REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nº 067/

PROCESO ORDINARIO RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICADO: 760013103014-2013-00045-00;
DEMANDANTE: WALTER ALFONSO GUEVARA Y OTROS
DEMANDADO: SALUDCOOP EPS

I. ANTECEDENTES

Mediante demanda presentada a través de apoderad judicial, los señores WALTER ALFONSO GUEVARA Y ELISA INES CLAROS OCAMPO en nombre propio y en representación del menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS, solicitan se declare civilmente responsable a LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO - SALUDCOOP EPS, por la totalidad de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a sus mandantes, en razón al presunto mal diagnóstico médico dado por los galenos que evaluaron al menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS, por los siguientes perjuicios:

1. **PERJUICIOS MORALES**, a favor de los señores WALTER ALFONSO GUEVARA Y ELISA INES CLAROS OCAMPO en calidad de padres de la víctima y JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS, en su calidad de víctima; en la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento del fallo, para cada uno de los demandantes.

2. **DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento del fallo, para cada uno de los demandantes, ya que durante el tiempo que los demandantes WALTER ALFONSO GUEVARA, ELISA INES CLAROS OCAMPO y JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS, permanecieron en la ciudad de

Cali, no tuvieron la posibilidad de realizar actividades placenteras que se pueden realizar estando en familia.

3. **PERJUICIOS MATERIALES**, **EN DAÑO EMERGENTE O PERJUICIOS PATRIMONIALES**, por concepto de gastos sufragados con ocasión al daño sufrido en razón al supuesto mal dictamen médico, dado por los galenos que evaluaron al mejor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS, en la suma de $5.664.000.

4. Se condene en costas a las demandadas y al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Como **HECHOS,** se indican:

1. Que El día 16 de octubre del año 2006 siendo las 8:45 de la mañana, el menor Juan Manuel Guevara Claros, con apenas 2 años y 9 meses de edad presentaba fiebre, vómito y dolor abdominal, por lo que es llevado por sus progenitores Walter Alfonso Guevara Núñez y Elisa Inés claros Ocampo, a urgencias de la Clínica Santillana Corporación IPS Saludcoop Occidente, por ser afiliado a Saludcoop EPS. Seguidamente, también llevaron a su otro hijo, Juan Diego Guevara Claros, de un año de edad, a urgencias de la Clínica Santillana Corporación IPS Saludcoop Occidente, quién presentaba síntomas similares más no iguales a los de su hermano Juan Manuel Guevara claros

2. Que ambos hermanos Fueron atendidos por el médico de turno Dr. Harrison Avedaño Correal, quién primero atendió a Juan Diego, diagnosticándole gastroenteritis de presunto origen infeccioso, es decir, "rotavirus"; posteriormente revisó muy superficialmente a Juan Manuel Guevara Claros, diagnosticando diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso. Les formuló metoclopramida y acetaminofén, en las cantidades correspondientes para el peso de cada uno, sin tener presente que Juan Manuel Guevara Claros continuaba con el dolor abdominal, atribuyéndolo a la gastroenteritis.

3. Que posteriormente, los demandantes se trasladaron a la ciudad de origen Buenaventura, en donde el niño Juan Manuel Guevara claros continuaba con el dolor abdominal y fiebre alta, por lo que fue llevado por su progenitora al CIS de COMFAMAR IPS, qué se sitúa en las afueras de la ciudad de Buenaventura, en el centro asistencial fue atendido por el "doctor Marlon" de origen ecuatoriano,

de quién no se sabe su apellido, por no ser legible su firma, quién le aplicó dipirona para bajar la fiebre; y diagnosticó diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso, enfatizando que si el dolor abdominal continuaba lo volvieran a llevar a urgencias.

4. Qué al día siguiente, 18 de octubre de 2006, el menor Juan Manuel Guevara Claros continuaba con el dolor abdominal, motivo por el cual nuevamente fue llevado a urgencias al CIS de COMFAMAR IPS, por su señora madre Elisa Inés Claros Ocampo. Siendo atendido por la Dra. Alexandra Santillán, quién le hizo aplicar otra dipirona para bajar la fiebre. Posteriormente, ordenó practicar exámenes (hemograma, parcial de orina y coprológico). Para ese día será la tercera urgencia y el quinto día de dolor abdominal.

5. Qué los exámenes no se practicaron el inmediato sino al día siguiente, y los resultados fueron entregados a las 5 de la tarde del día 19 de octubre de 2006, esa misma tarde se hizo entrega de los resultados de los exámenes a la doctora Alexandra Santillán, y se manifestó que el menor Juan Manuel Guevara Claros continuaba con el dolor abdominal. El diagnóstico conforme al resultado de los exámenes, en palabra de la doctora Santillan, el niño se encontraba lleno de parásitos, formulando la Pirantel y trimetropin. El día 20 de octubre se le dio el medicamento tal como lo indicó la doctora Santillan.

6. Qué posterior al tratamiento ordenado por la doctora Santillana, el menor Juan Manuel Guevara Claros se agravó, razón por la cual, sus padres decidieron llevarlo a COMFAMAR IPS principal, ubicada en el centro de la ciudad de Buenaventura, dónde lo atendió el doctor José Beltrán, quién de inmediato llamó a cirujano de turno Doctor Carlos Gallego, quién no pudo operar por falta de un examen especializado y una radiografía que no se podía practicar sino hasta el día lunes, por ser sábado. El doctor Gallego decidió remitirlo debido a una posible apendicitis, sepsis de origen gastrointestinal y EDA bacteriana, siendo remitido a la Ciudad de Cali a la clínica Santillana. Por no existir ambulancia en COMFAMAR IPS, los padres se vieron obligados a contratar un vehículo de servicio público (taxi) para el traslado, cancelando la suma de $ 170.000, por el desplazamiento a la Ciudad de Cali, además, se vieron abocados a esperar la designación de una enfermera qué los acompañará en el viaje.

7. Qué arriban a la Ciudad de Cali a eso de las 4 de la mañana, dirigiéndose directamente a la clínica Santillana, donde la atención fue inmediata. La pediatra

de turno doctora Esther Julia Gutiérrez, conocía el estado en el que se encontraba el menor Juan Manuel Guevara Claros. A esa hora se encontraba el niño taquicárdico, febril, con abdomen distendido, decaído y dolor abdominal intenso, le practicaron los exámenes y radiografías pertinentes.

8. El cirujano pediatra doctor Guillermo Sarmiento, estaba disponible para operar al niño de forma inmediata, pero la cirugía tardó algunas horas pues no se ubicaba una unidad de cuidados intensivos, porque las clínicas con convenio de UCI pediátrico estaban copadas. Debido a la familiaridad con un médico se pudo gestionar un cupo en la UCIPED de la clínica Rafael Uribe Uribe, la cual no tiene convenio con SALUDCOOP EPS.

9. Qué el cirujano pediatra Dr. Guillermo Sarmiento, le practicó una laparotomía aguda perforada con peritonitis generalizada y, lo luego remitido a UCIPED del I.S.S Rafael Uribe Uribe, el día 22 de octubre de 2006.

10. Qué el día 27 de octubre de 2006, el menor Juan Manuel Guevara claros, fue intervenido por obstrucción por bridas; y el 31 de octubre de 2006 le practicaron otra cirugía por eventración abdominal, realizadas en la clínica Rafael Uribe Uribe. Todo esto acompañado de transfusiones de sangre, alimentación TPN, Fiebre de 40, por adquirir una bacteria de nombre cándida y un estafilococo complicando la recuperación del menor.

11. Qué el día 3 de noviembre de 2006 fue remitido por motivos administrativos a la unidad de cuidados intensivos de la Clínica Rey David, donde estuvo hasta el día 8 del mismo mes, día que ingresó a una habitación donde permaneció hasta el 15 de noviembre, cuándo fue dado de alta.

12. Qué transcurrieron 25 días desde la primera cirugía hasta que el menor Juan Manuel Guevara Claros, fue dado de alta; según manifiesta en la demanda, días de trauma emocional, psicológico y psíquico para el menor, como para sus progenitores, al verse obligados de cambiar de residencia de forma temporal, dejando a sus otros hijos al cuidado de dos señoras del servicio doméstico. Debiendo cancelar por el servicio la suma de $500.000 a las señoras Paola Vanegas y Ana Patricia Caicedo.

13. Que por el cambio de residencia de carácter temporal los demandantes, al ser trabajadores independientes, se vieron obligados a devolver anticipos de dinero

por valor de $3.000.000, suma recibida por contrato laboral. Asimismo, se vieron en la tarea de asumir gastos de estadías en la Ciudad de Cali, entre ellos alimentación, transporte y alojamiento por valor de $1.774.000.

14. Que los demandantes tuvieron que asumir el pago de la cuota moderadora por el servicio de hospitalización, exámenes y demás, suma que asciende a $117.096.

15. Qué los demandantes, para la fecha de salida de la clínica Rey David de la Ciudad de Cali (15/11/2006) vieron en la obligación de asumir el gasto de transporte para el traslado del menor a su ciudad de origen, Buenaventura, debiendo contratar un vehículo de servicio público, cancelando la suma de 100,000. Además, se han trasladado a la Ciudad de Cali, para valoración psicológica del menor Juan Manuel Guevara Claros, gastos que han sido asumidos de forma personal, debiendo cancelar la suma de $300.000. Así mismo, debieron asumir gastos de traslado, para valoración post operatoria en dos ocasiones con el cirujano pediátrico, por valor de $160.000.

16. Qué al momento al momento de la presentación de la demanda, el menor Juan Manuel Guevara Claros, se queja de dolor abdominal y dolores de cabeza, su herida tiene un abultamiento al lado derecho que según el médico tratante puede ser una hernia, una eventración y acumulación de líquido, que podría requerir cirugía, además de que a corto plazo podría presentar nuevamente obstrucción intestinal.

En cuanto a la **ACTUACIÓN PROCESAL**, se tiene:

Mediante auto interlocutorio Nº 427, de fecha 06 de febrero de 2009, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, quien conoció del proceso, admitió la demanda y ordenó notificar a la parte demandada.

La demandada SALUDCOOP EPS, contestó la demanda a través de apoderado (fls. 141), oponiéndose a todas las pretensiones, señalando que cumplió con sus obligaciones dentro del régimen, ya que prestó los servicios requeridos por la paciente y a los que se encontraba obligado contractual y legalmente. De esta forma, SALUDCOOP EPS se ciñó a los postulados que el sistema general de seguridad social en salud le impone en su

condición de EPS, garantizando el acceso a los servicios de salud a través de una red prestadora de servicios de salud.

Así mismo, formula las siguientes excepciones de fondo:

1ª "*CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE SALUDCOOP EPS"*. Sustentada de conformidad con la ley 100 de 1993, SALUDCOOP EPS cumplió con sus obligaciones, ya que prestó los servicios requeridos por el paciente, de acuerdo con las obligaciones legales y contractuales establecidas. Señalando que la norma indica que el sistema general de seguridad social en salud existen entidades que administran y financian, que son las entidades promotoras de salud EPS; y otras quiénes prestan los servicios de salud IPS.

2ª "*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD".* Sustentada en que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quién ha causado un daño en forma ilícita, debe indemnizarlo ya que está obligado a repararlo; dentro de la responsabilidad civil médica, la jurisprudencia ha manifestado que el médico tan solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga su alcance para curar al enfermo siendo está una obligación de medio y no de resultado. De esta forma, se debe demostrar la culpa del médico para la estructuración de la responsabilidad civil, además de los demás presupuestos. En el presente caso no se configura ninguno de los presupuestos mencionados, toda vez que el actuar de SALUDCOOP EPS se ciñó a los postulados que el sistema general de seguridad social en salud le impone en su condición de EPS.

3ª. "*EXIGENCIA DE OBLIGACIONES DE MEDIO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD*. Se indica que, la obligación del médico es de medio, por lo que para deducir su responsabilidad debe probarse que su actuación fue descuidada o negligente, es decir que debe probarse su culpa, además del daño y el nexo entre ambos. En el proceso se deberá probar qué el médico incurrió en un error de diagnóstico, no hizo los exámenes preliminares de rigor, aplicó una terapia equivocada, no empleó la debida diligencia o cuidado, sometió al paciente a riesgos injustificados etc.

4ª. "*EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS",* ya que las acciones civiles o administrativas buscan el resarcimiento de perjuicios estos no pueden solicitarse excesivamente, pues podría constituirse en fuente de enriquecimiento ilícito para quienes lo solicitan. Por ello, el accionado se opone a la condena de perjuicios morales, ya que nos encontramos frente a un proceso reparatorio, compensatorio, por lo que la sanción no podrá

constituirse en una fuente de enriquecimiento para los demandados, sino el resultado de la valoración judicial en el caso.

Sumado a lo anterior, presentó en escrito separado llamamiento en garantía contra CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BUENAVENTURA - COMFAMAR, la cual fue inadmitida a través del auto de fecha 07 de mayo de 2009, posteriormente fue subsanada y admitida por auto No. 3619 del 17 de julio de 2009, quien se tuvo notificada personalmente el día 25 de enero de 2010, y presentó contestación el día 01 de febrero de 2010 (Folio 190 c.1), contestando el llamamiento a través de apoderado (fls.190 c.1), oponiéndose a todas las pretensiones, señalando que la demanda es infundada, por no existir causa, nexo causal, culpa, ni falla institucional o daño indemnizable; ya que las condiciones de salud del paciente no tuvieron origen en acto institucional ni en una conducta profesional médica, pues se cumplieron los procedimientos esperados habiendo prestado al paciente la atención médica necesaria, oportuna y pertinente de acuerdo a su sintomatología, es así como lo demuestra su historia clínica, ya que se procedió de acuerdo a la sintomatología evidenciada.

Así mismo, formula las siguientes excepciones de fondo:

1ª. "*INEXISTENCIA DE CULPA EN CABEZA DEL PERSONAL MÉDICO QUE ATENDIÓ AL MENOR DURANTE SU ESTADÍA EN LAS CLÍNICAS COMFAMAR BUENAVENTURA",* manifestando que en ningún momento se obró con negligencia, imprudencia, impericia o violando los procedimientos, protocolos clínicos o normas legales, al efectuarse los diferentes diagnósticos y procedimientos realizados por el personal médico que prestaron los servicios de salud.

2ª. "*ABSOLUTA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE COMFAMAR BUENAVENTURA, POR LOS SUPUESTOS PERJUICIOS RECLAMADOS E INDEMNIZADOS PARA LOS DEMANDANTES",* manifestando que existe una ausencia de obligación en cabeza de COMFAMAR de indemnizar a los demandantes, ya que los galenos brindaron atención médica al paciente, actuando de forma diligente, con experticia, inmediatez y procurando el restablecimiento óptimo de la salud del paciente.

3ª. "*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONFORME LO DISPONE LA LEY",* fundándose en el Decreto 3380 de 1981 art 13, el cual dice "Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados

desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico."

4ª. "*EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO",* manifestando que la obligación que el médico contrae frente al paciente es de medio y no de resultado, por lo que se obliga a ejecutar una conducta diligente y con oportunidad, ahora bien, conforme se ha explicado a lo largo de la contestación de demanda, los médicos tratantes desplegaron una conducta oportuna, correcta y conducente según el cuadro clínico presentado por el menor.

De igual forma, presentó en escrito separado llamamiento en garantía contra MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, la cual fue admitida a través del auto No. 1385 del 23 de marzo de 2010, quien se tuvo notificada personalmente el día 07 de mayo de 2010, y presentó contestación el día 14 de mayo de 2010 (Folio 255 c.1), contestando el llamamiento a través de apoderado (fls.190 c.1), oponiéndose a todas las pretensiones, señalando que carecen de fundamento fáctico y jurídico que hagan visible su prosperidad, pues es inexistente la responsabilidad en cabeza de los demandados, como quiera que la atención brindada al menor Juan Manuel Guevara Claros, fue oportuna y adecuada, de acuerdo con la sintomatología que el niño presentaba. Lo anterior, sabiendo que la apendicitis en múltiples ocasiones es de difícil diagnóstico y en el caso que nos ocupa, el paciente presentaba una sintomatología atípica, que en un principio no evidenciaba signos de sospecha clínica de apendicitis aguda.

Así mismo, formula las siguientes excepciones de fondo:

1ª. "*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LA LLAMADA EN GARANTÍA COMFAMAR",* manifestando que es inexistente la responsabilidad que los demandantes, como quiera que al menor Juan Manuel Guevara Claros, se le brindó de manera oportuna y perita la atención que requirió, de acuerdo con la sintomatología que el niño presentó y de manera ajustada a los protocolos de la Lex Artis.

En el caso que nos ocupa, las obligaciones contraídas son de medio y por ende no puede presumirse la culpa; ahora bien, en la atención y terapéuticas aplicadas al paciente se observa la diligencia y cuidado exigibles a los profesionales de la medicina y por ende su conducta está exenta de culpa, luego no puede atribuirse ningún tipo de responsabilidad civil o profesional por los perjuicios alegados por la parte actora, pues las complicaciones del paciente obedecieron a causas ajenas a la prestación de los servicios médicos y

asistenciales. Por lo anterior, no existe prueba de las transgresión de la Lex Artis y por ende no habiendo culpa atribuible, es imposible la prosperidad de la demanda.

2ª. "*ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA",* manifestando que hay perjuicios que no está probados, por lo que, los demandantes no pueden acceder a peticiones como las demandadas, en cuanto constituyen la búsqueda de indemnización de un detrimento no padecido.

Una vez el proceso fue remitido ante los jueces civiles para su conocimiento en virtud de la ley 1564 de 2012, se avoca conocimiento y a través del auto de sustanciación Nº604, del día 11 de agosto de 2012, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., la que se llevó a cabo el día 19 de noviembre de 2014, sin mayor trascendencia.

Por auto interlocutorio Nº 2587, se decretaron las pruebas, incorporándose los documentos aportados por las partes, así como se ordenó recibir los testimonios e interrogatorios solicitados y librar los oficios necesarios para la aportación de las demás pruebas solicitadas y la práctica de dictamen pericial.

Por auto No. 0444 de fecha 23 de abril de 2012, se avocó conocimiento del presente proceso al Juzgado Veinticinco Adjunto de Descongestión del Circuito de Cali y se señala fecha y hora de audiencia de testimonio.

Por auto de fecha 03 de septiembre de 2012, se avocó conocimiento del presente proceso al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali

Por auto No. 93 de fecha 14 de febrero de 2013, se avocó conocimiento del presente proceso al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali

Por auto No. 208 de 05 de marzo de 2014, se señala fecha y hora para llevar a cabo audiencia de testimonios de GLORIA VANEGAS y MARIA DEL MAR ARANGO y se requiere a la parte actora para que informe al despacho, el resultado del despacho comisorio No, 07 librado en el proceso con el fin de recibir testimonios en la ciudad de Buenaventura.

Por auto No. 1072 de fecha 06 de agosto de 2014, se requiere a la parte demandante, para que dentro de 5 días, cumpla con lo dispuesto en el numeral 2 el auto 208 de marzo 5 de 2014, so pena de tenerse por desistidas las pruebas faltantes.

Por auto No. 1477 de fecha 14 de octubre de 2014, se tiene como desistidas las pruebas decretadas y no practicadas y se declara precluida la etapa probatoria.

Por auto de fecha 10 de septiembre de 2015, se avocó conocimiento del presente proceso por el Juzgado Quinto Civil de Descongestión de Cali y se agregan alegatos de conclusión de presentados por los apoderados de CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA, MAPFRE SEGUROS Y SALUDCOOP EPS.

Por auto de fecha 06 de abril de 2016, se avocó conocimiento del presente proceso por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Cali y por auto de fecha 19 de julio de 2017, se avocó conocimiento del presente proceso al Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, como nos ocupa.

II. CONSIDERACIONES:

1. **PRESUPUESTOS PROCESALES**.

Los presupuestos procesales se conforman de la demanda en forma y la capacidad para ser parte, los que se observan cumplidos, en tanto en su momento se resolvió sobre la demanda, sin que su hubiera presentado objeción alguna, ni presentado excepciones previas. Igualmente se tiene que tanto demandantes como demandados, personas naturales y jurídicas, disponen libremente de sus derechos y por ende, con capacidad para obligarse y además, se encuentran debidamente representados por apoderado judicial.

Así mismo se tiene que este juzgado es competente para resolver el proceso, tanto por la naturaleza del asunto, como por el domicilio de las personas demandadas y el lugar donde ocurrieron los hechos.

De otra parte, no se observa ninguna causal de nulidad que pueda declararse oficiosamente, ni las partes han allegado causal alguna que pueda invalidar lo actuado.

El **PROBLEMA JURÍDICO** a resolver no es otro que establecer si en este caso *¿Se estructuran los elementos de la acción indemnizatoria demandada, esto es, si concurre en las entidades demandadas en los presupuesto de la responsabilidad civil contractual, concretamente, por falla médica - error de diagnóstico, por el cual puede accederse a la*

indemnización por los daños, debido a un mal dictamen médico por parte de los galenos que evaluaron al menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS?

En cuanto a los **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**, tenemos:

La responsabilidad civil es fuente de obligaciones que recae sobre una persona, natural o jurídica, para reparar el daño o perjuicio que ha causado a otro, sea en su integridad física o en sus bienes, por un equivalente monetario (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios). Es la consecuencia jurídica de una relación de hecho, o sea, la obligación del autor de reparar el daño causado.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual; la responsabilidad contractual resulta de la inejecución parcial o total, o de ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. Por ello, es necesario demostrar la existencia de la respectiva relación contractual, como primer elemento de este tipo de responsabilidad. Mientras que la responsabilidad extracontractual, se da cuando se viola una norma jurídica o la ley (en sentido amplio).

La responsabilidad civil contractual se estructura ante la existencia de un hecho dañoso que provoca un detrimento en la víctima y por tanto, el deber de resarcir; el daño es la consecuencia que se genera por la inobservancia de las obligaciones o deberes que se dan en medio del vínculo o contrato existente.

La responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos: el causante de un daño y quien lo ha sufrido; es entonces la consecuencia jurídica de una relación, es decir, la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio causado, de ahí que tal responsabilidad se resuelve en todos los casos en la obligación de reparar, por parte de quien ha causado el daño, indemnizando el perjuicio; no obstante, puede ocurrir que el autor del daño, no es obligado a repararlo, dadas las exoneraciones previstas por la ley.

Dentro de la legislación Colombiana, se acoge el principio subjetivo de responsabilidad, el cual está fundado en la existencia de dolo o culpa en el agente, de ahí que sin culpa no hay responsabilidad. Sin embargo, también se encuentra planteada la responsabilidad en forma objetiva, en la cual no es elemento fundamental el dolo o la culpa con que haya actuado el agente, como en las actividades peligrosas.

La responsabilidad civil contractual tiene su origen en el Código Civil, artículo 1602, en el que establece que el contrato será ley para las partes, por lo que, al incumplir dicho contrato se genera una responsabilidad de reparar por el daño causado.

> *"ARTÍCULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."*[i]

Dentro de la responsabilidad civil contractual, debe existir la presencia y comprobación plena de los siguientes elementos:

> i) la existencia de un contrato válido,
> ii) la existencia de un daño cierto y directo,
> (iii) que haya una conducta culposa del deudor, la cual se manifiesta en la inejecución, o cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones y
> (iii) relación de causalidad entre el incumplimiento del contrato o vínculo y el daño.

Ahora bien, es preciso determinar si en el **CASO EN CONCRETO** cumplen los requisitos de la responsabilidad civil contractual.

Lo primero a determinar es la **existencia del vínculo contractual de las partes**, pues bien, en Colombia la Ley 100 de 1993 ha regulado el Sistema de Seguridad Social en salud, el cual tiene como objetivo "*regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención.*"[ii], dentro de dicho sistema existen dos regímenes (contributivo y subsidiado), de los cuales dependen las condiciones de pago de los individuos afiliados para determinar a qué régimen pertenecer.

Para el caso en concreto, los demandantes se encontraban vinculados al régimen contributivo por medio de SALUDCOOP, por el cual se puede determinar que, los padres del menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS realizaban el pago de una cotización para encontrarse vinculados al Sistema de Seguridad Social en Salud. El artículo 202 de la Ley 100 de 1993 establece la definición del régimen contributivo.

> *ARTÍCULO 202. DEFINICIÓN. El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de*

una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y el empleador o la Nación, según el caso[iii].

Debe tenerse en cuenta que SALUDCOOP EPS es una entidad promotora de salud, siendo un ente administrador y de financiación, por lo que, tendrá a su cargo la obligación de afiliación de los usuarios, y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras. De esta forma, SALUDCOOP tiene la obligación de brindar los servicios médicos requeridos a través de la Instituciones Prestadoras de Salud - IPS, para ello será necesario la contratación de estas.

A razón de los hechos, en el presente caso, los demandantes junto al menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS acuden a las clínicas de COMFAMAR IPS, ya que está Institución Prestadora de Salud tiene convenio con SALUDCOOP EPS para brindar los servicios médicos requeridos por los usuarios que se encuentren afiliados a SALUDCOOP. Es preciso tener en cuenta que, COMFAMAR IPS, cuenta con una serie de clínicas y hospitales que prestan los servicios de salud correspondiente, para el caso que nos conciernen en la ciudad de Buenaventura y Cali, de ahí que se puede observar la movilización de los demandantes en estas dos ciudades.

Es preciso aclarar que existen dos vínculos contractuales en el presente caso, por un lado está la vinculación entre los demandantes y SALUDCOOP EPS, en el cual, los primeros realizan un pago de una cotización para encontrarse vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud y así se administre la prestación de los servicios médicos que llegasen a necesitar con una IPS. El segundo vínculo contractual se da entre SALUDCOOP EPS y la Institución Prestadora de Salud COMFAMAR IPS, en la cual, la primera busca la contratación de la segunda para que brinde los servicios médicos necesarios a los usuarios y afiliados que estén vinculados.

Ya habiendo establecido el vínculo contractual que tienen tanto demandantes como demandados, se procede a establecer la **existencia del daño que se alega**. Entiéndase daño como la lesión o detrimento que sufre el actor. Arturo Alessandri Rodriguez ha dicho que el daño es "*cualquier detrimento o menoscabo, dolor o molestia que sufra un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, créditos, afectos, creencias, etc.*" [iv] le incumbe al demandante demostrar el daño de cuya reparación solicita, así lo establece el artículo 1757 del Código Civil, que dispone: "*incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.*"

El DAÑO debe cumplir con ciertas condiciones o elementos esenciales para que se configure, estos son: el ser cierto, personal , directo y subsistente; por lo que, debe existir en el momento de la presentación de la demanda.

Aterrizando al caso, según lo expuesto en la demanda, el daño sufrido es la práctica de tres cirugías al menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS Y los gastos sufridos por los padres de menor, correspondientes a compra de pañales desechables, fotocopias, transporte, estadía, alimentación, devolución de dinero por incumplimiento de contrato, cancelación de copago por hospitalización.

Respecto a las cirugías practicadas, obra los folios 31-46 del cuaderno 1, prueba que demuestra los gastos ocasionados se observa los folios 4-9;con lo cual se tiene por demostrado el segundo elemento de la responsabilidad civil demandada.

Ahora bien, ya establecido el daño que se alega, es preciso determinar el tercer elemento de la responsabilidad civil contractual, el cual corresponde a la **conducta culposa del deudor, la cual se manifiesta en la ejecución, o cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones** que tenían en razón del vínculo contractual existente.

En el presente caso, es necesario determinar el elemento de culpa tanto para la Institución Prestadora De Salud COMFAMAR IPS como de la Entidad Promotora de Salud SALUDCOOP EPS.

Es preciso determinar si el personal médico de COMFAMAR IPS actuó de forma imprudente y negligente, o si por el contrario, las acciones del personal médico fueron diligentes y acorde al cuadro clínico que presentaba el menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS en la obligación galénica de medios que les asiste.

En cuanto a COMFAMAR IPS, como se dijo, la parte actora alega que hubo una mala práctica médica, consistente en un error de diagnóstico médico, al indicarse que los síntomas que presentaba el menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS, de fiebre, vómito, diarrea y dolor abdominal correspondían a una gastroenteritis de presunto origen infeccioso, rotavirus, como se estableció en un inicio, y no a una apendicitis aguda.

Al revisar la historia clínica allegada por las partes, en la misma no se vislumbra las fallas que aluden los demandantes, a lo sumo de manera clara y fehaciente, como lo referido en los hechos 6,7,8,11,12,13,22,23, ni tampoco que se haya demostrado con alguna otra prueba. Por el contrario, en los folios 11-46, de la referida historia clínica, se demuestra que el procedimiento que se llevó a cabo fue acorde con la sintomatología que presentaba el menor al momento de ser examinado, pues bien:

- En primera urgencia médica el menor presentaba "*cuadro clínico de 2 días de evolución de fiebre intermitente y no cuantificada el dia solamente + deposiciones líquidas, verdosa y con abundante muco, #5 ayer y #2 hoy + vómitos #2 hoy + inapetencia"* para lo cual se diagnostica diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso y se indican recomendaciones.
- En segunda urgencia, según lo indica demandantes y afirma COMFAMAR IPS, el menor presenta dolor abdominal y fiebre alta, por lo cual es diagnosticado con diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso; se ordena tratamiento y se indica que en caso de que los síntomas continúen volver a llevar al menor a urgencias.
- En tercera urgencia, se ordena la práctica de exámenes médicos -hemograma, parcial de orina y coprológico- y tratamiento con dipirona intramuscular por fiebre, cuyos resultados arrojaron la presencia de parásitos, ascaris, por lo que se formula Pirantel y trimetropin, tratamiento médico adecuado de antiparasitario y antibiótico.
- En cuarta urgencia, el galeno José Beltrán atiende al menor, quien diagnóstica dolor abdominal en estudio y solicita exámenes de laboratorio -hemograma parcial de orina-, además ordena valoración por cirujano general; Valoración realizada por Dr. Carlos E. Gallego, quien informa *"paciente de dos años de edad que refiere cuadro clínico de 7 días de evolución consistente fiebre - vómito deposiciones blandas"* y da como diagnóstic*o "1. Sepsis de origen gastrointestinal a. Eda bacteriana 2. Apendicitis ???"* por lo cual se ordena toma de exámenes de hemocultivo - coprocultivo y se decide remitir a a nivel III para valoración por pediatría.

Es preciso tener en cuenta la jurisprudencia que ha marcado la Corte Suprema de Justicia, pues bien, la obligación de los galenos tratantes es de medio no de resultado, por lo que el médico debe tener una conducta diligente, realizando los comportamientos esperados ante el estado de salud del paciente. Sobre esto la sentencia SC2804 de 26 jul. 2019 ha dicho:

> *Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque*

subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima. ***Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado****, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino "cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (…)"*[4]

De acuerdo a lo anterior y a las pruebas que reposan en el expediente, no puede decirse que el actuar de los médicos fuera negligente frente a los síntomas que presentaba el menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS, pues ninguna prueba obra al respecto, toda vez que si bien se ordenaron pruebas periciales como la que debía realizarse a cargo de la parte demandante ante la Junta de Calificación de Invalidez, ningún resultado se tiene de la misma, como no se tiene ningún concepto pediátrico o especializado en cirugía y afines que pueda determinar que el diagnóstico efectuado a JUAN MANUEL era fehacientemente errado, al punto de que haber actuado de otro modo, le hubiere evitado complicaciones.

En una primera y segunda consulta se evidencia síntomas relacionados a una gastroenteritis y no reposa prueba que demuestre que desde en ese momento el menor ya presentaba signos de apendicitis aguda; en una tercer consulta ante la persistencia de los síntomas del menor se procede a realizar exámenes médicos acordes a sus padecimientos, los cuales arrojan la presencia de parásitos, por lo que el galeno realiza el tratamiento médico acorde, en su criterio, que es un antiparasitario y antibióticos; en cuarta consulta, el médico general ante la evolución del cuadro clínico presentado, diagnóstica "dolor abdominal en estudio" y procede a realizar exámenes médicos y valoración con cirujano, por sospecha de apendicitis –se entiende cuando agrega signos de interrogación delante del posible diagnóstico-, lo cual denota un actuar correcto y diligente ante el cuadro y la evolución que presentaba el paciente, y ya con la valoración

del médico cirujano, se diagnostica *"Sepsis de origen gastrointestinal a. Eda bacteriana 2. Apendicitis ???" y se ordena la* remisión a un centro clínico Nivel III.

Es preciso tener en cuenta que, la forma de escritura de apendicitis (con tres signos de interrogación) denota que en el momento de la valoración, el galeno tiene dudas sobre una posible apendicitis, por lo que solo es una sospecha, por lo anterior, se comprueba que el médico actuó de manera diligente y prudente enviando al menor a un centro hospitalario Nivel III para la revisión por pediatría y un diagnóstico completo, para lo cual el grupo familiar viaja a Cali donde es oportunamente intervenido. De los procedimientos realizados en esta capital, no hay reproche alguno, por lo que no pasarán a estudiarse.

Debe tenerse en cuenta, que en el expediente no hay prueba que demuestre que el actuar de los galenos tratantes fue imprudente, negligente o que violaron los procedimientos, protocolos clínicos o normas legales, encontrándose así que los médicos que atendieron al menor Juan Manuel Guevara Claros actuaron de forma diligente, prudente y acorde al cuadro clínico que presentaba el menor, pues se itera- no obra en el plenario prueba alguna que señale lo contrario, de entrada permite tener por probada el exceptivo presentado por COMFAMAR IPS ahora COMFENALCO denominado "*INEXISTENCIA DE CULPA EN CABEZA DEL PERSONAL MÉDICO QUE ATENDIÓ AL MENOR" "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE COMFAMAR BUENAVENTURA, POR LOS SUPUESTOS PERJUICIOS RECLAMADOS E INDEMNIZADOS PARA LOS DEMANDANTES",* y "*EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO".*

Valga decir que, respecto de algunas pruebas que fueron encomendadas al Juzgado Laboral de Buenaventura y su recepción, se da cuenta a folio 359 del plenario, donde se avista el oficio por el que el otrora juzgado comitente remite dicho cumplimiento al juzgado que para la época conoció de este asunto, imprimiendo en ello su sello, esto es, el Juzgado 2 Civil del Circuito de Cali, con fecha 14 de enero de 2013, pero dicho cuaderno de pruebas o contentivo del referido despacho comisorio no se encuentra en el expediente. Se aclara que esta judicatura avocó conocimiento de este asunto el 19 de julio de 2017, por remisión que hiciere el juzgado 19 homólogo, y el acta de entrega solo figuran dos cuadernos, de 417 y 5 folios, de manera tal que lo que no figura en el expediente no puede ser tenido en cuenta por la suscrita.

Con todo, y si en gracia de discusión se requiriera el análisis de dichos medios probatorios, se tiene que lo encomendado fueron pruebas testimoniales de los tratantes intervinientes, siendo lo determinante en esta clase de asuntos, el concepto pericial con

el que no se cuenta por falta de práctica y que se tuvo por desistido en auto del 14 de octubre de 2014, mismo que otorgó término para alegar de conclusión.

Ahora bien, ante la falta de demostración de culpa por parte de COMFAMAR IPS, es preciso determinar la culpa de SALUDCOOP EPS, esto a través del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que tenía éste como una Entidad Promotora de Salud; si bien es cierto que no existe un artículo especifico que hable sobre las obligaciones que tienen las EPS, los artículo 177 y 178 de la Ley 100 de 1993 establece el concepto y funciones que tendrán.

> *"ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.*
>
> *ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:*
>
> *1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
>
> *2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.*
>
> *3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.*
>
> *4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.*
>
> *5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.*

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

7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud" [vi]

De acuerdo a lo anterior, debe analizarse si la Entidad Promotora de Salud cumplió con las obligaciones que tenía a su cargo dentro del contrato de seguridad social que había entre este y los demandantes, pues la EPS tenía como obligaciones generales las de: i. Garantizar de forma directa o indirecta (por medio de la contratación o convenios con Instituciones Prestadoras) la prestación del Plan de Salud Obligatorio y ii. organizar los mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional.

Ahora bien, se tiene que SALUDCOOP EPS si cumplió con estas obligaciones, ya que los demandantes y el menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS tenían acceso a los servicios de salud por medio de una red prestadora. Esto se evidencia en que COMFAMAR IPS tenía un vínculo contractual con SALUDCOOP EPS para que se presten los servicios médicos requeridos a los afiliados de la EPS en Buenaventura, ciudad de residencia del núcleo familiar; de igual manera, SALUDCOOP EPS establece mecanismos para que sus afiliados puedan acceder a los servicios de salud necesarios y fueron atendidos en la ciudad de Cali en otra IPS adscrita al a red, esto es, la Clínica Santillana, garantizando con ello la atención a su cargo.

Según lo relatado en los hechos de la demanda, efectivamente se brindó un servicio de consulta por medicina general, especializada y cirugía, se realizaron los procedimientos necesarios de acuerdo al cuadro clínico que presentaba el paciente en el momento, ordenó los medicamentos que eran recetados por los galenos tratantes; por ello se concluye que el SALUDCOOP EPS si garantizo la prestación del servicio de salud requerido.

De igual forma, es preciso tener en cuenta que dentro de estas obligaciones de SALUDCOOP EPS, se debe brindar a sus afiliados los servicios de salud en el lugar de residencia del afiliado y acorde al nivel de tratamiento o padecimiento del paciente, siendo esto un supuesto básico del plan de cobertura. El artículo 11 del Acuerdo 08 de 2009 establece en qué consisten los diferentes niveles.

Artículo 11. Niveles de complejidad de actividades, procedimientos e intervenciones incluidas en la definición por niveles de complejidad alta o de nivel 3, mediana o de nivel 2 y baja o de nivel 1, de las Actividades, Procedimientos e Intervenciones en los casos descritos. Lo anterior sin perjuicio de las normas de calidad y habilitación de servicios al interior de un prestador de servicios de salud, así como de la participación del profesional, del especialista, subespecialista con el respectivo personal de apoyo[vii].

Ahora bien, en caso de que la EPS no pueda brindar dicho servicio dentro de la residencia del paciente, se deberá remitir al lugar más cercano donde se le pueda brindar dicho servicio, pues se hace necesario que el paciente reciba el tratamiento completo para su enfermedad.

Aterrizando al caso, no hay prueba que demuestre que la ciudad de Buenaventura, en el momento de la ocurrencia de los hechos, hubiere contado con clínicas u hospitales distintas al Nivel I y II para atención de los pacientes, entonces, debido a la sospecha de una apendicitis el médico Cirujano Dr. Carlos E. Gallego, decide trasladar al menor JUAN MANUEL GUEVARA a una clínica nivel III, pues la complejidad del procedimiento y el padecimiento del menor hacían esto necesario; al no existir dentro de la ciudad una clínica con dicho nivel, se traslada a la ciudad de Cali para el correcto tratamiento del menor, donde posteriormente tiene una consulta y se confirma la sospecha de apendicitis. Lo anterior refleja un oportuno actuar por los médicos tratantes y una atención completa por parte de la EPS, pues bien, ante la imposibilidad de que el menor reciba el tratamiento correspondiente, se realiza el traslado a la ciudad más cercana con las instalaciones correspondientes para recibir el tratamiento necesario.

Se debe considerar la obligación de transporte del menor, pues ya que debía ser trasladado de una ciudad a otra, era la EPS quien tenía la obligación de tramitar y proporcionar el servicio de ambulancia. El artículo 7 del Decreto 306 de 2005 establece que dentro del POS se cubre el traslado interinstitucional del paciente en caso de urgencias

Transporte de Pacientes. El POS-S cubre el traslado interinstitucional de:

Pacientes hospitalizados por enfermedades de alto costo para los casos definidos en el presente Acuerdo, que por sus condiciones de salud y limitaciones en la oferta de servicios del lugar donde están siendo atendidos, requieran un traslado a un nivel superior de atención.

<u>Pacientes en caso de urgencia que requieran traslado a otros niveles de atención cuando medie la remisión de un profesional de la salud.</u>

Pacientes ambulatorios y hospitalizados por los cuales la ARS recibe prima adicional o UPC diferencial, en cualquier caso o evento descrito en el presente acuerdo y que requiera servicios de cualquier complejidad, previa remisión de un profesional de la salud, cuando existan limitaciones de oferta de servicios en el lugar o municipio.[viii]

Para el caso en concreto, en el hecho octavo de la demanda, se expone que por no existir ambulancia en COMFAMAR IPS, los padres se vieron en la obligación de contratar un vehículo particular para el traslado, sin embargo, en la contestación por parte de COMFAMAR IPS se refuta dicho hecho y se expone que existe una declaración voluntaria de abandono que fue firmada el día 21 de Octubre de 2006, la cual obra en el folio 215 C. 1. Ahora bien, en el expediente solo reposa como prueba de este hecho dicha declaración voluntaria de abandono, pero el despacho no tiene pruebas que demuestren cuáles fueron las razones que llevaron a ello, por lo que no es posible determinar si efectivamente no se contaba con el servicio de ambulancia, faltándose con ello al deber de asistencia en ese aspecto.

En cuanto a los gastos sufragado por concepto de transporte, alimentación y estadía de los padres del menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS durante el tiempo que permanecieron en la ciudad de Cali, se tiene que el Sistema General de Seguridad Social en Salud se rige por el principio de solidaridad y sostenibilidad, los cuales serán necesarios para garantizar la sostenibilidad del sistema, a razón de ello, las EPS no pueden financiar gastos indirectos del servicios de salud, como es la estadía transporte o alimentación de los acompañantes, pues dicha solicitudes son una carga excesiva para el sistema y se vuelven inviables otorgarlas.

3.2 Solidaridad. Es la práctica del mutuo apoyo para garantizar el acceso y sostenibilidad a los servicios de Seguridad Social en Salud, entre las personas.

...

3.13 Sostenibilidad. Las prestaciones que reconoce el sistema se financiarán con los recursos destinados por la ley para tal fin, los cuales deberán tener un flujo ágil y expedito. Las decisiones que se adopten en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben consultar criterios de sostenibilidad fiscal. La administración de los fondos del sistema no podrá afectar el flujo de recursos del mismo.[ix]

Sin embargo, la Corte Constitucional ha desarrollado un precedente en cuanto a gastos de transporte y alojamiento, cuando existan circunstancias que no les sea posible al paciente y sus acompañantes costearlos por cuenta propia. La Corte Constitucional en Sentencia T-228 de 2020 ha expuesto

> *"Esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario". A lo anterior se ha añadido que:* ***(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.***
>
> ***...***
>
> *Esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: "(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado".*[x]

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que efectivamente era necesario que la EPS proporcionará el servicio de transporte al MENOR JUAN MANUEL GUEVARA, sin embargo debido al abandono voluntario de él por parte de sus progenitores, por las razones expuestas con anterioridad, se hizo imposible proporcionar el servicio, y en cuanto a la estadía y manutención de los padres como acompañantes del menor, es evidente que el menor es totalmente dependiente por ser un niño de 2 años y 9 meses en el momento que acontecen los hechos, por lo que es viable que la EPS está llamada a responder por dichos gastos, sin embargo, es necesario que se compruebe que los padres del menor no tenían los recursos económicos suficientes para asumir por cuenta propia dichos gastos, pues la jurisprudencia constitucional en la materia exige una afectación al mínimo vital, misma que no se vislumbra pues por el contrario, se aduce que los padres mantenían negocios independientes o de comercio, sin que se establezca un nexo causal entre la estadía de uno de los progenitores en la ciudad de Cali, acompañando a su hijo, y la necesidad de cancelar los contratos y compromisos adquiridos por el otro en Buenaventura.

Dicho de otro modo, en cuanto a las pruebas que reposan en el expediente, no se evidencia que los padres del menor se encuentren limitados económicamente para costear por cuenta propias su estadía y manutención, como en efecto lo hicieron. Por lo anterior, ante evidencia que los acompañantes del menor JUAN MANUEL GUEVARA si pudieron asumir los gastos de estadía y manutención de ellos, obligar a la EPS a financiar tales gastos, se vuelve una carga excesiva para el sistema y por lo tanto es inviable otorgar.

En cuanto al pago de la cuota moderadora por el servicio de hospitalización, exámenes y demás, es preciso establecer que hacía como las EPS tiene obligaciones son sus afiliados, ellos también tienen deberes por cumplir, el articulo 160 de Ley 100 de 1993 expone lo siguiente

> *ARTÍCULO 160. DEBERES DE LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud los siguientes:*
>
> *1. Procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.*
>
> *2. Afiliarse con su familia al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
>
> ***3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar.***
>
> *4. Suministrar información veraz, clara y completa sobre su estado de salud y los ingresos base de cotización.*
>
> *5. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores a las que se refiere la presente Ley.*
>
> *6. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de las instituciones y profesionales que le prestan atención en salud.*
>
> *7. Cuidar y hacer uso racional de los recursos, las instalaciones, la dotación, así como de los servicios y prestaciones sociales y laborales.*
>
> *8. Tratar con dignidad el personal humano que lo atiende y respetar la intimidad de los demás pacientes.*[xi]

Encontrándose afiliados al régimen contributivo y ante el deber de facilitar el pago por cuota moderadora del servicio, se concluye que esta es una obligación que debe ser asumida por los afiliados y no por la EPS, por lo que no es viable asumirla como un

perjuicio sufrido, pues es una fuente de financiación del sistema y por tanto, contraprestación a cargo de los cotizantes por el servicio que efectivamente recibieron.

A razón de lo anterior, se concluye que SALUDCOOP EPS si cumplió con las obligaciones contractuales que tenía a su cargo, teniendo por probada el exceptivo presentado por SALUDCOOP EPS demoniado "*CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE SALUDCOOP EPS"* y "*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD".*

Retomando nuevamente, los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual, se logra establecer, entonces que, efectivamente existía un contrato válido y que hubo un daño causado a los demandantes; sin embargo, al momento de analizar la conducta culposa del demandado SALUDCOOP EPS y su llamado en garantía COMFAMAR IPS ahora COMFENALCO, no se logra demostrar que hubo incumplimiento del contrato ni tampoco falla en el servicio prestado, por lo que se hace innecesario entrar a estudiar la relación de causalidad entre el incumplimiento del contrato o vínculo y el daño, pues el contrato no fue incumplido, de tal manera que el alegado daño no le es atribuible a los demandados, sino a circunstancias propias del organismo del menor y la evolución clínica del mismo, debiendo asumirse dichas circunstancias por los progenitores, que tampoco están llamados a salir indemnes por las alteraciones a que nivel moral o extrapatrimonial pudieron reclamarse, por no haberse configurado siquiera los elementos para la prosperidad de la responsabilidad civil.

Por lo anterior, este este despacho negará la pretensiones de la demanda, y condenará en costas a la parte actora en un equivalente al 3% de las pretensiones pecuniarias perseguidas, conforme a la cuantía estimada de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda impetrada por WALTER ALFONSO GUEVARA Y ELISA INES CLAROS OCAMPO en nombre propio y en representación del menor JUAN MANUEL GUEVARA CLAROS, frente a SALUDCOOP E.P.S - en liquidación, por no configurarse los supuestos de la responsabilidad civil demandada, conforme a las consideraciones.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se niegan las pretensiones de los demandados llamantes en garantía frente a sus llamados.

TERCERO: CONDENAR a los demandantes a pagar las costas procesales. Liquídense por secretaria, en la forma indicada en el artículo art. 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho para cada en favor de la demandada, a la suma de $1.301.100.

CUARTO: En firme esta decisión y una vez practicada y aprobada la liquidación de costas, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

ALEJANDRA MARIA RISUEÑO MARTINEZ

Jueza.

---

[i] Artículo 1602, Código Civil
[ii] Articulo 152, Ley 100 de 1993
[iii] Articulo 202 de Ley 100 de 1993 expone lo siguiente

[iv] De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil, Santiago de Chile, 1987 pág, 138

[v] *CSJ SC2804 de 26 jul. 2019, rad. 2002-00682-01*

[vi] Artículo 177 y 178 de la Ley 100 de 1993
[vii] Articulo 11, acuerdo 306 de 2005
[viii] Articulo 7, acuerdo 306 de 2005
[ix] Articulo 153, Ley 100 de 1993
[x] Sentencia T-228 del 07 de julio de 2020., Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero
[xi] Articulo 160 de Ley 100 de 1993 expone lo siguiente