



# *Michelle Agamez Gomez*

Abogado Asesor  
Derecho Laboral – Derecho Administrativo  
3117159960  
Barranquilla

---

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA**

**2023-00066-00 VERBAL**

**JOSE ELIAS PAYARES GOMEZ Y JOSE FERNADO PAYARES GOMEZ vs COLMEDICA**

**Asunto: SUSTENTAR RECURSO APELACION**

Mediante la presente me permito sustentar el recurso de apelación ante la sentencia proferida por el juzgado séptimo del circuito el cual negó las pretensiones de la demanda

1. Se reitera con lo manifestado en la demanda que SI existió incumplimiento de las obligaciones contractuales

1. no hacerse cargo personalmente de la atención medica ya que envió medico de entidad distinta con la que se suscribió el contrato, al afiliado nunca se le hizo traslado de los prestadores del servicio que se encontraban adscritos a COLMEDICA

2. el médico tratante subestimo la gravedad de la paciente y decidió tratarla en casa omitiendo que lo que estaba padeciendo la victima era NEUMONIA como consecuencia del COVID 19, Si bien los servicios eran de carácter ambulatorio, era menester por parte del medico tratante informar que se requería el traslado de la paciente a un centro hospitalario prueba de ello esta en la historia clínica del paso murillo donde la paciente a horas de ser tratada por el medico tenia oxigenación en 45 lo que afirmado en audiencia, ya era daño cerebral.

3. Asume la responsabilidad COLMEDICA ya que fue a ella quien se acudió para la prestación de los servicios en esos momentos y era ella quien tenia afiliado a la beneficiaria DUVIS GOMEZ BARRIOS tal y como se expresa en el clausulado

En cuanto al acto médico indicó que fue prestado por un tercero, en este caso el galeno de ps medical a quien le achacó el incumplimiento de dos deberes en momentos distintos. El primero en la fase de diagnóstico, al no realizar determinados exámenes que permitirían apoyar la sospecha de neumonía como consecuencia del covid el cual ya había sido superado el periodo ventana y ordenar o sugerir el traslado a centro asistencial no cumplió con las reglas de la lex artis ad hoc.

El acto médico entendido como toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo a partir de un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente" (Sentencia del 26 de noviembre de 2010 exp. 08667-01) se

Email: [michelleagamez@gmail.com](mailto:michelleagamez@gmail.com)

Instagram: @michelleagamez\_abogada



# Michelle Agamez Gomez

Abogado Asesor  
Derecho Laboral – Derecho Administrativo  
3117159960  
Barranquilla

imbuje la responsabilidad las entidades prestadoras del servicio de salud, cuando se incurran en una conducta negligente, al demostrarse la existencia de culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras). Con independencia del tipo de tesis, su fuente normativa se ubica en los artículos 1604, y/o en el artículo 2341 del Código Civil, por tratarse de una responsabilidad directa, para efectos de lograr la prosperidad de las pretensiones resarcitorias, en virtud del mandato legal contenido en el artículo 167 del Código General del proceso, se debe acreditar (i) un acto médico, activo u omisivo; (ii) que el acto médico fue omisivo o culposo, (iii) el daño, y (iv) la relación de causalidad entre el daño y el acto.

- i) el daño MUERTE
- ii) el comportamiento culpable de la parte demandada la demandada incurrió en 2 omisiones:
  1. no hacerse cargo personalmente de la atención medica ya que envió medico de entidad distinta con la que se suscribió el contrato

#### **CLAUSULA SEGUNDA. OBJETO.**

Previo el pago de la cuota que en cada caso deba cancelar **EL CONTRATANTE** y la realización del examen médico de ingreso en los casos exigidos por **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA** y con sujeción a las normas que regulan la obtención de servicios de salud por el Sistema de medicina prepagada **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA**, dentro de las condiciones, términos, coberturas y las exclusiones aquí previstos, se compromete a gestionar la prestación por parte de los profesionales y entidades adscritos, de los servicios ambulatorios de salud que se relacionan en la cláusula tercera del contrato, denominada "COBERTURAS", que requiera(n) el (los) **USUARIO(S)** y asumir directamente los costos que ellos impliquen.

- 3.2 **CONSULTA DOMICILIARIA:** Este servicio se prestará a solicitud del **USUARIO**, a través de un médico general de la guía médica, en la residencia del **USUARIO**, previa valoración efectuada por el Servicio de Orientación Médica (S.O.M) de **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA**, de acuerdo con la disponibilidad del personal médico que exista al momento del requerimiento.

#### **CLAUSULA SEXTA. PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD.**

Los servicios cubiertos por este contrato, serán prestados exclusivamente por los profesionales y entidades cuya inscripción en **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA** esté vigente al momento de la prestación del servicio, de acuerdo con los convenios que con ellos hubiere celebrado **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA**. Por tanto **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA** no cubrirá gasto alguno por los servicios prescritos o realizados por profesionales o entidades no adscritos.

En todo caso **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA** responderá civil y administrativamente por los perjuicios que se ocasionen a los **USUARIOS** en los eventos derivados del incumplimiento del Contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 1570 de 1.993.

2. el médico tratante subestimo la gravedad de la paciente y decidió tratarla en casa omitiendo que lo que estaba padeciendo la victima era NEUMONIA como consecuencia del COVID 19
- iii) nexo causal: ninguna prueba allegó tendiente a demostrar su debida diligencia y cuidado al tenor del artículo 1604 inciso tercero del Código Civil "La prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que

**Artículo 19. DECRETO 1570 DE 1993 Información a los usuarios.** Las entidades, dependencias o programas de medicina prepagada deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información



# Michelle Agamez Gomez

Abogado Asesor  
Derecho Laboral – Derecho Administrativo  
3117159960  
Barranquilla

necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones y servicios que presten.

## ARTICULO 18 PARAGRAFO

2. **Debida prestación del servicio y protección al usuario.** Las entidades, dependencias o programas de medicina prepagada deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que éstos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquéllas. Para este efecto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia del presente Decreto las entidades, programas o dependencias aquí mencionadas deberán disponer de una línea abierta 24 horas para atender al usuario en todo lo relacionado con información, prestación del servicio y quejas.

### **CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS AMBULATORIOS:**

Teniendo en cuenta la naturaleza y objeto del presente contrato, las relaciones médico - paciente y paciente - entidad se desarrollan con plena autonomía científica, técnica y administrativa de los profesionales y las entidades prestadoras de los servicios, de tal manera que **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA** no responderá por los perjuicios que eventualmente lleguen a derivarse de la prestación de los servicios médicos ambulatorios cubiertos por este contrato. Por esta razón, **EL CONTRATANTE** declara expresamente que si eventualmente llegaran a presentarse reclamaciones de carácter judicial o extrajudicial por efecto de los actos médicos o de los servicios prestados, tales reclamaciones sólo podrán dirigirse contra el profesional o la entidad que hubiere prestado el respectivo servicio y que en ningún caso invocará responsabilidad de **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA**. Así mismo, todos los **USUARIOS** se obligan a proceder en la forma indicada para **EL CONTRATANTE**.

En todo caso **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA** responderá civil y administrativamente por los perjuicios que se ocasionen a los **USUARIOS** en los eventos derivados del incumplimiento del Contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 1570 de 1993.

En materia de responsabilidad civil extracontractual, **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA** se atenderá a la reglamentación civil sobre la materia, en caso de verse abocado a ello.

## Artículo 17. DECRETO 1570 DE 1993 Responsabilidad de las empresas.

1. **Responsabilidad civil y administrativa.** Las empresas, dependencias y programas de medicina prepagada, responderán civil y administrativamente, por todos los perjuicios que ocasionen a los usuarios en los eventos de incumplimiento contractual y especialmente en los siguientes casos: (1) cuando la atención de los servicios ofrecidos contrarie lo acordado en el contrato y (2) cuando se preste el servicio en forma directa, por las faltas o fallas ocasionadas por algunos de sus empleados, sean éstos del área administrativa o asistencial, sin perjuicio de las sanciones a que pueda dar lugar la violación de las normas del Código de Ética Médica.

En las obligaciones de medio, el análisis de la culpabilidad se aprecia atendiendo a que en ellas sólo se debe desplegar una conducta, actividad o comportamiento, con diligencia, sin garantizar un logro concreto o específico, posibilitándose que pueda evitarse la obligación de indemnizar demostrando un actuar diligente; en las obligaciones de resultado la culpa se presume, en tanto el comportamiento debido propende

Email: [michelleagamez@gmail.com](mailto:michelleagamez@gmail.com)

Instagram: @michelleagamez\_abogada



# *Michelle Agamez Gomez*

Abogado Asesor  
Derecho Laboral – Derecho Administrativo  
3117159960  
Barranquilla

---

---

por lograr un resultado o efecto preciso y determinado, por ello, en estos eventos no se puede eximir de la obligación de indemnizar demostrando únicamente que la conducta desplegada fue exenta de culpa, imponiéndose que deba acreditarse la existencia de una causa extraña ora fuerza mayor, caso fortuito, o culpa de la víctima. (Casación Civil, sentencia SC7110-2017, radicación 05001-31-03-012-2006-00234-01, de 24 de mayo de 2017)

## **RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA**

Sobre el tema acogeremos la tesis contemplada en sentencia SC13925-2016, que desarrolla la tesis de la responsabilidad organizacional, la que se enmarca en lo contemplado en el artículo 2341, para hacer surgir la obligación de indemnizar de manera directa a los entes sociales por los actos de sus órganos o personal, bajo el entendido que la prestación de los servicios de salud, debe verse como un todo. Según esta tesis, se compromete la responsabilidad de la organización, si puede atribuirse un actuar negligente a alguno de los agentes que la conforman. En estos eventos, para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo, se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.

No existe ausencia de responsabilidad de la COLMEDICA ya que a EL MEDICO TRATANTE actuó de manera NEGLIGENTE Y DESCUIDADA al no autorizar de manera inmediata las actuaciones y los procedimientos e intervenciones prescritas y las recomendaciones señaladas por el la gravedad del del caso; en este caso hospitalización al negar que el procedimiento fuese realizado en una clinica, sabiendo que en casa sus familiares, no contarían con el personal idóneo ni tecnologías de última generación que minimizaran los -riesgos. toda esta serie de acontecimientos causaron la muerte de la señora DUVIS GOMEZ

según precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia (SC 7110- 2017 Radicado MP. Luis Armando Tolosa Villabonaal el riesgo inherente no fue atendido ni solucionado o enervado con prontitud, diligencia y cuidado, como sí ocurrió en el caso decidido por la Honorable Corte en la sentencia citada”.

Así, estamos aquí ante un diagnóstico completamente equivocado al basarse en síntomas que pueden ser similares a la condición médica real que fue subestimada por el medico. En este caso ocasionó un daño aún mayor. Al haberse realizado un diagnostico inadecuado

Email: [michelleagamez@gmail.com](mailto:michelleagamez@gmail.com)

Instagram: @michelleagamez\_abogada



# *Michelle Agamez Gomez*

---

Abogado Asesor  
Derecho Laboral – Derecho Administrativo  
3117159960  
Barranquilla

---

---

Cordialmente,

MICHELLE AGAMEZ

APODERADA JUDICIAL

Email: [michelleagamez@gmail.com](mailto:michelleagamez@gmail.com)

Instagram: @michelleagamez\_abogada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE**  
**BARRANQUILLA**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA**

Barranquilla, treinta y uno (31 ) de octubre del dos mil veintidós  
(2022).

**PROCESO:** VERBAL  
**ASUNTO:** APELACION DE  
SENTENCIA DEL 5 DE NOVIEMBRE  
DE 2021  
**DEMANDANTE:** DIANA  
CASTAÑEDA SAN JUAN Y OTROS  
**DEMANDADO:** COLMEDICA  
MEDICINA PREPAGADA Y OTROS  
**RADICADO:** 8001-31-03-003-2013-  
00040-01  
**INTERNO (ENLACE EXPEDIENTE  
DIGITAL):** [43.746](#)  
**PROCEDENCIA:** JUZGADO  
TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE  
BARRANQUILLA

Procede Esta Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, y la apelación adhesiva impetrada por la demandante, en contra la sentencia proferida el 5 de Noviembre de 2021, por JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA al interior del proceso verbal promovido por DIANA CASTAÑEDA SAN JUAN, VICTOR RAFAEL OSPINO MESA, Y DIANA MILÉ OSPINO CASTAÑEDA en contra de COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, HOY ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, CLINICA LA ASUNCIÓN y JAIME URIBE

**1. ANTECEDENTES**

Como punto de partida y para una mejor comprensión de esta resolución es conveniente consignar los antecedentes y los motivos por los que fue adoptada la decisión que ahora se recurre

Como hechos centrales de la demanda se exponen en resumen los siguientes:

- i) Diana Mile Ospino Castañeda fue objeto de una cirugía el día 5 de marzo de 2005 en la Clínica La Asunción de esta ciudad
- ii) El cirujano que practico la operación fue el medico Jaime Uribe Rosales
- iii) Como consecuencia del diagnóstico y procedimiento médico errado e imprudente el resultado de dicha cirugía implico la lesión del nervio mediano de la mano izquierda de la paciente
- iv) Como consecuencia de ello fue objeto de otra cirugía para recuperar la funcionalidad de la mano, la cual no lo logró totalmente

## **2. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**

**2.1.** Conoció de la demanda inicialmente el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, donde se radicó bajo el No. 2008-00032. Posteriormente fue remitido por falta de competencia jurisdiccional, a la especialidad laboral, conociendo el Juzgado Sexto Laboral del Circuito quien lo radicó con el No. 2008-00173.

**2.2.** Luego de varias actuaciones judiciales, la demanda fue admitida mediante auto del 5 de agosto de 2008, ordenándose notificar a los demandados.

**2.3.** La demanda fue contestada, con sus respectivas excepciones. Para el caso de COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, HOY ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, solicitó se vinculará al galeno

JAIME URIBE ROSALES, a lo que se accedió mediante auto del 11 de Mayo de 2010, quien en su oportunidad contestó la demanda.

**2.4.** El proceso fue remitido a descongestión, conociéndolo el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Descongestión, quien, mediante providencia del 10 de octubre de 2012, lo remitió nuevamente a la especialidad civil, conociendo de éste el Juzgado Tercero Civil del Circuito bajo el radicado 2013-00040, quien asumió conocimiento hasta la sentencia, y entre otras decisiones ordenó vincular al contradictorio a ORLANDO YAMHURE DACCARETT, el que fue desvinculado en decisión de segunda instancia.

**2.5.** La demanda fue reformada y admitida su reforma mediante auto del 6 de febrero de 2019.

COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, HOY ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A, quien contestó la demanda.

### **3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Surtidas cada una de las etapas procesales, y valoradas la pruebas a rigor, en audiencia el Juez de primera instancia mediante sentencia proferida oralmente en audiencia de fecha 5 de noviembre de 2021 accedió a las pretensiones de la demanda. Allí luego de establecer las circunstancias de tiempo modo y lugar, referidas a la cirugía practicada a DIANA MILÉ OSPINO CASTAÑEDA. En cuanto, a los elementos propios de la responsabilidad contractual, y específicamente a la médica, sostuvo que existía un vínculo contractual, y un incumplimiento a los deberes objetivos de cuidado en cabeza de COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, HOY ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD. Precisó que la demandada había contraído

obligaciones relacionadas con la prestación del servicio de salud, ya sea de manera personal, o mediante otro tipo de prestador.

**3.1.** En cuanto al acto médico indicó que fue prestado por un tercero, en este caso el galeno JAIME URIBE ROSALES, a quien le achacó el incumplimiento de dos deberes en momentos distintos. El primero en la fase de diagnóstico, al no realizar determinados exámenes que permitirían apoyar la operación a la que fue sometida la niña; y el segundo referidos a la intervención quirúrgica que se realizó, de la que se sostuvo no cumplió con las reglas de la *lex artis ad hoc*. Cuestionó además el consentimiento informado, sosteniendo que era un mero formato, y no establecía de manera pormenorizada la complejidad de la operación que se iba a realizar.

El bastión donde afincó las inferencias probatorias, fue principalmente una prueba trasladada donde se encontraba el trámite surtido ante tribunal de ética médica, el cual fue corroborado con otras pruebas periciales aportadas.

**3.2.** Finalmente procedió a resolver de la siguiente forma:

*“1 . DECLARAR civilmente responsable a COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA S. A. hoy Aliansalud Entidad Promotora de Salud y/o Aliansalud EPS S.A, CLINICA LA ASUNCIÓN y al DR JAIME URIBE rosales por los daños causados a la joven DIANA MILE OSPINO CASTAÑEDA por el acto médico realizado el 5 de marzo de 2005.*

*2. DECLARAR contractualmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, como consecuencia directa del resultado del acto médico negligente e imprudente del 5 de marzo de 2005. En consecuencia condenar a pagar en forma solidaria las siguientes suma de dinero a favor de los demandantes*

a) *DIANA MILE OSPINO CASTAÑEDA.*

CONCEPTO		sumas actualizadas
DAÑO EMERGENTE TRASLADO A BOGOTA 7 de mayo de 2005, 8 de junio de 2005, gastos médicos folio 93, viaje a EEUU folio 94 y folio 96 Valor 2021 = Valor 2005 * IPC 2021/IPC 2005	\$ 7.973.542,27	\$ 15.002.031,39
LUCRO CESANTE CONSOLIDADO		\$ 56.170.514,97
LUCRO CESANTE FUTURO		\$ 85.257.026,45
DAÑO MORAL		\$ 40.000.000,00
DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN		\$ 35.000.000,00

b) *DIANA CASTAÑEDA SANJUAN y al señor VICTOR OSPINO MEZA la suma de TREINTA MILONES DE PESOS (\$30.000.000.00) a cada uno por concepto de daño moral.*

3) *Declarar no probadas las excepciones alegadas por COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA S. A. hoy ALIANSALUD y CLINICA LA ASUNCIÓN.*

4) *Declarar probada la excepción de prescripción alegada por LIBERTY SEGUROS S. A. y SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S. A. por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.*

5) *Condenar en costas a la parte demandada. Fíjese como agencia en derecho la suma de \$8.000.000.000 a favor de la parte demandante.*

6) *Condenar en costas a los llamantes en garantía COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S. A. hoy ALIANSALUD, CLINICA LA ASUNCIÓN y en favor de las entidades llamadas LIBERTY SEGUROS S. A. Y seguros Comerciales BOLIVAR S. A. fijar las agencias en derecho en la suma de \$4.000.000.00 a cada una.*

#### **4. LA APELACION**

COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA hoy ALIANSALUD EPS S. A. y CLÍNICA LA ASUNCIÓN presentaron recurso de apelación. Además, dentro del trámite de segunda instancia se presentó apelación adhesiva por el demandante.

## **5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

La apelación fue remitida a la Sala Civil – Familia de este Tribunal, correspondiente por reparto a la Sala Tercera, donde se profirió auto del 22 de junio de 2022, a través del cual se admitió el recurso de apelación y se requirió a los recurrentes para que en termino no mayor a los cinco (5) días siguientes a la notificación de esa decisión lo sustentaran.

### **5.1 LOS REPAROS CONCRETOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Los reparos de COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, HOY ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, y CLINICA LA ASUNCIÓN serán desarrollados más adelante.

### **5.2. LA APELACION ADHESIVA**

Descorrido el Traslado por los recurrentes, se presentó además una apelación adhesiva por parte del demandante, la cual fue rechazada por auto de fecha 13 de octubre del presente año.

## **6. PROBLEMA JURÍDICO**

Para efectos metodológicos lo que en realidad debe resolverse en este asunto se contrae a establecer si: ¿Debe revocarse la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla que accedió a las pretensiones invocadas en la demanda?

Para desarrollar el problema planteado en punto a ello, deberá determinarse con base en el acervo probatorio allegado al proceso *i) si se demostró con suficiencia la culpa endilgada y ii) si se encuentran acreditados los elementos necesarios para condenar a las demandadas a los perjuicios invocados*

## **7. CONSIDERACIONES**

Para resolver los reparos, el despacho pasará a desarrollar como razones de la decisión aquellas que se siguen bajo el siguiente derrotero:

### **7.1. presupuestos procesales**

Cabe precisarse de entrada que la competencia funcional radica en esta colegiatura por el factor funcional, dada la condición de superior jerárquico del Juzgado Tercero del Circuito de Barranquilla donde cursó el proceso. Así mismo, se trata de una providencia susceptible del recurso de alzada conforme a lo previsto en el artículo 320 del C.G.P.

Por otra parte, en cuanto al marco de decisión este entonces viene delimitado por la alzada, en acatamiento del artículo 328 del CGP, según el cual se sobrentiende que el estudio en esta sede deberá circunscribirse a los argumentos que fueron planteados en los reparos concretos presentados ante el *a quo*, al momento de la interposición del recurso y que guardan estricta relación con la sustentación al recurso de apelación, que fuere allegada en esta segunda instancia en el término de traslado que fue otorgado

### **7.2. Respecto a los elementos requeridos para que surja la obligación de indemnizar en materia de responsabilidad médica.**

En lo que atañe a la responsabilidad civil en general, y a la médica en particular, como modalidad específica de la profesional, se han estructurado diversas tesis que buscan ubicarla ya en el sendero obligacional propio de las fuentes contractuales, y otras en las extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de

noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430); existe otra, que propende por la unificación sustentada en la existencia de una identidad en sus elementos fundantes, que hace inane la distinción de la fuente obligacional. (Casación Civil sentencia del (17) de noviembre de dos mil once 2011 Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01).

El acto médico entendido como toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo a partir de un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlos quirúrgicamente” (Sentencia del 26 de noviembre de 2010 exp. 08667-01) se imbuye la responsabilidad las entidades prestadoras del servicio de salud<sup>1</sup>, cuando se incurran en una conducta negligente, al demostrarse la existencia de culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras).

Con independencia del tipo de tesis, su fuente normativa se ubica en los artículos 1604, y/o en el artículo 2341 del Código Civil, por tratarse de una responsabilidad directa, para efectos de lograr la prosperidad de las pretensiones resarcitorias, en virtud del mandato legal contenido en el artículo 167 del Código General del proceso, se debe acreditar (i) un acto médico, activo u omisivo; (ii) que el acto médico fue omisivo o culposo, (iii) el daño, y (iv) la relación de causalidad entre el daño y el acto.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte ha expresado frente a las cargas de la prueba que al demandante le

---

<sup>1</sup> Entiéndase por estas, los establecimientos clínicos, hospitalarios y similares encargadas de la prestación del servicios de salud, ya sean públicas, privadas o mixtas, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación física o mental, y que éstas pueden clasificarse, según el tipo de servicios que ofrezcan, como instituciones hospitalarias e instituciones ambulatorias de baja, media y alta complejidad (Artículos 1º y 2º de la Resolución No. 4445 de 1996, Ministerio de Salud).

corresponde *“demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado”* (Cas. Civ., sentencia del 13 de septiembre de 2002, expediente No. 6199; subrayas y negrillas fuera del texto).

Podrá solicitarse, además, en aquellos eventos en que el daño sea ocasionado por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, que se declare que todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415).

Como se esbozó el factor de imputación aplicable es la culpa, constituyéndose su prueba en el elemento radical para lograr la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias. La apreciación de la prueba de la culpa, se circunscribe al tipo de obligaciones pactadas entre las partes. En esa labor debe atenderse al elemento de la previsibilidad que conforma el concepto de la culpa, el cual permite exigir un nivel de diligencia supeditado a lo que haría al mismo profesional en idénticas condiciones (*lex artis ad hoc*). Para valorar la previsibilidad, o el nivel de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones contraídas, debe identificarse si se trata de una obligación de medio o de resultado.

En las obligaciones de medio, el análisis de la culpabilidad se aprecia atendiendo a que en ellas sólo se debe desplegar una conducta, actividad o comportamiento, con diligencia, sin garantizar un logro concreto o específico, posibilitándose que pueda evitarse la obligación de indemnizar demostrando un actuar diligente; en las obligaciones de resultado la culpa se presume, en tanto el comportamiento debido propende por lograr un resultado o efecto preciso y determinado, por ello, en estos eventos no se puede eximir de la obligación de indemnizar demostrando únicamente que la conducta desplegada fue exenta de culpa, imponiéndose que deba acreditarse la existencia de una causa extraña o fuerza mayor, caso fortuito, o culpa de la víctima. (Casación Civil, sentencia SC7110-2017, radicación 05001-31-03-012-2006-00234-01, de 24 de mayo de 2017)

En lo que respecta al daño<sup>2</sup>, como segundo elemento necesario para dar origen a la obligación de indemnizar, este es entendido en sentido icástico como lesión, detrimento o menoscabo de un derecho, interés o, incluso, un valor tutelado por el ordenamiento jurídico. En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, o posterior a la conducta generatriz. Es distinto al perjuicio, siendo éste último aquel daño sobre el cual existe un título para indemnizar. El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) *perjuicio que el daño ocasionó* (CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502)

El daño debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y personal, es decir, que sea

---

<sup>2</sup> casación civil sentencia 24 de agosto de 2009

padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria (Consejo de Estado Sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). El daño futuro, siempre que sea cierto, puede ser reparado (Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera, 2001, 10 de agosto).

El perjuicio es *“todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad”* y, como tal, es *“el elemento estructural más importante de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna”* (SC 5516-2016 del 29 de abril de 2016, rad n.º 08001-31-03-008-2004-00221-01)

En cuanto a los perjuicios indemnizables, estos deben regirse por las reglas del principio de reparación integral contemplada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; pudiéndose realizar de manera material o inmaterial. Encontrándose en el primer grupo al lucro cesante (ya sea porque provocan la disminución de los activos; ora debido a que impide la consecución de ganancias lucro cesante).y al daño emergente (incremento del pasivo). Se precisa, que a efectos de cumplir esa regla, se prohíbe únicamente la doble indemnización cuando proviene del mismo sujeto que debe indemnizar (Casación Civil sentencia SC506-2022)

Para la liquidación del lucro cesante, cuando se trate de niños menores de edad, se tomará en cuenta la vida probable desde el momento que cumplan 18 años (Casación Civil, Sentencia de 28 de junio de 2017. Exp. No. 11001-31-03-039- 2011-00108-01). En el evento que no exista prueba del monto, se liquidará con base en el salario mínimo legal mensual vigente (CSJ SC, 6 Ago. 2009, Rad. 1994-01268-01; CSJ

SC5885-2016, 6 May. 2016, Rad. 2004-00032-01 y CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01).

En cuanto a los perjuicios inmateriales, se establecen principalmente 2: el daño moral, y el daño a la vida en relación. Para ambos casos, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales se utilizan para su cuantificación, bajo la idea que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso (CSJ SC del 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCIX, n°2458, pág. 670.

El daño a la vida de relación se caracteriza, entre otras cosas, por manifestarse “*en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico*” (SC035-2008, del 13 de mayo de 2008, rad. 11001-3103-006-1997-09327-01. Puede sostenerse, en consecuencia, que al paso que el perjuicio moral atiende a las consecuencias extrapatrimoniales internas de la víctima, el atinente a la vida de relación busca compensar todas aquellas alteraciones extrapatrimoniales, producto de lesiones corporales, psíquicas o de bienes e intereses tutelados que terminan por afectar negativamente el desenvolvimiento vital de la víctima en su entorno. Dentro del rubro *daños morales* ha de quedar comprendido tanto los dolores y padecimientos del fuero interno del individuo. no puede obedecer a parámetros matemáticos de equivalencia entre lo sufrido o padecido frente a la condena al responsable, sino que ha de buscarse una razonable cuantía –Para el efecto se fija como tesis de referencia a efectos de su fijación, la suma de setenta y dos millones de pesos (\$72,000,000.00) por el fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes

(SC5686-2018 Radicación n.º 05736 31 89 001 2004 00042 01)

Por último la relación de causalidad, hace referencia a la causa de una lesión, es un criterio eminentemente naturalístico, fenomenológico, que se hace valer en la medida en que con una conducta se modifica una realidad, en otras palabras el nexo causal explica de como una causa produce determinado efecto, se trata de un concepto que permite reconocer, de entre una pluralidad de acontecimientos, aquél o aquéllos que hacen posible la producción de un resultado<sup>3</sup>.

### **7.3 respecto de la existencia de obligaciones solidarias en materia de responsabilidad médica**

Sobre el tema acogeremos la tesis contemplada en sentencia SC13925-2016, que desarrolla la tesis de la responsabilidad organizacional, la que se enmarca en lo contemplado en el artículo 2341, para hacer surgir la obligación de indemnizar de manera directa a los entes sociales por los actos de sus órganos o personal, bajo el entendido que la prestación de los servicios de salud, debe verse como un todo.

Según esta tesis, se compromete la responsabilidad de la organización, si puede atribuirse un actuar negligente a alguno de los agentes que la conforman. En estos eventos, para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo, se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá

---

<sup>3</sup> Al respecto. Corte Suprema de Justicia Casación Civil. la sentencia del nueve de diciembre de dos mil trece .Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01

en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.

El juicio de reproche ha de tomar en consideración, además de las acciones y omisiones organizativas, las fallas de comunicación del equipo de salud que originan eventos adversos cuando tales falencias podían preverse y fueron el resultado de la infracción de deberes objetivos de cuidado.

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

Por lo tanto, para evitar que surja la obligación de indemnizar debe demostrarse la existencia de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia.

Es que en criterio de la sala se ha superado la idea de considerar que, si no había ejecución de conducta, por acción o por omisión, que hubiera concurrido a la acusación del daño, no podía predicarse el surgimiento de la obligación indemnizatoria. Según la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, la participación de las EPS y las IPS en el sistema no es restringida ni limitada, ya que estas no son simples

---

<sup>4</sup> SC2769-2020 del 31 de agosto de 2020

captadoras de afiliados y gestoras en el manejo de los recursos o servicios.

Bajo ese entendido, existe un criterio consolidado que implica para tales entidades garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, ya que su desatención, dilación o descuido, proveniente de sus propios operadores, de las propias IPS o de profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil.

En otras palabras, es la “*unidad de objeto prestacional*” la que permite predicar la solidaridad entre los demandados.

#### **7.4. respecto a la valoración de las pruebas en materia de responsabilidad médica**

Si bien la llamada responsabilidad médica se rige bajo la regla general de la carga de la prueba que se desarrolla en el artículo 167 del CG, se establecen, sin embargo, eventos excepcionales en los que se permite morigerar la estrictez de ésta, de suerte que el juez dependiendo de las circunstancias del asunto, acuda a las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, y deduzca a partir de ellas ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 241 *Ibíd*em); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur*; o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘*culpa virtual*’ o un ‘*resultado desproporcionado*’, todo lo anterior, se reitera, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento (Cas. Civ., sentencia del 22 de julio de 2010, expediente

No. 41001 3103 004 2000 00042 01, citada en SC12947-2016 del 15 de septiembre de 2016).

El correcto entendimiento de las reglas de flexibilización probatoria radica en asumir como probado un hecho a partir del resultado generado, imponiendo que el experto médico en este caso, deba justificar que se presentó una situación especial que justificara el resultado dañoso, que no fue posible de ser prevista.

Tal principio, recuérdese, consiste en la distribución especial de la carga de la prueba, introducida para facilitar la acreditación de los hechos a la parte que se encuentra en dificultad o imposibilidad. Y exigir al sujeto procesal que se encuentre en mejores condiciones que desvirtúe el dicho de su contraria. Esta figura permite tener por probado un hecho, a partir de la demostración de los resultados que produjo -o las circunstancias que lo explican-. Valga decirlo, «es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo (Casación Civil, sentencia SC4124-2021)». A su turno, la *«culpa virtual, desarrollada en el derecho francés, permite probar la culpa y el nexo causal a partir de antecedentes que rodearon el daño y la participación del responsable, invirtiéndose la carga de la prueba hacia el demandado ( SC9193-2017 del 28 de junio del 2017) .*

Es importante acotar en este punto, que la valoración de la prueba es un proceso mediante el cual le asignamos mérito de convicción a unos determinados medios de prueba, de cara a la acreditación de determinados hechos. Por ello, se asume que por medio de la prueba judicial se trata de inferir un enunciado acerca de ciertos hechos que ocurrieron en el pasado y como ocurrieron, a partir de otro enunciado acerca de otros hechos. Los primeros a probar, y los siguientes son hechos probatorios. El proceso por medio del cual pasamos de los

hechos probatorios a los hechos a probar lo denomina como inferencia probatoria. En este esquema, para pasar de hechos a asumir que un hecho está probado, se requiere de hechos probatorios, que a su vez se sustentan en medios de prueba; se requiere además una conexión o nexo entre los hechos a probar y los hechos probatorios, los cuales se conformarán por las máximas de la experiencia y las presunciones.

Al hacer referencia al *res ipsa loquitur* nos ubicamos en el nexo. Constituye ésta entonces una máxima de la experiencia que se deriva de una inducción ampliativa que se extrae de una serie de casos que tiene resultados similares. Al ser el resultado de un razonamiento inductivo, se mueve en el marco de la probabilidad, por lo que es desvirtuable.

## **8. RESOLUCION SOBRE LOS REPAROS EN CONTRA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 328 del C.G.P., se abordará el estudio de los reparos formulados al fallo que vienen ya mencionados, en el mismo orden que vienen propuestos y debidamente sustentados posteriormente, según consta en la carpeta de segunda instancia.

Por razones de metodología se referirá la sala inicialmente a los reparos propuestos por COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA HOY ALIANSALUD y luego a los señalados por CLINICA LA ASUNCION

## **9. RESOLUCION SOBRE LOS REPAROS EXPRESADOS POR PARTE DE COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA HOY ALIANSALUD.**

Solicita el recurrente se revoque la sentencia proferida teniendo en cuenta los siguientes cinco reparos que encuentra la sala propuestos en forma desordenada, de igual manera, tanto en primera instancia

como ante este estrado y que se distingue mediante numeración realizada por esta sala :

- 1) SERVICIOS Y ATENCIONES MEDICAS BRINDADOS OPORTUNAMENTE POR ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. A LA DEMANDANTE DIANA MILE OSPINO CASTAÑEDA.
- 2) INDEBIDA VALORACIÓN Y FALTA DE ANALISIS OBJETIVO DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS Y PRACTICADAS EN EL TRAMITE DEL PROCESO
- 3) OMISIÓN Y FALTA DE REVISIÓN DE LA EVIDENCIA CIENTIFICA.
- 4) INEXISTENCIA Y ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL.
- 5) INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL ENDILGADA.

Para dar orden se pueden agrupar así los reparos presentados por COLMEDICA hoy ALIANSALUD, a saber: i) relacionados con las obligaciones derivadas de la prestación del servicio y la naturaleza de la responsabilidad; ii) probatorias, y iii) referentes a la indemnización de perjuicios.

En el grupo i) los reparos 1, 4, 5 y 6, los cuales se hacen consistir en que se acepta el régimen de responsabilidad en el que fue encasillada la demanda, esto es, la contractual, sin embargo, no está de acuerdo con que se le endilgue fallas en el desarrollo del acto médico. El reparo número 5, se enfoca en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, puntualmente en la culpa *in vigilando e in eligendo*, sosteniendo que no ostenta el control de dirección sobre el personal médico, y quienes se encuentran vinculados son independientes en sus funciones; aduce, además, que no existe solidaridad. Finalmente, el reparo 6, si bien se enfoca en la ruptura del nexo causal, lo hace consistir en la relación entre las obligaciones del prestador, y la consecuencia dañosa que se generó.

En el grupo ii) los reparos 2 y 3, los cuales plantean que existe orfandad probatoria para estructurar la condena, sosteniendo que no se valoraron debidamente los dictámenes de GUSTAVO ADOLFO SALAZAR ACOSTA, EDGARDO MIRANDA CARMONA; tampoco el consentimiento informado, y el dictamen del comité de ética médica. Igualmente alega una omisión y falta de revisión de la evidencia científica. Cierra su alegato al sostener que el daño no se ha presentado pues las circunstancias personales indican que no existe invalidez.

### **9.1. reparos grupo i): Nros. 1, 4, 5 y 6**

**RESPUESTA A LOS REPAROS:** En términos generales el servicio público de salud en Colombia opera a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) que provee el servicio de salud en el país. La afiliación al sistema es obligatoria y se hace a través del régimen contributivo o del régimen subsidiado. En el primero las personas se vinculan a través del pago de un aporte económico, el segundo es un sistema de afiliación para las personas sin capacidad de pago (Ley 100 de 1993, arts. 152 y ss.). Sin embargo, el acceso a los servicios de salud puede proporcionarse por fuera de ese sistema, lo que implica la celebración de contratos de prestación de servicios, la suscripción de un contrato de medicina prepagada o de una póliza de salud.

Ahora, en virtud del contrato de medicina prepagada, un profesional asume la obligación de prestarle a otra persona la asistencia médica contratada, ya sea directamente o través de terceros, recibiendo como contraprestación el pago periódico de una suma de dinero. En la práctica, el acreedor de la suma de dinero y, por lo tanto, el obligado a la prestación de los servicios de salud es una sociedad que actúa como organizador de los servicios, subcontratando o delegando la prestación efectiva de estos en diferentes profesionales (*médicos generales, especialistas, odontólogos, laboratorios clínicos, y demás*). En ese

sentido, el Decreto 806 de 1998, por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y compilado actualmente en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social 780 de 2016 denomina dichos programas como Planes Adicionales de Salud, indicando que dentro del SGSSS se le pueden prestar a los beneficiarios planes por fuera del servicio público esencial en salud que no corresponden garantizar al Estado, con cargo a los recursos propios de los particulares que los adquieran. Se determina que estos planes son ofrecidos por las compañías de medicina prepagada, las aseguradoras, las entidades adaptadas y las entidades promotoras de salud.

En conclusión, la medicina prepagada propiamente corresponde a un sistema organizado y establecido por entidades autorizadas para gestionar la atención médica y la prestación de servicios de salud de forma directa o indirecta a través de un plan de salud preestablecido a cambio de una contraprestación económica.

Al respecto ha dicho la H. Corte Constitucional <sup>5</sup> que, para salvaguardar el derecho a la salud de los usuarios de todos los planes adicionales de salud, los contratos que se firmen en el marco de estos deben atender a una serie de criterios. Estos son: 1) Los contratos para la prestación de servicios adicionales de salud no pueden ser celebrados ni renovados con personas que no se encuentren afiliadas al plan de beneficios; 2) antes de suscribir el contrato de medicina prepagada, las empresas deben realizar exámenes médicos lo suficientemente rigurosos, cuyo propósito es detectar preexistencias, determinar las exclusiones expresas en el contrato y permitir que el usuario manifieste su intención de continuar con el negocio jurídico, conociendo tales exclusiones; 3) el acuerdo de voluntades debe fundarse tanto en el principio de la buena fe, como en la confianza mutua entre contratantes;

---

<sup>5</sup> T-274-2020

4) las empresas prestadoras de servicios adicionales de salud deben: i) dar cumplimiento estricto a todas las cláusulas del contrato suscrito con el usuario; ii) emplear la debida diligencia en la prestación de la atención médica que el afiliado requiera, a fin de que recupere o mejore su estado de salud, o prevenga la aparición de nuevos padecimientos; y iii) actuar dentro del marco normativo que regula la materia; 5) durante la ejecución del contrato de medicina prepagada la empresa no puede modificar unilateralmente las condiciones para su cumplimiento; 6) la empresa de medicina prepagada no puede desplazar a la EPS su responsabilidad en la atención médica de las enfermedades cubiertas en el contrato; 7) se entienden excluidos del objeto contractual únicamente aquellos padecimientos del usuario considerados como preexistencias, cuando previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionadas en las cláusulas de la convención o en sus anexos en relación específica con el afiliado, siempre que ello se halle justificado constitucionalmente.

Sobre la responsabilidad civil cabe precisar que, si bien el acto médico lo realiza un profesional de la salud, las instituciones médicas, aunque como personas jurídicas no realizan actuaciones profesionales sobre un paciente, si deben responder por las actuaciones de sus funcionarios de planta o adscritos. Es decir que la responsabilidad profesional generadora de obligaciones no solo recaerá sobre el médico sino sobre la institución donde este presta su servicio, por lo tanto, las clínicas, las IPS, las entidades promotoras de salud, o las compañías de medicina prepagada son responsables por los actos médicos realizados por sus profesionales en salud sin importar su tipo de vinculación con la entidad.

Luego no prospera este reparo

## **9.2. reparos grupo i): Nros. 2 y 3**

**RESPUESTA A LOS REPAROS:** Los sustentos vacilares de la decisión emitida por la A-quo, se centran en señalar que el galeno URIBE ROSALES, incurrió en un acto atribuible de culpa, tanto en la fase de diagnóstico, como en la intervención, y que a la postre ellas derivaron en el resultado dañoso.

Así, sostuvo que se encontraba acreditado que la paciente DIANA MILÉ OSPINO CASTAÑEDA sufrió una LESION COMPLETA DE NERVIOS MEDIANOS, que era endilgable a un proceder culposo de JAIME URIBE ROSALES

Para esto tomó como hechos probatorios

- (i) Que a la víctima se le realizó una cirugía el 5 de marzo de 2005.
- (ii) Que la víctima sufrió una lesión del nervio de su mano.

Tomó como elementos de convicción para ello, no sólo la historia clínica, además el dictamen de calificación de invalidez, y los dictámenes presentados por las demandadas.

De ellos se puede inferir que en efecto existe un menoscabo en la salud de DIANA MILÉ OSPINO CASTAÑEDA, justificándose de manera acertada el primer elemento necesario para dar origen a la obligación indemnizatoria, cual es el daño.

El cardinal aspecto donde se centra el debate se contrae a la prueba de la culpa del galeno, la que, con base en los hechos probatorios reseñados, igualmente asumió. La Sala autoriza esa inferencia como adecuada a partir de la regla de la experiencia anunciada en las considerativas del presente: *res ipsa loquitur*. En orden a la estructura de la inferencia, se asume a partir de los hechos probatorios indicados, que efectivamente se acredita la culpa, tomándose como nexos, la referida regla de la experiencia.

Al asumirse el resultado probatorio anterior, se generaba, a efectos de derruirla, una actividad probatoria por parte del URIBE ROSALES, tendiente ya sea a romper el nexo causal con la prueba de la causa extraña, o la prueba de la culpa demostrando para ello la existencia de una situación especial que justificara el resultado dañoso, acreditando para esto, que el evento generador fue totalmente imprevisible.

Se precisa, esa situación especial debe enmarcarse dentro de eventos imprevisibles referidos a la *lex artis ad hoc*, vistos estos de cara con cada una de las obligaciones que surgen en el marco del acto médico. Empero, esto no pudo lograrse, pues aun cuando acota tanto en su defensa, como en sus reparos a la sentencia, que ella no valoró debidamente la prueba científica, lo cierto es que la juez, reafirma la inferencia antes señalada, con una prueba científica incorporada en la prueba trasladada, donde se sostiene que los imprevistos en que trata de apoyarse habían podido advertirse con un diagnóstico debido, apoyándose para el efecto en una valoración imagenológica previa a la cirugía.

La prueba científica a que se hace referencia, para esta sala, al igual que para la juez, tiene un mérito suasorio mayor que los otros dictámenes aportados, y por ende, se considera que constituye un respaldo epistémico, a la inferencia utilizada por la A-quo. Se insiste así, que el análisis probatorio y la prueba científica, fue valorada de manera adecuada por la Juez, máximo cuando ésta lo que hace es proporcionándole un respaldo apropiado a la regla de la experiencia que flexibiliza la actividad probatoria y reafirmando su probabilidad inductiva.

En consonancia con lo dicho, y ante la imposibilidad para demostrar que el resultado dañoso fue producto de una situación imprevisible, no queda sino confirmar la sentencia en ese aspecto.

## **10.RESOLUCION SOBRE LOS REPAROS EXPRESADOS POR PARTE DE LA CLINICA LA ASUNCION EN EL CASO CONCRETO**

Se referirá la sala seguidamente a los reparos propuestos por la demandada CLINICA LA ASUNCION

### **10.1. primer reparo: violación al principio de congruencia**

Sostiene el impugnante que existió un actuar con relevancia jurídica en los eventos sujetos de reproche que eventualmente tendrían la vocación de desplazar la culpa

**RESPUESTA:** La regla de la congruencia se entiende como aquella por medio de la cual el juez se obliga a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y las peticiones que se hacen en el escrito de demanda. Es así que el inciso 2º del artículo 281 del CGP contempla tres preceptos a seguir por el juez dentro de sus sentencias: (i) no es válido emitir fallos *ultra petita*, es decir sentencias en las que se condene al demandado por una cantidad superior a la solicitada en la demanda, o sentencias que se conceden más cuestiones de las pedidas. (ii) no se pueden emitir fallos *extra petita*, o sea, sentencias en donde se condena al demandado en base a pretensiones distintas a las previstas en la demanda. (iii) No se puede proferir sentencias por causas distintas a las invocadas en la demanda. Como puede verse en la decisión de primera instancia tal situación no se ha producido.

Luego no prospera este reparo

### **10.2. segundo reparo: Indebida valoración del cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la CLINICA LA ASUNCION.**

Se expone que la institución demandada cumplió con sus deberes

contractuales, y las conductas reprochadas fueron generadas por el especialista vinculado a la empresa de medicina prepagada.

**RESPUESTA:** En la línea jurisprudencial <sup>6</sup>seguida por la Sala tanto las EPS, las IPS y el personal médico tienen la obligación de proporcionar al paciente todas las herramientas curativas de las que dispongan, para obtener la cura del paciente. Por lo tanto, salvo pacto en contrario tanto las instituciones que brindan el servicio de salud como el médico responsable del acto médico, son solidariamente responsables de la producción de daños causados en dicho acto.

Es decir, las demandas por responsabilidad medica contra personas jurídicas como EPS e IPS, con miras a la indemnización de perjuicios generados por el acto médico de sus subalternos, deberán responder de manera efectiva en consonancia de los artículos 1738 y 2347 del Código Civil. Sin perjuicio, de que el personal médico, como persona natural, este en la obligación de resarcir en virtud de falta de diligencia, actuar sin pericia o cuidado o mala praxis

Luego no prospera este reparo

### **10.3. Tercer reparo: Indebida valoración de los alcances del consentimiento informado frente CLINICA LA ASUNCION.**

Se señala que no puede reprochársele, a la institución un indebido diligenciamiento del consentimiento informado, porque ese es un deber de los facultativos.

**RESPUESTA:** De acuerdo con la doctrina<sup>7</sup> y la jurisprudencia, no informar o informar de manera inadecuada al paciente comporta una

---

<sup>6</sup> Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de abril de 1993 y reiterada en decisiones posteriores, entre ellas las emitidas el 30 de mayo de 1994 y 25 de marzo de 1999

<sup>7</sup> De Brigard, A., "El consentimiento informado del paciente". Revista Colomb Gastroenterol 19 (4). 200

culpa diferente de las actuaciones médicas propiamente dichas que comprometen la responsabilidad del galeno.

En ese mismo sentido la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup> comparte lo descrito al discurrir que *“La violación del consentimiento informado cumple, entonces, dos funciones distintas en el instituto de la responsabilidad médica: i) respecto del daño al bien jurídico superior del derecho a la información (...)” y, ii) con relación a los daños a la salud o integridad física del paciente, es un factor jurídico de atribución de esos perjuicios a la conducta del médico cuando éste le cercena la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de su existencia.”*

Es decir, existe un criterio consolidado que implica para las eps e ips garantizar una idónea prestación de los servicios de salud, ya que su desatención, dilación o descuido, proveniente de sus propios operadores, de las IPS o de profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil.

En efecto en el caso concreto, tal y como lo hizo ver la A-quo, *el consentimiento informado es un mero formato*, donde no se informa de manera adecuada, los riesgos y pormenores de la intervención quirúrgica a la que iba a ser sometida DIANA MILÉ OSPINO CASTAÑEDA.

Luego no prospera este reparo

#### **10.4 cuarto reparo: Inexistencia de perjuicio material por lucro cesante**

---

<sup>8</sup> Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de julio de 2019. (Exp. 76001-31-03-014-2002-00682-01)

Es expuesto que la pérdida de la capacidad laboral de la parte demandante ha cambiado pues hoy la accionante es un mujer adulta y productiva para la comunidad.

**RESPUESTA:** El reparo concreto hace referencia a un disentimiento respecto del concepto de lucro cesante. Pero en ningún momento expresó, ni mucho menos demostró, que esa ponderación hubiera desconocido los elementos materiales de convicción regular y oportunamente allegados al proceso y que sirvieron de base al sentenciador para establecer la referida condena.

La simple afirmación del cambio en la capacidad laboral no es una razón suficiente para desvirtuar la cuantificación que hizo el *a quo*, toda vez que esa decisión no se muestra desproporcionada o arbitraria, sino que, por el contrario, se sustentó en el caudal probatorio y consultó la naturaleza de la actividad desplegada por la demandada, las circunstancias particulares en que se materializó el daño, y la incidencia de la conducta de las partes en la producción del mismo.

En síntesis, el ataque se centró en una apreciación general y subjetiva de las pruebas practicadas en el proceso, que no aborda las conclusiones jurídicas en toda su dimensión, lo que permite deducir que se trata de una acusación incompleta y carente de demostración.

Luego no prospera este reparo

## **11. Decisión**

Conforme a las anteriores argumentaciones, es claro que no les asiste razón a las partes recurrentes al solicitar la revocatoria de la sentencia impugnada y por ello se dispondrá la confirmación íntegra de la misma. Así mismo se impondrá la condena en costas a la parte apelante en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Tercera de Decisión Civil – Familia

Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

### **RESUELVE**

PRIMERO: **CONFIRMAR** la Sentencia proferida el día cinco ( 5 ) de noviembre de dos mil veintiuno ( 2021 ) por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso Verbal promovido por DIANA CASTAÑEDA SAN JUAN, VICTOR RAFAEL OSPINO MESA, Y DIANA MILÉ OSPINO CASTAÑEDA en contra de COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, HOY ALIANSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, CLINICA LA ASUNCIÓN y JAIME URIBE radicado: 8001-31-03-003-2013-00040-01 Interno 43.746

SEGUNDO: Condenar al pago de costas de ambas instancias a las partes vencidas. Estímese las agencias en derecho de segunda instancia, en la suma de DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

TERCERO: En firme esta providencia, se devolverá el proceso al juzgado de origen de manera virtual

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ

Magistrado

CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ

Magistrada

**GUILLERMO RAUL BOTIA BOHORQUEZ**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

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

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

**Guillermo Raul Bottia Bohorquez**  
**Magistrado**  
**Sala 02 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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: **297cb6c3aca00d50f63e8989afd251fdea57f47b3bfcf9e4e19f4d0254ff9a42**

Documento generado en 01/11/2022 08:22:36 PM

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