho externo, accidental y súbito, que ha producido una pérdida o daño imputable al Asegurado por Responsabilidad Civil Profesional derivado de un error u omisión en la ejecución del acto médico, ocurrido durante la fecha de efecto consignado en la carátula de la póliza*

## 2.12. Fecha de efecto

*Es el lapso de tiempo previamente acordado con Colpatria que inicia antes de la fecha de iniciación de la vigencia de la póliza y termina en la misma fecha que termina la cobertura o vigencia de la póliza” (archivo 001, folios 994-1001).*

De la literalidad de aquel contrato de seguro, que responde entonces a las estipulaciones contractuales convenidas por las mismas partes, lo que instituye a la par una ley para las mismas porque proviene de su misma autonomía contractual (art. 1602 C.C. y art. 4º C. Co.), se establece la circunstancia referida a que aquel seguro de responsabilidad civil, en cuanto al amparo de responsabilidad civil, las partes consintieron en sujetarlo a la modalidad denominada “CLAIMS MADE”, por lo que su aplicación ocurre solamente por las vigencias respectivas.

Al respecto, la Ley 389 de 1997, en su artículo 4º consagró lo siguiente:

*“ En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.*

*Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”.*

De igual manera, acerca de la interpretación correcta de la modalidad denominada “claims made”, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado como lo hace en la sentencia SC1033-2017, lo siguiente:

*“Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.*

*Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado, a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.*

*En efecto, en el esquema basado en la ocurrencia, el débito surge de la configuración del hecho dañoso en vigencia del contrato de seguro, sin consideración a que la reclamación se surta luego de la expiración del respectivo pacto.*

*Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso”.*

En ese orden de cosas, las referidas cláusulas “claims made”, constituyen una limitación temporal al cubrimiento, por lo que se exige no solo la configuración del siniestro sino también que la reclamación por el damnificado se haga durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional estipulado, por lo que si ésta no ocurre oportunamente se exonera de la obligación a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso cubierto por el seguro.

En el caso planteado, respecto al momento de la reclamación al asegurado EPS SOS SA, se tiene que previo a la presentación de la demanda, se llevó a cabo una audiencia de conciliación extrajudicial en derecho a petición de los demandantes y con la intervención, entre otros, de aquella organización demandada-asegurada, el día 31 de enero de 2014, sin acuerdo alcanzado entre las partes, y conforme la constancia No. 02840 emitida por el director del CENTRO DE CONCILIACIÓN JUSTICIA ALTERNATIVA, aportada con la demanda (archivo 001, folios 99-118).

Ahora, frente a tal excepción, debe indicarse que si bien es cierto con el llamamiento en garantía, solo se aportó el certificado de renovación # 5 de la póliza # 8001025995, con fecha de vigencia entre el 31/01/2011 al 31/01/2012, en la cual además se pactó la cláusula “CLAIM MADE” (caratula), en principio, y en virtud de que la reclamación extrajudicial efectuada a la demandada, por parte de las víctimas demandantes, ocurrió en el mes de enero del año 2014, se encuentra efectivamente por fuera de la fecha de vigencia de aquella certificación, lo que exoneraría a la aseguradora a responder por el amparo, teniendo en cuenta lo previsto en el referido artículo 4 de la ley 389 de 1997.

No obstante lo anterior, la EPS SOS, al momento de descorrer el traslado de las excepciones propuestas por el llamado, indicó que efectivamente en la póliza # 8001025995 se pactó la cláusula CLAIMS MADE, pero al mismo tiempo allegó copia de las renovaciones que se le efectuaron a la póliza mencionada, a través de las certificaciones Nos. 1, 4, 7, 10, 12, 14, documentos aportados sin reproche del interesado (archivo 001, folios 397-469); prueba documental que permite tener por probado el hecho de que la póliza anteriormente mencionada, ha sido objeto de sucesivas renovaciones, entre el 1/3/2009 al 28/03/2017, y al haber ocurrido la muerte del señor DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS el 20 de noviembre de 2011,

a la par de presentada la reclamación prejudicial por parte de las víctimas a la asegurada EPS SOS, el día 31 de enero de 2014, contenida en la conciliación fallida ante el centro de Conciliación Justicia Alternativa, determina igualmente que se cumple entonces con las exigencias de la cláusula CLAIME MADE pactada en la póliza, debido a que tanto el hecho dañoso como la reclamación al asegurado, vía conciliación extrajudicial, se hizo en vigencia de la póliza, y en particular, del certificado de renovación No. 10, que hace parte integrante del contrato de seguro pactado entre las partes lo que obliga a su observancia por éstas.

Aunado a lo anterior, debe decirse que en el interrogatorio de parte efectuado a la representante legal de AXA COLPATRIA, el cual se llevó a cabo en la audiencia que tuvo lugar el 9 de abril de 2019, al ser interrogada sobre reclamos de la asegurada en vigencia de la póliza, respondió que EPS SOS tiene retroactividad desde el 12 de febrero de 2009, por lo cual, al haber ocurrido los hechos en el 2011, están dentro de las condiciones pactadas en la póliza, aunado a que aseveró que en este caso se había cumplido con el requisito de la reclamación directa que le hicieron las víctimas por medio de una audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 31 de enero de 2014, explicando de igual modo que en la contestación al llamamiento en garantía por parte de su apoderado, se hizo alusión a que con el certificado # 5 que fue el aportado por el llamante no habría cobertura, pero que existen otros certificados que si lo permiten, porque la póliza se renueva cada año y se emite un nuevo certificado. Asimismo, se le puso de presente el certificado # 10, frente al cual adujo que ese certificado si está dentro de las coberturas del evento que se debate en este proceso.

Siendo, así las cosas, surge de aquella confesión, una prueba adicional de la existencia del contrato de seguro, en lo tocante a que lo integra también el referido certificado No. 10. (SC5290-2021).

Así las cosas, con base en las aludidas pruebas declarativas (confesión; art. 191-194 CGP) y documental, se acredita con suficiencia el hecho de que la póliza fue renovada desde el año 2009 y estaba vigente para el 31 de enero de 2014, fecha de la realización de la conciliación extrajudicial con la participación del asegurado, que a la par comporta la reclamación hecha por las víctimas a aquel, por lo que es claro concluir que tanto el siniestro como la reclamación efectuada al asegurado, si se dieron en vigencia de aquel contrato de seguro, y en especial en el periodo de renovación de la póliza contenida en el certificado No. 10.

De igual talante, lo anterior comporta que no se configura la inexistencia de cobertura del seguro y debe exigirse entonces a aquella aseguradora el cumplimiento con el amparo contratado a favor de la EPS asegurada dentro del presente asunto.

En igual sentido, debe indicarse que por estas mismas razones no puede salir avante la excepción que la asegurada denominó: “NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN EL CERTIFICADO # 5 DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA CLINICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MEDICOS # 8001025995, ES DECIR, NO OCURRIO SINIESTRO, CONFORME A

LO ESTABLECIDO EN SUS CONDICIONES GENERALES”; puesto que a pesar de que se fundamenta en que la reclamación se hizo por fuera de la vigencia del certificado # 5 de la citada póliza, debido a que feneció el 31 de enero de 2012, también lo es que, en este caso, se probó el hecho de que la renovación contenida en el certificado No 10 si tiene cobertura; de allí que, y por sustracción de materia, no se resolverá aquel hecho exceptivo al resultar descartado.

2.- PRESCRIPCIONES DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO; se sustenta aquella excepción, en que la prescripción empezó a correr el 24 de enero de 2014, con la citación a la audiencia de conciliación extrajudicial a la EPS SOS y que el llamamiento en garantía se hizo el 29 de agosto de 2016, por lo cual, ya había operado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1081 del C. de Comercio en concordancia con el 1131 ibídem, porque a esa fecha había transcurrido más de 2 años (prescripción ordinaria).

La institución de la prescripción extintiva de acciones o derechos se encuentra consagrada en esos términos como un modo de extinción por no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto tiempo, según lo dispone el art. 2512 del CC, el cual señala expresamente que: *“Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”*.

De igual manera, la prescripción de las acciones se encuentra atada al momento de la exigibilidad de la obligación, conforme lo dispone el art. 2535 del CC., al señalar que *“la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el que no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*, lo cual determina, que toda obligación mientras no sea exigible, no se puede demandar su cumplimiento ni empieza a correr el término prescriptivo de la respectiva acción para hacerla efectiva.

En materia de prescripción de acciones de seguros, resulta necesario transcribir el contenido de los artículos 1081 y 1133 del C. de Comercio, los cuales disponen lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>**. *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes”*.

**“ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>.** *En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.*

Ahora, tratándose de un seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia civil ha decantado que el término de prescripción a aplicarse a ese tipo de seguro, debe hacerse armonizando las dos disposiciones sustanciales en mención, y en lo tocante a que aquel término siempre corre desde la ocurrencia del siniestro, cuando la víctima le reclama al asegurado, a la par que para la aseguradora dicho término inicia su conteo a partir únicamente de que se le plantea la petición judicial o extrajudicial, y no antes; en efecto, en la sentencia STC-13948-2019, se puntualizó:

*“Del contenido de ese mandato refulge, sin duda, que en los “seguros de responsabilidad civil”, especie a la que atañe el concertado entre Flota Occidental S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A., subsisten dos sub-reglas cuyo miramiento resulta cardinal para arbitrar cualquier trifulca de esa naturaleza. La primera, consistente en que el “término de prescripción” de las “acciones” que puede ejercer el agredido contra el ofensor corre desde la ocurrencia del “riesgo asegurado” (siniestro). Y la segunda, que indica que para la “aseguradora” dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición “judicial” o “extrajudicial” de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero, no antes ni después de uno de tales acontecimientos, lo que revela el error del censurado que percibió cosa diversa.*

*Ello es así, sobre todo porque si la “aseguradora” no fue perseguida mediante “acción directa”, sino que acudió a la lid en virtud del “llamamiento en garantía” que le hizo Flota Occidental S.A. (demandada) para que le reintegrara lo que tuviera que sufragar de llegar a ser vencida, era infalible aplicar el precepto 1081 ib., en armonía con lo consagrado en el “artículo” 1131 ib. a efectos de constatar si la intimación se le hizo o no de forma tempestiva.”*

Igualmente, más adelante lo refuerza al señalar:

*“Para reforzar lo dicho, es preciso señalar que en el ramo de los “seguros de responsabilidad civil” la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el “asegurador”, pues basta con que al menos se la haya formulado una “reclamación” (judicial o extrajudicial), ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la “aseguradora” en virtud del “contrato de seguro”; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la “prescripción” de las “acciones” que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le “reclama” a él como presunto infractor.*

*Con otras palabras, sin mediar “reclamación de la víctima” el “asegurado” no puede exhortar al “asegurador” a que le responda con ocasión del “seguro de responsabilidad civil” contratado, pues a él nadie le ha pedido nada aún; luego,*

*si lo hace el “asegurador” podrá entonces aducir, con total acierto, que no le es “exigible” la satisfacción de la obligación indemnizatoria derivada del “seguro”, puesto que ministerio legis, tal exigibilidad pende inexorablemente no solo de la realización del “hecho externo” imputable al “asegurado” (el riesgo), cual se materializa con el siniestro, que es el detonante de la “responsabilidad civil”, sino que requerirá además la condición adicional de que esta se haga valer por “vía judicial o extrajudicial” contra el agente dañino, es decir, frente al “asegurado”.*

(...)

*“La doctrina nacional, encabezada por el tratadista J. Efrén Ossa G., también ha sido partidaria de que:*

*“(...) Si la demanda del tercero es ‘un acontecimiento futuro, que puede suceder o no’ (C.C. art. 1530), estamos en presencia de una condición cuyo cumplimiento da origen a la obligación del asegurador y, por tanto, al derecho del asegurado. El derecho de este nace, pues, con la demanda judicial o extrajudicial del damnificado o sus causahabientes. Y siendo ello así, desde el momento en que una u otra sea formulada irrumpe la prescripción quinquenal” (Teoría General del Seguro. El Contrato. Segunda Edición. Temis. 1991. Pág. 546)».*

Respecto al término prescriptivo que debe aplicarse al caso, corresponde a la extraordinaria de 5 años, debido a que no se trata del ejercicio de una acción directa de la víctima contra el asegurador (art. 1133 C.Co.), sino del reclamo hecho por ésta al asegurado, y aquel ha llamado en garantía al asegurador, por lo que así haya efectuado el reclamo uno de los interesados (víctimas-terceros beneficiarios, según la póliza acordada; art. 1047 ibidem), el conteo prescriptivo solo puede hacerse desde el momento en que nace el respectivo derecho, conforme lo precisa la jurisprudencia civil, que alude para este litigio a la reclamación extrajudicial hecha por aquel afectado al asegurado, amén que por tratarse de un término extraordinario corre contra toda clase de personas (art. 1081 ejusdem).

En respaldo de lo afirmado, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC17161-2015, señaló:

*“(...) al día de hoy y para el seguro de responsabilidad civil, afloran indiscutibles e insoslayables a propósito de la prescripción, dos sub-reglas absolutamente diferenciadas: (i) para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro; y (ii) para la aseguradora a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero.*

*c.-) Con lo que acaba de exponerse, no puede pregonarse de manera alguna que en todas las acciones derivadas del contrato de seguro el término de prescripción se calcule atendiendo lo indicado por el artículo 1081 del Código de Comercio, valga decir, que “La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido*

*tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”, porque se reitera, la regla del 1131 contempla, para el seguro de responsabilidad civil, “lo relativo a la irrupción prescriptiva”, y debe armonizarse con aquél en lo que concierne a los demás aspectos del fenómeno extintivo, en cuanto sean compatibles.”.*

Precisado lo anterior, al aplicarse la prescripción extraordinaria y no la ordinaria, como lo plantea la aseguradora, y bajo los derroteros determinados por la jurisprudencia civil, se tiene que el llamamiento en garantía en comento, es admitido por auto del 10 de agosto de 2016, y notificado personalmente al apoderado constituido por la aseguradora, el día **9 de septiembre de 2016 (archivo 001, folio 927)**; a su vez, la conciliación extrajudicial en derecho aludida, es efectuada se repite el día **31 de enero de 2014**, data que comporta el inicio del término de prescripción quinquenal aplicable (5 años), motivo por el aquel vencía el día **31 de enero de 2019**, y si la mencionada notificación al llamado en garantía ocurrió previo a ese vencimiento, claramente se concluye que a ese instante no se presentaba el fenómeno prescriptivo extintivo en comento.

Conforme lo anotado, la excepción de prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro no resulta probada.

3. Finalmente, acerca de las restantes excepciones que la llamada en garantía denominó LIMITES MAXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES DE LA POLIZA QUE ENMARCAN LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES; LAS EXCLUSIONES DE AMPARO EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA CLINICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MEDICOS # 8001025995; EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES; y, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, las que se fundamentan en los límites enmarcados dentro de las cláusulas pactadas en la póliza suscrita entre las partes y por las cuales debe ser condenada aquella aseguradora, se resolverán de la siguiente forma:

Frente a la responsabilidad que le incumbe a la referida aseguradora, el artículo 1127 del Código de comercio, dispone:

*“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.... Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055».*

Sobre la interpretación sistemática de aquella disposición mercantil, adicionalmente, debe señalarse que conforme lo ha señalado la jurisprudencia civil, la categoría de

perjuicios patrimoniales comprende también *“los detrimentos extrapatrimoniales de la víctima, que toman la connotación de materiales para el asegurado, dada la afectación patrimonial que para él dimana de su deber de resarcir, de la cual la aseguradora se comprometió a mantenerlo indemne al contratar la especie de seguro que se analiza”* (SC20950-2017).

A su vez, sobre la referida cobertura del seguro, en la carátula de la póliza No. 8001025995, certificado de renovación No. 10, respecto de la responsabilidad civil extracontractual, existe un pacto expreso de cobertura sobre el daño extrapatrimonial y según el límite de indemnización por evento pactado en un 30% (hoja anexa No. 4; archivo 001, folios 420-432)

En ese orden de cosas, establecida la existencia de un contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual que ampara al asegurado, vigente para la fecha de ocurrencia del hecho dañoso y la reclamación que se le hace al asegurado, unido a la demostración del daño ocasionado a las víctimas por concepto de daño moral y lucro cesante pasado, los cuales se encuentran previstos en la cobertura convenida, según las estipulaciones contractuales pactadas por las partes, sobrelleva a concluir que la referida aseguradora si debe asumir el pago que le corresponde a aquel, en los términos del art. 64 del CGP, y con sujeción claro está a las condiciones de aquel contrato, relativa al límite de las coberturas y valor asegurado por evento, que para el daño patrimonial por responsabilidad civil clínicas y hospitales-profesional, corresponde a la suma de 1.000.000.000 y el deducible pactado para este riesgo (10% mínimo 20.000.000); y, para el daño extrapatrimonial, además de aquel límite del valor asegurado, el deducible del 30% del límite de indemnización por evento (arts. 1079, 1089 y 1113 del C. de Comercio).

Por ende, las excepciones en comento resultan probadas, debido a que el asegurador debe responder por el valor de la indemnización en los términos del contrato de seguro convenido, y según el tope asegurado o convenido.

## CONCLUSIÓN

Conforme lo analizado anteriormente, resulta acreditado en el proceso por los demandantes, los elementos estructurantes de la responsabilidad civil médica relativos a daño antijurídico, culpa y relación de causalidad por negligencia médica endilgados a la IPS HOSPIMED COLOMBIA, contratada por la EPS SOS SA, para la atención en salud bajo el régimen de seguridad social en salud de su afiliado DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS. Con fundamento en ello, la referida EPS demandada por solidaridad pasiva, deberá indemnizar los perjuicios por daño moral y patrimonial-lucro cesante pasado de las víctimas indirectas reclamantes, tasados en este fallo.

De igual manera, demostrada la inexistencia de un actuar culposo en la producción de los hechos dañosos, se absolverá a los otros demandados CONFAMDI y los

médicos OSCAR H. OSORNO, MAURICIO GIRALDO V., LEIDY J. VASQUEZ Ñ., DIONISIO F. PENICHE M., ALEJANDRO CIFUENTES A y AMED GIRALDO RODRIGUEZ, resaltándose que respecto a CONFAMDI se probaron las excepciones planteadas al contestar el llamamiento en garantía, relacionadas con la inexistencia de responsabilidad médica en los hechos; del mismo modo, no se resolverá de fondo el asunto respecto al demandado CLINICA TEQUENDAMA LTDA EN LIQUIDACIÓN, por ausencia del presupuesto procesal sobre la capacidad para ser parte, al encontrarse extinguida su personalidad jurídica.

Respecto a los llamamientos en garantía, por carencia actual de objeto, no se resolverá sobre la relación jurídica planteada por el absuelto- llamante CONFAMDI a las aseguradoras ALLIANZ SEGUROS SA y AXA COLPATRIA SEGUROS SA; así mismo, y por las mismas razones, no es menester referirse al llamado en garantía hecho por la EPS demandada SOS EPS SA con relación al absuelto COMFANDI.

Con referencia al llamamiento en garantía efectuado por EPS SOS SA a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS SA., aunado al rechazo de las excepciones relacionadas con la prescripción extintiva, la inexistencia de cobertura y la no realización del riesgo asegurado, se declaran probadas las excepciones sobre LIMITES MAXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES DE LA POLIZA QUE ENMARCAN LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES; LAS EXCLUSIONES DE AMPARO EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA CLINICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MEDICOS # 8001025995; EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES e ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA; de igual modo, se lo condenará en los términos del art. 64 del CGP y bajo los condicionamientos pactados antes mencionados.

Finalmente, se condenará en costas al demandado que resultó vencido en el proceso (art. 365-1 del CGP).

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUEVE:

1. ABSTENERSE de proferir decisión de fondo respecto a la entidad demandada CLINICA TEQUENDAMA LIMITADA, por falta del requisito procesal de capacidad para ser parte, al encontrarse extinguida su personalidad jurídica.

2. DECLARAR PROBADAS las excepciones sobre ausencia de responsabilidad jurídica médica formuladas por la entidad demandada CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFANDI, conforme lo considerado anteriormente.

3. ABSOLVER al demandado CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFANDI.

4. ABSOLVER a los demandados OSCAR HERNÁN OSORNO, MAURICIO GIRALDO VASQUEZ, LEIDY JOHANA VASQUEZ ÑAÑEZ, DIONISIO FRANCISCO PENICHE MUÑOZ, ALEJANDRO CIFUENTES AMBRA y AMED GIRALDO RODRIGUEZ, conforme lo considerado anteriormente.

5. Declarar que la entidad promotora de salud SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA-EPS SOS SA, es responsable solidaria de los daños causados a las víctimas indirectas MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO y FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, en su condición de progenitores, y las féminas DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, en su condición de hermanas, con ocasión de los daños sufridos por una deficiente prestación del servicio de salud del afiliado DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, fallecido el 20 de noviembre de 2011.

6. Condenar a SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA-EPS SOS SA, a pagar a los demandantes MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO, FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, las siguientes sumas de dinero:

1. Por daños morales:

Para los padres MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO y FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, la cantidad de \$61.600.000.oo, para cada uno de estos. Total \$123.200.000.oo.

Para las hermanas DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, la cantidad de \$30.800.000., a cada una de las mismas. Total \$92.400.000.

2. Por daños patrimoniales-lucro cesante pasado:

Para los progenitores MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO y FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, la suma de \$34.775.691, para cada uno de éstos.

Para las hermanas DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, la suma de \$23.183.794, a cada una de las mismas.

Total, lucro cesante pasado: \$139.102.763.

Igualmente, se dispone que las anteriores sumas de dinero, deberán ser canceladas estando en firme esta decisión.

7. CONDENAR a AXA COLPATRIA SEGUROS SA, a rembolsar a EPS SOS SA, el pago que debe efectuar ésta a los demandantes MARIA RUBENIL ARIAS OCAMPO, FERNANDO DUQUE ARBELAEZ, DIANA MARCELA DUQUE ARIAS, ZORAIDA DUQUE ARIAS y PAOLA ANDREA DUQUE ARIAS, los daños sufridos por una deficiente prestación del servicio de salud del afiliado DIEGO FERNANDO DUQUE ARIAS, fallecido el 20 de noviembre de 2011, y en virtud del contrato de seguro, contenido en la póliza No. 8001025995, certificado de renovación No 10, celebrado con el asegurado SOS EPS SA.

Aquel pago queda sujeto a las condiciones de aquel contrato, relativas al límite de coberturas y valor asegurado por evento, que para el daño patrimonial por responsabilidad civil clínicas y hospitales-profesional, responde a la suma de 1.000.000.000 y el deducible pactado para este riesgo (10% mínimo 20.000.000); para el daño extrapatrimonial, además de aquel límite de valor asegurado, el deducible del 30% del límite de indemnización por evento.

8. DECLARAR no probadas las excepciones alegadas por AXA COLPATRIA SEGUROS SA, relacionadas con la prescripción extintiva, la inexistencia de cobertura y la no realización del riesgo asegurado, conforme lo considerado anteriormente.

9. NEGAR reconocer perjuicios por daños a la vida de relación y lucro cesante futuro a los demandantes, conforme lo considerado anteriormente.

10. ABSTENERSE de resolver por carencia actual de objeto, la relación jurídica planteada por el absuelto- llamante CONFAMDI a las aseguradoras ALLIANZ SEGUROS SA y AXA COLPATRIA SEGUROS SA; así mismo, y por las mismas razones, al llamado en garantía hecho por la EPS demandada SOS EPS SA con relación al absuelto COMFANDI.

11. CONDENAR al demandado SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA-EPS SOS SA., al pago de las costas procesales a favor de los demandantes. Se tasan las agencias en derecho, en la suma equivalente a \$10.642.000 (ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016; 3% valor pretensiones de la demanda reconocidas en esta sentencia).

13. ARCHIVAR el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Juez,



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

SOSSA RESTREPO

<p><b>Juzgado 1 Civil del Circuito</b> <b>Secretaria</b> Cali, <b>04 de marzo del 2024</b> Notificado por anotación en el estado No.035 De esta misma fecha</p> <p>Guillermo Valdez Fernández Secretario</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

