



## Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil del Circuito de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 15 Teléfono 2823911

Edificio Hernando Morales Molina

J48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., mayo cuatro (4) de dos mil veinte (2020)

**RADICADO:** 11001310300920140056400  
**PROCESO:** DECLARATIVO  
**DEMANDANTE:** LUISA FERNANDA ÁLVAREZ RAMÍREZ, LAURA DANIELA MANTILLA  
ÁLVAREZ y GABRIEL DAVID MANTILLA ÁLVAREZ  
**DEMANDADOS:** SALUD TOTAL EPS y CAFESALUD EPS S.A.  
**PROVIDENCIA:** SENTENCIA ANTICIPADA POR ESCRITO PRIMERA INSTANCIA

En cumplimiento y bajo los alcances del numeral (7.2), artículo 7° del Acuerdo No. PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura; conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 278 del Código General del Proceso, procede este despacho a proferir sentencia anticipada total, al no existir pruebas pendientes por practicar, conforme a los siguientes:

### I. ANTECEDENTES

Los demandantes por conducto de apoderado judicial, formularon demanda en contra de Salud Total EPS y Cafesalud EPS, para que dentro de un proceso ordinario se profiera sentencia declarando las siguientes,

#### Pretensiones<sup>1</sup>

1. *Que de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil que se obligue a las demandadas a indemnizar los perjuicios provenientes de su incumplimiento contractual.*
2. *Que se pague a la señora Luisa Fernanda Álvarez Ramírez la suma de \$793.924 que tuvo que pagar por ser sustituida en sus turnos de trabajo debidamente indexada.*

---

<sup>1</sup> FI. 67, c-1.

fc

3. Que se pague a la señora Luisa Fernanda Álvarez Ramírez la suma de \$126.538 que tuvo que pagar por concepto de servicios médicos en el Hospital de Engativá debidamente indexada.
4. Que se pague a la señora Luisa Fernanda Álvarez Ramírez la suma de \$2.949.060 que tuvo que pagar por concepto de servicios médicos en el Hospital Universitario San José debidamente indexada.
5. Que se pague a la señora Luisa Fernanda Álvarez Ramírez la suma de 300 salarios legales mensuales vigentes por el daño moral causado.
6. Que se pague a Laura Daniela Mantilla Álvarez la suma de 300 salarios legales mensuales vigentes por el daño moral causado.
7. Que se pague a Gabriel David Mantilla Álvarez la suma de 300 salarios legales mensuales vigentes por el daño moral causado.
8. Que se pague a Gabriel David Mantilla Álvarez la suma de 300 salarios legales mensuales vigentes por las secuelas físicas que pueda sufrir hacia el futuro como producto de mantener alojado durante tres días un cuerpo extraño en el bronquio fuente derecho.

## II. ARGUMENTOS FÁCTICOS<sup>2</sup>

1. Luisa Fernanda Álvarez Ramírez tenía un vínculo laboral con la empresa Unidad de Orientación y Asistencia Materna Fundación Oriéntame, razón por la cual se encontraba afiliada en el régimen de salud contributivo a Cafesalud EPS; no obstante, el 10 de septiembre de 2010, la actora decidió trasladarse a Salud Total EPS, realizando a esta última, los correspondientes pagos que exige el Sistema de Seguridad Social en Salud, sin que se le haya notificado novedad alguna en relación a la negación del traslado.
2. El 12 de marzo de 2011, su hijo Gabriel David Mantilla Álvarez, en horas de la noche, presentó un desprendimiento de un molar siendo broncoaspirado, razón por la cual la progenitora decidió acudir por emergencia al hospital de Engativá, en donde fue atendido, practicándosele respectivas radiográficas que permitió establecer al galeno un cuerpo extraño en el bronquio fuente derecho, con un evidente riesgo de falta ventilatoria, lo que le podría ocasionar un colapso pulmonar, motivo que conllevó al centro hospitalario ordenar el traslado del usuario a una clínica de mayor complejidad.
3. En el trámite administrativo de traslado, se constató que Gabriel David Mantilla Álvarez no se encontraba afiliado a ninguna de las entidades

---

<sup>2</sup> Fls. 64 a 66, c-1

3  
demandadas, comoquiera que desde el mes de septiembre de 2009, el núcleo familiar de Luisa Fernanda Álvarez Ramírez fue desafiliado del Sistema de Salud por mora, razón por la cual Cafesalud EPS no autorizó el traslado a Salud Total EPS.

4. Tal yerro, ocasionó que ninguna institución hospitalaria accediera a brindar los servicios de salud a Gabriel David, ni mucho menos realizar la afiliación al SISBEN.
5. Después de insistir en varias redes prestadoras del servicio de salud, el 14 de marzo de 2011, el hospital Infantil Universitario de San José, aceptó brindar atención médica al menor, previo pago de la suma de \$126.538,00 M/cte., al hospital de Engativá.
6. El 15 de marzo de 2011, el personal médico decidió realizar intervención quirúrgica al paciente, al determinar su deterioro en sus pulmones, cirugía que resultó exitosa, dando de alta al usuario dos días posteriores [17-03-2011].
7. Que la accionante Luisa Fernanda Álvarez Ramírez debió formular acción de tutela con el fin de que se le corrigiera el yerro de afiliación, hecho que ocurrió en el mes de junio de 2011.
8. El evento padecido por Gabriel David Mantilla Álvarez, le ocasionó tanto a él como a su madre y hermana, daños morales debido a la angustia que padecieron ante la falta de atención diligente de las promotoras de salud.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE CAFESALUD EPS<sup>3</sup>.**

La demandada una vez enterada de la demanda de responsabilidad civil impetrada en su contra, por intermedio de apoderado judicial procedió a emitir réplica a la misma, para oponerse a todas y cada una de las pretensiones rogadas por los gestores, para lo cual formuló excepciones de mérito que denominó: "*inexistencia de conductas que vincule a Cafesalud con el daño reclamado*"; "*ocurrencia de actos de terceros o hecho extraño*" y "*la genérica*".

En la misma oportunidad, impetró excepciones previas, siendo estas resueltas previo a la audiencia inicial.

### **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE SALUD TOTAL EPS<sup>4</sup>.**

La entidad promotora en salud por intermedio de apoderado de confianza, procedió a ejercer su derecho de defensa, para resistir de forma escrita a todas

<sup>3</sup> Fls. 111 a 117, c-1

<sup>4</sup> Fls. 157 a 166, c-1

4

y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual elevó las siguientes excepciones perentorias: "de los requisitos para el reconocimiento de reembolsos de gastos médicos"; "el reconocimiento de reembolsos sin que se cumplan los requisitos legales incurre en una indebida destinación de recursos públicos"; "ausencia de actividad probatoria de la parte actora" y la "innominada".

#### IV. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales, entendidos como aquellos elementos que deben reunirse para poder expedir decisión de mérito, se encuentran acreditados en el presente asunto, toda vez que la actuación es adelantada ante la autoridad judicial competente para conocer la litis, conforme a la competencia que otorga el art. 20 del C.G.P. a los jueces civiles del circuito.

Además, los demandantes y demandadas al momento de la demanda, por el hecho de ser personas naturales mayores de edad y jurídicas, cuentan con los atributos de capacidad y goce de obrar en esta causa, predicados que los facultan para comparecer directamente al proceso.

De otra parte, la demanda fue presentada en debida forma, el extremo actor está representado judicialmente por sendo abogado inscrito al igual que los convocados a juicio, hecho que satisface el requisito del derecho de postulación (art. 73 del C.G.P.)

Desde el punto de vista de la actuación, tampoco observa el Juzgado causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, por lo anterior se impone una decisión de fondo como se pasa a explicar.

#### V. CONSIDERACIONES

1. Comoquiera que en este asunto están reunidos los presupuestos procesales, y en vista de que no está en tela de juicio la validez de la actuación, corresponde al despacho decidir de forma anticipada el fondo el *sub lite* (num. 2° del art. 278 del C.G.P.), el cual será resultado del análisis de los hechos, el acervo probatorio recaudado en su conjunto y de forma individual con apego a las reglas de la sana crítica y experiencia.
2. En el *sub examine*, conforme a los hechos narrados y las pretensiones de la demanda, se imponen como problemas jurídicos a resolver: 1) qué clase de responsabilidad es la que gobierna el presente asunto; 2) analizar si quien convocó a juicio probó todos y cada uno de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad determinada y; 3) en el caso de resultar próspero el anterior cuestionamiento, entrar a estudiar las exceptivas propuestas por los demandados.

3. En nuestro ordenamiento jurídico, se ha realizado clasificación de la responsabilidad en una dimensión dual, esto es, contractual y extracontractual; la primera se estructura por la existencia de una relación jurídica preexistente entre las partes, es decir, cuando el menoscabo deviene de la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de una obligación pactada en un contrato existente y válido y, la segunda, surge de incumplir el mandato legal y genérico, concerniente a no causar daño a otro, misma que en nuestro ordenamiento Civil, se encuentra regulada en el artículo 2341 del C.C., definiéndola como: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”*.
  
4. Conforme a las anteriores premisas, al realizar el abordaje conceptual de los hechos de la demanda y sus pretensiones junto al arsenal probatorio, con apego del principio de congruencia, claro es que el presente asunto será ponderado desde el ámbito de la responsabilidad civil contractual, comoquiera que la parte actora, fue clara en solicitar la declaratoria de responsabilidad negocial, como efecto del incumplimiento del contrato de prestación de salud que la ata al Régimen de Seguridad Social en Salud (Régimen Contributivo); amén, que la defensa de las convocadas está enfilada en desvirtuar tal inobservancia prestacional. O sea, que el presente litigio se enmarca por la responsabilidad civil a partir del “acto contractual” de afiliación al sistema antes mencionado, **y no**, de la responsabilidad médica contractual a partir del acto galénico como usualmente se vislumbra en las responsabilidades médicas que se ventilan ante la jurisdicción.
  
5. Así las cosas, previo a entrar a estudiar los elementos estructurales del instituto jurídico de la responsabilidad civil contractual por el acto de vinculación contractual al SGSS, se verificará la legitimación en la causa de las partes en contienda, entendida esta desde vieja data como un presupuesto indispensable para la procedencia de la acción, por cuanto que es una cuestión propia del derecho sustancial más no del procesal; en palabras de la Corte Suprema de Justicia, la prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos, de: *“la legitimatio ad causam en el demandante se define como «la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos) o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios)», y respecto del demandado es «la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda (procesos contencioso ejecutivos, de condena, declarativos o de declaración constitutiva)”*<sup>5</sup>. Es decir, si el demandante no es titular del derecho reclamado o el demandado no es persona obligada a responder las pretensiones solicitadas, el fallo ha de ser adverso.

<sup>5</sup> Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela STC11358-2018 de 5 de septiembre de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

6. En el caso *sub exámine*, respecto de la legitimación por activa como por pasiva, menester es atender la normatividad que regula el Sistema de Seguridad Social en Salud, para indicar que conforme a la Ley 100 de 1993, en su artículo 155 establece quienes son integrantes, siendo alguno de ellos, las prestadoras del servicio de salud, las cuales pueden ser privadas, públicas o mixtas; también son miembros, los trabajadores y sus beneficiarios, quienes por su voluntad libres eligen la EPS a la que quieren estar afiliados, tal como lo prevé el parágrafo 1° del artículo 2.1.3.1 del Decreto 780 de 2016 (Decreto único reglamentario del sector salud y protección social).
7. Por otra parte, el acto de afiliación es el registro que se efectúa al Sistema en Salud consistente en la inscripción a una entidad promotora de salud ya sea mediante el régimen subsidiado o contributivo, siendo este último el que nos interesa, dado que para la época de los hechos, Luisa Fernanda Álvarez Ramírez tenía un vínculo contractual con Unidad de Orientación y Asistencia Materna Fundación Oriéntame, por tal motivo realizó su suscripción ante Cafesalud EPS. mediante el formulario físico que obra a folio 255 de esta encuadernación, que data de 27 de julio de 1989, reportando como núcleo familiar a sus dos hijos menores Gabriel David y Laura Daniela Mantilla Álvarez.
8. Razón suficiente para indicar que la parte demandante ostenta legitimación por activa, dado que hace parte del contrato de prestación de servicios de salud, dado que sin importar de que sea cotizante o beneficiario, con el simple hecho de estar afiliados al régimen de salud, toda persona adquiere unas garantías y deberes (arts. 159 y 160, Ley 100 de 1993), siendo una de ellas, la prestación del servicio de salud, hecho que los reviste para reclamar cualquier tipo de indemnización que surja por el incumplimiento del contrato de afiliación.
9. En lo relativo a la *legitimatío ad causam* de Cafesalud EPS, delantadamente se advierte que está llamada a responder por las súplicas de los actores, por cuanto que era la entidad responsable de prestar los beneficios del plan de salud a los gestores; pues si bien es cierto, que en el transcurso del vínculo suscrito con Luisa Fernanda Álvarez Ramírez, quien en ejercicio de las facultades legales consagradas en el numeral 3° del art. 159 de la Ley 100 de 1993<sup>6</sup>, en concordancia con lo dispuesto en el canon 2.1.7.1 del Decreto 780 de 2016<sup>7</sup>, en el mes de septiembre de 2009 decidió gestionar el traslado a

<sup>6</sup> ARTÍCULO 159. GARANTÍAS DE LOS AFILIADOS. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público en salud, en los siguientes términos:..3. la libre escogencia y traslado entre Entidades Promotoras de Salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva .

<sup>7</sup> Artículo 2.1.7.1 Derecho a la libre escogencia de EPS. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud la elección de EPS se hará directamente por el afiliado de manera libre y voluntaria. Se exceptúan de esta regla, las circunstancias de afiliación reguladas en los artículos 2.1.11.1 a 2.1.11.12 del presente decreto y en los casos de afiliación previstos en los artículos 2.1.5.1 parágrafo 3, 2.1.5.3, 2.1.6.2 y 2.1.6.4 del presente decreto o cuando la realice la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP de acuerdo con el artículo 2.12.1.6 del Título 1 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

Salud Total EPS (fl. 256, c-1), pero tal hecho no implicaba en cabeza de Cafesalud descartar la continuidad en la prestación de los servicios de salud, tal como lo dispone en inciso segundo del art. 2.1.7.4 *ibidem*: "La Entidad Promotora de Salud de la cual se retira el afiliado cotizante o el cabeza de familia tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones económicas, según el caso, tanto del cotizante o del cabeza de familia como de su núcleo familiar, hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad".

10. Luego, Cafesalud EPS al haber negado el traslado a la otra entidad promotora de salud, como quedó probado en esta causa, se tiene que era ésta demandada quien en virtud de la norma antes referida y en concordancia con el principio de continuidad<sup>8</sup> del servicio de salud, tenía la obligación contractual de garantizar la atención médica a los demandados y no Salud Total EPS, quien ante tal situación no pudo prestarle el servicio de salud a los gestores, dado que el simple diligenciamiento de un formulario no implica convenio alguno, habida cuenta que la transferencia está sujeta al cumplimiento de unas condiciones (art.2.1.7.2, Decreto 780 de 2016), y si el mismo no se puede realizar por la novedad ya indicada, claro es, que la responsabilidad recaía en Cafesalud.

11. Ahora, con relación a Salud Total (la otra demandada), a folio 17 y siguientes del cuaderno principal, reposa comunicado de esa EPS. dirigido a la actora Luisa Fernanda Álvarez, por la medio de la cual en relación a la queja interpuesta ante la Superintendencia Nacional de Salud por los yerros de su afiliación al Sistema de Salud, se le comunica: "En atención a su comunicado enviado a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, traslado de esta EPS el pasado 29 de abril del corriente, procedemos a dar respuesta en los siguientes términos: ...En primer lugar, usted y su grupo familiar presentaron afiliación a través de SALUD TOTAL EPS el 10 de septiembre de 2010 como cotizante dependiente de la empresa Unidad de Orientación y Asistencia Materna NIT 860049972, siendo DESAFILIADOS a la misma fecha por la causal "Exclusión por traslado a otra EPS". (...) Una vez verificado el caso, encontramos que nuestra Entidad efectuó la solicitud de traslado en el mes de septiembre de 2009 a la EPS CAFESALUD el cual fue negado por "(36) No solicita traslado por un grupo familiar básico". Probanza que refuerza la tesis del Despacho en relación a la inexistencia de vínculo contractual entre demandantes y Salud Total, por cuanto que para la fecha en que ocurrieron los hechos, los gestores no tenían definido su afiliación ante esa entidad; máxime que esta prueba no fue objeto de réplica alguna, razón

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-092/18 con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez: "El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que "una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente." [38]. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación".

2  
por la cual presta mérito probatorio; amén, que fue aportada de forma legal al proceso, permitiéndosele al extremo demandado su contradicción.

12. Bajo esas precisiones, emerge de forma clara que Salud Total EPS no ostenta legitimación en la causa por pasiva, para responder por las pretensiones que invocaron los demandados, razón por la cual se declarará terminado el presente asunto en su contra, sin que sea necesario el estudio de las excepciones de mérito que formuló por resultar inane tal empresa; por otro lado, no habrá condena en costas por cuanto la conclusión que aquí se determinó no es por el estudio de una exceptiva propuesta por las convocadas a juicio sino por una evaluación previa realizada por el Despacho, que como tal, no implica que está demandada por un argumento de defensa propio, resultó derrotando a los demandantes (art. 365, num. 1 CGP)..
13. Quedando definido el tema de la legitimación y la clase de responsabilidad, en este caso, la "contractual", se tiene conforme al precedente jurisprudencial que para el buen curso de esta causa, la parte demandante debe acreditar: "i) *la comprobación del contrato base de la misma*; ii) *su incumplimiento por parte del demandado*; iii) *la causación de un daño a la actora* y; iv) *la existencia de un nexo causal entre la conducta del demandado y el resultado sobrevenido al actor*"<sup>9</sup>.
14. Frente al primero de los requisitos, tal como se indicó en el estudio de la legitimación por pasiva de Cafesalud, el mismo esta probado, dado que para el 12 de marzo de 2011, día en que Gabriel David Mantilla Álvarez requirió los servicios de salud, éste como su madre y hermana, aquí demandantes, estaban afiliados a esta entidad promotora de salud, quien al haber negado el traslado debió seguir garantizando los beneficios médicos a los actores, conforme al precepto legal contenido en el segundo del art. 2.1.7.4 del Decreto 780 de 2016 y el precedente jurisprudencial que en precedencia fue citado.
15. Además, porque tal falla administrativa no puede ser una talanquera o carga que deban soportar los actores, primero porque no existe prueba alguna que permita colegir que la novedad del retiro se le haya comunicado a Luisa Fernanda Álvarez Ramírez o a su empleador, siendo una responsabilidad de la entidad promotora de salud de comunicar la anomalía presentada en el trámite del traslado, dado que al no haberse realizado, generó una confianza legítima a los demandantes, en el sentido de que tenían la convicción de tener adquirido o a lo sumo garantizado, el derecho a la prestación del servicio de salud (propia de amparo constitucional), el cual no puede ser negado por ninguna circunstancia, ello en atención al principio de continuidad del servicio, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional (se reitera).

<sup>9</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia SC2555-2019 de 12 de julio de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

16. En cuanto al incumplimiento endilgado a Cafesalud, se parte del numeral primero del art. 159 de la Ley 100 de 1993: “[*]a atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de servicios adscritas”;* a su turno el canon 162 *ibídem* respecto al plan de salud obligatorio dispone:

*“El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.*

*Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo 188 de la presente Ley”.*

17. Más adelante, el art. 177 de la misma ley establece: *“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”.*
18. Así las cosas, se tiene como una de las principales y básicas obligaciones de Cafesalud EPS, el de “garantizar” la prestación de los servicios médicos a los aquí demandantes, ya fuera de forma directa o indirecta por intermedio de su red prestadora de salud, obligación que no fue honrada comoquiera que para el 12 de marzo de 2011, fecha en que se presentó la emergencia de Gabriel David Mantilla Álvarez, ante el error de afiliación que se presentaba el núcleo familiar de los actores (falencia administrativa), la facturación de los servicios médicos que requirió Gabriel David debió ser asumido por éste y cancelados por su progenitora.
19. Lo anterior deviene, de revisar las historias clínicas del Hospital Infantil Universitario de San José (fls. 214 a 235, ib) y el hospital de Engativá (fls. 274 a 276, ib), pues en la primera se reportó como responsable Gabriel David Mantilla Álvarez y en la segunda, se informó que el garante era “particular urgencias”, cuando lo normal es que allí se indique el nombre de la entidad

promotora de salud a la que se encuentra afiliado el usuario y por tal razón, es la encargada de asumir los costos que implique el servicio médico, comoquiera que el paciente solo debe responder por la cancelación de los copagos y/o cuotas moderadoras que se requieran para cada caso específico.

20. Fue por ello, que las respectivas cuentas de cobro se emitieron a cargo del paciente Gabriel David Mantilla Álvarez, como se constata con las facturas de ventas Nos. 07274371 y HI-489313 (fls. 14 y 15, ib), instrumentos en donde se refleja los procedimientos médicos, insumos y demás servicios que requirió el actor relacionados con la broncoaspiración del molar.
21. Asimismo, resulta pertinente recalcar que el incumplimiento de la demandada no tuvo causa alguna de los actores, puesto que si bien es cierto que Cafesalud EPS al contestar la demanda, alegó una presunta mora en el recaudo de las cotizaciones por parte del empleador Unidad de Orientación y Asistencia Materna Fundación Oriéntame, tal alegación se quedó en simples afirmaciones por cuanto que no existe respaldo persuasivo que así lo demuestre, tal como lo exige el canon 167 del C.G.P.
22. Pues contrario a tal afirmación, a folios 246 a 254 del cuaderno principal, reposa copia del soporte de pago al Sistema de Salud por parte de la cotizante Luisa Fernanda Álvarez Ramírez, legajos que demuestran un pago continuo desde el año 2009 a finales del año 2011; amén, que existe constancia del reembolso que realizó Salud Total EPS a favor de Cafesalud EPS (fls. 22 a 25, c-1), por las cotizaciones que gestionó el empleador de la gestora en algunos meses entre el paso de los años indicados; razón por la cual, la presunta mora no está acreditada.
23. Por otro lado, obra copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado 31 Civil Municipal de esta ciudad, el 7 de junio de 2011, dos (2) meses posteriores al hecho generador de este conflicto jurídico, una vez revisó la base de datos del FOSYGA constató que la demandante junto con su núcleo familiar estaban afiliados a Cafesalud EPS en el régimen contributivo y que su estado era desafiado, razón por la cual amparó los derechos fundamentales a salud y seguridad social, ordenando a Cafesalud EPS, procediera a garantizar la inscripción a salud.
24. Por otra parte y pasando a otro segmento de la definición de este pleito, en cuanto al "daño", se ha de indicar que sobre el particular, el órgano de cierre afirmó que *"en el plano jurídico y, más exactamente, en el del derecho de daños, 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"<sup>10</sup>.

25. Con apego a tal premisa, en el caso de marras, del daño material debe decirse delantadamente que se encuentra parcialmente probado a favor de la parte demandante, en un primer término, esto es, sufragar de su propio patrimonio un emolumento a que no estaban obligados en derecho a soportar (art. 156, Ley 100 de 1993), pues prueba de ello, son las facturas de ventas Nos. 07274371 y HI-489313 (fls. 14 y 15, ib), que dan cuenta de los servicios médicos que debió cancelar Luisa Fernanda Álvarez Ramírez por concepto de toda la atención médica que recibió su hijo en el Hospital Infantil Universitario de San José y Hospital de Engativá.
26. Finalmente, con cara a evaluar la excepción cimentada sobre la coparticipación causal enfilada por la EPS, resulta de gran importancia realizar la distinción entre una obligación de medio y de resultado, en relación con los deberes que se adquiere con el contrato de afiliación al SGSS, ello para establecer el régimen de culpa [presunta o probada] y de este modo, instituir de forma clara las causales de exoneración a cargo del demandado.
27. Sobre esa temática, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

*“Sentado que al acreedor incumbe en términos generales la prueba de la culpa contractual, se distingue para los efectos de su rigor entre las obligaciones de resultado y la obligaciones de medios. Siendo -el incumplimiento del contrato- un hecho, todos los medios de prueba son hábiles para establecerlo. Por lo tanto, cuando la obligación es de resultado, es suficiente la prueba del contrato (...) porque prácticamente, en el momento de la valoración del material probatorio, queda demostrada la culpa del deudor ante la ausencia de toda prueba en contrario. La prueba de lo contrario en esta clase de obligaciones no libera al deudor si se refiere a la ausencia de culpa sino que debe versar sobre el caso fortuito, la fuerza mayor o la existencia de una causa extraña que no le sea imputable (...). Respecto de la obligación de medios, se hace indispensable para el demandante, no sólo acreditar la existencia del contrato, sino afirmar también 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,*

<sup>10</sup> Cfr. CSJ SC, sentencia SC5516-2016 del 29 de abril de 2016, rad N°. 08001-31-03-008-2004-00221-01, reiterada en sentencia SC5686-2018 de 19 de diciembre de la misma anualidad, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco.

porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)”<sup>11</sup>.

28. En atención a lo anterior, en el *sub lite*, si bien es cierto que los perjuicios reclamados son por el incumplimiento de un contrato de afiliación al Sistema General Seguridad Social en Salud, por tal connotación no se puede enmarcar que las obligaciones pactadas allí entre los actores y Cafesalud E.P.S. sea de medio; sino por el contrario son de resultado; ello se colige, primero, porque la principal obligación es de “materializar” la garantía en la prestación del servicio por cuanto en atención a la voluntad de las partes regulada bajo el principio de libre escogencia<sup>12</sup> (num. 3.12, art. 153 de la Ley 100 de 1993) ello fue pactada a cambio de una contraprestación del afiliado (cotización), y segundo, el perjuicio reclamado deviene del acto contractual de vinculación al sistema de seguridad social en salud y no, del acto médico, resulta pasible obligaciones de medio y en ocasiones de resultado.

29. Luego, el anterior razonamiento, permite a este sede judicial, entrar a evaluar aquellas defensas que intentan rebatir el nexo causal o de responsabilidad civil, a partir de argumentos compatibles en esencia con el caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero; siendo éste último eximente el alegado como exceptiva por parte de Cafesalud EPS, quien la fundamentó en que esa entidad cumplió con su deber legal de pronunciarse respecto de la solicitud de traslado de la entidad promotora de salud deprecadp por la actora Luisa Fernanda Álvarez Ramírez, recayendo la obligación de notificar tal negativa a Salud Total EPS y no, a CAFESALUD.

De modo que, se entiende que un tercero es aquella persona que no tiene vínculo alguno con las partes involucradas en litigio; asimismo, la jurisprudencia ha sido clara en indicar que la ruptura del nexo de causalidad por este tipo de intervención, se exige que la misma haya resultado imprevisible e irresistible para el imputado, para poder predicar que aquél tercero fue el verdadero y exclusivo responsable del hecho generador.

30. Tal como lo preceptuó el órgano de cierre: “(...) *la intervención de este elemento configura una causal de irresponsabilidad del demandado, siempre que el hecho del tercero tenga con el daño sufrido por la víctima una relación exclusiva de causalidad, pues en tal supuesto la culpa del demandado es*

<sup>11</sup> Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 5 de noviembre de 2013 dentro del expediente No. 20001-3103-005-2005-00025-01, con ponencia del Magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez.

<sup>12</sup> **ARTÍCULO 153. PRINCIPIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Son principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud: .... 3.12 **Libre escogencia.** El Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo.

31  
extraña al perjuicio....(...) la intervención exclusiva de un tercero, esto es, de un sujeto ajeno al autor y a la víctima por cuya conducta se causa el daño; para romper el nexo causal, además de exclusiva, eficaz, idónea y determinante de la lesión, pues “[c]uando el hecho del tercero no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad...” (G. J. T. LVI, págs.. 296 y 321), es menester “que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado”<sup>13</sup>.

31. Con apego a la pauta jurisprudencial, se debe advertir que conforme al Régimen de Seguridad Social en Salud todo ciudadano le asiste el derecho de libre escogencia de EPS<sup>14</sup>; luego, partiendo de esta premisa, se ha de indicar que el hecho de que Luisa Fernanda Álvarez Ramírez haya decidido realizar el traslado a Salud Total, ello no es motivo fundante de culpa de un tercero, primero, porque CAFESALUD sociedad es demandada en el caso de marras; segundo, porque el perjuicio que se le ocasionó a la actora por la negación del cambio, no resulta ser un hecho imprevisible e irresistible, comoquiera que era una de las posibilidades que contempla tal petición, máxime, cuando SALUD TOTAL solo debía notificar la aprobación del traslado, más no, la negativa<sup>15</sup>; argumentos suficientes para declarar no probadas las excepciones de mérito de “ocurrencia de actos de terceros o hecho extraño”, efecto extensible a la excepción de “inexistencia de conductas que vincule a Cafesalud con el daño reclamado”, debiendo CAFESALUD E.P.S y/o su (s) causahabiente (s) por disposición del artículo 68 del CGP., responder por las condenas que en la presente sentencia se le imponga.

32. Para recapitular, se tiene que la parte demandante acreditó todos y cada uno de los presupuestos elementales de la responsabilidad civil contractual para la indemnización de perjuicios, conforme a los racionamientos expuestos, para lo cual se procederá con establecer qué rubros y su *quantum* le será reconocidos a los gestores.

33. En el presente caso, una vez revisado las probanzas que aportó el extremo actor a fin de comprobar los gastos en que incurrió por la no cobertura de la prestación de los servicios médicos por parte de Cafesalud,

<sup>13</sup> Cfr. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC665-2019 de 7 de marzo de la misma anualidad, con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejero Duque.

<sup>14</sup> Decreto 780 de 2016, por medio del cual el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector de Salud y Protección Social. Artículo 2.1.7.1 Derecho a la libre escogencia de EPS. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud la elección de EPS se hará directamente por el afiliado de manera libre y voluntaria.

<sup>15</sup> Decreto 780 de 2016, Artículo 2.1.7.5., Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la solicitud del traslado se efectuará en el formulario físico que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social que se suscribirá por el afiliado de manera individual o conjunta con su empleador, según el caso, y se radicará en la EPS a la cual desea trasladarse. Una vez aprobado, la EPS receptora deberá notificar al aportante esta novedad. Cuando se trate de la novedad de traslado de EPS entre regímenes diferentes, la notificación a las entidades territoriales estará a cargo de la EPS receptora.

de forma delantera se advierte que exclusivamente se reconocerá los rubros relacionados con los gastos médicos en que solventó Luisa Fernanda Álvarez en el Hospital de Engativá y el Hospital Infantil Universitario de San José, ello en atención a las memoradas facturas Nos. 07274371 y HI-489313 (fls. 14 y 15, ib), que dan cuenta la relación de los procedimientos con los perjuicios aquí alegados.

34. Por otro lado, en cuanto a la suma de los turnos que tuvo que cancelar la señora Álvarez Ramírez, estos serán negados, comoquiera que brilla por su ausencia la acreditación de los mismos, pues no debe olvidarse que quien alega unos supuestos de hechos le incumbe el deber legal de probarlos (art. 167 del C.G.P.); pues si bien es cierto que la progenitora al rendir su interrogatorio de parte, hizo referencia a estos emolumentos, tal obrar procesal no forja probanza para demostrarlos, principalmente porque nadie puede elaborar su propia prueba, conforme al principio basilar del derecho procesal y suasorio.
35. Así las cosas, les correspondería por concepto de daño emergente la suma de \$3.075.598,00 M/cte., que deberán ser actualizados para efectos de esta sentencia, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula de indexación:

$$VP = VA \frac{\text{IPC final (mayo 2020)}}{\text{IPC inicial (marzo 2011)}}$$

Donde: VP = Valor presente; VA = Valor actualizado.

Aplicado al caso, tenemos:

$$VP = \$3.075.598 \times \frac{104.75^{16}}{74.97}$$

$$VP = \$4.297.304,00$$

36. Ahora, respecto a la pretensión del daño moral, es menester traer a colación un precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, en responsabilidades civiles contractuales, puede emerger el perjuicio extrapatrimonial por cuanto: *"no se puede decir en forma absoluta o general que 'cuando se ha avaluado el daño de carácter patrimonial, no cabe, de acuerdo con los preceptos de nuestra legislación, hacer apreciación separada de los daños morales, porque la indemnización compensatoria del perjuicio material envuelve en sí misma una satisfacción de los perjuicios morales', porque tratándose de dos fuentes o causas de indemnización diferentes y diferenciales por su origen y su naturaleza, pueden coexistir y dar*

<sup>16</sup> Los datos del IPC de la información a marzo de 2020 reportada por el DANE - <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/pc-informacion-tecnica>

lugar y base a la reparación separada por cada uno de los daños, el material, y el que afecta directamente al patrimonio moral, en alguno de los elementos que legítimamente lo integran (el honor, la reputación, los afectos, las creencias, el pensamiento), pero siempre que haya bases probatorias que sirvan para estructurar independientemente cada uno de estos detrimentos jurídicos (...) (Sents. 15 de marzo de 1941, I., 794; 23 abril 1941, I.I.; 21 de junio de 1941; 3 de marzo de 1942, I.I.I.; 28 de noviembre de 1942, L4V bis, 308; 20 de noviembre de 1943, LVII, 263).

37. En el escenario bajo estudio, los actores con el propósito de acreditar los daños morales que reclaman, presentaron un dictamen pericial (fls. 283 a 305, c-1), el cual fue rendido por el médico cirujano Oscar Zuluaga Rondón, quien al contestar la pregunta No. 1: (Diga cuales son las secuelas de carácter psicológico o psiquiátrico que sufrió el menor Gabriel David Mantilla Álvarez), éste respondió: *"secundario al evento de hospitalización por el hecho de broncoaspiración dental (alojamiento del diente en el bronquio, en este caso el bronquio fuente derecho) y la no intervención oportuna que le generó tres días de incertidumbre acerca de su sobrevida y su futuro emocional (magnitud de las secuelas) desarrolló trastorno de ansiedad y trastorno de estrés postraumático y secundaria a estas desarrolló obesidad grado I. Para profundizar en estos diagnósticos (severidad y permanencia) y en otros posibles sugiero valoración por psiquiatría forense"* (fls. 286 y 287, ib).
38. Frente a tal experticia, se ha de indicar que si bien es cierto, se presentó en debida forma, permitiéndosele al extremo demandado su respectiva contradicción, al realizar la apreciación del mismo (art. 232 del C.G.P.), conforme a las reglas de la sana critica, teniendo su solidez, claridad y exhaustividad, para este estrado judicial, tal laborío no tiene suficiente mérito probatorio, por cuanto que el escrito carece de exposición del método utilizado.
39. Por otra parte, cuando se le cuestionó al profesional de la salud cual era su especialidad, éste indicó ser médico cirujano con especialización en anestesiología y reanimación, hecho que al ser valorado, permite concluir que no es la persona preparada o idónea en la materia especial en determinar los presuntos trastornos de ansiedad y estrés postraumático de Gabriel David Mantilla Álvarez; máxime, cuando el propio perito al finalizar la respuesta que se transcribió línea atrás, indicó que recomendaba una valoración por parte de psiquiatría forense, la cual se hecha de menos en esta causa, permitiéndole establecer a este Despacho que las conclusiones a las que arribó el médico Zuluaga Rondón carecen de sustento técnico.
40. Por otra parte, el laborío no establece como causa directa que la atención tardía en Gabriel David haya sido la causa determinante del trastorno de ansiedad, crisis de pánico, comportamientos compulsivos; ello, en atención al

cuestionamiento que se le practicó al doctor Oscar Zuluaga, a quien se le indagó que si el episodio de la bronco aspiración pudo ser el origen de la dolencias indicadas en la experticia, este contestó que pudo haber sido un factor, pero que no la causa directa.

41. Sumado a lo anterior, no está probado que los demandantes hayan tenido un deterioro en su calidad de vida, ni mucho menos que el paciente haya tenido alteraciones o secuelas corporales, fisiológicas o físicas, mucho menos, altercados en el funcionamiento emocional de los demandantes que no fueran superables o que les haya generado una barrera en el normal y acostumbrado desenvolvimiento familiar o ante la sociedad, en tanto, que simples afirmaciones de parte no dan cuenta de esa prueba.
42. Luego entonces, se concluye que los daños extrapatrimoniales alegados no fueron probados, ni mucho menos guardan nexo de causalidad los hechos narrados en el escrito de demanda, comoquiera que el perjuicio reclamado tiene como única génesis el pago en el que incurrió Luisa Fernanda Álvarez Ramírez, por su error en su estado de afiliación al Sistema General de Salud.
43. Finalmente, con relación al tema de la condena en costas este Despacho dará aplicación al numeral 5° del art. 365 del C.G.P., según el cual, *"en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión"*; luego entonces, el estrado decidirá no disponer condenas en costas para las partes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **RESUELVE:**

**PRIMERO:** **PROFERIR SENTENCIA ANTICIPADA TOTAL** en virtud a la causal segunda del artículo 278 del Código General del Proceso.

**SEGUNDO:** **DECLARAR** probada de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de SALUD TOTAL EPS, en atención a las consideraciones expuestas.

Conforme a lo anterior, se declara legalmente terminado el presente asunto, exclusivamente, respecto de esta entidad convocada a juicio, sin que opere condene en costas.

Asimismo, en atención a la dispuesto en el inciso 3° del art. 282 del C.G.P., este estrado judicial se abstiene de examinar las excepciones perentorias que formuló SALUD TOTAL EPS.

**TERCERO:** **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito denominadas "inexistencia de conductas que vincule a Cafesalud con el daño reclamado"; "ocurrencia de actos de terceros o hecho extraño" y "la genérica", formulada por CAFESALUD EPS, conforme a los argumentos expuestos.

**CUARTO:** **DECLARAR** civil y contractual responsable a CAFESALUD E.P.S. y/o a su(s) causahabiente(s), por los perjuicios en que incurrieron los demandantes en los centros hospitalarios Engativá y Fundación Infantil Universitario de San José, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar enunciadas en este proceso.

**QUINTO:** **CONDENAR** a CAFESALUD E.P.S. y/o a su(s) causahabiente(s), a pagar a favor de la demandante Luisa Fernanda Álvarez Ramírez, por concepto de daño emergente la suma de Cuatro Millones Doscientos Noventa y Siete Mil Trecientos Cuatro Pesos (**\$4.297.304,00**). **ADVERTIR** a CAFESALUD EPS y/o a su(s) causahabiente(s), que si la suma de dinero antes indicada no se cancela dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, se generaran intereses moratorios a la tasa del seis por ciento (6%) anual (art. 1617 C.C.), hasta que se verifique su pago total.

**SEXTO:** **NEGAR** las restantes pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO:** Sin condena en costas.

**OCTAVO:** Para efectos ~~simplemente~~ informativos, secretaría remita comunicación expedita junto los anexos pertinentes, con destino a los litigantes de este proceso, a fin de enterarles acerca de lo aquí decidido.

**NOTIFIQUESE y CÚMPLASE,**

El Juez,

**SAÚL PACHÓN JIMENEZ**

JUZGADO CUARENTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La presente providencia fue notificada en ESTADO No.

23 de 05 de 05 de 2020.

**GINA NORBELY CERÓN QUIROGA**  
Secretaría