



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Ordinario –Responsabilidad Civil Médica-
Demandantes:	William Alexander Serna Urrego y otros
Demandados:	Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia
Llamada en Garantía:	La Previsora S.A
Radicado:	050013103008-2012-00485-00
Asunto:	Sentencia N° 015

El día veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), se realizó la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, en el proceso ordinario de en el proceso ORDINARIO –Responsabilidad Civil Médica, promovido por WILLIAM ALEXANDER SERNA URREGO y NORA ALBA GOEZ DURANGO, esta última en nombre propio y además en nombre y representación de sus hijas menores MANUELA SERNA GOEZ Y DANA ALEJANDRA ÚSUGA GOEZ contra la CAJA DE COMPENSACIÓN “COMFENALCO ANTIOQUIA, quien llamó en garantía a La Previsora S.A.

Diligencia en donde se anunció que de conformidad con el numeral 5 del inciso tercero del artículo 373 ibíd., la sentencia se proferiría de manera escrita, por tanto, agotadas todas las etapas pertinentes se procede a proferir decisión de fondo en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 Los fundamentos fácticos relevantes expuestos por la parte actora y que sirven de base para lo pretendido, admiten la siguiente síntesis.

Se relató que, el señor William Alexander Serna Urrego, se dedicaba a la conducción de un automóvil de servicio público de su propiedad. Por otra parte, se indicó que está casado con la señora Nora Alba Góez Durango, con quien tiene una hija matrimonial Manuela Serna Góez y una hija de crianza Dana Alejandra Úsuga Góez, teniendo entonces que ésta última es hija de su cónyuge; núcleo familiar que se ha caracterizado por las buenas relaciones basadas en la familiaridad, fraternidad y ayuda mutua.

Se manifestó que el señor Serna Urrego se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud como cotizante, adscrito a la Caja de compensación de Antioquia Comfenalco, quien presta los servicios como EPS e IPS, para el momento de los hechos objeto de la demanda.

Se afirmó que el demandante el día 23 de septiembre de 2009 presentó un fuerte dolor localizado en la parte inferior derecha abdominal, dificultando su libre desplazamiento y que además le impedía laboral, por lo que, se dirigió hacia al Hospital Pablo Tobón Uribe, donde Comfenalco prestaba los servicios médicos de urgencias. Para este momento los galenos que lo atendieron, los valoraron y diagnosticaron que el dolor se generaba por una úlcera gástrica, para lo cual recibió atención paliativa, dándole de alta.

Se aseguró que, al no desaparecer la sintomatología con el tratamiento ordenado, el señor William Alexander volvió a la institución por consulta prioritaria el día 24 del mismo mes y año, donde luego de la valoración se le diagnosticó patología renal debido a cálculos, suministrándole nuevamente cuidados calmantes y remitiéndolo para la casa.

Se aseveró que para el día 25 de septiembre de 2009, acudió a una nueva consulta prioritaria por la persistencia del mismo dolor, donde luego de la valoración se le ordenó una ecografía y dándole de alta. Se indicó además que la ayuda diagnóstica se le realizó el día 28 de septiembre de 2009.

Se refirió en la demanda, que el dolor se acrecentaba, por lo que el para el día 29 de septiembre de 2009, ingresó nuevamente al hospital por urgencias, luego de la valoración fue remitido para la Clínica el Rosario, entidad donde fue evaluada su condición de salud, encontrando un cuadro complejo, tanto es así que se dejó asentado en la historia clínica “*¡por fin! Sospecharon que era apendicitis*”.

Por lo anterior, se programó y se realizó una intervención quirúrgica de urgencia el día 30 debido a una peritonitis aguda a causa de la valoración tardía de los síntomas iniciales que correspondían a una apendicitis. Sin embargo, dicho diagnóstico y procedimiento quirúrgico fueron morosos, ocasionando complejidad en el proceso de mejoría, entre ello, fue necesario que el demandante permaneciera en UCI por más de 32 días, además de generarle una incapacidad laboral parcial permanente.

Aseveró la apoderada que debido al tardío diagnóstico, sus mandatarios han sufrido grave daño moral, consistente en la aflicción por el deterioro de la salud y las secuelas que le quedaron al señor Serna Urrego.

Se Manifestó que para el año 2009, el señor William Alexander era conductor de un taxi de su propiedad, y tenía un ingreso de \$ 2.500.000, suma que deberá tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización, al igual que deberá atenderse el porcentaje del 29.9% de la pérdida de la capacidad laboral, que le determinó la Junta Regional de Antioquia.

1.2 Lo Pretendido con base en el compendio fáctico expuesto, es:

Declarar a la Caja de Compensación de Antioquia Comfenalco responsable civil y contractualmente con ocasión de la mala praxis médica que riñe con la *lex artis* y protocolos

de manejo en las atenciones realizadas al señor William Alexander Serna Urrego entre los días 23 y 29 de septiembre de 2009, que desencadenaron en una peritonitis aguda

Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene civil y solidariamente responsables a la demanda a pagar todos los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes así:

Perjuicios extrapatrimoniales

Por perjuicios morales la suma equivalente a (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes o en su defecto el valor máximo que reconozca la jurisprudencia por este concepto.

Por perjuicios Fisiológicos o a la vida de relación la suma equivalente a (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes o en su defecto el valor máximo que reconozca la jurisprudencia por este concepto.

Por pérdida de Chance u oportunidad las sumas de dinero que reconozca la jurisprudencia por este concepto para cada uno de los demandantes.

Por perjuicios materiales

Daño Emergente la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) o la suma que se llegue a establecer en la presente acción en total para todos los demandantes.

Lucro cesante la suma de ciento sesenta y cinco millones ochocientos setenta y dos mil ciento noventa y dos pesos (\$ 165.872.192) para el señor William Alexander Serna Urrego o las sumas de dinero que resultaren probadas en el proceso.

1.3 El trámite y la réplica

Luego de ser debidamente notificada la demanda, la **Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia**, por intermedio de su procurador judicial emitió pronunciamiento frente a casa uno de los hechos y se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó:

- **Inexistencia de causa jurídica** por cuanto la EPS Comfenalco no fue la causante de los perjuicios que los actores reclaman, ya que la entidad puso a disposición del paciente todos los recursos humanos, técnicos, locativos, científicos, para que su recuperación fuera exitosa, aunado a que no existe una causa negligencia, descuido, etc., que faculte la formulación de la acción, por cuanto en Colombia la responsabilidad en el caso bajo estudio es objetiva.

- **Ruptura del nexo causal entre la falla del servicio y el perjuicio reclamado a mi poderdante** debido a que la apendicitis que derivó en peritonitis no tuvo origen en una falla o falta de prestación del servicio médico. En caso de existir culpa es exclusiva del paciente por no haber consultado en los cuatro días previos a su diagnóstico, es decir entre el 25 y el 29 de septiembre.

En este orden de ideas, no hay una relación causa-efecto para fijar responsabilidad en cabeza de la clínica o de Comfenalco.

- **Ausencia de culpa o falla en el servicio** por cuanto la obligación médica es de medios y la culpa debe ser probada, aunado a que tanto la EPS como la IPS otorgaron una atención adecuada, oportuna al paciente y en este sentido no existió fallas en el servicio médico y asistencial.

- **Culpa exclusiva y excluyente de la víctima** debido a que el no haber consultado entre los días del 25 al 29 de septiembre de 2009 impidió que se le detectara y resolviera la apendicitis que desarrolló el paciente, actitud que exonera a la entidad prestadora de salud, máxime que en cada atención que se le prestó se le advirtió que si los síntomas empeoraban o si se agravaba el dolor acudiera de inmediato.

- **Reducción de la pretensión económica. Inexistencia del perjuicio (pérdida capacidad laboral)** en el excepcional caso de accederse a las pretensiones, debe tener en cuenta que las aspiraciones económicas son exageradas al analizar la estrecha relación con el perjuicio causado. En el caso se pretende una indemnización por más de \$ 420.000.000, lo que resulta desbordado atendiendo a que la incapacidad fue transitoria, no hay secuelas ni definición de pérdida de la capacidad laboral y se advierte inexistencia de prueba que permita inferir perjuicios materiales y fisiológicos.

- **Inexistencia de lucro cesante** por cuanto seguramente la aseguradora pagó la incapacidad laboral durante los días que estuvo cesante de sus funciones, en este sentido sería imposible concebir dobles pagos o indemnizaciones, por violación al principio universal del *non bis in ídem*.

Adicionalmente, Comfenalco llamó en garantía a la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Por su parte, la Llamada en garantía **La Previsora S.A**, procedió a contestar la demanda dentro del término otorgado, luego de pronunciarse frente a los hechos y oponerse a las pretensiones propuso las excepciones de mérito, denominadas así:

- **Falta de Legitimación en la causa por pasiva** aduciendo que la caja de compensación Familiar -Comfenalco- no tiene la obligación legal de responder por el daño que reclaman, por cuanto en el sistema de seguridad social colombiano no está la obligación

de prestación de servicios de salud por parte de ninguna EPS, ya que son las encargadas de administrar los recursos mientras que la IPS es la facultada para ello.

- **Ausencia de Culpa o Falla en el servicio** si se tiene en cuenta que el Hospital Pablo Tobó Uribe prestó de manera oportuna, adecuada las atenciones médicas al señor William Alexander, tal y como se evidencia en la historia clínica. Además, las complicaciones médicas que sufrió el paciente no corresponden a un actuar del hospital o la EPS, debido a que fue diagnosticado y tratado según las patologías que iba presentando para cada uno de los días que asistió a consulta estos son 23, 24 y 25 y en ninguno de ellos presentaba sintomatología de apendicitis. El hecho que el paciente hubiera presentado alguna complicación después de ser intervenido quirúrgicamente en la Clínica del Rosario solo constituye una materialización de un riesgo inherente a esta clase de procedimientos, pero sin generar culpa al cuerpo médico que atendió al señor Serna.

- **Ausencia del nexa causal** debido a que los daños cuya indemnización se reclama no son causa de las atenciones dispensadas en el Pablo Tobón Uribe para los días 23, 24, 25 y 29 de septiembre de 2009. El paciente desarrolló varias patologías en diferente orden cronológico y cuyas atenciones médicas tuvieron plena concordancia con su cuadro clínico. Además, el post operatorio prolongado constituye una contingencia derivada de la materialización de un riesgo inherente a las intervenciones quirúrgicas, por lo que no existe una relación de causa y efecto entre las atenciones médicas que se reprochan y el daño reclamado.

- **Ausencia de causa para pedir por cuanto** Comfenalco EPS no causó daño al señor William por el contrario le brindó todos los servicios médicos que requirió para cada una de sus patologías, por lo que no hay fundamento para la causa *petendi*.

- **Tasación excesiva de los perjuicios** por lo que en caso de que sea necesario reconocerlos el Despacho deberá tener en cuenta que no basta con la sola afirmación de su existencia, el demandante deberá demostrar tales circunstancias.

La llamada en garantía también se pronunció frente al llamamiento, en el que hizo referencia cada uno de los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones de mérito:

- **Ausencia de Cobertura** por cuanto en el contrato se pactó que para que exista cobertura por la compañía de seguros, era necesario que el evento que da origen a la acción de responsabilidad sea reclamado y notificado por primera vez durante la vigencia de la póliza, lo cual no sucedió en el presente caso, ya que la póliza tenía vigencia entre el 01 de julio de 2009 y el 01 de julio de 2010 periodo en el que no se hizo ninguna reclamación, en este sentido no existe cobertura para este caso.

- **Límite de la suma asegurada para los perjuicios morales** las partes establecieron límite de \$ 100.000.000 menos el deducible para el amparo de daños morales, por lo que para cualquier indemnización de este tipo debe tenerse en cuenta la limitación pactada.
- **Deducible las partes** acordaron un deducible del 10% del valor de la pérdida con un valor mínimo de \$ 7.500.000 por evento, el cual deberá aplicarse en caso de que surja obligación indemnizatoria a cargo de la Previsora, se deberá aplicar el deducible pactado.

Por otra parte, es preciso advertir que dentro del curso del proceso se informó acerca de la toma de los bienes, haberes, negocios y la intervención forzada administrativa para liquidar el programa de la Entidad Promotora de Salud del Régimen contributivo de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, mediante la Resolución 361 del 12 de febrero de 2014, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud. Razón por la cual se surtió la notificación por aviso al Liquidador sobre la existencia del presente proceso, sin que se pronunciara al respecto.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Presupuestos de validez y eficacia:

Se advierte que concurren en el proceso los llamados presupuestos procesales, indispensables para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, por lo que no se hace necesario realizar un pronunciamiento más extenso al respecto.

Se descarta, asimismo, la existencia de vicios en el trámite que configuren alguna de las causales de nulidad taxativamente consagradas en el art. 140 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 29 superior, en cuanto a la prueba obtenida con violación al debido proceso.

2.2. Problema jurídico

Acorde con los reclamos de la demanda y las excepciones formuladas por la EPS demandada y la aseguradora llamada en garantía, corresponde a este Despacho determinar si la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA, está llamada a responder civilmente por los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales ocasionados a los demandantes, los cuales atribuyen a un actuar médico negligente e inoportuno por parte de los médicos adscritos al servicio de Urgencias de la IPS en el Hospital Pablo Tobón Uribe, quienes habrían llevado a un diagnóstico tardío de apendicitis que desencadenó en peritonitis aguda y generalizada, que le produjo una incapacidad prolongada debido a las complicaciones surgidas por la patología, las cuales fueron tratadas en la Clínica el Rosario para el día 30 de septiembre de 2009 y siguientes.

Según este entendimiento de la cuestión litigiosa, las consideraciones del Despacho habrán de concretarse en los presupuestos que estructuran la responsabilidad civil a partir del actuar médico, debiendo quedar, por tanto, debidamente acreditada la falla en la prestación del servicio y que, si bien ni la IPS ni los galenos no fueron vinculados al proceso, su actuar sí puede ser atribuible a las demandadas en virtud de la solidaridad que entre ellos podría existir.

De encontrarse probado lo anterior, deberá verificarse si se acredita el daño que de allí se deriva, y los perjuicios que en tal virtud alegan haber sufrido los demandantes.

Para tal efecto, y en punto a los fundamentos de derecho aplicables al asunto en cuestión, se impone referir a las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad derivada de la actividad médica.

2.3 De los presupuestos de la responsabilidad civil

Es sabido que la responsabilidad civil puede ser de origen contractual o extracontractual, según que, en tratándose de la primera, la lesión o daño que se imputan sea consecuencia del incumplimiento o del cumplimiento tardío o inoportuno de un contrato o que, respecto de la segunda, el resultado “daño” se produzca como consecuencia del delito o culpa, sin la existencia previa de un vínculo contractual.

Tienen dicho la jurisprudencia y la doctrina, que la responsabilidad civil contractual surge, siempre y cuando se demuestre **(i) la existencia del contrato válidamente celebrado entre las partes, (ii) el incumplimiento de las obligaciones que dimanen de él, o su cumplimiento tardío o defectuoso por parte del demandado, (iii) el daño causado al acreedor, y (iv) la relación de causalidad entre este daño y la culpa contractual del deudor**, de tal modo que, estructurada esta responsabilidad, se proceda a establecer el monto de los perjuicios sufridos por el demandante o contratante afectado con el incumplimiento, cuya indemnización, de acuerdo con el artículo 1613 del C. Civil, comprende el daño emergente y el lucro cesante.

En lo atinente a los requisitos esenciales de este tipo de acción la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo lo siguiente:

*“(...) el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la **celebración por las partes del contrato** a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: **el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.**”¹ –Resaltado Intencional–.*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Nicolás Bechara Simancas. Bogotá, D. C., 9 de marzo de 2001. Exp. No. 5659.

Ya desde pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, la citada Corporación, había precisado el alcance de la acción de responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de un contrato determinado, de la siguiente manera:

“Elementos de la acción de resarcimiento. Antes que todo se requiere la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor (...).

El segundo factor de la acción en referencia consiste en el incumplimiento culposo del deudor, esto es, en que el obligado falte a la ejecución de lo debido y en que tal incumplimiento le sea imputable. La inejecución es imputable al deudor cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, a menos que el caso fortuito haya sucedido durante la mora o por culpa del propio deudor. Vale recordar a este propósito que, aunque a menudo se afirma que el incumplimiento de una obligación hace presumir la culpa del deudor, lo cierto es que dicho incumplimiento constituye por sí solo un acto culposo, o sea que no tiene propiamente el carácter de una presunción de culpa, sino que es una culpa consumada o realizada. Importa anotar asimismo que, comprobada la existencia de la obligación, el acreedor no tiene que demostrar el incumplimiento del deudor, sino que le basta afirmarlo. En este caso, corresponde al citado deudor acreditar o que ha cumplido su obligación o, en caso contrario, que el incumplimiento no le es imputable.

Otro elemento de la acción indemnizatoria consiste en el perjuicio que el incumplimiento del deudor le cause al acreedor. Se tiene por tal perjuicio la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento. Ese menoscabo debe ser cierto y no simplemente eventual o hipotético y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Como el perjuicio resarcible ha de ser resultado necesario del incumplimiento, sucede que entre éste y el daño debe existir una relación de causa a efecto. De aquí que en esta materia de reparación de perjuicios ocasionados por la violación de un contrato, se requiera demostrar los tres elementos de culpa, de daño y de relación de causalidad entre una y otro².

2.4. La responsabilidad por la actividad médica

Sobre este tema, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³, ha sostenido que la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, *in solidum* si fueren varios los autores.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia enero 26 de 1967.

³ Corte Suprema de Justicia. Cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199.

Considera la Corte que la actividad médica, en la época contemporánea más dinámica, eficiente y precisa merced a los adelantos científicos y tecnológicos, cumple una función de alto contenido social. Al profesional de la salud, es exigible una especial diligencia en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte, sobre él gravitan prestaciones concretas, sin llegar a extremo rigor, considerada la notable incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad de las personas.

En este contexto, por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la *lex artis*, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8° decreto 2280 de 1981), naturalmente "*el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza*", incluso éticos, componentes de su *lex artis*.⁴

Importa precisar que la culpa, en temas de responsabilidad por el acto médico, se enmarca dentro del régimen de la culpa probada, como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de enero de 2001, con ponencia del Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, al indicar que ésta, la médica, es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual.

El criterio de culpa probada que, por vía de principio general es el que actualmente sostiene la Corte, en la cual se sostiene que "*...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación*", -dejando a salvo la presunción de culpa cuando se promete un resultado que no se obtiene.

En efecto, debido a que la medicina, por definición legal, "*es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad...*" (Ley 23/81 artículo 1°-1), medie o no convenio con el paciente, obligados están los médicos a poner al servicio de éste todos sus conocimientos y procedimientos conforme al estado actual de la ciencia médica, con el propósito de superar la dolencia de que se trate.

⁴ Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01 19 y de 31 de marzo de 2003, exp. 6430; citadas a su vez en la sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. William Namén Vargas.

Evidencia lo anterior, el carácter de obligación de medios⁵ que, por regla general, corresponde a la asumida por el profesional de la salud, lo que de suyo implica, como viene de verse, que el elemento culpa no se presume, por lo que éste y los demás elementos axiológicos de la pretensión indemnizatoria (hecho, daño y relación causal) han de quedar plenamente establecidos como fundamento del éxito de la pretensión, no solo porque así aparece de las previsiones contenidas bajo los artículos 2144 y 2184 inciso final del Código Civil que, sin duda, deja a salvo el 1604 inciso final *ibídem*, sino además por el carácter, en alguna medida aleatorio, que innegablemente implica el ejercicio de la medicina.

Este carácter aleatorio se explica, en la consideración de que a pesar de los indudables avances científicos y tecnológicos a los que ha llegado el ejercicio médico, deben seguir estos profesionales enfrentándose a la incógnita de las particularidades del propio organismo del paciente, amén del indiscutible carácter humanitario de la susodicha profesión que se haría impracticable de presumirse, de manera general, la culpa del médico.

3. EL CASO CONCRETO

Es claro que las demandantes concurren invocando su condición de víctimas indirecta e indirectas por una falla en la prestación del servicio médico que le fue brindado al señor William Alexander Serna Urrego, que según se indicó en la demanda se prestó en el hospital Pablo Tobón Uribe, adscrito a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia aquí demandada, atención de la que se duelen porque no fue adecuada según se puede extractar de la demanda, debido a que la apendicitis desencadenó un peritonitis que agravó el estado de salud del señor William Alexander, presentando complicaciones de varios meses en su recuperación, además de las secuelas con las que quedó en su humanidad y de las cuales solicitan la indemnización.

Así pues, ejercen los demandantes una acción invocando la calidad de afectado directo el señor William Alexander y afectadas indirectas su cónyuge e hijas, por considerarse víctimas de rebote. Al respecto, debe recordarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que la responsabilidad por la prestación de los servicios de salud podrá ser contractual o extracontractual, según que la demanda se formule por el afectado o por los terceros que resulten perjudicados, tal como lo sostiene en Sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. William Namén Vargas, Expediente 1999-00533-01.

La línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que la reparación de todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima (*CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil nueve (2009). Referencia: 20001-3103-005-2005-00406-01*).

⁵ Ospina Fernández Guillermo. “RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”. 2ª EDICIÓN, 1978, PÁG. 27.)

En ese orden, encuentra el Despacho que le asiste legitimación e interés para obrar en este proceso por activa al señor WILLIAM ALEXANDER SERNA URREGO, NORA ALBA GOEZ DURANGO cónyuge, MANUELA SERNA GOEZ hija, circunstancias que se acreditaron con las copias auténticas de los registros civiles de matrimonio que reposan en el expediente a folio 166 y de nacimiento obrante a folio 3, ambos del cuaderno principal, respectivamente.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con DANA ALEJANDRA ÚSUGA GOEZ, debido a que, si bien en la demanda se indicó que la menor no es hija biológica del señor Serna Urrego, éste se ha constituido como padre putativo de la menor por ser hija de su cónyuge, la mentada aseveración no se encuentra probada en el proceso, por cuanto no hay elementos que así lo sustenten.

En este orden de ideas, no le asiste legitimación en la causa para impetrar la acción, por tanto, este Despacho declarará de manera oficiosa la falta de legitimación en la causa por activa frente a la joven DANA ALEJANDRA ÚSUGA GOEZ, en el entendido que la legitimación es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, tal y como aquí aconteció.

Por otra parte, no admite cuestionamiento la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA, ahora liquidada, en tanto según se desprende de lo afirmado en la demanda y en la contestación, que para el momento de las atenciones médicas dispensadas entre los días 23 y 29 de septiembre de 2009 el señor William Alexander, se encontraba afiliado a la EPS mencionada como cotizante, circunstancia que no fue desvirtuada en el proceso y si bien se indicó que la atención le fue prestada por cuenta del Hospital Pablo Tobón Uribe, se evidencia de la historia aportada que los servicios médicos fueron prestados por Biosigno IPS, la cual estaba adscrita a la EPS y no propiamente por el Hospital Pablo Tobón.

De acuerdo a lo anterior, se ejerce la acción de responsabilidad civil en contra de la EPS como entidad encargada de brindar la asistencia médica necesaria al señor Serna Urrego a través de su red prestadora de servicios, legitimación por pasiva que en nada dista de la que ha predicado la Corte Suprema de Justicia respecto de las EPS por la asistencia y/o prestación de los servicios de salud a través de sus Instituciones y profesionales que por ser inadecuada, negligente o inoportuna atención, puedan derivar en una responsabilidad médica.

“Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS “en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados”, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” y

los planes complementarios. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual”⁶.(Subrayas fuera de texto).

Por lo que, de establecerse la vinculación legal entre el médico tratante, IPS y EPS, pueda predicarse una responsabilidad en caso de comprobarse la culpa en la prestación del servicio de salud, así como ocurre en el caso de la solidaridad entre EPS, IPS y médicos tratantes.

Ahora, pese a que no se allegó prueba que acreditara fehacientemente el vínculo contractual que ligara a dicha IPS con la EPS demandada, ni de la afiliación del señor Serna Urrego, en calidad de cotizante a CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA , de lo afirmado en las contestaciones realizadas por las demandada y llamada en garantía, se concluye sin lugar a elucubraciones que entre ellas sí subsistía contrato en el cual se obligaba a la referida IPS a atender los pacientes afiliados a la EPS demandada. No de otra manera se puede entender la pasividad que sobre este punto demostró la entidad accionada que, de ser alegada, a no dudarlo, hubiese dado al traste con las pretensiones de la demanda.

Puestas, así las cosas, necesario se hace acudir a lo previsto en el literal k del artículo 156 de la ley 100 de 1993 el cual establece que: “Las entidades promotoras de salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos;” y que sobre este punto la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

*“(…) 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”*⁷.

En esta misma línea en sentencia del ocho (8) de agosto de dos mil once (2011), (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Ref.: Expediente No.2001 00778 01) citando anteriores pronunciamientos y hablando sobre la responsabilidad de las EPSS, expuso:

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 2011. M.P. William Namén Vargas. Exp. 1999-00533-01.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 2011. M.P. William Namén Vargas. Exp. 1999-00533-01.

“...tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.”.

Por lo anterior, permite desde ya desestimar la defensa de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” invocada por la aseguradora Llamada en garantía La Previsora S.A y que se fundan básicamente en que la EPS no intervino en la prestación del acto médico y su función corresponde únicamente a la afiliación y prestación del servicio administrativo, alegando que éste fue dispensado por la IPS, en la medida que esa postura no es acogida en la jurisprudencia y, por el contrario, se encuentra pacíficamente aceptado que, para estos efectos, son solidariamente responsables la EPS, la IPS y los profesionales de la salud que directamente prestan servicio médico, tal y como se indicó en precedencia.

De la prueba de los presupuestos fácticos:

Bien es sabido que cualquier decisión que el Juez tome en el proceso debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas a él, siendo de cargo de las partes aportar los elementos pertinentes que brinden certeza respecto de los hechos que sirven de fundamento a su propósito, esto es, a las pretensiones en el caso de la parte actora y a las excepciones en el caso de la parte demandada, lo que constituye la carga de la prueba de que tratan los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso.

Tal como se señaló, es clara la demanda en sus fundamentos fácticos en que el hecho del cual se pretende derivar la imputación de responsabilidad radica en una conducta imperita por parte del personal de salud de la IPS durante las atenciones brindadas al señor William Alexander Serna Urrego, debido al padecimiento que presentaba consistente en dolor abdominal, teniendo entonces, que primero le fue diagnosticado y ordenado tratamiento para enfermedad ácido péptica por sus antecedentes de padecer gastritis y de úlcera duodenal, todo ello para el 23 de septiembre de 2009. En segundo lugar, el día 24 del mismo mes y año, el señor William Alexander reingresa a la institución, con el dolor incrementado en el flanco derecho, para lo cual se le diagnosticó infección urinaria según resultado obtenido por cito químico de orina; dolor que también fue tratado. Para el día 25 nuevamente acude a valoración médica por cuanto los síntomas persistían y cada vez eran más intenso, por lo que después de realizada ayuda diagnóstica la determinaron cálculos renales, para lo cual se le ordenó en esa oportunidad tratamiento para la Litiasis. Teniendo entonces que sólo hasta el día 29 de septiembre de 2009, fue prevista sospecha de abdomen agudo, por lo que se remitió

a la Clínica de El Rosario el día 30; lugar en donde le fue tratada la peritonitis por diagnóstico tardío de apendicitis.

Se procede entonces a examinar y valorar el acervo probatorio, a efectos de establecer si se encuentran configurados el hecho dañoso, el nexo de causalidad y la culpa que se atribuye a la entidad demandada.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que, en punto a las obligaciones de medio, que se derivan de la actividad médica que se traducen en el deber que le asiste al galeno de poner todo de su parte y sus especiales conocimientos en la materia al momento de prestar los servicios médicos, está sujeta al régimen de la responsabilidad subjetiva fundada en la culpa probada, habrá de examinarse, si se cumplió la parte demandante con la carga probatoria de acreditar la negligencia o descuido y omisión que se endilga a las demandadas en el servicio médico que le fue prestado al señor Serna Urrego, que ocasionaron un diagnóstico tardío de apendicitis, lo cual desencadenó en peritonitis.

Sobre el hecho, es del caso destacar que no existe controversia respecto de las consultas médicas que realizó el señor William Alexander para los días 23, 24, 25 y 29 de septiembre 2009, teniendo en cuenta que sólo hasta este último día fue diagnosticado con sospecha de abdomen agudo y remitido a la Clínica El Rosario, lugar en el que fue intervenido quirúrgicamente para el día 30, allí estuvo hospitalizado para lograr su recuperación hasta el 30 de octubre de 2009; momento para el cual la entidad de salud le dio de alta; no obstante, su tratamiento siguió en el lugar de residencia por parte de la EPS y en las instituciones asignadas, tal y como se desprende de las diferentes historias clínicas que fueron arrimadas al proceso, de Biosigno IPS y de la Clínica El Rosario, las cuales reposan en los folios 10 al 148 del cuaderno principal y los CD obrantes en los folios 3A y 5 del Cuaderno N° 3 Pruebas parte demandante.

Tampoco admite controversia que las atenciones cuestionadas fueron brindadas en Biosigno IPS -en diferentes sedes- adscrita a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA; EPS a la cual se encontraba afiliado, pese a que a lo largo de la demanda y las contestaciones se alude al Hospital Pablo Tobón Uribe.

En cuanto al daño, tal como se señaló en precedencia, es clara la demanda en sus fundamentos fácticos, de los cual se pretenden derivar la imputación de responsabilidad, al afirmar que se presentó yerro en el diagnóstico, demora, negligencia y mala atención por parte del personal médico de Biosigno IPS al señor Serna Urrego, lo que conllevó a la complicación de su estado de salud por varios meses, es menester entonces entrar a analizar el caudal probatorio a efectos de establecer la existencia o no del mismo, al igual que se deberá determinar lo relacionado con el **nexo causal**.

Ahora, previo a descender al caso en concreto, es preciso tener en cuenta que conforme lo tiene definido la Corte Suprema de Justicia, más que la culpa debe iniciarse por el análisis

probatorio en torno al nexo causal, cuando señala, acudiendo a su propio precedente que “... lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa”⁸

En el mismo sentido ha sostenido esta Corporación que “es aceptado que la responsabilidad médica depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal “entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o, en otros términos, debe demostrar los hechos de donde se desprende aquella” (G.J. t. XLIX. p. 120).

En otras palabras, se impone establecer la relación causa-efecto entre el comportamiento desplegado por los galenos adscritos a la IPS y la producción del daño que sufrieron los demandantes al presentarse la peritonitis como desencadenante del diagnóstico tardío de apendicitis, que se aduce en el escrito inicial, a efectos de sostener la imputación que motivó la demanda, esto es, la mala *praxis*, traducida en una falta de diligencia y cuidado por parte de los médicos tratantes.

Avocado el examen de los medios de convicción, se destaca la relevancia de la historia clínica, como fundamento de la estructura probatoria de la responsabilidad médica, que en esta materia se erige en una herramienta de carácter fundamental en cuanto según lo normado en los artículos 34 de la Ley 23 de 1981 y 1° de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, se trata de un documento privado “en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención”, lo cual implica, conforme al literal b) del último precepto mencionado, el registro de los datos e informes acerca de “la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medio ambiental que pueden incidir en la salud del usuario”, datos éstos que obtiene el médico interrogando al propio paciente o a sus familiares o acompañantes, y que contribuirán al acierto en la determinación de un diagnóstico y a la adopción de una mejor conducta terapéutica.

De tal modo que este documento, en cuanto contiene el registro formal y único de la atención brindada por el médico, debido a la condición patológica de la paciente, y la fecha en que le fue dispensada, también da fe de lo que no ocurrió, de tal modo que, desde el punto de vista probatorio, es sin duda, un medio de prueba veraz, imparcial y válido para la justicia y la mejor defensa comprobada, contra los ataques por mala *praxis* médica.

⁸ Sentencia del 30 de enero de 2001.

Al efecto, la historia clínica es el fundamento de la arquitectura probatoria en materia de responsabilidad médica, y que para el caso en estudio que fue aportada por la parte demandante en forma fragmentada, pero como allegada en su versión completa por las instituciones de salud encargadas de su recolección y custodia.

Ahora bien, en cuanto a lo relacionado con la sintomatología, el diagnóstico y los diversos tratamientos que se le prescribieron al señor William Alexander Serna Urrego, fueron allí consignados de los que se pueden destacar los siguientes:

De las atenciones realizadas en Urgencias el día 23 de septiembre de 2009 a las 10:43⁹, el médico tratante YEZID HERNANDO BELTRAN AGUILERA, se consignó como motivo de consulta: “*DOLOR EN EPIGASTRO TIPO COLICO MAS VOMITO 2 EPISODIOS ASOCIADO AGRIERASA ASOCIA.*” (SIC). En enfermedad actual se anotó: “*CUADRO CLÍNICO DE 24 HORAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN EPIGASTRALGIA INTENSA, NAUSEAS 2 EPISODIOS DE VOMITO ALIMNATRIO Y PIROSIS INTENSA, NO HA TOMADO NADA PARA DICHO CUADRO.*” Para el caso específico del examen físico del abdomen se comentó: “*NO DISTENDIDO, PERISTALTIMO POSITIVO, BLANDO, DEPRESIBLE, LEVEMENTE DOLOROSO A LA PALPACIÓN DE EPIGASTRIO, NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONAL.*” Como diagnóstico principal se estableció: “*(...) OTRAS GASTRITIS AGUDA*”. Y en el análisis y plan terapéutico se indicó: “*PX CON CRISIS ACIDO PEPTICO POCA MEJORÍA DEL DOLOR CON EL TTO ORDENADO POR EL CLASIFICATORIO. ORDENES: 1. S/N SALINA 100 CC MAS IAMP DE METOCLOPRAMIDA.2. S7N SALINA 250 CC MAS 50 MG DE TRAMAL*”.

Para ese mismo día a las 17:07¹⁰ en la historia clínica de la consulta ambulatoria de Medicina General 1ª Vez el médico tratante LUÍS ESTEBAN TORO RUEDA, se consignó como motivo de consulta: “*DOLOR ABDOMINAL.*” En enfermedad actual se anotó: “*paciente con 2 días de dolor abdominal, tipo cólico asociado a epigastralgia, vomito, deposiciones diarreicas escasas, asistió hoy por urgencias tratamientos IV, Buscapina compuesta, metoclopramida, tramal, ranitidina formula omeprazol consulta por persistencia del dolor en menor intensidad, antecedente de ulcera gástrica.*” (sic) Para el caso específico del examen físico del abdomen se comentó: “*CLINICAMENTE NORMAL abdomen blando desprendible dolor a la palpación difusa, no signos de irritación peritoneal, peristaltismo aumentado.*” Como diagnóstico principal se estableció: “*(...) OTRAS GASTRITIS, NO ESPECIFICADA.*” Como Diagnóstico Relacional: “*INFECCION INTESTINAL VIRAL, SIN OTRA ESPECIFICACION*”

Y en el análisis y plan terapéutico se indicó: “*Reajusto tratamiento paciente incapacitado hasta mañana, revisión por consulta externa, consultar por urgencias si dolor intenso*”.

⁹ Carpeta 04Folio 3AC3, archivo PDF 200909231043-11.

¹⁰ Ibíd., archivo PDF 200909231707-1.

El día 24 de septiembre a las 19:23¹¹ en la historia clínica de atención en urgencias el médico clasificador MISAEL MARTÍNEZ SIERRA consignó como motivo de consulta: *“AYER VINO POR DOLOR ABDOMINAL VOMITO AHORA CON DOLOR MUY FUERTE EN FLANCO DER NO HA ESTADO ALIVIADO. PA 110-70-P88 CARDIOPULMONAR NORMAL ABDOMEN DOLOR EN FLANCO DER NO PROPIAMENTE EN FID SINO COMO EN TRAYECTO URETER. PUÑO PERCUCION EN FOSA RENAL DER POSITIVO. CONDUCTA: HLG CITOQUIMICO DE ORINA SLN 250 CC CON UNA AMP DE BUSCAPINA A CHORRO EVAL POR MD SALA”*

En su momento ese mismo día, el médico tratante de la atención urgencia FABIÁN OROZCO NIETO FABIAN OROZCO NIETO, se consignó como motivo de consulta: *“TENGO MUCHO DOLOR. En enfermedad actual se anotó: “PACIENTE QUIEN CONSULTA POR CUADRO DE 1 DIA DE EVOLUCION, INTENSO, REFIERE ADEMÁS ORINA HIPERCOLOREADA, NO HEMATURIA FRANCA, MULTIPLES EPISODIOS DE EMESIS. DICE QUE PRESENTO EPISODIO AISLADO DE DEPOSICION LIQUIDA HACE 2 DIAS”* (sic) Para el caso específico del examen físico del abdomen se comentó: *“DOLOR A PALPACION EN FLANCO ABDOMINAL DERECHO TRAYECTO URETRAL IPSLATERAL. NO HAY SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL. PUÑO PERCUSION POSITIVA EN FOSA LUMBAR DERECHA.”* Como diagnóstico principal se estableció: *“(…) COLICO RENAL, NO ESPECIFICADO.”* Y en el análisis y plan terapéutico se indicó: *“LO ORDENADO POR MD CLASIFICADOR. REEVALUAR CON PARACLINICOS SOLICITADOS”*.

En este punto cabe resaltar que los paraclínicos ordenados fueron realizados y al tener sus resultados, se indicó en Evolución para el día 25 de septiembre las 23:10 *“REEVALUO PACIENTE LUEGO DE TERMINADO GOTEÓ. REFIERE MEJORA CASI TOTAL DEL DOLOR EF SIN CAMBIOS. SE DA DE ALTA CON FORMULA CON HIOSCINA 1 TAB C/6, ACETAMINOFEN 1 TAB C/6H, TRAMAL 20 GOTAS C/6 HORAS. ORDEN PRIORITARIA PARA ECOGRAFIA RENAL Y VIAS URINARIAS.”* Como observaciones finales se asentó: *“REVISIÓN POR CONSULTA EXTERNA CON RESULTADO DE ECOGRAFÍA. CONSULTAR NUEVAMENTE AL SERVICIO DE URGENCIAS SEGÚN EVOLUCION”*.

Para el día 25 de septiembre a las 8:20 en Consulta Ambulatoria de Medicina General 1A vez¹², la médico tratante CRUZ VALLDERUTEN LUZ ANGELA, plasmó en la historia clínica como motivo de consulta: *“TRATAMIENTO PARA LA ULCERA”*. En enfermedad actual se anotó: *“PACIENTE QUE REFIERE DESDE HACE 2 DIAS INICIO EN DOLOR EN EPIGASTRIO TIPO COLICO AGRIERAS ERUCTOS VOMITO POR LO CUAL CONSULTO A URGENCIAS 23 SEP 2009 HPTU LE ORDENARON METOCLOPRAMIDA Y BISCAPINA SIN MEJORA CONSULTO DE NUEVO POR IGUAL SINTOMATOLOGIA CON DOLOR EN FLANCO DERECHO SE LE DX COLICO RENAL SE LE ORDENO ECOGRAFIA RENAL LA CUAL ESTA PENDIENTE Y SE LE DIO DE ALTA CON*

¹¹ *Ibíd.*, archivo PDF 200909241923-11

¹² *Ibíd.*, archivo PDF 200909250820-1

ACETAMINOFEN BUTIL BROMURO Y TRAMADOL LA CUAL ESTA PENDIENTE DE RECLAMAR. ANT DE ULCERA DUODENAL DX POR ECOGRAFIA HACE 6 AÑOS” (sic) Para el caso específico del examen físico del abdomen se comentó: *“BLANDO DEPRESIBLE DOLOR A LA PALPACION EN FLANCO DERECHA Y FOSA ILIACO DERECHA EPIGASTRIO DE MENOR INTENSIDAD EN ESTA ULTIMO PUÑO RENAL DERECHO POSITIVO PERISTALTISMO POSITIVO NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL.”* (SIC). Como diagnóstico principal se estableció: *“(...) CALCULO DEL RIÑON.”* Como Diagnóstico Relacional: *“(...) GASTRITIS, NO ESPECIFICADA”* Y en el análisis y plan terapéutico se indicó: *“PACIENTE CON CUADRO ANTERIOR PENDIENTE ECOGRAFIA RENAL ACETAMINIFEN BUTIL BROMURO DE HIOSCINA TRAMADOL IGUAL, OMEPRAZOL 20 MG TOMAR 1 CADA 1 2 HORAS. LIQUIDO ABUBUNDANTE. SIGNOS DE ALARMA CONSULTAR A URGENCIAS”.*

Ahora bien, el señor William Alexander concurre nuevamente el día 29 de septiembre a consulta ambulatoria de Medicina General 1A vez¹³, cuyo médico tratante LUÍS MARTÍNEZ VILLAMIZAR consignó en la historia clínica para esta oportunidad como motivo de consulta: *“CON DOLOR MUY FUERTE EN EL LADO DERECHO”.* En enfermedad actual se anotó: *“FUE LLEAVADO A URGENCIA EL 23 Y EL 24 DE SEPTIEMBRE POR DOLOR MUY FUERTE EN FLANCO DERECHO-LE APLICARON DROGAS- CONTINUA CON CUADRO DE DOLOR A REPETICION Y MUCHA SUDORACIÓN-ESCALOFRIOS-ORINA MUY AMARILLA Y CON MAL OLOR-DISURIA INTENSA DESDE HACE 8 DIAS-TOMANDO HIOCINA-METOCLOPRAMIDA-ACETAMINOFEN Y TRAMADOL-1ER EPISODIO TRAE ECOGRAFIA RENAL CON IMAGEN DE CLACULO EN LA TOPOGRAFIA DE CALICES RENALES IZQUIERDO”* (sic) Para el caso específico del examen físico del abdomen se comentó: *“ABDOMEN DISTENDIDO Y MUY DOLOROSO-RERISTATISMO AUSENTE-BOLMERG POSITIVO EN HEMIABDOMEN DERECHO.”* Como diagnóstico principal se estableció: *“(...) OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS ESPECIFICADOS.”* Como Diagnóstico Relacional: *“(...) INFECCION DE VIAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO”.* Adicionalmente complementó con Diagnostico Complicación: *“(...) CALCULO DEL RIÑON”.* Y en el análisis y plan terapéutico se indicó: *“PACIENTE CON CUADRO ANTERIOR PENDIENTE ECOGRAFIA RENAL DECIDO REMISION A URGENCIAS BIOSIGNO HPTU-POR CUADRO CLINICO EN DETERIORO PROGRESIVO – Y POR EL DOLOR ABDOMINAL Y LA DISTENSION TAN MARCADA-DESCARTAR CUADRO ABDOMINAL COMO COMPLIACION”.*

De acuerdo a lo anterior, es claro que sólo hasta el 30 de septiembre de 2009, fue remitido para una valoración especializada para descartar complicación abdominal, es decir, seis días después de presentar los primeros síntomas asociados con dolor abdominal, pese a los varios tratamientos con medicamentos que le fueron recetados y la reincidencia en consultas médicas durante los días previos.

¹³ Ibid., archivo PDF 200909291800-1

Adicionalmente, se evidencia que cuando los galenos de la Clínica El Rosario, institución que recibe al señor Serna Urrego, el día 30 diagnosticó apendicitis, pero ésta ya era aguda, lo que conllevó a una serie de complicaciones en la salud del paciente y comprometieron varios órganos, provocando además una infección de difícil manejo, lo que desencadenó en una larga recuperación, por la peritonitis que se desencadenó.

Para este momento el médico tratante SERGIO MESA consignó en la historia clínica para esta oportunidad¹⁴:

DIAGNOSTICOS

DIAGNÓSTICO PRINCIPAL

NOMBRE DIAGNOSTICO	CODIGO DX	ESTADO INICIAL	CAUSA EXTERNA
DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN	R103	En Estudio	Enfermedad general

RELACIÓN DE DIAGNÓSTICOS

NOMBRE DIAGNOSTICO	CODIGO DX	TIPO	ESTADO INICIAL
APENDICITIS NO ESPECIFICADA	K37X	Relacionado	En Estudio
CALCULO URINARIO NO ESPECIFICADO	N209	Relacionado	Confirmado
INFECCION DE VIAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFICADO	N390	Relacionado	Confirmado

Plan a seguir e identificación de necesidades información y educación:

1. Se hospitaliza.
2. VOM
3. Se explica el proceso.
4. Se dan recomendaciones generales y específicas para su seguridad y cuidado.
5. Avisarle al especialista.

Clasificación de la atención: Moderada - Triage II

Para el caso específico de la CIRUGIA GENERAL de fecha 30/09/2009 10:43 en la descripción de hallazgos se indicó *“Desde el 23/09/09 inicio dolor abdominal tipo cólico en FID, con múltiples consultas. Se documentó ITU y se le practicó ecografía que reporto urolitiasis izquierda además de distensión abdominal, vomito de contenido biliar, fiebre intermitente sudoración y escalofríos. Tiene reporte de tac evidencia colecciones abdominopelvicas por posible apéndice perforado. No refiere antecedentes médicos o quirúrgicos previos.”* En cuanto al examen físico del abdomen se relacionó *“Francamente distendido, timpánico con dolor a la palpación de abdomen inferior, con defensa abdominal voluntaria e irritación peritoneal. No evidencio ascitis no circulación colateral”* (SIC). Concepto General *“sepsis abdominal y abdomen agudo por apéndice perforado con colección residual en FID y pelvis además de franca leucocitosis”* y como conducta a seguir se estableció *“Se programa CX, inicio antibiótico. Consentimiento informado.”*

Ese mismo día el paciente fue intervenido quirúrgicamente por el Doctor Edison Hernando Mafla Botina, y quien dejó sustentado en la historia clínica de la descripción operatoria HALLAZGOS: *“ILEUS INTESTINAL SEVERO CON DILATAION DE ASAS INTESTINALES, ABCESOS DE GOERA PARIETOLICA DERECHA Y PELVICO PURULENTO FETIDO, SD ADHERENCIAL SEVERO, OBSTRUCCION INTESTINAL POR BRIDAS, LIQUIDO TURBIO EN TODA LA CADIVAD, APENDICE NECROSADO, PERFORADO CON FECALITO EN SU INTERIOR.”* Cuyo diagnóstico fue *“ADHERENCIAS PERITONEALES. APENDICITIS AGUDA CON PERITONISIS GENERALIZADA”*

¹⁴ Carpeta 05Folio 5C3, archivo PDF WILLIAM_ALEXANDER_SERNA_URREGO_HC_MEDICA

Más adelante, en revisión por especialidad medicina interna médico JUAN ANDRES ECHEVERRI MARULANDA en descripción de hallazgos se anotó *“Ahora con cuadro de una semana de evolución de dolor abdominal que se inició en epigastrio y luego se localizó en fosa ilíaca derecha. Estuvo consultado durante toda la semana en urgencias de Comfenalco del HPTU en donde lo manejaron como infección urinaria con urolitiasis... Toda la sintomatología fue de intensidad gravativa hasta que ya estaba tóxico y le hicieron un hemograma con 27300 blancos 87% de PMN y 2% de Bandas. En el examen físico le encontraron una masa dolorosa en fosa iliaca derecha. Y ¡por fin! Sospecharon apendicitis y remitieron para evaluación por cirugía. Se llevó a cirugía y le encontraron apendicitis perforada con abscesos múltiples intracavitarios (...)”*

Para el Despacho cobra especial relevancia lo dicho por los diferentes galenos que atendieron al señor William en relación con los síntomas que fueron descritos, los cuales evidentemente no cedían ante los múltiples tratamientos médicos, teniendo en cuenta que si el deber del médico es propender por la salud de las personas, sus actuaciones deben estar encaminadas a la conservación de su salud, lo que implica prevenir o anticipar la aparición de circunstancias adversas que en ocasiones pueden ser propias del mismo proceso de enfermedad, pero que al identificarse oportunamente pueden ser tratadas con efectividad, lo que advierte no ocurrió en este caso en tanto a pesar de que trataba de un paciente con un dolor abdominal recurrente, este en principio solo cedía mientras los fármacos hacían efecto, pero reincidía la dolencia haciéndose cada vez más gravosa apenas pasaba el efecto de los mismos, lo que lo llevó a re consultar varias veces a la IPS, sin encontrar una verdadera mejoría o causa del padecimiento.

Siendo, así las cosas, a efectos de establecer si en el presente caso se evidencia una mala praxis en el diagnóstico y tratamientos ordenados, para ello es preciso hacer referencia a la prueba pericial, única prueba técnica aportada al proceso, la cual fuera rendida por el CENDES a través del doctor SEBASTIÁN FERNANDO NIÑO RAMÍREZ. Experticia que pese a que fue cuestionada por la demandada y llamada en garantía, estas no solicitaron nueva experticia para su confrontación y por tanto puede ser valorado como prueba.

Debe tenerse presente que el dictamen fue rendido por profesional idóneo, especialista en Medicina Interna, en Gastroenterología, Magister en Epidemiología, Docente Universitario y perito Cendes, quien, de manera clara, precisa y detallada, con fundamento en lo que aparece en la historia clínica, realizó correlación clínico-médico legal que le permitió arribar a la conclusión vertida en su experticia, la que, a criterio de este juzgado, fue clara, firme y consecuente con las razones por él expuestas. Aunado a que, no existe ninguna otra prueba en el plenario que tenga la fuerza demostrativa suficiente para desvirtuarlo.

Por lo anterior, obligado está el Despacho a reconocerle plena eficacia probatoria al dictamen pericial realizado por el CENDES, el cual obra en el archivo consecutivo PDF 19 del expediente digital.

En la experticia, señaló el perito lo siguiente “(...) se trata de un paciente masculino de 33 años para el momento de los hechos quien consultó para el mes de septiembre de 2009 por síntomas abdominales de los cuales inicialmente eran compatibles con INFECCIÓN URINARIA, sin embargo, la EVOLUCIÓN FUE INAPROPIADA y evolucionó a APENDICITIS CON PERITONITIS, la magnitud del daño causado por la apendicitis estuvo relacionada con la demora en el diagnóstico”.

En específico, para pregunta formulada por la apoderada de la parte demandante sobre si el procedimiento inicial adoptado en la atención de urgencias por la IPS COMFENALCO para que evalúe su diagnóstico, y los procedimientos posteriores realizados por quienes atendieron inicialmente al paciente, el Perito CONTESTÓ: “El paciente consulta inicialmente el día 23 de septiembre de 2009 por síntomas de dolor abdominal y urinarios, la evaluación inicial determinó el diagnóstico de infección urinaria (el diagnóstico es correcto según la descripción de síntomas), 24 horas después el paciente nuevamente consulta por no mejoría, se sospecha urolitiasis y se da egreso. Aquí se encuentra una falla en la atención en cualquier momento que la evolución del paciente no sea la apropiada para la hipótesis diagnóstica o del estado de salud se debe internar al paciente para realizar un seguimiento clínico estricto. Esta falla en la atención se repite de manera reiterada hasta el 29 de septiembre donde las condiciones clínicas del paciente hacen manifiesto que la hipótesis diagnosticada planteada inicialmente no era correcta.”

Más adelante concluyó su experticia asegurando que “Existió una falla en la atención por parte de la IPS que brindó atención médica desde el día 24 de septiembre de 2009 hasta el día 29 de septiembre de 2009 debido a falta de seguimiento de manera intrahospitalaria, y la realización de paraclínicos complementarios que pudieran explicar la evolución inapropiada que tuvo el paciente, y que tuvo como consecuencia una peritonitis generalizada.”

Ahora, si bien la experticia fue recurrida por la parte pasiva quien solicitó aclaración y complementación del dictamen, ocasión que sirvió para establecer que no obstante el diagnóstico de infección urinaria fue acertado con los síntomas indicados en la historia clínica para los días 24 y 25 de septiembre, eran compatibles con litiasis uretral mas no son frecuentes en la enfermedad ácido péptica, debió estudiarse a fondo la no recuperación del paciente, tal y como lo manifestó al responder la pregunta de si los cálculos renales podrían explicar el dolor abdominal difuso que tenía el paciente, a lo que contestó “pueden explicar el dolor, sin embargo, se deben considerar diagnósticos alternos en caso de no mejoría”.

Es sabido que la prueba pericial no surge del concepto aislado del experto, sino de los hechos que figuran en el proceso y sobre los cuales debe éste practicar los exámenes y reconocimientos ordenados por el juez a fin de dar un concepto respaldado tanto por su autoridad en la materia como por el modo empleado para el análisis de los datos que se le suministran, en consonancia con lo consagrado en el artículo 241 del Código Procedimiento Civil, al establecer que al apreciar el dictamen el juez debe tener en cuenta la firmeza,

precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Desde dicha perspectiva, el Despacho al apreciar el dictamen pericial que se viene de citar, puede concluir que les asiste razón los demandantes al indicar que la falla en la prestación del servicio médico se debió a falta de seguimiento y diagnósticos alternativos ante la falta de mejoría del paciente frente a los diferentes tratamientos ofrecidos, máxime la recurrencia en la asistencia a las instalaciones de la IPS, en donde se deja ver que cada vez los síntomas eran más agudos, pues como se desprende de lo expresado en párrafos anteriores, se puede colegir claramente que los diagnósticos entregados al señor Serna Urrego, en las consultas si bien podrían corresponder a su patología, su evolución no fue satisfactoria, y en este sentido se ocasionó un diagnóstico tardío de apendicitis que desencadenó en peritonitis y que es aquí donde cobra relevancia la conclusión del perito y que contrario a lo manifestado por la parte pasiva, que si en principio los síntomas contaron con una valoración médica acertada, se debió esclarecer por qué el paciente no presentaba mejía ante las diferentes opciones ofrecidas, lo que supondría una causa alterna a la establecida.

Aunado a lo anterior, se reitera que de la historia clínica de la Clínica el Rosario aportada al proceso, el paciente fue diagnosticado con apendicitis cuando ya se encontraba perforado el apéndice y con infección conocida como peritonitis complicada, pese a que el manejo médico –quirúrgico en esta ocasión fue el indicado, nada impidió que la infección avanzara y en consecuencia, las condiciones de salud en las que se encontraba el señor William Alexander se deterioraran; lo que permite concluir que para el momento en que se le diagnosticó y realizó la cirugía requerida, ya era tarde y había un estado avanzado de la infección que pueden ser generadoras de secuelas, tal y como lo informó el perito al hacer referencia que “*(...) Las repercusiones de estos hechos se pueden calificar de tipo estético ya que dejan cicatrices a nivel de la cavidad abdominal y de afectación en la calidad de vida ya que pueden generar dolor abdominal, las adherencias de las asas intestinales a la cavidad abdominal también dificultan procedimientos quirúrgicos futuros y en algunos casos se pueden relacionar con obstrucción intestinal.*”¹⁵

Por otra parte, si bien no hay un concepto concreto en los pronunciamientos del perito que permitan identificar con qué anterioridad se podría haber desarrollado la apendicitis ni tampoco existe información del porque el señor William Alexander no acudió a consulta entre los días 26 y 28 del mes de septiembre, lo cierto es que con el actuar del personal médico que lo atendió para los días 23 al 25 se evidencia una actitud paliativa, es decir, de limitación a calmar la sintomatología que iba presentado, más que diagnosticar la verdadera la causa, debido a que el personal de la salud se centró en sus antecedentes y no a buscar nuevos orígenes, máxime que era evidente la no mejoría del paciente, circunstancias que le privaron de la posibilidad de detectar a tiempo la apendicitis que desarrolló, la cual desencadenó en una peritonitis complicada, por no haberse realizado seguimiento más exhaustivo o la

¹⁵ Dictamen pericial archivo consecutivo PDF 19 del expediente digital.

posibilidad de ser atendido intrahospitalariamente, en compañía de la realización de paraclínicos complementarios que pudieran explicar la evolución inapropiada que tuvo el paciente, lo que probablemente hubiera llevado a un resultado diferente al que se dio.

No puede olvidarse que los médicos tienen como deber tanto ético como profesional y jurídico, poner todo el conocimiento, los procedimientos, la tecnología y los tratamientos a su alcance para mejorar la salud y calidad de vida de los pacientes, lo que redundaría en el mejoramiento de tales aspectos, y el no proceder acorde con tales postulados es indicativo de negligencia o culpa, con lo cual están negando al destinatario de su empeños la oportunidad de prevenir, mejorar o hasta curar las enfermedades que los aquejan.

En este orden de ideas, no prospera la objeción grave al dictamen pericial formulada por la EPS demandada y la Llamada en garantía, camino que ha de considerarse que se encuentra acreditada la conducta negligente y culposa en la atención prodigada al señor Walter Alexander Serna Urrego por parte del personal médico de Biosigno IPS adscrito a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia.

Respecto al **daño** se desprende de la historia clínica aportada que el demandante se le practicó en la Clínica El Rosario cirugía y le encontraron la apéndice perforada¹⁶, mas todo el detalle de las diferentes intervenciones a los que se vio sometido el codemandante.

HALLAZGOS

ILEUS INTESTINAL SEVERO CON DILATACION DE ASAS INTESTINALES, ABSCESO DE GOERA PARIETOCOLICA DERECHA Y PELVICO PURULENTO FETIDO, SD ADHERENCIAL SEVERO, OBSTRUCCION INTESTINAL POR BRIDAS, LIQUIDO TURBIO EN TODA LA CAVIDADA, APENCIDE NECROSADO, PERFORADO CON FECALITO EN SU INTERIOR.

PROCEDIMIENTOS REALIZADOS

CÓDIGO	NOMBRE PROCEDIMIENTO	VÍA	REGIÓN TOPOGRÁFICA	CLASE DE HERIDA
471330	APENDICECTOMIA CON DRENAJE DE PERITONITIS GENERALIZADA SIN	A	Abdomen	Contaminada
400631	LIBERACION DE ADHERENCIAS O BRIDAS EN INTESTINO POR LAPARATOMIA	A	Abdomen	Contaminada

Adicionalmente, se recurre al dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral emitido por la Comisión Médica Laboral por parte de Protección S.A.¹⁷, en el que se le calificó con un 33.02% de la disminución laboral de origen común y de fecha de estructuración del 21 de julio de 2010. No obstante, en el acápite de las pretensiones específicamente en la 4.2 se aseguró que la Junta Regional de Antioquia, determinó una incapacidad el 29.9%¹⁸, siendo entonces este último el valor de referencia que deberá atenderse, pese a que no se aportó prueba de ello, así lo solicitó expresamente la parte demandante en el escrito inicial para la tasación de perjuicios.

¹⁶ Carpeta 05Folio 5C3, archivo PDF WILLIAM_ALEXANDER_SERNA_URREGO_HC_CIRUGIA_1

¹⁷ Folios del 53 al 59Cuaderno N° 3, Pruebas Demandante. – Archivo PDF consecutivo 03 Expediente digitalizado.

¹⁸ Pretensión 4.2 de la demanda, fol.154 C. Ppal. – Archivo PDF consecutivo 01 Expediente digitalizado.

En cuanto al **nexo causal** que no es otro que la relación entre ese actuar de los médicos al abstenerse de indagar a profundidad sobre la situación del paciente por lo menos procurar ampliar en las causas de los padecimientos informados por el paciente ante la no mejoría, lo que condujeron a una pasividad en el diagnóstico de apendicitis, que se vio reflejado en la práctica de la intervención quirúrgica requerida, puesto que la misma fue realizada de manera tardía, si se tiene en cuenta que desde el 23 de septiembre de 2009 el paciente consultó por primera vez y solo hasta el día 30 de septiembre se dio el diagnóstico acertado de su enfermedad; razón por la cual, pese de haber sido intervenido quirúrgicamente y contar con tratamientos postoperatorios más especializados, la peritonitis presentada estaba ya avanzada, circunstancias que produjeron la agravación del cuadro clínico generándole consecuencias en su humanidad, en tanto se expuso al paciente en un riesgo injustificado.

No puede dejarse a un lado, de que el señor William Alexander fue sometido a otras tres intervenciones quirúrgicas, practicadas en la Clínica El Rosario dos para el día 6 y otra el 22 todas del mes de octubre de 2009; razones que además conllevaron a que permaneciera hospitalizado desde el día 30 de septiembre hasta el 30 de octubre de 2009; continuo la recuperación en el hogar, pues si bien fue dado de alta para esa fecha, se dio orden de 15 curaciones por parte de la EPS para ser realizadas en el lugar de residencia. Adicionalmente, en la historia clínica de Biosigno IPS se evidencia que la recuperación fue extensa, pues para el caso específico de la evaluación física del abdomen para el mes de junio de 2010, después de 9 meses continuaba incapacitado y aún le realizaban curaciones de la herida en el abdomen, para el mes de julio de ese mismo año, se dejó constancia que estaba siendo manejado por cirugía general de la Clínica Bolivariana y seguía con curaciones, por lo que se indicó que había recomendación de valoración por medicina laboral por tener más de 180 de incapacidad. En este sentido se tiene probado el nexo de causalidad.

En este orden de ideas, es evidente que se les generó a los demandantes un daño, y que se transgredió sin duda la regla de la progresividad en la calidad de la atención del servicio de salud, indicada por la H. Corte Suprema de Justicia, pues dicho deber, es exigible a todos los intervinientes en la cadena de la prestación del servicio, que de configurarse un daño por la tardanza de dichos deberes, entre los cuales señala la oportunidad en los diferentes tratamientos y procedimientos, resulta configurada la “**responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio**”.

Del análisis de las excepciones propuestas:

Teniendo en cuenta que la demandada y llamada en garantía formularon medios exceptivos tendientes a enervar las pretensiones de la demanda, al proceder a su examen resulta pertinente indicar que o plasmado en el análisis que de forma precedente se realizó por el Despacho y que permitió considerar la declaratoria de responsabilidad de la EPS, a lo cual se remite, se deja sin piso las excepciones propuestas por la Caja de Compensación Familiar Comfenalco denominadas *inexistencia de causa jurídica, ruptura del nexo causal entre la*

falla del servicio y el perjuicio reclamado a mi poderdante; ausencia de culpa o Falla en el Servicio, culpa exclusiva y excluyente de la víctima.

Así mismo, por tal motivo tampoco están llamadas a prosperar las excepciones formuladas por la Llamada en garantía, las que denominó *Ausencia de culpa o falla en el servicio; ausencia de nexo causal; ausencia de causa para pedir.*

En este orden de ideas, puede concluirse entonces, que a criterio de este fallador, no queda la menor duda que los elementos que estructuran la responsabilidad civil, es decir, el hecho, el daño, el nexo causal entre éste y aquel, además del vínculo contractual que subsistía entre el señor WILLIAM ALEXANDER SERNA URREGO y en ese momento con Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia y entre esta última y la BIOSIGNO IPS, se encuentran plenamente probados, de manera que, corresponde abordar el **análisis de la prueba de los perjuicios y de contera, de su cuantificación que se reclaman.**

Ahora, si bien la parte actora expone unas pretensiones dinerarias al momento de presentar la demanda, es de acuerdo a la prueba recaudada que se determinará, en este caso, si dichos valores fueron debidamente acreditados o no, para lo que se analizarán en primer lugar los perjuicios materiales, los que según las pretensiones de la demanda se describieron así:

Daño Emergente la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) o la suma que se llegue a establecer en la presente acción en total para todos los demandantes.

Pues bien, el reconocimiento de un perjuicio material exige que el mismo sea cierto, veraz, real, que sea claramente descrito y comprobado, sin que se presente a dudas ni pueda o deba estar sujeto a suposiciones. En este caso, no se aporta con la demanda elemento alguno que permita, sin lugar a dudas a establecer cuáles fueron los pagos que asumieron los demandantes ni mucho menos su valor, para categorizarlo en el tópico de Daño Emergente y no hay lugar a su presunción. En este orden, sin más dilaciones considera esta Judicatura que el monto de dicho perjuicio no se encuentra probado, de ahí que la pretensión al resarcimiento de dicho perjuicio ha de ser negada.

Lucro cesante la suma de ciento sesenta y cinco millones ochocientos setenta y dos mil ciento noventa y dos pesos (\$ 165.872.192) para el señor William Alexander Serna Urrego o las sumas de dinero que resultaren probadas en el proceso.

Con relación al lucro cesante, se ha sido definido el mismo, como la ganancia o utilidad de que se ve privada una persona a consecuencia de un hecho ilícito, en este caso, existe lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, solicitando solo el último de ellos en las pretensiones de la demanda en favor de la víctima directa, sin embargo, el Despacho realizará el reconocimiento y tasación según lo probado en el proceso.

Como lucro cesante consolidado, en la pretensión 4.2 de la demanda el apoderado judicial se limitó a sostener que la víctima percibía un ingreso de \$2.500.000¹⁹, sin embargo, durante el periodo probatorio, esta afirmación tampoco se pudo corroborar, puesto que no existe prueba siquiera sumaria de lo devengado por el causante, y en los fundamentos facticos de la demanda nada se dijo al respecto. Circunstancia que no da certeza a este Funcionario Judicial respecto a cuánto ascendía ingreso real del demandante para el año 2009.

Los testigos traídos al Despacho, nada indican frente al salario devengado por el mismo, teniendo que el señor EDUARDO LEON CESPEDES BETANCUR²⁰, manifestó ser conocido de la familia porque se congregaban en la misma iglesia, desde hace aproximadamente 14 años, afirmó sobre el William que *“Él era taxista y no pudo volver a trabajar y ya la responsabilidad cayó sobre la esposa que no me acuerdo donde trabaja, pero me transportaba a cada rato, dice que tuvo que dejar el trabajo porque el dolor es impresionante”* Mas adelante indicó que la familia dependían económicamente de él.

Por su parte el señor JHON JAIRO SUÁREZ VÁSQUEZ²¹, se limitó a informar que el señor William conducía un taxi y era quien suplía las necesidades del hogar.

En similares términos rindió testimonio el señor DIEGO FERNANDO HOYOS ALZATE²², quien al ser preguntado por la situación económica de la familia antes de que se presentara el acontecer médico, manifestó *“Yo vi que era estable, él era conductor de un taxi, vivían bien, a la familia no le faltaba nada.”*

En este punto, considera este Fallador que para liquidar el lucro cesante en principio debería tenerse como base el monto del ingreso del señor Serna Urrego, el cual no fue acreditado, tal y como se indicó en precedencia. No obstante, si bien no hay certeza del monto devengado no hay duda alguna que el señor William Alexander se desempeñaba como conductor de un taxi y era el encargado del sostenimiento del hogar. Por lo que por este sendero, fuerza prohiar el razonable argumento de arraigo jurisprudencial relativo a que el salario mínimo mensual a tener en cuenta es el hoy vigente, el cual trae *«(...) implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso (...)»*, ya que hasta ahora será efectiva la indemnización²³.

Siendo así las cosas, para el presente año 2024 el salario mínimo mensual corresponde a la suma de \$1.300.000; valor al que se le descontará el 50% teniendo en cuenta que al sostener económicamente a la cónyuge, los gastos personales y de subsistencia aumentan, acogiendo el criterio de Sentencia Casación de la Sala Civil del Honorable Corte Suprema de Justicia del 22 de marzo de 2007, expediente 5125²⁴ que indica que dichos gastos personales asciende

¹⁹ Pretensión 4.2 de la demanda, fol.154 C. Ppal. – Archivo PDF consecutivo 01 Expediente digitalizado.

²⁰ Testimonio fl 29 vto C3. Archivo PDF consecutivo 03 Expediente digitalizado

²¹ Ibid Fl 31 Vto.

²² Ibid. Fl 35 vto

²³ CSJ civil sentencia de 25 octubre de 1994 G.J. t. CCXXXI pág. 870.

²⁴ “Al cuantificar los perjuicios causados por la muerte de una persona, el 25% es el porcentaje mínimo que se debe descontar por la subsistencia de la persona fallecida”

al 25%, pero en este caso se incrementarán como se dijo en antelación al doble por ser destinados al sostenimiento propio y al de la cónyuge. De manera que, la cifra arrojada como fundamento de la liquidación del aludido daño, a favor de los accionantes asciende a **\$650.000**, pero no hay lugar aplicar el incremento por el factor prestacional, puesto que no hay prueba si el señor William Alexander, tenía algún tipo de vínculo laboral o si era trabajador independiente.

En este orden de ideas, se reconocerá el lucro cesante consolidado y futuro al señor William Alexander Serna Urrego, en los términos que a continuación se calcula.

De donde LCC es el valor actual del lucro cesante consolidado; LCM es el lucro cesante mensual actualizado, esto es **\$650.000 del cual se le asignará el valor correspondiente al 29.9 % correspondiente a la Perdida de la Capacidad Laboral**; n es el número de meses transcurridos entre el día en que es intervenido quirúrgicamente el señor William Alexander por *APENDICITIS AGUDA CON PERITONISIS GENERALIZADA* (30/09/2009) y la fecha de la decisión (21/03/2024) que suman en total 173.22 meses; i es la tasa de interés de 0.5% mensual (6% anual), por lo que reemplazando queda así:

VA Al 29.9% Calificación Laboral= \$ 194.350

$$VA = \$194.350 \times \frac{(1 + 0.005)^{173,22} - 1}{0.005}$$

Una vez se despeja la anterior fórmula financiera, se obtiene la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (**\$53.348.862**), por **lucro cesante consolidado**.

La liquidación del **lucro cesante futuro** está constituida por el resto de los meses que faltarían por liquidar contados desde la fecha en que se emite la sentencia, y, tanto la vida probable del demandante. En ese orden, debe atenderse a que el señor William Alexander, nació el 23 de septiembre de 1976, según se da cuenta la historia clínica de Biosigno IPS, por lo que a la fecha de esta sentencia (21 de marzo de 2024), tiene 47.6 años. La expectativa de vida del señor Serna Urrego es de 34.4 años más (equivalente a 412 meses) de acuerdo con la Resolución 1555 de 30 de julio de 2010, que contiene la tabla de mortalidad de hombres y mujeres expedida por la antes Superfinanciera de Colombia, que se encuentra vigente para la decisión.

En ese orden, el ingreso base de la liquidación para el cálculo posterior será la cantidad de **\$650.000 del cual se asignará el valor correspondiente al 29.9 % de la Perdida de la Capacidad Laboral**.

Entonces, para hallar el **lucro cesante futuro** del demandante, multiplicamos el valor de la renta actualizada, por el resultado de sumar (1) más el interés aplicable (i), elevado al número de meses transcurridos desde la fecha en que se emite la sentencia, y la vida probable de la

víctima (n), a esto le restamos la constante 1, y luego dividimos el producto que dicha operación arroja por el resultado de sumar (1) más el interés aplicable (i), elevado al número de meses transcurridos desde la fecha en que se emite la sentencia, y la vida probable de las afectadas indirectas a partir de la muerte de la víctima (n), y finalmente multiplicamos por el interés aplicable (i).

RA Al 29.9% Calificación Laboral= \$ 194.350

$$\text{LCF} = \frac{\text{RA} * (1 + i)^n - 1}{i * (1 + i)^n}$$

LCF: William Alexander Serna Urrego

$$\text{LCF} = \$194.3500 * \frac{(1 + 0,005)^{412} - 1}{0,005 * (1 + 0,005)^{412}}$$

$$\text{LCF} = \$194.3500 * \frac{6.80580043271}{0.03902900216}$$

$$\text{LCF} = \$194.3500 * 174.378028032$$

LCF= \$33.8903.69

En síntesis, por lucro cesante se condenará por las siguientes sumas:

Para William Alexander Serna Urrego

LCC= \$53.348.862

LCF= \$ 33.890.369

Total= \$87.239.231

Frente a los perjuicios morales solicitados, es necesario indicar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia establece la presunción de existencia de los perjuicios morales a los parientes en el primer grado de consanguinidad, civil o afinidad, de la víctima, es decir, basta probar el vínculo de parentesco para que proceda la fijación del monto del perjuicio, el que ha de ser tasado por el juez teniendo en cuenta que, por tratarse de una presunción, admite prueba en contrario. Al respecto, dijo:

“La jurisprudencia de esta Corte la ha entendido como aquella en donde la prueba «dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por

su padres, hijos, hermanos o cónyuge» (sentencia CSJ SC del 5 de may./1999, rad. 4978 citada recientemente por la Sala Laboral veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014)

Así las cosas, la víctima directa es el señor WILLIAM ALEXANDER SERNA URREGO y como víctimas indirectas la señora NORA ALBA GOEZ DURANGO cónyuge y MANUELA SERNA GOEZ hija, resultando acreditadas tales calidades conforme se indicó al analizar la legitimación en la causa y que no se desvirtuó la presunción establecida por la jurisprudencia, concluye el Despacho que no hay duda alguna sobre su causación, asunto del que además dieron cuenta los testigos mencionados en precedencia, al hacer mención aunque muy somera respecto de la afectación emocional que para toda la familia comportan los padecimientos en la salud del señor Serna Urrego. Por lo que, acudiendo para su cuantificación al *arbitrium judicis*, estos se fijaran para la señora WILLIAM ALEXANDER SERNA URREGO, en el equivalente a TREINTA (30) SMLMV, y para NORA ALBA GOEZ DURANG VEINTE (20) SMLMV y MANUELA SERNA GOEZ, CINCO (5) SMLMV, todos a la ejecutoria de la sentencia.

En cuanto a los perjuicios fisiológicos cuyo resarcimiento se solicita, los que conforme a las disposiciones jurisprudenciales hacen parte del daño a la vida de relación, se tiene que con el poco material probatorio que reposa en el expediente y al acudir a los parámetros establecidos en la jurisprudencia del máximo tribunal el juez debe acudir a criterios de equidad, reparación integral y razonabilidad a la hora de tasar el valor de la indemnización, en el presente caso no fue posible acreditar tal afectación en los demandantes, en consecuencia no se realizará su reconocimiento, por cuanto no pueden ser presumidos.

Respecto a la pérdida de la oportunidad entendida como un daño que se causa a una persona que se encuentra en un punto causal de lograr una ventaja o de evitar que suceda algo negativo, cuyo curso causal es frustrado por la acción u omisión de un tercero, por lo que para resarcir dicho perjuicio se hace necesario probar los presupuestos que acreditan la existencia de una situación potencial a la que se aspira, caso que aquí no ocurrió, en consecuencia, tampoco serán reconocidos.

En conclusión, lo arriba analizado determina entonces la prosperidad de las pretensiones y el fracaso de los medios exceptivos propuestos por la parte demandada “Reducción de la pretensión económica. “Inexistencia del perjuicio (pérdida de la capacidad laboral)”. “Inexistencia de lucro cesante”, teniendo en cuenta que tal como se analizó preceden el mismo fue demostrado el daño, además en el expediente reposa dictamen de Calificación de invalidez por parte de Protección y el cual no fue cuestionado por la interesada.

Para excepción invocada por la llamada en garantía “Tasación excesiva de los perjuicios” debe anotarse que los perjuicios morales estos son fijados conforme al arbitrio del juez en cada caso, y por tanto no resulta determinante lo que al respecto haya sido considerado por la peticionaria; y frente a los patrimoniales, su reconocimiento depende de la comprobación

en el proceso, máxime que frente a ellos la aseguradora no hizo ninguna alusión concreta a ser examinada, de ahí que dicha excepción tampoco pueda prosperar.

Del llamamiento en garantía

En relación con la vinculación de La Previsora S.A como llamada en garantía por parte de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, se tiene que la misma se dio en razón del contrato de seguro celebrado entre dicha aseguradora y la demandada, contrato que se acreditó con el aporte de la póliza N° 1003983 con sus anexos denominando “Seguro Responsabilidad Civil Póliza Responsabilidad Civil” y condiciones generales, con vigencia para el periodo 01/08/2010 hasta el 01/08/2011, cuya copia fue aportada por la llamada y reposa a partir del folio 53 al 64 del Cuaderno N° 2 llamamiento en garantía del expediente físico y archivo PDF consecutivo 02 expediente digitalizado, sin que fuera oportunamente tachada, de ahí que pueda ser valorada para probar el contrato aludido.

Sin embargo, la aseguradora propuso la excepción de mérito frente al llamamiento la cual llamó “*Ausencia de cobertura*” en la medida de que las partes pactaron en el literal a) del numeral 1.1 de las condiciones generales del contrato de seguro cláusula que circunscribe la cobertura otorgada por la compañía a la existencia del evento que da origen a la acción, además de que la reclamación y notificación por primera vez se dé durante la vigencia de la póliza, lo que no ocurrió.

Con el fin de analizar lo expuesto por la llamada en garantía se advierte que efectivamente en las condiciones generales de la póliza, específicamente donde se refiere a los amparos cubiertos se estipuló

“ a) PREVISORA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER “ACTO MÉDICO” DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, EN EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y HASTA EL LÍMITE DE COBERTURAS ESPECIFICADOS EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO LOS ACTOS MÉDICOS QUE QUEDAN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS)”

Precisa indicar que se encuentran cumplidos los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, en tanto en el presente asunto resultó acreditada la ocurrencia del siniestro y de algunos de los perjuicios reclamados, por lo que se cumple el primer presupuesto del clausulado contractual, sin embargo, se advierte que el seguro contratado se encuentra dentro de aquellos regulados por el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, es decir, bajo la modalidad *claims made*, en tanto no sólo basta la ocurrencia de siniestro, ya que para que sea amparado el riesgo de detrimento patrimonial del asegurado, se requiere que este sea reclamado y

notificado por primera vez durante la vigencia de la póliza, como un condicionamiento adicional, lo que se trata de un segundo presupuesto.

En este sentido, para esta Judicatura es claro que en el contrato que se revisa se encuentra limitada temporalmente la garantía asegurativa, configurándose así, una tipología comercial distinta a la del seguro tradicional basado en la ocurrencia.

La anterior conclusión encuentra fundamentación en pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, que en SC 5217-2019²⁵ en la que reitera las razones expuestas en la Sentencia CSJ SC10300-2017, 18 julio, al hacer referencia a Ley 389 citada en precedencia manifestó que *“Esa norma franqueó el paso a dos tipologías comerciales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un «hecho externo» que le sea imputable, in importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañosos formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made).*

Teniendo en cuenta, que para la primera de esas tipologías (pólizas claims made), no es trascendente el momento en el que «acaezca el hecho externo imputable al asegurado», resulta posible que la aseguradora indemnice desmedros patrimoniales cuyo origen se sitúa en eventos dañosos acaecidos con antelación a la celebración del contrato de seguro, siempre y cuando, claro está, la reclamación de la víctima de presente durante su vigencia.”

De lo hasta aquí expuesto, se encuentra clara la posición pacífica frente a la incorporación que se hizo desde el 1997 sobre la modalidad de pólizas de seguro bajo la modalidad de reclamación, en los que se deben cumplir los requisitos del siniestro y reclamación dentro del término específico pactado, por lo que analizando el caso en concreto se tiene que la vigencia de la póliza N° 1003983 el periodo comprendido entre el 01/08/2010 y el 01/08/2011, y al revisar el expediente no se encontró algún tipo de reclamación u otro actuar judicial o extrajudicial por parte de los demandantes a la EPS o a la aseguradora relacionados con los hechos aquí discutidos.

Como se expuso, para efectos de la cobertura al estar sujeta a la tipificación del aseguramiento especial de reclamación *-Claims made-*, se evidencia que no se cumplió el segundo supuesto, de reclamar y notificar los hechos acaecidos dentro de la vigencia de la póliza, para que surja la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora, razón le asiste a la llamada en garantía para oponerse al llamamiento en garantía. En consecuencia, se declarará configurada la excepción de mérito de *“ausencia de cobertura”* e impróspero el llamamiento en garantía realizado por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA frente a LA PREVISORA S.A.

²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5217-2019 Radicación N° 1101-31-03-015-2008-00102-01, del 3 de diciembre de 2019.

Por lo anterior, no se hace necesario pronunciarse frente a los demás medios exceptivos propuestos, en tanto que, no se superó el examen de los presupuestos sustanciales para el llamamiento en garantía.

Por las resultas del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365, del Código General del Proceso, se condenará en costas a la codemandada Dana Alejandra Úsuga Goez a favor de la parte demandada por que se declarará de manera oficiosa la falta de legitimación en la causa estableciendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Así mismo, se condenará en costas la parte demandada a favor de la parte actora, estableciendo como agencias en derecho la suma equivalente diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia

Finalmente, también se condenará en costas a la EPS llamante en garantía a favor de la aseguradora llamada en garantía estableciendo como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR de manera oficiosa la falta de legitimación en la causa por activa de la joven DANA ALEJANDRA ÚSUGA GOEZ, según se expuso en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR a la codemandada DANA ALEJANDRA ÚSUGA GOEZ, en los términos del artículo 365 numeral 2 del Código General del Proceso, al pago de las costas a favor de la demandada, que se liquidarán por la Secretaría y en la cual se incluirán como agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DESESTIMAR todas las excepciones de mérito invocadas por la demandada EPS- COMFENALCO ANTIOQUIA -Liquidada-, y que denominó *“Inexistencia de causa jurídica”, “Ruptura de nexo causal entre la falla del servicio y el perjuicio reclamado a mi poderdante”, “Ausencia de culpa o falla en el servicio”, “Culpa exclusiva y excluyente de la víctima” “Reducción de la pretensión económica. Inexistencia del perjuicio (pérdida de la capacidad laboral); “Inexistencia de lucro cesante”,* al igual que las invocadas por LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, llamada en garantía y nombradas como *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Ausencia de culpa o fallo en el servicio”, “Ausencia del nexo causal”, “Ausencia de causa para pedir”; “Tasación excesiva de los perjuicios”.* por las razones expresadas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR civilmente responsables al **PROGRAMA DE LA EPS DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO DE CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA-** Liquidada-por el daño causado WILLIAM ALEXANDER SERNA ÚSUGA, por las atenciones en salud prestadas los días 23, 24, 25 y 29 de septiembre de 2009 en BIOSIGNO IPS.

QUINTO: CONDENAR, en consecuencia, la EPS demandada -Liquidada-, a indemnizar a los demandantes los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, en las sumas que se pasan a relacionar, y que resultaron de la liquidación realizada, así:

Para **WILLIAM ALEXANDER SERNA URREGO:**

a) La suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$87.239.231) por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

b) El equivalente a TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de perjuicios morales.

Para **NORA ALBA GOEZ DURANGO:**

c) El equivalente a VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de perjuicio moral.

Para **MANUELA SERNA GOEZ:**

d) El equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de perjuicios morales.

QUINTO: DESESTIMAR las pretensiones indemnizatorias respecto a: Perjuicio patrimonial correspondiente a Daño Emergente. Perjuicios extra patrimonial correspondientes a Perjuicios fisiológicos o a la vida de relación; Pérdida de chance u oportunidad, conforme a las consideraciones expuestas.

SEXTO: CONDENAR a la EPS demandada -Liquidada-, en los términos del artículo 365 numeral 2 del Código General del Proceso, al pago de las costas a favor de los demandantes, que se liquidarán por la Secretaría y en la cual se incluirán como agencias en derecho, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia.

SEPTIMO: DECLARAR configurada la excepción de mérito “Ausencia de cobertura”, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

OCTAVO: DECLARAR impróspero el llamamiento en garantía realizado por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA Liquidada-, frente a LA PREVISORA S.A, conforme al análisis realizado.

NOVENO: CONDENAR a la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA-Liquidada-, en los términos del artículo 365 numeral 2 del Código General del Proceso, al pago de las costas a favor de a LA PREVISORA S.A, que se liquidarán por la Secretaría y en la cual se incluirán como agencias en derecho, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ**

Firmado Por:

Jorge Humberto Ibarra

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **93636f046f836c22a44303220ba638a14719bdb77402cfafa667761620351266**

Documento generado en 04/04/2024 05:46:32 PM

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