

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver la carpeta virtual: utilice este enlace [43300](#)

Barranquilla, D.E.I.P., cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decisión discutida y aprobada, en reunión no presencial, 03/11/2021

Proceso: Responsabilidad médica

Demandante: Iliana Serrano Tenorio, Oscar Armando Peinado Aragón, Yulena Alexandra Peinado Serrano, Michell Dareana Peinado Serrano, Oscar Jabit Peinado Serrano, Jeffrey Smith Peinado Serrano, Rosa Isabel Aragón De Peinado y Estebana Benita Tenorio Licona

Demandado: Famisanar EPS, Clínica General del Norte y Alejandro Gentile Herazo

Llamadas en garantía: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Clínica General del Norte

Teniendo en cuenta, el 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 parte demandante y la demandada; Famisanar EPS, contra la sentencia del 26 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis 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.- La menor Alicia Carolina Peinado Serrano; se encontraba afiliada a la EPS Famisanar, como beneficiaria de su padre Oscar Peinado Aragón.
- 2.- En el tercer trimestre de 2011, Alicia Carolina empezó a presentar dolores abdominales; luego acompañados de fluido vaginal y pérdida de peso, siendo atendida en diferentes ocasiones en la Clínica General del Norte, donde el tratamiento se fue desviando de dolores abdominales (motivo de consulta) a infección vaginal.
- 3.- El 26 de septiembre de 2012, Alicia Peinado expulsó de la vagina una masa extraña, por lo cual fue llevada a la Clínica Murillo, donde enviaron a patología dicha masa.
- 4.- El 23 de noviembre de 2012, en consulta por medicina general quien la remite (por primera vez a un especialista) a Ginecología, donde se obtuvo un diagnóstico de carcinoma pobremente diferenciado con cambios isquémicos. Sin importar el resultado de los exámenes (cáncer) se le siguió el tratamiento normal que la menor venía recibiendo por medicina general, sus citas y tratamiento continuaron igual; teniendo que esperar como cualquier paciente y desconociendo las Leyes 972 de 2005, 1388 de 2010 y 1122 de 2007.
- 5.- En noviembre de 2012, Alicia Carolina, además de los dolores, había comenzado con vómitos, dolores en el cuello y sangrado por el recto.
- 6.- Luego, en noviembre de 2012 asumió el caso el doctor Alejandro Gentile; Ginecólogo oncólogo, quien sostuvo una actitud despiadada con la menor, y a quien despreciaba por

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

su condición especial. El doctor Gentile remitió a la niña a otro oncólogo; doctor Eduardo Macías Rueda; quien la vio el 31 de enero de 2013, y se mostró inconforme con la labor realizada por el médico anterior, y reprochó la mala manipulación y custodia de la masa expulsada.

7.- El doctor Macías ordenó una nueva patología, pero tomada directamente, tomada el 22 de febrero de 2012, la muestra se le entregó a la madre de la paciente; quien asumió su envío al Centro de Cancerología de Bogotá, porque Famisanar EPS no tenía vínculo con esa entidad.

8.- En marzo de 2013, por un anuncio en periódico, la madre de Alicia Carolina interpuso queja, y de inmediato el Secretario de Salud del Atlántico; David Peláez Pérez, se apersonó del caso. El caso también se publicó en los periódicos, y de inmediato Famisanar empezó a hacer las cosas más fáciles y rápidas, pero todo era una ilusión, porque el caso solo era atendido en cuenta por la EPS cuando se encontraba el doctor Peláez Pérez, de lo contrario todo era igual que antes.

9.- El 3 de abril de 2013, la menor; seguía con fiebre, fue internada para su primera quimioterapia, siendo atendida por el doctor Gabriel David Tarud; oncólogo pediatra, quien decía que no iba a atender el caso porque estaba muy avanzada la patología, y se tiraban la pelota los médicos a ver quién la atendía. Recibidos los reportes de patología, del 7 al 9 de abril de 2013, se le realizó el primer ciclo de quimioterapia., luego le dieron de alta para que regresará en 16 días.

10.- Al día siguiente, la menor tuvo que regresar de urgencias por un virus en la sangre y una bacteria, permaneciendo internada 30 días, logrando recuperarse e iniciar el segundo ciclo de quimioterapias, al no obtener los resultados esperados, se determinó hacerle 20 radioterapias, por lo que permaneció 2 meses internada. Luego, se realizaron estudios y el tumor seguía ahí, sin ningún cambio, por lo que se ordenó otro ciclo de quimioterapias (más fuertes), ya que no se trataba de un disgerminoma (resultado de patología enviada a Bogotá), sino de tumor germinal mixto maligno extensamente necrosado con componente disgerminoma y componente no seminomatoso probablemente carcinoma embrionario.

11.- En octubre de 2013, terminadas las quimioterapias, el doctor Tarud recomendó que la menor fuese evaluada por un ginecólogo oncólogo para posible cirugía, a más tardar a mediados de noviembre. De ahí todo volvió a lo mismo, y por las demoras de la Clínica General del Norte y Famisanar, solo hasta el 3 de diciembre de 2013 la menor pudo ser valorada por el doctor Álvaro González Rubio.

12.-El doctor González ordenó una vaginoscopia exploratoria; autorizada el 17 de diciembre de 2013, cuyo resultado fue que la menor estaba invadida, el tumor había ocupado toda la parte del recto, había crecido y no se pudo hacer nada.

13.- Desde octubre la niña era hospitalizada con fiebre la mayoría de veces, su estómago se creció y los intestinos, siempre decían que era por su patología pero no investigaron más a fondo y el resultado fue una obstrucción intestinal.

14.- El 6 de febrero de 2014, la menor fue hospitalizada, donde fue visitada por el Secretario de Salud; David Peláez, y Coordinador médico de Famisanar; Álvaro Meller, quien sugirió a la madre de la paciente que lo mejor era tratamiento en casa, lo que la madre aceptó por todo lo que le ofrecieron; médico en casa, exámenes de control, y más. El 8 de febrero de 2014, la niña fue trasladada a su casa, creyendo que tenía su visita con médico general y sus estudios de control, pero nunca fue nadie, siempre le tocó a la familia correr con la menor para emergencia y esperar turnos revueltos con otras patologías, a pesar de lo delicada que estaba la niña porque Famisanar nunca se percató de nada, y nunca llegaron a su casa.

15.- El 14 de febrero de 2014, llevaron a la niña a la Clínica General del Norte porque se le había bajado la hemoglobina, por lo que llamó al doctor Peláez, quien se comunicaba con el doctor Meller; Coordinador Médico de Famisanar, quien decía que ya solucionaba, pero no hacía nada, no se le prestaron las ayudas requeridas, pasaron 15 días y nunca ni un médico nada, ni una llamada de Famisanar.

16.- El 22 de febrero de 2014, viendo el estado de la niña, su madre llamó a Famisanar que autorizará a ADI Asistencia Integral del Caribe, Jina Perozo Molina Coordinadora de servicios respondió que no había servicios de ambulancias, por lo que pidieron ayuda a la Secretaría de Salud, especialmente doctora Ligia, quien inmediatamente mandó una ambulancia a su casa, trasladando así a la niña a la Clínica General del Norte, donde a pesar de todo le tocó ingresar y esperar, como los doctores ya conocían el caso, no demoró tanto su atención.

17.- Hospitalizada de nuevo la menor, el 24 de febrero fue valorada por el internista quien dijo que había que llevarla a cirugía por una obstrucción intestinal. Esa tarde, en plena cirugía la niña hizo una peritonitis, por la gravedad le colocaron una colectomía, de ahí la niña salió muy delicada y pasó a UCI.

18.- Todo este episodio como consecuencia de un diagnóstico tardío y de una atención nefasta. Además del tumor, la niña tenía otros órganos que había que tratar.

19.- Luego de 3 días en UCI, la pasaron a piso, y a los 2 días nuevamente a cirugía porque la colectomía no estaba funcionando y estaba hinchada. Posteriormente, pasó 2 días en UCI, y la pasaron a piso, donde todo iba bien a pesar de lo delicada que estaba la menor. Famisanar va nuevamente a la clínica, pero solo a preguntar cuando daban de alta a la menor, sin piedad, aun sabiendo el estado de salud de la paciente.

20.- El 26 de febrero de 2014, la madre de la menor interpuso una acción de tutela pidiendo ayuda, la cual supuestamente se ganó, pero era tarde, el 16 de marzo de 2014 la niña se complicó, las esperanzas habían bajado, solo un milagro la podía salvar, la menor estaba en un estado agónico, hemoglobina baja, infección, y la colectomía no funcionó, el 20 de marzo de 2014, a las 7:10 a.m., la niña dejó de respirar, su corazón se paró, paro cardíaco.

21.- Por estos hechos Famisanar EPS fue sancionada por la Superintendencia de Salud, por incumplimiento de normas.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda, le correspondió en primera instancia al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, donde fue admitida, mediante auto del 15 de mayo de 2019.

El 17 de septiembre de 2019, contestó la demanda el doctor Alejandro Gentile Herazo; a, quien se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de mérito de (i) Cumplimiento en debida forma de la labor médica, (ii) Inexistencia de la obligación de indemnizar por diligencia en el cumplimiento total de las obligaciones, (iii) Ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad médica, (iv) Ruptura del nexo causal, (v) Prescripción, y (vi) Genérica. Así mismo, llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

El 4 de octubre de 2019, contestó la demanda la Clínica General del Norte S.A. quien se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de mérito de (i) Inexistencia del obligatorio nexo de causalidad, (ii) Inexistencia de los elementos estructurales de la

responsabilidad médica; Falta de oportunidad, pertinencia racionalidad o impericia, falta de diligencia y/o imprudencia, y (iii) Genérica. Así mismo, llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

El 8 de octubre de 2019, contestó la demanda la Entidad Promotora de Salud Famisanar Ltda.; quien se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de mérito de (i) Inexistencia de responsabilidad por parte de la EPS Famisanar, (ii) Las obligaciones en salud son obligaciones de medio, (iii) Ausencia de nexo causal entre los perjuicios alegados por la parte demandante y la actuación de EPS Famisanar, (iv) Excepción genérica. Así mismo, llamó en garantía a la Clínica General del Norte S.A.

En autos del 26 de noviembre de 2019, se accedió a los llamamientos en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., realizado por el doctor Alejandro Gentile Herazo y la Clínica General del Norte. Y también, se llamó en garantía a la Organización Clínica General del Norte.

El 6 de febrero de 2020, contestó la demanda y dio respuesta al llamamiento en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., quien frente al llamamiento propuso las excepciones de mérito de (i) Falta de cobertura de la póliza de seguros No. 2201219011942, (ii) Aplicabilidad del deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil No. 2201219011942, (iii) Límite de valor asegurado pactado en la póliza de responsabilidad civil No. 2201219011942, (iv) Terminación del contrato de seguro y pérdida del derecho a la indemnización a favor del asegurado, y (v) Genérica. Contra la demanda propuso las excepciones de mérito de (i) Cumplimiento del acto médico, (ii) Ausencia de culpa, (iii) Inexistencia de nexo causal, (iv) Inexistencia de un daño imputable jurídicamente al Dr. Alejandro Gentile Herazo, y (v) Genérica.

El 24 de agosto de 2020, se llevó a cabo la audiencia inicial, donde se recibieron los interrogatorios a las partes, y los testimonios de Gabriel David Tarud, Karla Iguarán, Martha Lucía Pallares Villamizar, Clara Elena Rodríguez Ávila y Dawi Gamboa. Y como medida de saneamiento se notificó en estrado el auto que concedió el llamamiento en garantía realizado por la Clínica General del Norte, a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., y corre el traslado respectivo.

El 22 de septiembre de 2020, contestó la demanda y dio respuesta al llamamiento en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., quien frente al llamamiento propuso las excepciones de mérito de (i) Inexistencia de la obligación condicional por delimitación temporal del riesgo, (ii) Aplicabilidad del deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil No. 1001310000875, (iii) Límite de valor asegurado pactado en la póliza de responsabilidad civil No. 1001310000875, (iv) Terminación del contrato de seguro y pérdida del derecho a la indemnización a favor del asegurado, y (v) Genérica. Contra la demanda propuso las excepciones de mérito de (i) Cumplimiento del acto médico, (ii) Ausencia de culpa, (iii) Inexistencia de nexo causal, (iv) Inexistencia de un daño imputable jurídicamente a la Organización Clínica General del Norte S.A., y (v) Genérica.

El 12 de noviembre de 2020, se continuó la audiencia inicial, donde se recibió nuevamente interrogatorio de parte de la representante legal de la aseguradora, y el testimonio de Eduardo Macías. De oficio se ordenó a la Clínica General del Norte y Famisanar, aportar la historia clínica de la menor Alicia Peinado.

El 26 de abril de 2021, se practicó la audiencia de instrucción y juzgamiento, donde se recibieron los alegatos de conclusión, y se dictó sentencia: desestimando las pretensiones de la demanda con respecto al médico Alejandro Gentile, Clínica General del Norte y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., declarando la responsabilidad civil extracontractual de Famisanar EPS por el fallecimiento de Alicia Peinado Serrano, se ordenó a la EPS pagar la indemnización plena de los perjuicios causados a los actores en los valores señalados por concepto de daño moral, declaró no probadas las excepciones de fondo planteadas por Famisanar EPS, y se fijó la condena en costas y agencias en derecho.

Contra esta decisión interpusieron recurso de apelación la parte demandante y Famisanar EPS, los cuales fueron concedidos en el efecto devolutivo.

El 29 de abril de 2021, la apoderada judicial de Famisanar EPS presentó escrito de sustentación del recurso de apelación.

3. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Luego de realizar un análisis de la historia clínica, consideró que no existían elementos para achacar responsabilidad civil alguna a la Clínica General del Norte y sus galenos. Con respecto a Famisanar EPS, encontró comprometida su responsabilidad por la demora en la aprobación de los exámenes diagnósticos ordenados por los galenos adscritos a la Clínica General del Norte, lo que generó el avance inusitado del padecimiento tumoral, que desembocó en el fallecimiento de la joven Alicia Peinado. Por último, por no existir un vínculo asegurativo, ni responsabilidad por parte de la Clínica, se desestima el llamado en garantía que hiciera la EPS a la Clínica.

4. ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

El apoderado de Famisanar EPS centró su inconformidad con la sentencia de primera instancia, en los siguientes reparos; (i) la parte demandante no demostró que el fallecimiento de la paciente se diera por error en el diagnóstico o demoras en la atención, (ii) Famisanar EPS si autorizó la sigmoidoscopia (erróneamente rotulada por el despacho y en la demanda como rectosigmoidoscopia) ordenada en junio de 2012, aunque no se utilizó, y luego, en noviembre de 2012, nuevamente se ordenó y se utilizó, pero por un diagnóstico de hemorragia en ano y recto. (iii) Se desconoció la alta mortalidad de la enfermedad (cáncer) y pocas posibilidades de vida que tenía la paciente, los criterios médicos, y que si bien en concepto de la SuperSalud los 11 días no fueron el tiempo esperado entre la orden; 22 de febrero de 2013, y autorización; 5 de marzo de 2013, en materia de responsabilidad por el fallecimiento de la paciente, esto no tiene ningún efecto y no es nexa causal para determinar responsabilidad civil.

5. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación contra la sentencia, fue admitido en auto de mayo 10 de 2021. El 18 de mayo de 2021, Famisanar EPS sustentó su recurso. El 26 de mayo de 2021, se fijó en lista el traslado de la sustentación del recurso. El 10 de junio de 2021, la parte accionante presentó memorial señalando los puntos de la sentencia con los que no está de acuerdo. Luego, el 16 de junio de 2021, la apoderada de la EPS hace llegar el escrito de sustentación a los actores, y se pronuncia respecto del memorial presentado por el apoderado e estos.

Posteriormente, en auto del 29 de septiembre de 2021, se declaró desierto el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

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

CONSIDERACIONES

Previo a descender al 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 la recurrente/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-sanitaria, de carácter extracontractual. 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 (salvarle la vida a la paciente), 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.

El reproche de la recurrente Famisanar EPS al fallo de primera instancia, se centra en la valoración probatoria realizada por la A quo, pues considera que no se encuentra demostrado el nexo causal entre la conducta desplegada por la EPS y el fallecimiento de la paciente Alicia Carolina Peinado Serrano, por lo que estima que no puede ser declarada civilmente responsable.

El daño reclamado en libelo demandatorio consistente en la muerte de la paciente Alicia Peinado, se encuentra debidamente acreditado con el respectivo registro civil de defunción, y no existe debate al respecto.

En lo que se refiere a la conducta culposa presuntamente desplegada por la EPS, para determinar la misma se cuenta con la historia clínica, y la Resolución No. PARL 002269 del 21 de abril de 2015 de SuperSalud; modificada por la Resolución No. PARL 002132 del 25 de abril de 2016 y confirmada por la Resolución No. 001489 del 1 de junio de 2016, la cual sancionó a la Entidad Promotora de Salud Famisanar Limitada CAFAM - Colsubsidio con

multa de 300 smlmv, por no adelantar con oportunidad las acciones encaminadas a tramitar la autorización y la práctica del estudio de patología e inmunohistoquímica ordenados por el médico tratante de la menor Alicia Peinado. De los anteriores documentos puede advertirse que la EPS no fue ágil u oportuna al momento de emitir algunas autorizaciones para tratamientos o procedimientos a favor de la finada.

Sin embargo, al estudiar esos aspectos facticos debe tenerse en cuenta la forma en que la parte demandante redactó sus pretensiones ^{véase nota 1}, donde la razón básica sobre la cual se fundamenta la responsabilidad alegada es que el proceder defectuoso de la EPS fue la causa eficiente de la muerte de la paciente.

Y, efectivamente, la parte demandante no logró demostrar que esta conducta reprochable de la EPS fuese la causa del fallecimiento de la paciente como pretende reclamarlo, pues 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 el fallecimiento de la paciente se dio con ocasión a la demora de la EPS al autorizar ciertos procedimientos, y no por lo extraño y agresivo del padecimiento cancerígeno de la menor, circunstancia esta última, de la que dieron fe los testimonios de los galenos recaudados en el plenario.

Así las cosas, si bien la parte demandante logró demostrar un actuar censurable por parte de la EPS, siendo incluso sancionada por la SuperSalud, no consiguió acreditar que existiera un nexo causal entra la conducta desplegada por Famisanar EPS, y el deceso de la joven Alicia Peinado. En consecuencia, están llamadas a prosperar las pretensiones de la recurrente y habrá lugar a revocar parcialmente la decisión de primera instancia

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

RESUELVE

1º) Revocar parcialmente la sentencia del 26 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, la cual quedará así:

“PRIMERO: Desestimar todas las pretensiones de la demanda con respecto al médico ALEJANDRO GENTILE HERAZO, CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, LA ASEGURADORA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y FAMILANAR E.P.S.; y en consecuencia se absuelven a dichos demandados y al llamado en garantía de responsabilidad civil, por los motivos anotados.

¹ Archivo digital “01ExpedienteFisicoPrincipal” folios 3-53

SEGUNDO: Condenar en costas procesales a cargo de los demandantes ILIANA SERRANO TENORIO, OSCAR ARMANDO PEINADO ARAGON, YULENA ALEXANDRA PEINADO SERRANO, MICHELL DAREANA PEINADO SERRANO, OSCAR JABIT PEINADO SERRANO, JEFREY SMITH PEINADO SERRANO, ROSA ISABEL ARAGON DE PEINADO, ESTEBANA BENITA TENORIO LICONA, y a favor de los demandados ALEJANDRO GENTILE HERAZO, CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, LA ASEGURADORA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y FAMISANAR E.P.S.

TERCERO: Fijar la suma de Diez Millones Quinientos Mil Pesos Moneda Legal (\$ 10.500.000), como agencias en derecho a cargo de los demandantes ILIANA SERRANO TENORIO, OSCAR ARMANDO PEINADO ARAGON, YULENA ALEXANDRA PEINADO SERRANO, MICHELL DAREANA PEINADO SERRANO, OSCAR JABIT PEINADO SERRANO, JEFREY SMITH PEINADO SERRANO, ROSA ISABEL ARAGON DE PEINADO, ESTEBANA BENITA TENORIO LICONA, y a favor de los demandados ALEJANDRO GENTILE HERAZO, CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, LA ASEGURADORA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y FAMISANAR E.P.S., correspondiente al 1.5 % de valor pedido en el proceso y de conformidad al Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, esta suma deberá ser cancelada en la cuenta 3-0820-000636-6 convenio 13476 de conformidad con la Circular DEAJC 20-58 del 1 de septiembre de 2020 emanada del Consejo Superior de la Judicatura”.

2º) Condénese al pago de costas en esta instancia a la parte demandante. Estímese las agencias en derecho de segunda instancia, en la suma de \$1.000.000.00.

Ejecutoriado este proveído. Por Secretaría remítase al correo electrónico del A Quo un ejemplar de la presente providencia y póngase a su disposición lo actuado por esta Corporación, en forma digital, en el enlace que aparece al inicio de esta providencia o el que permita la funcionalidad que el Consejo Superior le asigne al OneDrive.

Notifíquese y cúmplase

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

CARMENA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

JUAN CARLOS CERON DIAZ

(Con Salvamento de Voto)

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
SALVAMENTO DE VOTO

Proceso: Responsabilidad médica – APELACION DE SENTENCIA

Demandante: Iliana Serrano Tenorio, Oscar Armando Peinado Aragón, Yulena Alexandra Peinado Serrano, Michell Dareana Peinado Serrano, Oscar Jabit Peinado Serrano, Jeffrey Smith Peinado Serrano, Rosa Isabel Aragón De Peinado y Estebana Benita Tenorio Licon

Demandado: Famisanar EPS, Clínica General del Norte y Alejandro Gentile Herazo

Llamadas en garantía: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Clínica General del Norte

SALVAMENTO DE VOTO

Con el mayor respeto disiento de la posición mayoritaria de la Sala que revocó la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que en criterio del suscrito dicha decisión debió ser confirmatoria, por las siguientes razones:

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Expone el apelante en síntesis 4 argumentos:

- 1.- El demandante no cumplió con las reglas de la carga de la prueba. Es decir, sostiene que no se demostró la culpa de la entidad demandada ya que no existe error de diagnóstico o demoras en la atención
- 2.- Las autorizaciones de procedimientos fueron emitidas oportunamente
- 3.- La condición medica en que se encontraba la menor fallecida implicaba un estado mínimo que potencialmente tendía a complicarse
- 4.- La sanción impuesta por la superintendencia de salud indica que existieron 11 días de retraso, pero ello no tuvo ningún efecto y no constituye nexo causal

A dichos argumentos este magistrado considera que lo siguiente:

La responsabilidad civil de las entidades del sistema de seguridad social en salud implica reconocer el rompimiento de los moldes clásicos en los que se enmarcaba el ejercicio de la medicina como profesión liberal, la cual tradicionalmente está caracterizada por obligaciones emanadas de la relación médico-paciente, de tal manera que el esquema de la responsabilidad civil fundado en la culpa individual se

muestra insuficiente frente a las reclamaciones por daños a la salud producidos por una estructura organizacional

Es así que, considera este magistrado, 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.

Al respecto anterior, la ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud: “ *organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)*”. Es decir, las EPS 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, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

Ahora bien, luego de quedar probado, como en este caso, que existieron retrasos en los servicios prestados por la EPS a la que se encontraba afiliada la menor fallecida y habiéndose presentado el daño, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente. Ello por cuanto el daño ocasionado al cliente del sistema de salud puede considerarse causado por obra de la estructura organizacional.

Resta precisar que entonces la culpa de la persona jurídica se establece en el marco de una unidad de acción que debe tomar en cuenta las acciones y omisiones organizativas.

De esta manera he expuesto los argumentos que me llevan a salvar mi voto en esta ocasión.

JUAN CARLOS CERON DIAZ

Magistrado

—

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Magistrado

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

**Sala 003 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**

**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:
1740379ae7f466f73ca3293612a49164e893461203cfa937271503a6d1d9b915
Documento generado en 04/11/2021 11:28:57 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**