

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA  
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Barranquilla, D.E.I.P., tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente Digital en el Gestor Documental <sup>véase nota 1</sup> y, en Segunda instancia, igualmente, utilice el siguiente enlace: [44598](#)

Proceso: Responsabilidad Civil Extracontractual (Médica)

Demandantes: José Gregorio Díaz Pizarro, José Carlos Díaz Gómez, Claudia Del Socorro Díaz Padilla, Irma Isabel Díaz Pizarro, Ana Cecilia Díaz Pizarro y Dolores María Pizarro.

Demandado: Nueva Empresa Promotora de Salud S.A.

Llamado en garantía: ESE Hospital Universitario Cari, ESE Hospital de Santo Tomás, La Previsora Compañía de Seguros, Clínica Reina Catalina y Cía. Limitada, y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Barranquilla, D.E.I.P., () de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Teniendo en cuenta, que la Ley 1231 de 2022 volvió legislación permanente varias normas del decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, que modificó entre otros aspectos, el trámite específico de las apelaciones de sentencias en el área civil y familia, se procede a decidir por escrito el recurso de apelación interpuesto por la partes demandante y demandada, contra la sentencia del 13 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del presente proceso.

## **ANTECEDENTES**

### **1. HECHOS**

Los hechos que sirven de fundamento a la demanda, pueden ser expuestos así:

- 1.- El 27 de julio de 2016, la niña Mareth Sofía Díaz Gómez presentó malestar e inflamación del rostro, por lo que fue llevada por su padre José Gregorio Díaz Pizarro a la Clínica Universidad del Norte, de donde posteriormente fue remitida a la Clínica Bonnadona, donde permaneció un mes.
- 2.- A los dos días de estar en casa, la niña tuvo una crisis convulsiva, y su padre la llevó al Hospital de Santo Tomás, donde fue hospitalizada, y luego remitida al ESE Cari de Alta Complejidad, donde al momento de ingresar, la niña convulsionó en dos oportunidades, y de inmediato fue ingresada a UCI.
- 3.- A la niña le fue diagnosticado Lupus, y permaneció 8 días más en el ESE Cari de Alta Complejidad, y luego, fue remitida a la Clínica Reina Catalina para una aclaración de diagnóstico e iniciar tratamiento. Tras un mes, le dieron salida, previa consulta con la

---

<sup>1</sup> Enlace público <https://consultasexternas.ramajudicial.gov.co> Para la consulta deben colocar el CUI del Proceso: 08001315301120180026900

pediatra; Dra. Tatiana González, quien estuvo de acuerdo con la salida y la recomendación de seguir rigurosamente el tratamiento, del cual los medicamentos debían ser suministrados por la Nueva EPS.

4.- El 6 de octubre de 2016, el médico tratante; Dr. Carlos Cova, dejó sentado en la historia clínica que: *“DIAGNOSTICO: M321 LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO CON COMPROMISO DE ORGANOS O SISTEMAS”*. Y el 10 de octubre de 2016, la médica Rosaura Ahumada registró que *“pte silla de reudas con dolores en diferentes partes del cuerpo maneja dx de les con criterio eritemas malar lupus discoides vasculitis del snc artralgias actualmente presenta estado febril, dolores en rodillas cuello de pies debilidad en mmii no tolere posturas de pie ni prolongadas, estado animico trizte melnacolica, no habla mucho, presenta un bajo peso corporal, se remite a psicología y a nutrición por su bajo peso, plan de tto para manejo de dolor mejorar ama y lograr mantener función musculoesquetic entrenar marcha”*.

5.- El médico tratante ordenó quimioterapias mensuales con ciclofosfamidias IV durante seis meses, y formuló prednisona, cloroquina 90, calcio carbonato 600 MGMS, vitamina D 92, ciclofosfamida vía 1 GR No. 5 VIAL-AMP 800 MG IV en pulsos mensuales, mesna 240 MGMS, acetaminofén 500 MG, difenhidramina, dexametasona 8 MG IV, ondasetron y furosemida 20 MG IV dosis única, y requirió 90 pañales desechables talla S tipo tela. No obstante, la Nueva EPS denegó a la paciente el suministro de los medicamentos formulados y una terapia domiciliaria.

6.- Por lo que, se acudió a una acción de tutela, en la que el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del radicado 2016-00078, en fallo del 20 de octubre de 2016, ordenó a la Nueva EPS proceder con la entrega y suministro de la totalidad de los medicamentos formulados. Esta decisión fue impugnada por la Nueva EPS.

7.- El 2 de diciembre de 2016, la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del radicado interno T-00729-2016, confirmó la sentencia de primera instancia, cuando ya la niña había fallecido.

8.- A mediados del mes de octubre de 2016, la niña se agravó de su estado de salud, estando a la espera de una cita médica en la Nueva EPS, para control con nutricionista. Por lo que fue llevada a la Clínica Reina Catalina, donde finalmente falleció el 2 de noviembre de 2016.

9.- Al momento de su muerte, la niña dependía económicamente de su padre y de las tías y abuela con quienes vivía. Y en el 2015, había cursado sexto grado de educación básica secundaria en la Institución Educativa Técnica Comercial de Santo Tomás.

10.- El fallecimiento de la menor generó etapas de inmensa nostalgia y tristeza en los integrantes del núcleo familiar compuesto por las personas demandantes, puesto todas compartían la infancia de la menor y el afecto familiar.

## 2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda le correspondió en primera instancia al Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, donde luego de ser subsanada, fue admitida mediante auto del 13 de noviembre de 2018.

El 22 de febrero de 2019, la Nueva EPS, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, y proponiendo las excepciones de mérito de: (i) Ausencia de culpa de Nueva EPS, (ii) Cumplimiento cabal de las obligaciones de la Nueva EPS en su condición de asegurador, y (iii) Inexistencia de nexo causal entre la actividad de Nueva EPS y el resultado final.

En auto del 26 de febrero de 2019, se admitió el llamado en garantía al ESE Hospital Universitario Cari, por parte de Nueva EPS. Luego, el 2 de septiembre de 2019, el ESE Hospital Universitario Cari contestó el llamamiento en garantía, proponiendo las excepciones de: (i) Determinación de la jurisdicción como elemento esencial del debido proceso y acceso a la administración de justicia, (ii) Declaración de falta de jurisdicción, (iii) Inexistencia de la obligación de resarcir los perjuicios parte del Hospital Universitario Cari ESE, (iv) Ineptitud sustantiva del llamamiento en garantía respecto del contrato suscrito entre la Nueva EPS y el HU Cari ESE, (v) Falta de legitimación en la causa por pasiva, y (vi) Genérica.

En auto del 26 de febrero de 2019, se admitió el llamado en garantía a la Organización Clínica General del Norte, por parte de Nueva EPS. El 1 de junio de 2021, en sentencia anticipada parcial, se declaró probada la falta de legitimación en causa por pasiva, planteada por la Clínica General del Norte, y se ordenó su desvinculación.

En auto del 26 de febrero de 2019, se admitió el llamado en garantía a la Clínica Reina Catalina, por parte de Nueva EPS. Luego, el 29 de agosto de 2019, la Clínica Reina Catalina S.A.S. contestó la demanda, proponiendo las siguientes excepciones de mérito respecto de la demanda: (i) La inexistencia de relación de causalidad entre los actos de carácter médico e institucional y los resultados insatisfactorios que puedan haber afectado a la paciente, particularmente de los actos médicos implementados en la Clínica Reina Catalina S.A.S. S.A. por parte del equipo médico, (ii) Obligación medio, (iii) Inexistencia de la obligación, (iv) Exoneración de responsabilidad civil por culpa exclusiva de la víctima, (v) Inexistencia de daño antijurídico y en consonancia con ello carece de fundamento las peticiones económicas, las declaraciones y condenas, y (vi) Genérica. Respecto al llamamiento en garantía, planteo estas: (i) Ausencia de responsabilidad institucional, (ii) Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, (iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la Clínica Reina Catalina S.A.S., y (iv) Hecho de un tercero.

En auto del 8 de octubre de 2020, se admitió el llamado en garantía a la Aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., por parte de la Clínica Reina Catalina S.A.S. Luego, el 26 de febrero de 2021, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía formulado por la Clínica Reina Catalina S.A.S., proponiendo las excepciones de mérito de (i) Inexistencia de la obligación de indemnizar por la diligencia en el cumplimiento total de las obligaciones a cargo de la entidad de salud o médico tratante, (ii) Ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil médica, (iii) Falta de nexo de causalidad, (iv) Indebida cuantificación de perjuicios, (v) Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Clínica Reina Catalina S.A.S., (vi) Ausencia de cobertura del contrato de seguro por delimitación temporal, (vii) Limite de valor asegurado y deducible, y (8) Excepción genérica.

En auto del 26 de febrero de 2019, se admitió el llamado en garantía al ESE Hospital de Santo Tomás, por parte de Nueva EPS. Luego, el 17 de septiembre de 2019, el ESE Hospital de Santo Tomás contestó el llamamiento en garantía, proponiendo las excepciones de mérito de:

(i) Ausencia de los requisitos formales de la acción, (ii) Ilegitimidad de causa por pasiva, (iii) Carencia del derecho a demandar, y (iv) Ausencia de responsabilidad en el resultado.

En auto del 7 de octubre de 2019, se admitió el llamado en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., por parte del ESE Hospital de Santo Tomás. Luego, el 17 de septiembre de 2019, el ESE Hospital de Santo Tomás contestó el llamamiento en garantía, proponiendo las excepciones de mérito de: (i) Ausencia de los requisitos formales de la acción, (ii) Ilegitimidad de causa por pasiva, (iii) Carencia del derecho a demandar, y (iv) Ausencia de responsabilidad en el resultado.

En auto del 24 de septiembre de 2021, se declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, planteada por el Hospital Universitario Cari ESE. En proveído del 26 de noviembre de 2021, se mantuvo la decisión, y no se concedió la apelación interpuesta en subsidio.

En auto del 25 de febrero de 2022, se amplió el término para proferir sentencia.

El 29 de julio de 2022, se llevó a cabo la audiencia inicial, en la que se recibieron los interrogatorios de parte.

El 15 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la continuación de la audiencia, se escuchan los interrogatorios de los llamados en garantía, y se fijó el litigio.

El 24 de octubre de 2022, se continuó con la audiencia, se efectuó el decreto y práctica de pruebas, recibiendo las declaraciones de la pediatra Carmen Redondo (Nueva EPS) y del Pediatra y Gastroenterólogo Jorge Carreño (Clínica Reina Catalina).

El 13 de diciembre de 2022, en esta diligencia se cerró el periodo probatorio.

El 30 de enero de 2023, se continuó la diligencia, se cerró el periodo probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión, y se dio el sentido del fallo; concediendo las pretensiones de la demanda.

El 13 de febrero de 2023, se dictó sentencia así; “**PRIMERO: DECLARAR** civilmente responsable a la **NUEVA EPS S.A. E.P.S.**, por el fallecimiento de la menor **MARETH SOFIA DIAZ** el día 2 de noviembre de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia **SEGUNDO: DECLARAR**, prosperas las excepciones presentadas por las llamadas en garantía por la aquí demandada **NUEVA EPS. S.A. E.P.S.** por las razones expuesta en este proveído. **TERCERO: condénese a la demandada a pagar las siguientes sumas: PERJUICIOS MORALES** 1. Al señor **JOSE GREGORIO DIAZ PIZARRO** la suma de 60 SMMLV es decir \$ 69.600.000 m.l. 2. Al hermano **JOSE CARLOS DIAZ GOMEZ**, la suma de 40 SMMLV es decir \$ 46.400.000 3. A la abuela **DOLORES MARÍA PIZARRO**, la suma de 20 SMMLV es decir \$23.200.000 m.l. 4. A la tía **CLAUDIA DIAZ PADILLA**, la suma de 2 SMMLV es decir \$ 2.320.000 m.l. 5. A la tía **IRMA DIAZ PIZARRO**, la suma de 2 SMMLV es decir \$2.320.000 m.l. 6. A la tía. **ANA DIAZ PIZARRO**, la suma

*de 2 SMMLV es decir \$2.320.000 m.l. CUARTO: Condénese en costas a la parte demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS Mil Pesos (\$10.962.000) que corresponde al 7.5% de las pretensiones, de conformidad a lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. QUINTO: ejecutoriada la presente providencia, archívese la presente demanda.”.*

En providencia del 16 de febrero de 2023, se corrigió la sentencia así: “*CUARTO: Condénese en costas a la parte demandada, inclúyanse como agencias en derecho la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS Mil Pesos (\$10.962.000) que corresponde al 7.5% de las pretensiones, de conformidad a lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura”.*

Contra la sentencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación parcial contra el numeral tercero de la parte resolutive, mientras que la demandada interpuso recurso de apelación contra la totalidad de la decisión.

En auto del 23 de febrero de 2023, se concedió el recurso de apelación propuesto por las partes demandante y demandada, en el efecto suspensivo.

### 3. CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

Considera que las acciones de las IPS llamadas en garantía fueron oportunas y acordes a la sintomatología de la joven. En lo referente a la Nueva EPS, estima que la EPS fue negligente administrativamente al no suministrar en el tiempo señalado el tratamiento ordenado por médico a la paciente, consistente en el ciclo de ciclofosfamida; con tres días de retraso. Si bien no se tiene certeza de que con la aplicación de este medicamento la niña no hubiese fallecido, queda la duda de si aplicado en tiempo e inmunizada, no se hubiesen agravado sus síntomas, permitiéndole a la niña tener una oportunidad de disfrutar quizás unos días, meses o años de vida.

En cuanto a los daños, estableció que no se encontraba demostrado el daño emergente (gastos de transporte y funerarios). Tampoco reconoció el daño a la grave afectación a las condiciones de existencia, toda vez que la niña falleció y no padece alteración o daño funcional alguno, y los demandantes no establecieron ni probaron su afectación. Por último, los daños morales los fijó acorde con las sentencias T-351-2011 y T-212-2012.

### 4. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

La parte demandante fijó sus reproches parciales contra la sentencia de primera instancia así: (i) No valoración de la vida arrebatada a la paciente, ni de la conducta dolosa de la demandada, al momento de tasar los perjuicios.

De otro lado, la demandada estableció sus inconformidades así: (i) Error en la apreciación y valoración de las pruebas, y (ii) Excepciones presentadas por Nueva EPS en su defensa.

### 5. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación contra la sentencia fue admitido en auto de marzo 22 de 2023. Acto seguido, el 10 de abril de 2023, la parte demandante sustentó el recurso de apelación. A los dos días, sustentó su recurso la parte demandada. Luego,

El 13 de abril de 2023, se fijó en lista el traslado de la sustentación. Al día siguiente, descorrió traslado la parte demandante. Posteriormente, el 20 de abril de 2023, descorrió traslado Mapfre Seguros Generales de Colombia.

Surtidas las etapas procesales correspondientes, procede la Sala Tercera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver.

### CONSIDERACIONES

Previo a iniciar el análisis del caso concreto, es necesario resaltar que esta Sala de Decisión entrará a resolver este recurso de alzada, limitándose a los reparos efectuados por los recurrentes/parte demandante y demandada, tal como lo señala el artículo 328 del Código General del Proceso.

El presente asunto, se encuadra en la órbita de la responsabilidad civil médica, de carácter extracontractual; teniendo en cuenta que los perjuicios son reclamados por los familiares de la paciente fallecida. El régimen de responsabilidad aplicable será el subjetivo por culpa probada, en atención a que la relación médico-paciente, la rige una obligación de medio y no de resultado, donde los profesionales de la medicina deben cumplir su deber desplegando la actividad impuesta por la *lex artis*, independientemente del fin perseguido; curativo, correspondiéndole a los demandantes la carga probatoria de demostrar la culpa en la conducta de la demandada, bien sea por impericia, negligencia, imprudencia o inobservancia de los protocolos.

Las inconformidades de la parte demandada/recurrente al fallo de primera instancia, se centran que hay un error en la apreciación y valoración de las pruebas, y reitera las excepciones propuestas en su defensa.

Por su parte, la parte demandante se limitó a recurrir el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, en el cual se tasaron los perjuicios morales. Apuntando sus reproches, a la no valoración de la vida arrebatada a la niña/paciente, ni de la conducta dolosa de la demandada.

Previo a descender al estudio de los reparos formulados, es preciso señalar que, en el plenario no existe reproche alguno frente al actuar de las instituciones prestadoras de salud llamadas en garantía. En ese sentido, se procede a examinar el actuar desplegado por la Nueva EPS, y su eventual relación con el fallecimiento de la paciente; al no suministrar completamente y en tiempo los medicamentos y tratamientos ordenados, para lo cual, se cuenta con las siguientes pruebas:

- 22 de septiembre de 2016; en la Clínica Reina Catalina, se inició la ciclofosfamida. <sup>[Véase nota2]</sup>
- 29 de septiembre de 2016; la doctora Tatiana González; Pediatra-Reumatóloga, indicó como impresión diagnóstica de la paciente Mareth Sofía Díaz Gómez; “*LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO CON COMPROMISO DE ORGANOS O SISTEMAS*”, ordenó como procedimiento: “*aplicar monoquimioterapia intrahospitalaria con ciclofosfamida cada mes x 6 meses (segunda dosis el 22/10/2016) según protocolo: 1. acetaminofen 500 mg vo dosis unica. 2. difenhiramina 3.5 mg iv. 3. dexametasona 8 mg iv. 4. ondasetron 5 mg iv. 5. mesna 240 mg iv antes de iniciar ciclofosfamida. 6. ciclofosfamida 800 mg diluidos en 200cc de ssn pasar en 4 horas. 7. mesna 240 mg iv 15 minutos despues de terminar ciclofosfamida. 8 furosemida 20 mg iv dosis unica. 9. parcial de orina control a las 6 horas.*”, formuló como medicamentos: “*prednisona tableta 50 mg#90, cloroquina (disfosfato ó sulfat #90, calcio carbonato 600 mg y vitamina d #90 tab, y ciclofosfamida vial x 1 gr #5 vial-amp 800 mg iv en pulsos mensuales*”, y fijó control por reumatología en 1 mes. <sup>[Véase nota3]</sup>
- 6 de octubre de 2016, en atención de consulta médica general y especializada de la Nueva EPS, el doctor Carlos Cova; Pediatra, indicó en resumen y comentarios que “*paciente con evolucion favorable, el padre refiere que desde hace 3 dias comenzo a habalar, mejoro la marcha, recibe ctc y en espera de monoquimioterapia mensual con ciclofosfamida. doy orden prioritaria para pediatria reumatologo*”. <sup>[Véase nota4]</sup>
- 10 de octubre de 2016, en atención de consulta médica de procedimientos de la Nueva EPS, la doctora Rosaura Ahumada; Fisioterapia, indicó en resumen y comentarios que “*pte en silla de ruedas con dolores en diferentes partes del cuerpo maneja dx de les con criterio eritemas malar lupus discoides vasculitis del snc artralgas actualmente presenta estado febril, dolores en rodillas cuello de pies debilidad en mmii no tolera posturas de pie ni prolongadas, estado animico trizte melancólica, no habla mucho, presenta un bajo peso corporal. se remite a psicología y a nutricion por su bajo peso. plan tto para manejo de dolor y mejorar ama y lograr mantener función musculoesquetic entrenar marcha #ss20*”. <sup>[Véase nota5]</sup>
- 14 de octubre de 2016, se radicó solicitud de servicios a la Nueva EPS, solicitando atención (visita) domiciliaria por medicina general. <sup>[Véase nota6]</sup>
- 14 de octubre de 2016, se expidió autorización de servicios de la Nueva EPS, por consulta de primera vez por especialidad en neurología pediátrica. <sup>[Véase nota7]</sup>
- 20 de octubre de 2016, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla dictó fallo de primera instancia, dentro de la acción de tutela identificada con el radicado T-00078-2016, en la que ordenó a la Nueva EPS, autorizar a la menor Mareth Díaz, el procedimiento ciclofosfamida vía 1 GR No. 5 VIAL-AMP 800 MG IV en pulsos mensuales, y suministrar prednisona tableta de 50MG 90 unidades, cloroquina 150 GMS 90, calcio carbonato 600 MG y vitamina D 90 unidades, y mesna 240 MGIV antes de iniciar ciclofosfamida, acetaminofén 500 MG, difenhidramina 3,5 MG IV,

<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia; C01Principal; 0001ExpedienteDigitalizado; Pág. 62.

<sup>3</sup> Íbidem; Pág. 191-197.

<sup>4</sup> Íbidem; Pág. 188.

<sup>5</sup> Íbidem; Pág. 180.

<sup>6</sup> Íbidem; Pág. 190.

<sup>7</sup> Íbidem; Pág. 174.

dexametasona 8 MG IV, ondasetron 5 MG IV, furosemida 20 MG IV dosis única, y pañales desechables, así como un tratamiento médico integral. <sup>[Véase nota8]</sup>

- 25 de octubre de 2016, se practicó el segundo ciclo de ciclofosfamida. <sup>[Véase nota9]</sup>
- 1 de noviembre de 2016, la niña Mareth Díaz ingresó a Urgencias de la Clínica Reina Catalina S.A.S., con este detalle; “*pediatría escolar de 13 años de edad, antecedentes de les epilepsia, con tratamiento irregular con prednisona + cloroquina. refiere el padre de la niña hace 8 días feibre alta, malestar general, palidez generalizada, edema y dolor en articulaciones, asociado a síntomas urinaria, por lo cual consulta. ap. lupus con critrios neurologico, poliartritis, eritema malar, alopecia, hipocomplementemia, anas positivo, antidna positivo. se le ordeno levetiracetam ha recibido en 2 ocasiones bolos de ciclofosfamida y pulsos de meltiprednisolona (...)*”. <sup>[Véase nota10]</sup>
- 2 de noviembre de 2016, a las 22:00 horas, encontrándose en UCIP, la niña Mareth Díaz hace paro cardiaco súbito, se efectúan maniobras de reanimación. A las 20:30 horas, realizó nuevo paro. Luego, se suspendieron las maniobras, y se dio por fallecida a las 22:50 horas. <sup>[Véase nota11]</sup>
- 2 de diciembre de 2016, la Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dictó fallo de segunda instancia, dentro de la acción de tutela identificada con el radicado interno T-00729-2016, confirmando el fallo de primera instancia. <sup>[Véase nota12]</sup>

También se cuenta con los testimonios de la doctora Carmen Redondo; Médico Pediatra, y del doctor Jorge Carreño; Médico Pediatra Gastroenterólogo, quienes laboran en la Clínica Reina Catalina. <sup>[Véase nota13]</sup>

Del recaudo probatorio obrante en el plenario, encontramos que a la paciente Mareth Sofia Díaz Gómez se le diagnosticó “*Lupus Eritematoso Sistemico Con Compromiso De Organos O Sistemas*”, y como consecuencia de dicho diagnóstico, se le recetó la siguiente fórmula médica:

*“prednisona tableta 50 mg#90, tomar 1 tab/día  
cloroquina (disfosfato ó sulfat #90, dar 1 tableta diaria  
calcio carbonato 600 mg y vitamina d #90 tab, dar 1 tableta diaria  
ciclofosfamida vial x 1 gr #5 vial-amp 800 mg iv, en pulsos mensuales”*

Además, se le dio orden de procedimientos así:

*“aplicar monoquimioterapia intrahospitalaria con ciclofosfamida cada mes x 6 meses (segunda dosis el 22/10/2016) según protocolo:*

- 1. acetaminofen 500 mg vo dosis unica.*
- 2. difenhiramina 3.5 mg iv.*
- 3. dexametasona 8 mg iv.*

---

<sup>8</sup> Íbidem; Pág. 198-206.

<sup>9</sup> Íbidem; Pág. 105.

<sup>10</sup> Íbidem; Pág. 102.

<sup>11</sup> Íbidem; Pág. 105.

<sup>12</sup> Íbidem; Pág. 69-76.

<sup>13</sup> 01PrimeraInstancia; C07Audiencias; 12Audiencia24Octubre2022ParteII.

4. *ondasetron 5 mg iv.*
5. *mesna 240 mg iv antes de iniciar ciclofosfamida.*
6. *ciclofosfamida 800 mg diluidos en 200cc de ssn pasar en 4 horas.*
7. *mesna 240 mg iv 15 minutos despues de terminar ciclofosfamida.*
8. *furosemida 20 mg iv dosis unica.*
9. *parcial de orina control a las 6 horas.”.*

De otra parte, la parte demandante acudió a la vía constitucional, obteniendo pronunciamiento del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, el cual ordenó a la Nueva EPS autorizar el procedimiento ciclofosfamida vía 1 GR No. 5 VIAL-AMP 800 MG IV en pulsos mensuales, y suministrar prednisona tableta de 50MG 90 unidades, cloroquina 150 GMS 90, calcio carbonato 600 MG y vitamina D 90 unidades, y mesna 240 MGIV antes de iniciar ciclofosfamida, acetaminofén 500 MG, difenhidramina 3,5 MG IV, dexametasona 8 MG IV, ondasetron 5 MG IV, furosemida 20 MG IV dosis única, y pañales desechables, así como un tratamiento médico integral. Decisión que fue confirmada por la Sala Cuarta Civil-Familia de este Tribunal.

En estas órdenes médicas y decisiones judiciales pueden enmarcarse los medicamentos y tratamientos que los familiares de la paciente reclaman como no suministrados. Ahora, la parte demandante no fue precisa al señalar cuales medicamentos no fueron entregados, y cuales fueron entregados de forma tardía, sólo se limitó a informar que, ante la negativa de la EPS de suministrarlos, tuvo que interponer una acción de tutela, y luego de ello, recibió algunos medicamentos, otros los recibió cuando ya la niña había fallecido, y otros nunca fueron entregados.

En ese sentido, no se tiene certeza de que la prednisona, cloroquina, o calcio carbonato + vitamina d, hayan sido entregados o no. En el plenario solo se tiene certeza que a la paciente se le aplicaron dos ciclos de monoquimioterapia intrahospitalaria con ciclofosfamida, uno el 22 de septiembre de 2016, y otro el 25 de octubre de 2016, este último, con tres días de retraso en comparación la fecha recomendada por el médico tratante, quien había recomendado que la segunda dosis fuese el 22 de octubre de 2016.

Frente a esta situación, sólo se cuenta con el dicho de los galenos que testificaron, quienes dieron cuenta de la gravedad del diagnóstico de la paciente, del tratamiento ordenado, y la necesidad de respetar los tiempos en que se deben suministrar los medicamentos y tratamientos, sin que de su dicho se pueda concluir que el retraso en el suministro de un determinado medicamento puntual, o que la dilación de tres días; del 22 al 25 de octubre de 2016, en la aplicación del pulso de ciclofosfamida, puedan considerarse como la causa exacta de fallecimiento de la paciente. Por otra parte, los galenos coinciden en reprochar que la paciente sólo fuese llevada a urgencias, luego de ocho días de venir presentando fiebre, la cual se considera un riesgo alto de alarma.

Así pues, el dicho de la parte demandante carece de respaldo alguno, puesto que la exposición de sus argumentos se hizo de forma genérica o desde su conocimiento subjetivo, y no con el

respaldo de un criterio científico o concepto médico, omitiendo así, sustentar sus argumentos en elemento probatorio alguno.

Se echa en falta que la parte demandante aportara algún dictamen pericial o algún concepto médico que refrendara los hechos y pretensiones de la demanda, que permitieran determinar con certeza y conocimiento científico, si la entrega tardía o no entrega de determinado(s) medicamento(s) y/o procedimiento, pudiesen determinarse como causantes del fallecimiento de la paciente.

En ese sentido, las únicas pruebas obrantes en la foliatura con un criterio médico/científico, son la historia clínica y los testimonios de los galenos Redondo y Carreño, y de estos no es posible concluir que la demandada Nueva EPS sea la responsable del fallecimiento de la niña.

Así las cosas, por más que se pueda recriminar al actuar de la Nueva EPS, al entregar tardíamente de unos medicamentos (sin que se hayan logrado determinar), y no entregar otros (sin que se hayan logrado determinar), no existen elementos de convicción en el plenario que permitan determinar que esta conducta en sí, produjo o fue la causa del fallecimiento de la paciente, como reclaman los demandantes. Por lo que, no podría entonces fijarse el nexo causal, entre la conducta desplegada por la EPS demandada y el daño padecido por los demandantes; fallecimiento de la niña.

En consecuencia, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demandada, por lo que esta Sala de Decisión se abstendrá de estudiar las excepciones planteadas por la demandada y las llamadas en garantía. Y habrá lugar a revocar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

Revocar la sentencia del 13 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar:

**PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la presente demanda.

**SEGUNDO:** ejecutoriada la presente providencia, archívese la presente demanda.

Condénese al pago de costas en ambas instancias a la parte demandante. Estímese las agencias en derecho de segunda instancia, en la suma de \$2.000.000.

Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al A Quo, y póngase a su disposición lo actuado por esta Corporación, en forma digital que permita la funcionalidad que el Consejo Superior asigne.

Notifíquese y cúmplase

*Alfredo De Jesus Castilla Torres*

*Juan Carlos Cerón Díaz*  
(Salvamento de Voto)

*Carmina Elena González Ortiz*

REPUBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Proceso: Responsabilidad Médica  
Demandantes: José Gregorio Díaz Pizarro, José Carlos Díaz Gómez,  
Claudia Del Socorro Díaz Padilla, Irma Isabel Díaz Pizarro,  
Ana Cecilia Díaz Pizarro y Dolores María Pizarro  
Demandado: Nueva Empresa Promotora de Salud S.A.  
Llamado en garantía: ESE Hospital Universitario Cari, ESE Hospital de  
Santo Tomás, La Previsora Compañía de Seguros, Clínica  
Reina Catalina y Cía. Limitada, y Mapfre Seguros Generales  
de Colombia S.A.  
PROCEDENCIA Juzgado Once del Circuito de Barranquilla  
Radicación Interna: 44598  
Código Único de Radicación: 08001315301120180026901

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el mayor respeto disiento de la posición mayoritaria de la Sala que determinó REVOCAR la sentencia del 13 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla que declaraba civilmente responsable a la entidad demandada y la condenaba al pago de los perjuicios morales pues considero el a quo que En lo referente a la Nueva EPS, estima que la EPS fue negligente administrativamente al no suministrar en el tiempo señalado el tratamiento ordenado por

médico a la paciente, consistente en el ciclo de ciclofosfamida; con tres días de retraso.que

Como razones en las cuales se funda la revocatoria aprobada en la sala se argumenta que: El régimen de responsabilidad aplicable corresponde al subjetivo por culpa probada, pues la relación medico paciente es de una obligación de medio, correspondiéndole la carga de la prueba de la culpa al demandante. Igualmente se señala que *“por más que se pueda recriminar al actuar de la Nueva EPS, al entregar tardíamente de unos medicamentos (sin que se hayan logrado determinar), y no entregar otros (sin que se hayan logrado determinar), no existen elementos de convicción en el plenario que permitan determinar que esta conducta en sí, produjo o fue la causa del fallecimiento de la paciente, como reclaman los demandantes”*

Pues bien, frente a lo anterior me permito señalar dos razones para apartarme de la decisión mayoritaria:

- i) Confusión entre responsabilidad civil contractual y extracontractual: En materia de responsabilidad medica en principio debe considerarse la distinción de la modalidad de las obligaciones, según sean de medio o de resultado, por cuanto suele existir incertidumbre frente a los resultados, cuyos riesgos asume en cada caso el paciente que ha manifestado su consentimiento Tal distinción tiene relevancia cuando se trata de responsabilidad civil contractual, respecto del manejo de la prueba para la exoneración de responsabilidad médica. Sin embargo, cuando se plantea la responsabilidad civil extracontractual, como en este caso, el fundamento de la responsabilidad es otro. El postulado *alterum non laedere*, en su acepción moderna, apareja una relación obligatoria entre quien produce el daño y quien lo sufre, es decir que concede a la víctima la facultad de reclamar al agente dañador el restablecimiento del bien jurídico vulnerado.

- ii) Distinta concepción en materia de la relación causal: Sobre la causalidad en contextos como el sometido a consideración, la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas. Es que a la entidad demandada por disposición legal se les les asigna como función “...organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)”. ( L. 100/93. art. 177) Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil. Eso si que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho

De los honorables magistrados

JUAN CARLOS CERON DIAZ  
Magistrado

-

Firmado Por:

**Alfredo De Jesus Castilla Torres**  
**Magistrado**  
**Sala 003 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Carmifa Elena Gonzalez Ortiz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 6 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Juan Carlos Ceron Diaz**  
**Magistrado**  
**Sala 004 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**  
**Firma Con Salvamento De Voto**

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: **7811748582925d407205f2fe78f00524715e82146031ac646a87ac8749332643**

Documento generado en 03/10/2023 07:54:17 AM

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