



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Ordinario de R. C. E.
Demandante:	Gillian Jessica Aguilar Gómez y otros
Demandado:	EPS y Medicina Prepagada Suramericana S. A. y ot.
Radicado:	050013103006-2012-00008-00
Sentencia No:	05
Decisión:	Se acogen parcialmente las pretensiones

Conforme se anunció en la audiencia celebrada el pasado 6 de febrero, se procede a emitir por escrito la respectiva decisión que ponga fin a este proceso Ordinario de Responsabilidad Civil, promovido por CLARA INÉS GÓMEZ ZULUAGA, LUIS ALBERTO AGUILAR CARTAGENA y GILLIAN JESSICA AGUILAR GÓMEZ contra EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A. “EPS SURA” y COOPERATIVA MÉDICA SOCIAL “COOMSOCIAL”, entidad esta última que también fue llamada en garantía por la otra codemandada, y donde además se llamó en garantía a La Previsora S. A. Compañía de Seguros.

1. ANTECEDENTES

1.1 Fundamentos fácticos

Expuso la parte actora que la señora CLARA INÉS GÓMEZ ZULUAGA, con 57 años para el momento de presentación de la demanda, laboraba en microempresa familiar de confección; se encontraba casada con el señor Luis Alberto Aguilar Cartagena y era madre de la codemandante Gillian Jessica Aguilar Gómez. Además, que se encontraba afiliada a SUSALUD EPS, hoy EPS SURA desde el año 2003, siéndole asignada como institución prestadora de servicios de salud la IPS COOMSOCIAL ESTADIO, la cual hace parte de la Cooperativa Médica Social “Coomsocial”, donde consultó en múltiples ocasiones por cuadro de dolores abdominales frecuentes y recurrentes, de intensidad progresiva, recibiendo múltiples tratamientos sintomáticos para gastritis, reflujo y colon irritable, sin mejoría y con recurrencia en la sintomatología. Además, manifiesta que también consultó en múltiples ocasiones por síntomas respiratorios, recibiendo tratamientos para bronquitis aguda.

Señaló que los médicos de la IPS Coomsocial Estadio le diagnosticaron Síndrome de Colon Irritable sin diarrea y lo catalogan como un diagnóstico confirmado repetido; además, le diagnosticaron trastorno de ansiedad no especificado, remitiéndola a un taller de colon irritable el 6 de mayo de 2009, sin que conste que se le realizaran estudios

encaminados a un diagnóstico diferencial que permitiera esclarecer la causa de su dolor abdominal crónico, **causado por un cáncer de ovario en crecimiento**.

Dijo que en una de las varias consultas a las que acudió por síntomas abdominales, concretamente el 25 de junio de 2009, el médico de la IPS asignada al referirse a la Enfermedad Actual, escribió: *“Dolor recurrente en marco cólico **DESDE HACE AÑOS**”*.

Explicó que a pesar de las múltiples consultas y manejos, al no mejorar en su dolor consultó particularmente con el médico general Hernán Alberto Morales López el día 17 de julio de 2009, quien encontró “Masa gigante de 14 a 18 cms. en todo el Hemiabdomen inferior”, y considera necesario descartar carcinoma (cáncer) abdominal, por lo que le ordenó como exámenes: TAC abdominal, Colonoscopia, Endoscopia digestiva superior y evaluación por cirujano general.

Mencionó que en el reporte de la ecografía se informa en algunos apartes: *“se aprecia masa grande que ocupa gran espacio en la cavidad abdominal anterior... los ejes sagitales tienen 20 x 17 x 16 cms. Opinión: Neoplasia gigante ocupando espacio en la cavidad abdominal anterior”*.

Agregó que en los Rayos x también ordenados por el médico Hernán Morales debido a los síntomas respiratorios y asfixia relatados por la paciente, se encuentra elevación del hemidiafragma izquierdo y remite la paciente a hospitalización el 22 de julio de 2009, siendo hospitalizada ese día en la Clínica Soma, realizándole TAC de abdomen cuya conclusión es: *“gran lesión quística compleja de aspecto neoplástico comprometiendo la pelvis principalmente, y extendiéndose hacia el mesogastrio, que por sus características sugiere como primera posibilidad origen ovárico (CA de ovario). Se asocia a signos que sugieren carcinomatosis peritoneal secundaria.”*

Refirió que el 24 de julio de 2009 fue intervenida en la Clínica Soma por el Dr. Alejandro Morales Vélez, ginecólogo, quien extrae la masa, los ovarios y evidencia múltiples metástasis en colon, intestino delgado, vejiga, fondos de saco, colon sigmoides, estómago, hígado, etc., y extrae todas las metástasis posibles, enviando las muestras a examen de patología, la que arrojó diagnósticos de SEUDOMIXOMA PERITONEAL Y CISTADENOCARCINOMA MUCINOSO DE OVARIO DERECHO CON METASTASIS EN MÚLTIPLES ÓRGANOS INTRABDOMINALES. Agrega que fue dada de alta el 26 de julio de 2009 con cita ambulatoria por oncología para iniciar quimioterapia, y para la fecha de presentación de la demanda había recibido 7 ciclos de ella con las consecuencias que ello implica.

Manifestaron que el estado general de salud de la señora Clara Gómez se ha venido deteriorando, presentando neumonía secundaria a la disminución de sus defensas y dolor abdominal, para lo cual ha necesitado analgesia potente con morfina, y para el 15 de abril de 2011, se lee en la historia clínica del oncólogo Dr. Mauricio Lema: “tac toracoabdominal que muestra incremento en los implantes peritoneales peri hepáticos, es

decir, progresión de la enfermedad al visualizarse siembras tumorales alrededor del hígado”, lo que le ha causado intenso sufrimiento en todo sentido, no solo a ella sino a su esposo e hija al verla en tan penosa situación, máxime al tratarse de una enfermedad **que pudo diagnosticarse y tratarse a tiempo si el actuar de las demandadas hubiera sido prudente y diligente como era de esperarse.**

Adujeron que la señora Clara Gómez, desde el 17 de julio de 2009, dejó de percibir los ingresos por trabajar en su microempresa familiar dedicada a la decoración de prendas femeninas, los que se presumen con base en el salario mínimo y que al 30 de noviembre de 2011 ascendía a \$15.225.487.

Además, a raíz de la debilidad que le causó la enfermedad, la familia que vivía en un cuarto piso sin ascensor se vio obligada a cambiar de vivienda a una que sí contara con aquél, y a contratar empleada doméstica para los oficios del hogar, sin contar los numerosos gastos en que incurrieron por el avanzado estado del cáncer.

Explicaron que en los servicios prestados por las entidades demandadas no le ordenaron ayudas diagnósticas ni para aclarar el diagnóstico de sus dolencias abdominales, a pesar de que el 18 de noviembre de 2008 le realizaron examen de sangre en el cual se encuentra un hallazgo anormal: Velocidad de sedimentación globular (VSG) de 84 mm Hg. Además, que en noviembre de 2008 había pasado en forma anormal de su peso promedio anterior de 63 Kg en consulta de junio 4 de 2008 a un peso de 72 kg., lo que evidenciaba el gran tamaño del tumor y el “crecimiento de la barriga” como ella lo manifestaba, lo que hacía que incluso en el transporte público le cedieran el puesto por un supuesto embarazo dada la configuración de su abdomen.

1.2 Pretensiones

a) Se declare la existencia del contrato de afiliación al POS entre la señora Clara Inés Gómez Zuluaga y EPS y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. “EPS SURA”, por intermedio de la IPS COOMSOCIAL.

b) Se declare el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A. “EPS SURA” y la IPS COOMSOCIAL frente a la señora CLARA INÉS GÓMEZ ZULUAGA, como consecuencia de diagnosticar erróneamente la causa del dolor abdominal crónico padecido por ésta.

c) Consecuencialmente, declarar que las demandadas son civil y solidariamente responsables contractualmente de los daños severos e irreversibles y de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la señora Clara Inés Gómez Zuluaga como consecuencia del error diagnóstico del dolor abdominal crónico padecido por ésta.

d) Declarar que las demandadas son civil y solidariamente responsables extracontractualmente de los perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales causados a

Luis Alberto Aguilar Cartagena y Gillian Jessica Aguilar Gómez, como consecuencia del error diagnóstico del dolor abdominal crónico padecido por la señora Clara Inés Gómez Zuluaga.

e) Subsidiariamente, que se declare que la EPS SURA es civil y contractualmente responsable en virtud del contrato de afiliación como cotizante, por los perjuicios causados a Gillian Jessica Aguilar Gómez, como consecuencia del error diagnóstico del dolor abdominal crónico padecido por su señora madre.

f) Consecuencialmente, que las entidades demandadas sean condenadas a cancelar a cada uno de los demandantes el valor de los perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales causados.

1.3 El trámite

Admitida la demanda y notificados los demandados, dieron respuesta así:

a) Respuesta de Coomsocial: Se opuso a los señalamientos hechos en la demanda y a lo pretendido, considerando que en ella se hace una interpretación amañada de la historia clínica. En su sentir, no es responsable de daño alguno por no presentarse los elementos estructurales de la responsabilidad, en tanto considera que la atención prestada fue la conducente y pertinente de acuerdo a la evolución de la paciente, su sintomatología, patología y resultado de ayudas diagnósticas. Alega que sus síntomas desde abril de 2004 son compatibles y apuntan hacia el diagnóstico de colon irritable, padecimiento que efectivamente sufrió y sufre la paciente, en tanto no se ha curado del mismo aún en presencia del cáncer de ovario, cuyo surgimiento no es excluyente del síndrome de colon irritable. Además, señala que el tipo de tumor encontrado en la paciente es de evolución muy rápida, por lo que su cuadro no puede ser desde el 2004 como pretende hacerse ver, y además, uno de los síntomas del cáncer de ovario es la pérdida de peso, por lo que el aumento que presentó la paciente en su peso reforzaba el diagnóstico de colon irritable. Así, propuso las siguientes excepciones de fondo:

- *Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad civil – culpa exclusiva de la víctima*, afirmando que la conducta médica por ella desplegada, lejos de ser negligente fue la conducente y oportuna para el momento, pues en ella se encuentran depositados los resultados de las consultas, revisiones, exámenes, ayudas diagnósticas y procedimientos realizados, a partir de los cuales se evidencia tanto la oportunidad en la prestación de los servicios de salud como la idoneidad y satisfactorio resultado de los mismos.

- *Cumplimiento de las obligaciones contractuales y extracontractuales*, en tanto considera que no hubo violación de reglamentos, impericia, negligencia, falta o falla en el servicio, conforme se desprende de la historia clínica.

- *Inexistencia de daño imputable a la IPS Coomsocial – Ausencia de nexo causal*, pues considera que los presuntos daños y perjuicios reclamados le son ajenos e independientes

a la entidad y a su personal médico, el cual mientras atendió a la paciente le brindó la atención pertinente, adecuada y oportuna de acuerdo a su diagnóstico y sintomatología, y por tanto los hechos que dieron lugar a los daños y perjuicios reclamados no le son imputables jurídicamente.

- *Prescripción de la acción de responsabilidad civil frente a Coomsocial*, por cuanto el diagnóstico inicial de colon irritable se hizo desde la consulta del 26 de abril de 2004, y por tanto en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2358 del C. C., al haber transcurrido más de tres años desde la perpetración del acto, la acción de responsabilidad civil en su contra se encuentra prescrita.

b) Respuesta de EPS Sura: Expuso que aunque se sugiere un error de diagnóstico, lo que se evidencia de la realidad de la historia clínica es que las patologías mencionadas en la demanda eran y fueron concomitantes, lo que deja sin fundamento lo afirmado en ella y las pretensiones. Así, luego de referirse a cada uno de los hechos expuestos en la demanda, se opuso a lo pretendido afirmando haber cumplido adecuadamente con las obligaciones legales que como EPS le incumben frente a la demandante, y formuló las siguientes excepciones de fondo:

- *Nulidad del contrato de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud*, por cuanto los demandantes incurrieron en conductas irregulares y fraudulentas que viciaron de nulidad el contrato de afiliación, al suministrar información falsa a la EPS Sura en cuanto a la situación laboral y económica de la señora Clara Gómez, pues ocultaron dolosamente información importante relativa a su condición de trabajadora independiente para vincularse en calidad de afiliada beneficiaria cuando no se cumplían los presupuestos fácticos para dicha vinculación, lo que acarrea la nulidad del contrato de afiliación por objeto y causa ilícitas.

- *Principio Nemo Auditur Propiam Turpitudinem Allegans*, por lo que no se puede pretender el reclamo de unos supuestos perjuicios ocasionados en ejecución de un contrato nulo por motivos únicamente imputables a los demandantes, nulidad que deviene de una causa y objeto ilícito.

- *Inexistencia de Pérdida de Oportunidad*, en tanto, aunque la EPS Sura no prestó el servicio directamente a la paciente, se verifica que la IPS y su personal médico actuaron diligentemente y de acuerdo con la *lex artis* de su profesión. Señala que el diagnóstico de colon irritable no fue una equivocación, pues la señora Clara Gómez venía desarrollando de manera concomitante la enfermedad cancerígena, de difícil diagnóstico en ese momento debido al temprano estado de desarrollo en que se encontraba. Además, en caso de considerarse una supuesta falla en el servicio, con dicha conducta no se disminuyeron las expectativas de vida de la paciente, en tanto si se hubiera diagnosticado con más anticipación el cáncer ello hubiera resultado inocuo debido a su calidad refractaria, y además porque el tratamiento no es curativo sino paliativo de los síntomas que genera.

- *“Cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, diligencia y cuidado y ausencia de culpa”, “Cumplimiento contractual de EPS SURA”, “EPS Sura no prestó servicio médico”* argumentando que la EPS no presta servicios de salud a sus afiliados, sino que contrata la prestación con IPSs, por lo que considera haber cumplido con su obligación al contratar con instituciones como Coomsocial, de quien es clara su idoneidad científica, técnica y administrativa.

- *No existen hechos que fundamenten las pretensiones. No existe causa petendi*, por cuanto no se indica en qué consiste el actuar culposo de EPS SURA ni cuál es el nexo de causalidad entre sus posibles conductas y el supuesto daño.

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, en tanto considera que las pretensiones debieron dirigirse únicamente contra las IPS correspondientes prestadoras de servicios de salud, pues por su parte, sus obligaciones como EPS fueron cabalmente cumplidas.

- *“La responsabilidad de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud demandadas se fundamenta en la culpa probada”, “Ausencia de nexo causal”*, pues considera que no existió culpa en los médicos ni en las instituciones, y los hechos y omisiones mencionados en la demanda no tienen nexo de causalidad con la existencia, desarrollo y avance del cáncer de la señora Clara Gómez.

- *La genérica.*

c) Llamamientos en garantía

i) La codemandada Cooperativa Médica Coomsocial, llamó en garantía a La Previsora S. A. Compañía de Seguros, para que con base en el contrato de seguro plasmado en la Póliza de Responsabilidad Civil Categoría 1-R.C. Clínicas y Hospitales Nro. 1003016, dicha aseguradora le reembolse el valor de las sumas de dinero a cuyo pago fuera eventualmente condenada.

Por su parte, la EPS SURA llamó en garantía a la codemandada Cooperativa Médica Social Coomsocial, para que, con fundamento en el contrato de prestación de servicios con ella celebrado, responda ante los demandantes y sin límite alguno por la eventual condena.

ii) Respuesta de La Previsora S. A.

Dicha aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló contra ella, **como principales, las excepciones de:**

- *Inexistencia de presunción de culpa en cabeza del demandado*, en tanto la carga al ser aplicable el régimen de culpa probada, la prueba sobre la prestación negligente del servicio médico radica en cabeza de la parte actora.

- *Diligencia y cuidado por parte de la IPS Coomsocial*, por cuanto si se analiza la atención médica plasmada en la historia clínica, se encuentra que fue oportuna y conforme con la *lex artis*, en todas las oportunidades en que la paciente consultó a la IPS, reiterando que el síndrome de colon irritable no es excluyente del cáncer de ovario que sufrió la paciente, y por tanto ambos pueden desarrollarse en un paciente sin que ello signifique que se hubiera presentado un error de diagnóstico, agregando que el tipo de tumor encontrado en la paciente es de evolución muy rápida y por tanto no pudo presentarse desde que desarrolló el síndrome de colon irritable, sino que se manifestó sin previo aviso de forma concomitante al síndrome de colon irritable, sin que ello signifique que la IPS Coomsocial hubiera errado en su diagnóstico.

- *Ausencia de responsabilidad de la IPS Coomsocial, en relación con los daños invocados, por inexistencia de nexo causal – Evolución natural del paciente*, en tanto se observa que los hechos que según la parte actora dieron lugar a los daños y perjuicios reclamados, no fueron causados ni por acción ni por omisión de la parte demandada IPS Coomsocial, por lo que el resultado no es más que producto de la evolución del paciente, sin que en ello hayan intervenido las acciones de la llamante.

Adicionalmente, formuló como **subsidiarias las excepciones de:**

- *Perjuicio material excesivo y, en todo caso, falta de prueba de su cuantía*, por cuanto no se aporta ningún soporte probatorio que permita concluir que la señora Clara Gómez tenía una microempresa, ni los ingresos que percibía con dicha actividad, ni los gastos y costos en que forzosamente debía incurrir para tal efecto.

- *Perjuicios extrapatrimoniales excesivos y tasados en un patrón no aplicable a la jurisdicción civil*, en tanto lo pedido no se ajusta a los parámetros jurisprudenciales actualmente vigentes para casos similares.

- *La genérica*.

Frente al llamamiento en garantía, se opuso a lo pretendido y formuló contra él, **como principales, las excepciones de:**

- *Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro*, teniendo en cuenta que desde el 19 de febrero de 2010 se celebró audiencia de conciliación prejudicial en la cual los demandantes formularon petición extrajudicial al asegurado Coomsocial por los hechos objeto de la demanda, y por tanto desde esa fecha empezó a correr el término de 2 años que tiene el asegurado Coomsocial para interponer acción frente a la aseguradora.

Adicionalmente, formuló como **subsidiarias las excepciones de:**

- *Exclusión por dolo o culpa en el ejercicio de la prestación de los servicios de salud*, conforme al numeral 2.11 de las condiciones generales de la póliza 1003016(RCO-006-

3), en el caso de llegar a probarse el dolo o la culpa grave de alguno de los médicos y/o auxiliares.

- *No cobertura de la responsabilidad civil profesional propia de los médicos*, pues en caso de que se logre demostrar alguna responsabilidad de alguno de los médicos asociados, la misma no está cubierta por la póliza conforme a lo preceptuado en la carátula certificado de renovación No. 6, donde a la letra dice que: “LA PRESENTE PÓLIZA AMPARA A LA ENTIDAD COMO COOPERATIVA, NO A LOS MÉDICOS INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS, LOS CUALES DEBEN TENER SU PROPIA PÓLIZA INDIVIDUAL”.

Además, porque en las condiciones generales de la póliza se pactó como exclusión en el numeral 2.3 “LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INDIVIDUAL PROPIA DE MÉDICOS Y/U ODONTÓLOGOS, O DE CUALQUIER PROFESIONAL DE LA SALUD.”, y en la condición quinta de las condiciones generales se estableció expresamente que: “No se considerará como “Asegurado” a ningún profesional de la salud ya sea interno, externo, residente, voluntario, temporario, empleado, contratado, en relación de dependencia o no, por ningún “acto médico” prestado o dejado de prestar a ningún “paciente” dentro o fuera de la institución asegurada.”

- *Límite asegurado y disponibilidad del mismo*, conforme al certificado de renovación No. 6 del 2 de abril de 2009.

- *Deducible pactado*.

- *Sublímite asegurado y deducible pactado para daños morales* según el certificado de renovación No. 6.

- *La genérica*.

iii) Respuesta de Coomsocial como llamada en garantía.

En tal calidad, dicha entidad solicitó que al momento de entrar a resolver sobre la relación contractual existente entre ella y la llamante en garantía, se circunscribiera a los términos, definiciones y condiciones de la “OFERTA MERCANTIL DE VENTA DE SERVICIOS DE SALUD PARA LA ATENCIÓN DE AFILIADOS Y BENEFICIARIOS DE SUSALUD (HOY EPS SURA) POR PARTE DE COOMSOCIAL. Adicionalmente, propuso frente al llamamiento las excepciones de:

- *Cumplimiento de las obligaciones contractuales y extracontractuales*, por lo que considera que no se le puede imputar responsabilidad por los hechos alegados en la demanda, y por tanto no puede ser obligada al pago de reembolso alguno a favor de la llamante, en tanto su conducta se adecuaba a las obligaciones del contrato y a las conductas médicas exigibles.

- *Prescripción*, por el tiempo transcurrido sin ejercer las acciones legales correspondientes.

Frente a los medios exceptivos propuestos se pronunció la parte actora, y previo informe del fallecimiento de la señora Clara Gómez y solicitud de que se acepte la cesión de sus derechos litigiosos en cabeza de la codemandante Gillian Jessica Aguilar Gómez, la cual fue aceptada, solicitó la desestimación de lo argumentado por las demandadas y los llamados en garantía frente a la demanda, insistiendo para ello en los reproches formulados en el libelo frente a la conducta que califica como reprochable en cabeza de las demandadas, la que por no permitir un diagnóstico temprano llevó a la muerte a la señora Clara Gómez.

En ese orden, se pasa a resolver lo pertinente, previo examen del cumplimiento de los presupuestos formales y materiales que deben estar presentes para que sea válida la emisión de una decisión de fondo.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Presupuestos de validez y eficacia

Debe advertirse la concurrencia de los llamados presupuestos procesales, necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, por lo que se hace innecesario realizar un pronunciamiento particularizado al respecto.

Así mismo, se descarta la existencia de vicios en el trámite que configuren alguna de las causales de nulidad insaneables taxativamente consagradas en los arts. 140 y ss. del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 29 superior, en cuanto a la prueba obtenida con violación al debido proceso.

2.2 Problema Jurídico

Acorde con los reclamos de la demanda y las excepciones formuladas contra ellos, corresponde a este Despacho determinar inicialmente si las demandadas EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A. “EPS SURA” y COOPERATIVA MÉDICA SOCIAL “COOMSOCIAL”, son responsables civilmente de los perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales que la parte demandante afirma haber padecido con ocasión de una presunta falla en el servicio médico que le fue prestado a la señora CLARA INÉS GÓMEZ ZULUAGA, de quien se dice falleció a causa de la misma, consistente en una conducta imprudente y falta de diligencia que llevó a no diagnosticar y tratar a tiempo un cáncer de ovario y diagnosticar erróneamente la causa del dolor abdominal crónico por ella padecido.

Según este entendimiento de la cuestión litigiosa, las consideraciones del Despacho habrán de concretarse en los presupuestos que estructuran la responsabilidad civil a partir del actuar médico, debiendo quedar, por tanto, debidamente acreditada la aludida falla en

la prestación del servicio médico, atribuible exclusivamente a las demandadas, y de encontrarse probado lo anterior, deberá verificarse si se demostró el daño y los perjuicios que de allí se pretenden derivar.

Para tal efecto, y en punto a los fundamentos de derecho aplicables al asunto en cuestión, se impone referir a las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad derivada de la actividad médica.

2.3 Presupuestos de la responsabilidad civil

Es sabido que la responsabilidad civil puede ser de origen contractual o extracontractual, según que, en tratándose de la primera, la lesión o daño que se imputan sea consecuencia del incumplimiento o del cumplimiento tardío o inoportuno de un contrato o que, respecto de la segunda, el resultado “daño” se produzca como consecuencia del delito o culpa, sin la existencia previa de un vínculo contractual.

Tienen dicho la jurisprudencia y la doctrina, que la responsabilidad civil contractual surge, siempre y cuando **se demuestre (i) la existencia del contrato válidamente celebrado entre las partes, (ii) el incumplimiento de las obligaciones que dimanen de él, o su cumplimiento tardío o defectuoso por parte del demandado, (iii) el daño causado al acreedor, y (iv) la relación de causalidad entre este daño y la culpa contractual del deudor**, de tal modo que, estructurada esta responsabilidad, se proceda a establecer el monto de los perjuicios sufridos por el demandante o contratante afectado con el incumplimiento, cuya indemnización, de acuerdo con el artículo 1613 del C. Civil, comprende el daño emergente y el lucro cesante.

En lo atinente a los requisitos esenciales de este tipo de acción la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo lo siguiente:

*“(...) el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la **celebración por las partes del contrato** a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: **el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.**”¹ –Resaltado Intencional-*

Ya desde pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, la citada Corporación, había precisado el alcance de la acción de responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de un contrato determinado, de la siguiente manera:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Nicolás Bechara Simancas. Bogotá, D. C., 9 de marzo de 2001. Exp. No. 5659.

“Elementos de la acción de resarcimiento. Antes que todo se requiere la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor (...).

El segundo factor de la acción en referencia consiste en el incumplimiento culposo del deudor, esto es, en que el obligado falte a la ejecución de lo debido y en que tal incumplimiento le sea imputable. La inejecución es imputable al deudor cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, a menos que el caso fortuito haya sucedido durante la mora o por culpa del propio deudor. Vale recordar a este propósito que, aunque a menudo se afirma que el incumplimiento de una obligación hace presumir la culpa del deudor, lo cierto es que dicho incumplimiento constituye por sí solo un acto culposo, o sea que no tiene propiamente el carácter de una presunción de culpa, sino que es una culpa consumada o realizada. Importa anotar asimismo que, comprobada la existencia de la obligación, el acreedor no tiene que demostrar el incumplimiento del deudor, sino que le basta afirmarlo. En este caso, corresponde al citado deudor acreditar o que ha cumplido su obligación o, en caso contrario, que el incumplimiento no le es imputable.

Otro elemento de la acción indemnizatoria consiste en el perjuicio que el incumplimiento del deudor le cause al acreedor. Se tiene por tal perjuicio la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento. Ese menoscabo debe ser cierto y no simplemente eventual o hipotético y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Como el perjuicio resarcible ha de ser resultado necesario del incumplimiento, sucede que entre éste y el daño debe existir una relación de causa a efecto. De aquí que en esta materia de reparación de perjuicios ocasionados por la violación de un contrato, se requiera demostrar los tres elementos de culpa, de daño y de relación de causalidad entre una y otro”².

2.4 De la responsabilidad por la actividad médica

Sobre este tema, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³, ha sostenido que la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, *in solidum* si fueren varios los autores.

Considera la Corte que la actividad médica en la época contemporánea, más dinámica, eficiente y precisa merced a los adelantos científicos y tecnológicos, cumple una función de alto contenido social. Al profesional de la salud le es exigible una especial diligencia

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia enero 26 de 1967.

³ Corte Suprema de Justicia. Cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199.

en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte; sobre él gravitan prestaciones concretas, sin llegar a extremo rigor, considerada la notable incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad de las personas.

En este contexto, por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la *lex artis*, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8º decreto 2280 de 1981), naturalmente *"el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza"*, incluso éticos, componentes de su *lex artis*.⁴

Importa precisar que la culpa, en temas de responsabilidad por el acto médico, se enmarca dentro del régimen de la culpa probada, como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de enero de 2001, con ponencia del Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, al indicar que ésta, la médica, es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual.

De otro lado, en la sentencia del 24 de mayo de 2017, Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01, SC7110-2017, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, expresó lo siguiente:

"Suficientemente es conocido, en el campo contractual, que la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.

*La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, **es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.***

Como tiene explicado la Corte, "(...) [s/]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su

⁴ Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01 19 y de 31 de marzo de 2003, exp. 6430; citadas a su vez en la sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. William Namén Vargas.

*intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, **bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido**, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado”⁵ (subrayado fuera de texto).*

En efecto, debido a que la medicina, por definición legal, “*es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad...*” (Ley 23/81 artículo 1º-1), **medie o no convenio con el paciente, obligados están los médicos a poner al servicio de éste todos sus conocimientos y procedimientos conforme al estado actual de la ciencia médica, con el propósito de superar la dolencia de que se trate.**

Evidencia lo anterior, el carácter de obligación de medios⁶ que, por regla general, corresponde a la asumida por el profesional de la salud, lo que de suyo implica, como viene de verse, que el elemento culpa no se presume, por lo que éste y los demás elementos axiológicos de la pretensión indemnizatoria (**hecho, daño y relación causal**) han de quedar plenamente establecidos como fundamento del éxito de la pretensión, no solo porque así aparece de las previsiones contenidas bajo los artículos 2144 y 2184 inciso final del Código Civil que, sin duda, deja a salvo el 1604 inciso final *ibídem*, sino además por el carácter, en alguna medida aleatorio, que innegablemente implica el ejercicio de la medicina.

Este carácter aleatorio se explica en consideración de que a pesar de los indudables avances científicos y tecnológicos a los que ha llegado el ejercicio médico, deben seguir estos profesionales enfrentándose a la incógnita de las particularidades del propio organismo del paciente, amén del indiscutible carácter humanitario de la susodicha profesión que se haría impracticable de presumirse, de manera general, la culpa del médico.

3. EL CASO CONCRETO

Es claro que la parte actora concurre invocando su condición de víctima por una falla en la prestación del servicio médico que le fue brindado a la señora Clara Inés Gómez Zuluaga, servicio que estaba a cargo de las entidades demandadas, atención de la que se

⁵ CSJ. Civil. Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199.

⁶ Ospina Fernández Guillermo. “RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”. 2ª EDICIÓN, 1978, PÁG. 27.)

duele porque no fue adecuada según se puede extractar de la demanda, lo que finalmente desencadenó su muerte con notorias consecuencias perjudiciales para su esposo y su hija, frente a las que procura su resarcimiento.

Debe recordarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que la responsabilidad por la prestación de los servicios de salud, podrá ser contractual o extracontractual, según que la demanda se formule por el afectado o por los terceros que resulten perjudicados, tal como lo sostiene en Sentencia del 17 de noviembre de 2011, M.P. William Namén Vargas, Expediente 1999-00533-01.

La línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que la reparación de todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima (*CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil nueve (2009). Referencia: 20001-3103-005-2005-00406-01*).

En ese orden, encuentra el Despacho que le asiste legitimación e interés para obrar en este proceso por activa a la codemandante Gillian Jessica Aguilar Gómez, hija de la señora Clara Inés Gómez Zuluaga, a quien además esta última cedió sus derechos litigiosos en este proceso. Igualmente, al señor Luis Alberto Aguilar Cartagena como cónyuge de la fallecida, aspectos que se encuentran debidamente acreditados en el proceso con los respectivos registros civiles de nacimiento y de matrimonio, respectivamente.

Tampoco admite cuestionamiento la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A. “EPS SURA” y la IPS COOMSOCIAL, en tanto la afiliación de la señora Clara Inés Gómez Zuluaga a la EPS mencionada y la prestación de los servicios médicos por parte de la IPS Coomsocial como entidad contratada por la EPS para tal fin, no admiten cuestionamiento y quedaron acreditadas en el proceso.

De la prueba de los presupuestos fácticos:

Bien es sabido que cualquier decisión que el Juez tome en el proceso debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas a él, siendo de cargo de las partes aportar los elementos pertinentes que brinden certeza respecto de los hechos que sirven de fundamento a su propósito, esto es, a las pretensiones en el caso de la parte actora y a las excepciones en el caso de la parte demandada, lo que constituye la carga de la prueba de que tratan los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso.

Tal como antes se señaló, es clara la demanda en sus fundamentos fácticos en que el hecho del cual se pretende derivar la imputación de responsabilidad radica en una conducta imperita por parte del personal de la IPS Coomsocial durante la atención brindada a la señora Clara Inés Gómez Zuluaga, que llevó a **reiterar** un diagnóstico previo de Colon Irritable y pasar por alto que el dolor recurrente que presentaba la paciente se debía a otra

causa la cual no fue indagada, descubriéndose posteriormente que se trataba de una masa tumoral.

Se procede entonces a examinar y valorar el acervo probatorio, a efectos de establecer si se encuentran configurados el hecho dañoso, el nexo de causalidad y la culpa que se atribuye a las demandadas.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que, en punto a las obligaciones de medio, que se derivan de la actividad médica y que se traducen en el deber que le asiste al galeno de poner todo de su parte y sus especiales conocimientos en la materia al momento de prestar los servicios médicos, está sujeta al régimen de la responsabilidad subjetiva fundada en la culpa probada, habrá de examinarse, si cumplió la parte demandante con la carga probatoria de acreditar la negligencia o descuido y omisión que se endilga a las demandadas en el servicio médico que le fue prestado a la señora Clara Inés, de quien se dijo que, como hecho sobreviniente a la presentación de la demanda, falleció a causa de la misma.

Para este examen probatorio adquiere, sin duda, especial relevancia, la historia clínica que en esta materia se erige en una herramienta de carácter fundamental en cuanto, según lo normado en los artículos 34 de la Ley 23 de 1981 y 1° de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, se trata de un documento privado *“en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención”*, lo cual implica, conforme al literal b) del último precepto mencionado, el registro de los datos e informes acerca de *“la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario”*, datos éstos que obtiene el médico interrogando al propio paciente o a sus familiares o acompañantes, y que contribuirán al acierto en la determinación de un diagnóstico y a la adopción de una mejor conducta terapéutica.

De tal modo que este documento, en cuanto contiene el registro formal y único de la atención brindada por el médico, en razón de la condición patológica del paciente, y la fecha en que le fue dispensada, también da fe de lo que no ocurrió, de tal modo que desde el punto de vista probatorio, es sin duda, un medio de prueba veraz, imparcial y válido para la justicia y la mejor defensa comprobada, contra los ataques por mala praxis médica.

- **En la historia clínica aportada**, se evidencian aspectos relevantes para la solución de este asunto, relacionados con la atenciones y consultas de la señora Clara Inés Gómez Zuluaga con anterioridad al año 2009, evidenciándose atenciones diversas del 29 de julio y 18 de septiembre de 2003, 26 de enero, 8 de marzo, 13 de octubre y 22 de octubre de 2004, 6 de febrero, 4 de marzo, 13 de julio y 15 de noviembre de 2005, 4 de enero, 1° de agosto y 18 de agosto de 2006, 9 de octubre, 30 de octubre, 2 de noviembre y 3 de diciembre de 2007, 29 de enero, 15 de marzo, 4 de junio, 25 de agosto, 6 y 11 de noviembre de 2008.

En la consulta del 13 de julio de 2005 se relacionó entre los motivos de consulta, “dolor de estómago, dolor en marco cólico desde hace cerca de dos semanas”, apreciándose además que, desde la consulta del 26 de enero de 2004, aparece con una impresión diagnóstica de “Síndrome del colon irritable sin diarrea”, evidenciándose además que en dicha atención se deja asentado: “Afirma que hay antecedentes de CA mama en la familia”.

Consultó el 7 de abril de 2009 en Coomsocial Estadio, asentando como motivo de consulta que *“viene a una revisión general. Quiere revisión por optómetra no ve bien con lentes ha tenido evaluación por oftalmólogo por glaucoma quirúrgico. Ultimo menos de un año no trae papeles no tto médico. EA: con glicemia, de noviembre de 101 mg/dl. Narra sequedad en la boca en la noche. Además, quiere control de citología y tamizaje mamario.”*

Posteriormente, con fecha del 25 de junio de 2009 se refiere como motivo de consulta: *“Por el colon” “A veces como dolor bajito” “Sufro de reflujo”*. En dicha diligencia al ser auscultada se deja sentado que presenta *“dolor leve a la palpación profunda a nivel de marco cólico con predominio en flanco izquierdo, anotándose posteriormente que es un dolor recurrente “desde hace años”*. Allí se anota además que es una paciente con antecedente de colon irritable que asistió al grupo Colon Irritable en la IPS, y por ninguna parte aparece anotación de que se perciban masas.

Ya en la historia clínica correspondiente al 17 de julio de 2009, se ordenan y practican exámenes que finalmente dejan ver que la paciente tenía una masa tumoral que no había sido descubierta con anterioridad, evidenciándose a partir de allí la existencia de la misma, e iniciándose el tratamiento correspondiente de acuerdo a lo que se fue develando, que no era otra cosa que un tumor que resultó ser un cáncer de ovario.

Ahora bien, ante el Despacho declararon varios profesionales de la salud, y al extractar lo más relevante de sus manifestaciones en torno al asunto se tiene lo siguiente:

- En el trámite del proceso se recibió el testimonio del médico general Hernán Alberto Morales López, quien en su declaración manifestó que cuando atendió a la paciente, se percibía como de siete meses de embarazo. Expresó que ella le manifestó que llevaba como dos años de “dolores de barriga”, y que lentamente el abdomen le fue creciendo, agregando que le habían diagnosticado Colon Irritable. Señaló que le manifestó problemas de reflujo, al defecar, al orinar, y que al principio empezó a aumentar de peso, pero en los últimos meses empezó a bajar de peso y a empeorar los síntomas que tenía antes, sin mejoría con lo que le indicaban los médicos.

Dijo que la paciente tenía antecedentes de tumores abdominales familiares, lo que le fue indicando que había algo grave. Agregó que en el examen físico que le practicó, se percibía un tumor muy evidente, se palpaba una masa muy grande, gigante, con origen en la parte pélvica, por lo que la paciente se ahogaba cuando se asfixiaba, en razón de que la masa le comprimía el sistema respiratorio.

Explicó el médico que tenía dudas en si era algo relacionado con su sistema reproductivo, o si se trataba de algo relacionado con el colon, por lo que la remitió a la IPS y ordenó lo que consideró que había que hacer, esto es, un TAC de abdomen, una endoscopia y una colonoscopia, a fin de enfocar qué órgano estaba afectado. Además, expidió orden para el cirujano porque presentía que era algo quirúrgico, todo con carácter urgente, y le recomendó que fuera donde el Dr. William Vargas para que le transcribiera esas órdenes, pero que la paciente al lunes siguiente le manifestó que dicho médico le había dicho que *“para qué transcribir esas órdenes si lo de ella era un colon irritable, y que los exámenes salían normales”*, por lo que les recomendó pasar al coordinador, quien no se las transcribió sino que le mandó una ecografía, la cual le fue autorizada, mostrando una masa gigante que determinaron que era de ovario.

Dijo que ante ello, realizó una nota de hospitalización dirigida a la sede administrativa, lo cual le fue autorizado por Sura en la Clínica Soma. Agregó que se trataba de un tumor mucinoso, de crecimiento muy lento y por ello se producía el dolor, que se percibía fácilmente y que a partir de la extracción siguió el tratamiento para el cáncer.

Mencionó que el médico debe enfocar el motivo de consulta y la historia clínica para emitir su diagnóstico, y tratándose de un dolor abdominal crónico hay que determinar si es de causa orgánica o si es un síndrome de intestino irritable, pues de ahí depende un diagnóstico adecuado y una conducta pertinente.

Agregó que en el caso de la paciente, desde dos años atrás ya había presentado **signos de alarma de un problema orgánico**, pues el abdomen estaba distendido progresivamente, había pérdida de peso, además de su edad que en el caso era mayor de 50 años, los antecedentes familiares, el aumento y descenso en el peso y la no mejoría en el tratamiento. En su concepto, el tumor llevaba desarrollándose unos tres años, dos años de haber empezado a presentar signos de alarma, y unos seis meses de haber invadido otros órganos.

Señaló además que el cáncer o cualquier tipo de tumor de ovario es difícil de diagnosticar si no se utilizan los medios adecuados, pero que ante los síntomas presentados dos años antes en la paciente, debían realizarse algunos exámenes para descartar otros diagnósticos, y a medida que avanzaba el tiempo, podía detectarse el crecimiento de forma más evidente, dado que si se detecta de forma temprana es fácil de controlar y solucionar, pero en una fase tardía, ya es muy poco lo que se puede hacer. En el caso de la paciente, dijo que ya no había nada que hacer para el momento en que se evidenció, a pesar de que en las consultas relacionadas en la historia clínica con fechas 15/11/2005, 10/04/2009, se puede inferir que había dolor abdominal.

Para el Despacho cobra especial relevancia lo dicho por el galeno en relación con los signos de alarma de un problema orgánico, teniendo en cuenta que si el deber del médico es propender por la salud de las personas, sus actuaciones deben estar encaminadas a la conservación de su salud, lo que implica prevenir o anticipar la aparición de circunstancias adversas que en ocasiones pueden ser propias del mismo proceso de senectud del ser

humano, pero que al identificarse oportunamente pueden ser tratadas con efectividad, lo que se advierte no ocurrió en este caso en tanto a pesar de que se trataba de una paciente mayor de cincuenta años y con una sintomatología recurrente de dolor abdominal que bien podría no obedecer a la condición de colon irritable que presentaba.

En cuanto a los testimonios rendidos por los galenos traídos por la parte demandada, los cuales fueron tachados por la apoderada de la parte actora, se apreciarán los mismos en cuanto guarden rigor médico respecto a la exposición de los diferentes conceptos que contienen, sin que se torne evidente un afán de favorecer a la parte con respecto a la cual se les está endilgando una relación, debiéndose extractar de ellos, con especial cuidado, lo que en tal medida se considera relevante para esta decisión.

- **El médico gineco-obstetra Carlos Alberto Sanín Arango**, manifestó en su declaración que no conoció a la paciente, pero por su enteramiento del caso sabe que como en julio de 2009 se le diagnosticó a la señora Clara Inés el cáncer de ovario. Agregó que a la paciente se le había diagnosticado con anterioridad un síndrome de colon irritable, catalogado como la primera causa de dolor pélvico crónico en nuestro medio y señaló que en ninguna de las atenciones se encuentra descrito lo del tumor abdominal, agregando que el diagnóstico del tumor de ovario es difícil hacerlo en una primera consulta.

Agregó que el tumor que presentaba la paciente era de muy rápido crecimiento y que ese cáncer es de los más agresivos y de muy mal pronóstico. Señaló que la paciente tenía como condición especial un compromiso peritoneal que agravaba la situación, concretamente un pseudomixoma peritoneal, esto es, el compromiso del peritoneo o membrana que recubre el abdomen, a raíz de lo cual éste se vuelve grueso por sectores, por lo que se pueden encontrar sectores duros y sectores más blandos, y por ello encontrar mediante la palpación una masa abdominal en una persona con tal característica no es fácil, añadiendo que la evolución del pseudomixoma peritoneal es de muy rápido crecimiento y por eso lo que a veces se toca como masas no son masas. Además, que tampoco era posible palpar la masa desde el tacto vaginal, dado que éste no es de mucha ayuda, “porque si la masa es más bien grandecita, se localiza más arriba.”

Con lo dicho hasta este momento, se hace extraño entonces que al tornarse difícil auscultar a una persona en la condición que presentaba la señora Clara por razón de la característica que presentaba, los galenos que la atendieron incluso antes del mes de abril de 2009, se abstuvieran de ordenar otro tipo de exámenes como ecografías o tacs, a fin de descartar, por precaución y prevención, cualquier problema orgánico que se pudiera estar presentando independiente de si ella lo refería o no, dado que se trataba de una mujer que por lo que de ella se narra, mostraba condiciones de que algo en ella no iba del todo bien.

Continuó el médico diciendo que los síntomas que presentaba la paciente eran compatibles con un diagnóstico de colon irritable, pero fue claro en señalar que tales síntomas se pueden combinar con el cáncer de ovario o con otras enfermedades, añadiendo que el cáncer de ovario puede dar cualquier tipo de sintomatología gastrointestinal, síntomas que son muy inespecíficos, razón de más para reiterar el deber que tenían los galenos que la

atendieron de indagar a fin de tener la certeza de qué era lo que ella tenía, y con más razón por la prolongación en el tiempo de la sintomatología que se atribuía exclusivamente al colon irritable.

Señaló que en casos como el de la demandante, los pacientes tienen una pérdida muy brusca de peso sin que en momento alguno se aumente, sin embargo, el peso de ella estuvo estable en la mayoría de las consultas. Además, manifestó que el diagnóstico de tumor de ovario por clínica es muy difícil y casi nunca se hace, de pronto se puede hacer si el tumor es grande, razón de más para que este Despacho insista en que debía buscarse la causa de los persistentes dolores abdominales de la paciente, dado que venía con el dolor recurrente desde hacía años.

Señaló que la sospecha de dicho tumor ovárico se hace por paraclínicos, en promedio entre la tercera o cuarta consulta de sintomatología vaga inespecífica abdominal, y en el caso de la paciente, en la primera consulta no se piensa de entrada en tumor de ovario porque las estadísticas ante la sintomatología que ella presentaba apuntaban más a problemas gastrointestinales y no a un tumor de ovario, máxime que ella presentaba el pseudomexoma peritoneal. Y aunque añadió que el tumor que tenía la paciente, para llegar al tamaño que tenía, demora alrededor de dos o tres meses, para este Despacho es viable insistir en que la recurrencia de los síntomas y el dolor desde hacía años como se inserta en la historia clínica, permitía tranquilamente que en aras de la prevención y el correcto diagnóstico que debía hacerse, se hubieran ordenado procedimientos más específicos que permitieran rastrear su verdadera causa, y no acudir simplemente a descartar cualquier posibilidad diferente a la condición de colon irritable que presentaba la señora Clara Inés.

- **María Eugenia Ramírez Echeverri**, médica general que atendió a la señora Clara Inés, manifestó que era una paciente que tenía diagnóstico previo de colon irritable. Dijo que en la consulta del 9 de octubre de 2007, la paciente registró un peso de 65 kg, y que no consultó por dolor abdominal ni presentaba ninguna masa abdominal. Señaló que en la consulta del 25 de agosto de 2008, el peso era de 64 kg y tampoco habló de dolor abdominal ni presentaba masa abdominal, presentándose situación similar en la consulta del 6 de noviembre de 2008, donde tampoco se habló de alguna sintomatología abdominal, como tampoco en la consulta del 11 de noviembre de 2008 donde fue a revisión frente a lo dispuesto en la consulta anterior. Dijo que en la consulta del 7 de abril de 2009, el motivo de la consulta fue practicarle una revisión general y por optómetra por problemas en los ojos, además que quería control de citología y tamizaje mamario. A la revisión de sistemas, el gastrointestinal presenta flatos abundantes y de resto se muestra clínicamente normal. No se apreció masa abdominal. En dicha consulta registró 64 kg de peso.

Dijo que no hay un tamiz para detectar y diagnosticar el cáncer de ovario, de ahí que el diagnóstico sea clínico y la clasificación es de orden quirúrgico, expresando además que la sintomatología que se presenta es en estadios avanzados, porque inicialmente es asintomático, y añadió que ninguno de los médicos ordenó exámenes para detectar tumor o cáncer de ovario.

Para este Despacho es evidente que la obligación de averiguar todos y cada uno de los síntomas que aquejan a una persona que busca asistencia en salud, corresponde al médico, quien tal como se ha venido mencionando debe indagar de manera integral al paciente a fin de buscar posibles causas y síntomas de enfermedades. Lastimosamente, muchos han caído en la deshumanización a la que les ha llevado el actual sistema de salud, perdiendo así la empatía que debe mediar con el paciente y olvidando que su desempeño en la medicina tiene una función de alto contenido social.

- **Jaime Abel Muñoz Pimiento, médico especialista en valoración del daño corporal**, señaló que es difícil calcular la antigüedad del tumor que se le encontró a la señora Clara Inés, y que en ella podían concurrir el síndrome de colon irritable con el tumor referido. Dijo que la pérdida de peso generalmente llega en estadios tardíos del cáncer. Además, señaló que no existe protocolo para detectar el cáncer de ovario, pero hay aspectos que pueden ayudar a determinarlo, **como una ecografía que podía detectar un tumor de ovario desde los 3 cms.**

- **William Vargas García**, médico general, refirió también que entre el cáncer de ovario y el síndrome de colon irritable había sintomatología común. Dijo que la última vez que vio a la paciente fue en junio de 2009, cuando consultó por ansiedad y “por el colon”, y que en ningún momento ella le refirió que hubiera notado masas en su cuerpo, ni antecedentes familiares o personales de cáncer.

Para este Despacho resulta cuestionable que al haber visto a la paciente el 25 de junio de 2009, no hubiera notado en ella nada que le hiciera pensar que debía examinarla a profundidad, lo que permite deducir la superficialidad de su atención, teniendo en cuenta que tan solo 22 días después fue la atención brindada por el médico particular, quien tuvo en cuenta todos los signos de alarma que dieron lugar a las órdenes que expidió.

Dice que al examen no le encontró el abdomen abultado, que lo que clínicamente le encontró fue un dolor a la palpación profunda a nivel abdominal izquierda, transversa y derecha, esto es la ubicación anatómica del colon, pero que no le encontró masas. Agregó que posteriormente no la volvió a ver. Expresó que tenía un diagnóstico de colon irritable, cuyo manejo es multidisciplinario, y que frente al quiste de ovario era asintomática. Agregó que se pueden confundir los síntomas de un colon irritable con los síntomas de un tumor en los ovarios, y agrega que el diagnóstico de este último siempre tiende a ser tardío, más cuando el tumor aludido, en su concepto, fue demasiado agresivo.

Expresó que durante el tiempo que la paciente fue atendida en Coomsocial no tuvo pérdidas significativas de peso, y en su atención la encontró bien, por cuanto el dolor causado por la patología que tenía, esto es, el colon irritable, no era severo, señalando que la causa del dolor abdominal es muy variada, pero la más común es el síndrome del colon irritable.

- **En su declaración, Fabio Enrique Álvarez Uribe**, médico general, manifestó que no atendió ni conoció a la señora Clara Inés Gómez Zuluaga, pero en cumplimiento de las

funciones que desempeña para la EPS Sura, revisó la historia clínica para conceptualizar al respecto. Dijo que la situación de la paciente es desafortunada pero no puntual, situación que le queda grande a los médicos porque no existe un diagnóstico temprano ni un examen de laboratorio que permita identificar o diagnosticar tempranamente el tipo de cáncer que ella padecía, a pesar de ser la quinta causa de muerte por cáncer en mujeres, todavía a nivel mundial no hay un examen que permita identificarlo precozmente.

Además, dijo que es un tumor que por su comportamiento no es muy claro en su sintomatología ni tiene sintomatología específica o propia de él, lo que lleva a pensar en enfermedades más comunes, como lo relacionado con el colon, y que lo más cercano o propio de ese tumor es el aumento del vello generalizado, trastornos hemorrágicos a nivel vaginal, cambios hormonales, que en el presente caso no se presentaron.

Señaló que por el tamaño del tumor, podría decirse que la paciente **podía llevar meses con él**, pero manifestó que, en su concepto, cualquier médico habría actuado de manera similar a quienes la atendieron, en virtud de los síntomas que manifestaba, máxime que el hallazgo lo considera incidental, apreciación que no comparte este Despacho por lo antes señalado en relación con el deber que tiene cualquier médico de indagar a profundidad y auscultar con cuidado a un paciente, teniendo en cuenta que no se trata de una máquina sino de una persona, cuyas características siempre particulares hacen la diferencia de un individuo a otro.

Dijo que el diagnóstico de colon irritable es clínico, es decir, que se hace cuando se presenta una sintomatología extensa, pero no existe ningún tipo de examen o prueba de laboratorio que diga que una persona tiene o no colon irritable, agregando que es una enfermedad común que se asocia con la vida diaria y el estrés de las personas.

En la historia clínica de la señora Clara Inés, encontró como antecedentes familiares únicamente los siguientes: Diabetes Mellitus, Hipertensión Arterial, Insuficiencia Renal Crónica. Señaló también que indagar sobre los antecedentes familiares es parte del acto médico, agregando que la detección del tumor treinta días antes tampoco habría significado mucho en tanto ya se habían causado estragos.

Finalmente, señaló que en las consultas del 25 de junio y la del 17 de julio de 2009, los motivos de consulta fueron diferentes, en tanto en el último señaló como antecedentes familiares patología gastrointestinal, circunstancia que para este Despacho puede llegar a ser entendible en la medida en que, como antes se dijo, es al médico a quien le corresponde indagar de una forma cuidadosa y responsable sobre tales aspectos, y por tanto, en caso de hallar diferencias en esta información, debería profundizar al respecto. No obstante, ni siquiera se observa que, por ejemplo, en la consulta del 25 de junio, se solicitaran exámenes complementarios.

- **Declaró Luisa Fernanda Giraldo Palacio**, médica y cirujana, quien respecto al tema que nos ocupa manifestó que a partir del año 2006 la paciente presentó dolor abdominal, distensión, síntomas compatibles con colon irritable y cambios en el hábito intestinal. Dijo

que el tumor de ovario causaba dolor abdominal en la parte baja, más bien de origen pélvico, pudiendo aparecer masa. Dice que en la cavidad abdominal no encontró ningún hallazgo de importancia porque estaba completamente normal.

Señaló que el diagnóstico de colon irritable no es de descarte sino clínico, expresando sus síntomas y mencionando que ante un paciente de dolor abdominal hay que buscar causas del mismo, pero que las características de ese dolor llevan a mirar si es o no un colon irritable, **lo cual depende del criterio del médico**. No obstante, dijo que indagar por los antecedentes personales y familiares de un paciente es obligación del médico, y siempre debe quedar asentado.

Adicionalmente, de la prueba pericial producida en el transcurso del proceso se puede extraer que en el caso de la señora Clara Inés, dadas sus condiciones específicas en razón de su edad, y además las que evidenciaba tanto a nivel físico según las manifestaciones de los mismos médicos declarantes como las de salud que hasta ese momento reposaban en su historia clínica, presentaba síntomas de alarma que era deber de los galenos haber atendido aún con anterioridad a las consultas del mes de junio y abril de 2009.

Ello en aras de cumplir con una de las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina cual es la prevención, independientemente de que la paciente manifestara lo referente a su dolor abdominal, pues es claro que tal manifestación habría salido a la luz en cada consulta si cada uno de los galenos que la atendieron, en cumplimiento del deber que les es propio en la búsqueda de posibles dolencias o para prevenir las mismas y con el objeto de enfocar un correcto diagnóstico y posible tratamiento, hubiera revisado la historia clínica contenida en los archivos de la entidad, e indagado a profundidad en los antecedentes de la paciente, en cómo había evolucionado con los tratamientos dados hasta el momento a fin de determinar si habían o no sido efectivos.

Sin ninguna duda, procediendo de tal manera y no porque se tuviera que sospechar de la existencia de un tumor, sino atendiendo la edad de la paciente, al hecho de que de años atrás presentaba el dolor abdominal, asociado a síntomas gastrointestinales múltiples e inespecíficos que había sido enfocado como colon irritable sin mejoría y al deber de prevención propio de la responsabilidad profesional médica, habrían determinado que era procedente ordenarle, al menos, la práctica de una ecografía abdominal, a fin de indagar si el dolor o molestias abdominales que seguía presentando, tenían origen en algo diferente al colon irritable, ecografía con la cual, según se extrae de la prueba pericial practicada y lo manifestado por el médico Jaime Abel Muñoz Pimiento en su declaración, era posible identificar la existencia del tumor en estadio temprano, incrementando las posibilidades de tratamiento exitoso del mismo, lo que posiblemente no habría llevado al desenlace presentado.

- **Respecto al dictamen pericial** que reposa en el expediente y que por su naturaleza constituye un medio de convicción para el juez, conviene tener en cuenta a nivel general que para que una pericia pueda ser valorada debe sujetarse a los hechos o circunstancias

alegadas en el proceso, para que así el concepto pueda considerarse como objetivo e imparcial, pues en caso de estar contaminado por circunstancias que de manera evidente pueden cambiar las conclusiones a que pueda llegar el perito, no puede apreciarse el mismo.

Ahora, es sabido que la prueba pericial no surge del concepto aislado del experto, sino de los hechos que figuran en el proceso y sobre los cuales debe éste practicar los exámenes y reconocimientos ordenados por el juez a fin de dar un concepto respaldado tanto por su autoridad en la materia como por el modo empleado para el análisis de los datos que se le suministran.

De otro lado, es claro el artículo 241 del C. de P. C., al establecer que al apreciar el dictamen el juez debe tener en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, **la competencia de los peritos** y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Por su parte, el artículo 226 del Código General del Proceso es claro al señalar las declaraciones e informaciones que como mínimo debe traer el dictamen suscrito por el perito, entre los cuales está, por lo menos, los documentos idóneos que lo habilitan para ejercer como tal, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística, de donde puede afirmarse que el legislador siempre ha estado preocupado porque en relación con este tipo de prueba, quede establecida en el proceso la idoneidad de quien la rinde.

Desde dicha perspectiva, el Despacho apreciará conjuntamente el dictamen pericial arrimado al proceso y el que se practicó para resolver la objeción, dado que contienen información importante para ayudar a dilucidar circunstancias cuya claridad pueda considerarse vaga a estas alturas del análisis, tal como se pasa a anotar:

Puede apreciarse como el perito Eduardo Serna Agudelo expuso en su dictamen de una manera fundamentada, que a la luz del cuadro clínico presentado por la señora Clara Inés, a la paciente estaba indicado realizarle exámenes complementarios dentro de los cuales se incluyen: sangre oculta en fecales, hemograma y sedimentación, proteína C reactiva, colonoscopia y **una ecografía abdominal**, todo ello a fin de descartar la posible existencia de una enfermedad orgánica como causa de los síntomas que presentaba y que se atribuyeron exclusivamente a un colon irritable, máxime por tratarse de una mujer mayor de 50 años, con un síndrome de colon irritable que no presentaba mejoría al manejo médico, lo que constituye un criterio para solicitar exámenes complementarios a fin de buscar alguna enfermedad de base, solicitud que no se realizó en ningún momento de las atenciones posteriores al cumplimiento de la mencionada edad, o al menos desde el momento en que se publicaron los criterios de Roma III en el 2007.

Adicionalmente, resulta cuestionable que, como lo dice el perito, en la consulta del 4 de abril de 2009 la persona que atendió a la paciente, a pesar de hacer un examen médico completo según la historia clínica, no la palpó y por ello era imposible contemplar la posibilidad de percatarse de la masa que tenía o de ubicarla mediante otros medios que tampoco ordenó; así mismo, extraña que quien la atendió el 25 de junio de 2009, a pesar

de encontrar dolor a la palpación profunda del marco cólico en especial al lado izquierdo, a pesar de que no reporta encontrar masa, tampoco realizó examen genitourinario ni solicitó exámenes complementarios, cuando este Despacho considera, según lo expuesto por dicho perito y lo señalado también por el médico Fabio Enrique Álvarez Uribe, que la masa ya debía estar presente en esa consulta del mes de abril de 2009.

Es de anotar que el perito Carlos Mario Córdoba Gómez expuso que el dolor abdominal lo presentaba la paciente al parecer años atrás, asociado a síntomas gastrointestinales múltiples e inespecíficos, siendo enfocado como colon irritable, lo que refuerza el deber que tenían los galenos que la atendían, al menos a partir del año 2007 en que se publicaron las conclusiones del consenso de Roma III, de ordenar exámenes paraclínicos complementarios en búsqueda de la causa verdadera de su dolor, teniendo en cuenta que en su escrito el auxiliar manifiesta que la ecografía sí es útil para identificar masas o tumores de ovario.

Ahora, si bien no hay un concepto concreto en los pronunciamientos de los peritos que permita identificar con qué anterioridad se encontraba presente el tumor de ovario que presentaba la señora Clara Inés, lo cierto es que con el actuar descuidado y displicente del personal médico que la atendió, el cual hizo caso omiso a los criterios que en ella confluían para solicitar exámenes complementarios a fin de establecer de manera oportuna la causa de su sintomatología, limitándose a persistir en que la misma era atribuible a un síndrome de colon irritable, considera el Despacho que en este caso se configuró para ella una pérdida de oportunidad de recibir una atención médica preventiva, oportuna y adecuada, que la privó de la posibilidad de detectar a tiempo y con ello tratar un tumor de ovario que tenía, lo que probablemente habría llevado a un resultado diferente al que lamentablemente se dio y que desencadenó en su muerte.

No puede olvidarse que los médicos tienen como deber tanto ético como profesional y jurídico, poner todo el conocimiento, los procedimientos, la tecnología y los tratamientos a su alcance para mejorar la salud y calidad de vida de los pacientes, lo que redundaría en el mejoramiento de tales aspectos, y el no proceder acorde con tales postulados es indicativo de negligencia o culpa, con lo cual están negando al destinatario de su desempeño la oportunidad de prevenir, mejorar o hasta curar las enfermedades que los aquejan.

Adicionalmente, la posibilidad del rápido crecimiento o crecimiento exponencial del dolor, planteada por varios de los galenos, no guarda lógica alguna con el hecho de que al momento de la extracción del tumor, según la historia clínica correspondiente a la cirugía, se anotara por el cirujano que *“...se evidencian múltiples metástasis peritoneales, y en colon, intestino delgado, vejiga, fondos de saco, colon sigmoidees, estómago, hígado, etc...”*

En ese orden, considera este Despacho que se acredita una conducta negligente y culposa en la atención prodigada a la señora Clara Inés Gómez Zuluaga por parte del personal médico de Coomsocial, de acuerdo a lo expuesto de forma precedente; un daño representado en la calamitosa situación a la que aquélla se vio abocada al desarrollársele

un cáncer de ovario que, según aparece en la historia clínica correspondiente al procedimiento quirúrgico, le hizo metástasis en múltiples órganos intraabdominales, lo que al final la llevó a su fallecimiento, y el nexo causal que no es otro que la relación entre ese actuar de los médicos al abstenerse de indagar a profundidad sobre la situación de la paciente, no verificar sus condiciones específicas en la historia clínica que tenían a su alcance y pasar por alto que en ella confluían criterios para solicitar exámenes complementarios a fin de establecer la causa de sus dolores abdominales crónicos, lo que tuvo como consecuencia que no hubiera posibilidad alguna de identificar de forma prematura el desarrollo de un cáncer de ovario que finalmente desencadenó su muerte.

Desde esa perspectiva, para este Despacho resulta claro que las demandadas deben declararse responsables del daño por el cual se les demanda, debiendo ser obligadas a resarcir los perjuicios que con él se causaron en la medida de su comprobación.

Del análisis de las excepciones propuestas:

Teniendo en cuenta que las demandadas formularon medios exceptivos tendientes a enervar las pretensiones de la demanda, al proceder a su examen resulta pertinente indicar que lo plasmado en el análisis que de forma precedente se realizó por el Despacho y que permitió considerar la declaratoria de responsabilidad de las demandadas, a lo cual se remite, deja sin piso las excepciones propuestas por Coomsocial y denominadas *Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad civil – culpa exclusiva de la víctima*, - *Cumplimiento de las obligaciones contractuales y extracontractuales*, - *Inexistencia de daño imputable a la IPS Coomsocial – Ausencia de nexo causal*, *Prescripción de la acción de responsabilidad civil frente a Coomsocial*, debiéndose complementar en relación con la última excepción relacionada, que el actuar médico que consideró cuestionable este Juzgado parte del año 2007 como allí se indicó, y no del año 2004 como se señaló por la codemandada al justificar tal medio exceptivo.

Así mismo, por tal motivo tampoco están llamadas a prosperar las excepciones formuladas por la EPS Sura, las que denominó *Inexistencia de Pérdida de Oportunidad*, *No existen hechos que fundamenten las pretensiones*, *No existe causa petendi*, *La responsabilidad de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud demandadas se fundamenta en la culpa probada y Ausencia de nexo causal*, ni las que formuló la llamada en garantía La Previsora S. A. y que denominó *Inexistencia de presunción de culpa en cabeza del demandado*, *Diligencia y cuidado por parte de la IPS Coomsocial*, *Ausencia de responsabilidad de la IPS Coomsocial, en relación con los daños invocados, por inexistencia de nexo causal – Evolución natural del paciente*, debiéndose aclarar que respecto a la excepción subsidiaria de *Perjuicio material excesivo y, en todo caso, falta de prueba de su cuantía*, ha de resolverse al momento de verificar la demostración de los perjuicios cuya indemnización se pretende.

Ahora, frente a la excepción subsidiaria de *Perjuicios extrapatrimoniales excesivos y tasados en un patrón no aplicable a la jurisdicción civil*, esgrimida por la aseguradora, debe anotarse que los mismos son fijados conforme al arbitrio del juez en cada caso, y por

tanto no resulta determinante lo que al respecto haya sido considerado por la peticionaria, razón suficiente para que la misma no deba prosperar.

Es de anotar que la EPS Sura también formuló la excepción de *Nulidad del contrato de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud*, respecto de lo cual considera este Despacho que si bien en la demanda se relata una actividad en la que se desempeñaba la demandante, a raíz de la cual percibía unos ingresos, lo cierto es que al analizar lo probado se observa que los medios de convicción resultan incipientes a la hora de identificar si la co-demandante era trabajadora independiente **con capacidad de pago** para que no pudiera afiliarse al Sistema en calidad de beneficiaria de su hija, como lo permite el artículo 63 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, no basta la sola manifestación que se hace en la demanda, o en lo dicho por la misma Clara Inés ante Notario, dado que nadie puede fabricar su propia prueba, y menos cuando no se acompaña de un soporte probatorio que permita apalancar la misma. En este caso, no se acreditó la existencia de contratos, ingresos suficientes, movimientos bancarios o contables y demás, que sugirieran una plena capacidad de pago de la señora Clara Inés producto de la actividad que, según dijeron en la demanda, realizaba de forma independiente. Es más, ni siquiera se aporta prueba de la existencia de la empresa que en la demanda refieren con el nombre “Piedrastian”. Lo único que se acredita es que ella pegaba piedras a las blusas que le mandaban para decorar, actividad que, como bien es sabido, no genera suficiente rentabilidad y solo llega a servir de apoyo a la economía familiar. Mírese cómo la declarante Rita Omaira Vergara, manifestó que los ingresos suyos dependían de lo que se hiciera, es decir, no existía constancia en el trabajo ni en lo que se percibe, lo que demuestra que así mismo la actividad de la señora Clara no era constante. Además, mencionó que trabajaba por días y recibía, dependiendo de lo que hiciera, por ahí cien o doscientos, lo que, se reitera, permite afirmar que dicha actividad no le generaba a la codemandante un ingreso fijo y representativo.

En ese orden, considera el Despacho que la nulidad propuesta como excepción no está llamada a prosperar, lo que deja sin piso también la excepción de *Principio Nemo Auditor Propiam Turpitudinem Allegans*.

Frente a la excepción denominada “Cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, diligencia y cuidado y ausencia de culpa”, “Cumplimiento contractual de EPS SURA”, “EPS Sura no prestó servicio médico”, y *Falta de Legitimación en la causa por pasiva*, precisa recordar lo dicho por nuestro máximo Tribunal de la justicia ordinaria en sentencia SC2769-2020 del 12 de junio de 2019, M. P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, radicación No. 76001-31-03-003-2008-00091-01:

“En cuanto a la responsabilidad de las Instituciones Prestadoras de Salud, de antaño la Corte en CSJ SC 8 sep. 1998, rad.5143 y SC 26 nov. 2010, rad. 1999-08667-01, dejó sentado que de los convenios con sus pacientes surgen diferentes obligaciones, esto es las derivadas del acuerdo y las que por ley le pertenecen, ya sea por “el acto médico propiamente dicho, en ciertos actos de asistencia sanitaria de carácter auxiliar o en la

actividad de hospitalización”. Sin embargo, al entrar a regir la Ley 100 de 1993 y concurrir nuevas instituciones vinculadas en la prestación del servicio esa posición se revaluó para hablar de un “criterio de responsabilidad basado en la generación de un riesgo en la salud del paciente por parte de la institución, (...) cuando es ésta quien potencializa las posibilidades de su ocurrencia, lo que bien puede implicar el deber de la institución de asumir las consecuencias derivadas de aquél”.

Independientemente del vínculo que une a las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados y beneficiarios lo relevante es determinar el alcance de las obligaciones adquiridas por aquellas, según los lineamientos de los artículos 177 al 179 y 183 de la Ley 100 de 1993, consistentes en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud del plan obligatorio de salud, lo que implica “disponer y preparar un conjunto de personas calificadas (Instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales en áreas relacionadas), incluidos los medios adecuados” con ese fin, fuera de que se presten de acuerdo con los criterios científicos de las instituciones y médicos tratantes, así como establecer procedimientos de control en pos de que la atención brindada por las IPS sea integral, eficiente, oportuna y de calidad.

Aunque pareciera que se trata de una actividad netamente administrativa de consecución o recaudo de los recursos humanos, físicos y técnicos para la prestación del plan obligatorio de salud, tal labor también conlleva emitir autorizaciones para que las consultas médicas y los procedimientos terapéuticos puedan llevarse a cabo, a más de contratar con una red de servicios especializada en diferentes patologías, por lo que al ponerlos a disposición responden cuando “el paciente sea afiliado o beneficiario, recurre a aquellos para la recuperación de su salud, es decir, cuando la prestación del servicio de salud o relación paciente-médico, tiene como soporte o explicación el vínculo contractual ora legal subyacente entre la EPS y el afiliado o sus beneficiarios”, como se dijo en CSJ SC rad. 1999-00533-01.

En consecuencia, al margen de la naturaleza de la relación entre el afiliado y su EPS, si se presenta una equivocada praxis médica en que aquél sufra una pérdida de salud en manos de la IPS, ipso jure, nace una responsabilidad solidaria de ésta y la EPS a la que esté vinculado, porque los galenos y centros hospitalarios obran como ejecutores de la obligación principal radicada en la EPS, y su deber de propender por la idoneidad de los mismos es de origen legal.”

Dichos argumentos resultan más que suficientes para considerar que tales medios exceptivos tampoco pueden abrirse paso.

Se impone entonces analizar lo referente a los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama, teniendo en cuenta que si bien la parte actora expone unas pretensiones dinerarias al momento de presentar la demanda, es de acuerdo a la prueba recaudada que se determinará, en este caso, si dichos valores fueron debidamente acreditados o no, para lo que se analizarán en primer lugar los perjuicios materiales, los que según las pretensiones

de la demanda se describieron así: *Lucro Cesante Consolidado para las señora Clara Inés Gómez Zuluaga, la suma de \$15.225.487,02.*

Pues bien, el reconocimiento de un perjuicio material exige que el mismo sea cierto, veraz, real, que sea claramente descrito y comprobado, sin que se preste a dudas ni pueda o deba estar sujeto a suposiciones. En este caso, no se aporta con la demanda elemento alguno que permita, sin lugar a dudas, establecer que la señora Clara Inés Gómez Zuluaga, a raíz de la actividad que aseguró ejercer, percibía un ingreso determinado y significativo que permitiera siquiera aplicar la presunción del salario mínimo, tal como se analizó al resolver la excepción de nulidad del contrato de afiliación propuesta por la aseguradora demandada.

En ese orden, considera el Despacho que el monto de dicho perjuicio no se encuentra probado, y además no puede acudirse a las reglas de la experiencia según las cuales una persona respecto de la cual no se acredite dependencia de otra necesariamente tiene que ejercer una actividad productiva que le permita al menos precariamente cubrir sus necesidades, pues según lo develado en el proceso, la señora Clara Inés dependía económicamente de su grupo familiar conformado por su hija y su esposo. De ahí que la pretensión enfilada al resarcimiento de dicho perjuicio ha de ser negada.

Resta examinar lo referente a los perjuicios extrapatrimoniales que se reclaman, a lo cual se procede así:

En relación con el perjuicio moral, entendido como la afección interna de la víctima que se manifiesta con sentimientos de aflicción, congoja, desilusión, tristeza y pesar con ocasión del daño causado, es indudable que los sucesos ventilados en el proceso dieron lugar a tales sentimientos tanto en la señora Clara Inés como en su círculo familiar conformado por su hija y su esposo.

De ahí que acudiendo el Despacho al arbitrium judicis, los perjuicios morales se tasan en el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora Clara Inés Gómez Zuluaga, treinta (30) SMLMV para Gilliam Jessica Aguilar Gómez, y treinta (30) SMLMV para Luis Alberto Aguilar Cartagena, todos a la fecha del pago.

Frente a los perjuicios fisiológicos cuyo resarcimiento se solicita, los que conforme a disposiciones jurisprudenciales hacen parte del daño a la vida de relación, es indudable que los hechos acaecidos tenían la capacidad de alterar y limitar la realización de actividades cotidianas de la demandante y de su esposo Luis Alberto Aguilar Cartagena en su vida diaria y entorno social, llegando a tal punto en la señora Clara Inés que desencadenaron su fallecimiento; sin embargo, es indudable que el acopio probatorio es escaso en tal sentido y por tanto poco se puede establecer respecto a su magnitud, debiéndose acudir también al arbitrio judicial, y por tanto, para resarcir dicho perjuicio, se concederá para la señora Clara Inés Gómez, el equivalente a treinta (30) SMLMV, y para el codemandante Luis Alberto Aguilar Cartagena el equivalente a diez (10) SMLMV, todos a la fecha del pago.

Ha de tenerse en cuenta que en este proceso, en virtud de la Cesión de derechos litigiosos que hizo la señora Clara Inés Gómez Zuluaga en cabeza de la codemandante Gillian Jessica Aguilar Gómez, es a esta última a quien corresponde la reclamación de las condenas emitidas en favor de la cedente.

En relación con la vinculación de La Previsora S. A. a este proceso como llamada en garantía por parte de la Cooperativa Médica Social Coomsocial, se tiene que la misma se dio en razón del contrato de seguro celebrado entre dicha aseguradora y la demandada, contrato que se acreditó con el aporte que de la póliza No. 1003016 cuya copia fue aportada por la llamante y reposa a partir del folio 15 del cuaderno del llamamiento, reconociendo con ello su autenticidad, sin que fuera oportunamente tachada por la aseguradora contra quien se opone, de ahí que pueda ser valorada para probar el contrato aludido. Además, la aseguradora admitió la existencia del contrato al dar respuesta al llamamiento en garantía.

Además, fueron aportadas al proceso las condiciones generales de la póliza y exclusiones, contrato que según se desprende de dichos documentos y fue manifestado por la misma aseguradora, fue expedida el 8 de abril de 2005 y estuvo vigente hasta el 1º de abril de 2012, cubriendo por tanto los hechos tratados en este proceso, por lo que en principio genera en dicha entidad la obligación de responder por los riesgos por ella asumidos y en los montos pactados en el respectivo contrato.

Precisa indicar que se encuentran cumplidos los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, en tanto en el presente asunto resultó acreditada la ocurrencia del siniestro y algunos de los perjuicios reclamados.

Ahora, en lo que tiene que ver con las obligaciones asumidas por la aseguradora en el contrato de seguro, se aprecia que en la póliza aportada se señala de manera expresa que el seguro cubre la Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales, estableciendo como valor asegurado la suma de \$400.000.000, con un deducible del 10% y un mínimo de \$2.500.000 por evento.

Es de anotar que en las condiciones generales de la póliza aparece claramente plasmado que se cubre al asegurado *“cualquier suma de dinero que éste deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra exclusivamente como consecuencia de cualquier “Acto Médico” derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta el límite de cobertura especificado en las condiciones particulares (salvo los actos médicos que queden expresamente excluidos)”*.

Además, *“La responsabilidad civil del asegurado, que provenga de acciones u omisiones de sus empleados y/o de los profesionales y/o auxiliares intervinientes, con relación al “Acto Médico”, en relación de dependencia o no con el asegurado, legalmente habilitados, cuando tales acciones u omisiones resulten en un siniestro que de acuerdo*

con las condiciones generales de la póliza, produzca para el asegurado una obligación de indemnizar, según se describe en el punto anterior...”

De ahí que, en consideración de este Despacho, si bien los perjuicios reconocidos a la parte actora son de carácter extrapatrimonial, lo que en estricta aplicación del artículo 1127 del C. de Co. eximiría a la aseguradora del pago de los mismos, el pacto que se desprende de la póliza conforme al texto antes referido da cuenta de que la aseguradora asumió en esa forma la obligación de indemnizar el pago que en tal virtud debe hacer el asegurado, pago que si bien para la víctima constituye resarcimiento de perjuicios extrapatrimoniales, para el asegurado representa una erogación de carácter patrimonial y por tanto se encuentra cubierta por el seguro, de ahí que la aseguradora esté obligada a su reconocimiento, lógicamente hasta el límite del valor asegurado.

Nótese que el límite del valor asegurado, esto es, \$400.000.000 arroja de sobra el valor de la condena que ha de imponerse en este proceso; no obstante, si bien la aseguradora aceptó la vigencia del contrato de seguro para el momento de ocurrencia de los hechos, debe pronunciarse el Despacho respecto de las excepciones que propuso, así:

Frente a la *Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro*, considera el Despacho que la misma no está llamada a prosperar, en tanto en el expediente, a folios 346 y 347, reposan las misivas por medio de las cuales Coomsocial dio aviso y notificó a La Previsora S. A. respecto del siniestro ocurrido en razón de la atención brindada a la usuaria Clara Inés Gómez Zuluaga, oportunidad en la cual les invitó a estar presentes en la audiencia que se celebraría el 19 de febrero de 2010.

En relación con la excepción subsidiaria de la configuración de la exclusión contenida en el numeral 2.11 de las condiciones generales de la póliza, considera el Despacho que la misma no se configura, en tanto el actuar atribuido a los médicos que atendieron a la señora Clara Inés Gómez Zuluaga, no puede considerarse como culpa grave o equivalente al dolo.

Respecto de la excepción de *No cobertura de la responsabilidad civil profesional propia de los médicos*, resulta inadmisibile la misma en tanto quien se está encontrando responsable, en este caso, es la entidad asegurada Coomsocial, a quien se le atribuye responsabilidad por el actuar de los profesionales a su servicio, siendo innegable que para poder cumplir con su función la entidad tiene que valerse de profesionales de la salud y desde tal perspectiva la cláusula mencionada resulta inaplicable al caso.

En relación con la excepción denominada *Deducible pactado*, puede decirse que ello no constituye en sí una excepción, sino que es un imperativo legal que debe cumplir el Juez en tanto la obligación que debe imponer a una aseguradora cuando sea procedente el cumplimiento del contrato de seguro, necesariamente está sujeta a los términos del contrato, y así se hará en esta decisión.

Finalmente, respecto de la excepción denominada *Sublímite asegurado y deducible pactado para daños morales*, se insiste en lo dicho respecto a que si bien los perjuicios a reconocer a la parte actora son de carácter extrapatrimonial, constituyendo para la víctima resarcimiento de perjuicios extrapatrimoniales, para el asegurado representa una erogación de carácter patrimonial y por tanto se encuentra cubierta por el seguro, no siendo aplicable lo dispuesto en el certificado de renovación para daños morales.

Finalmente, frente al llamamiento que hizo la EPS Sura a la codemandada Cooperativa Médica Social Coomsocial, el contrato que da origen al mismo se da en razón de la Oferta Mercantil de Venta de Servicios de Salud presentado por la Cooperativa y aceptado por la EPS, el cual reposa en el cuaderno del llamamiento sin que el mismo fuera objetado por ninguna de las contratantes.

En el contenido de dicho contrato se aprecia la obligación que adquiriría la IPS de prestar a los afiliados de la EPS un adecuado servicio de salud, servicio que se encuentra ampliamente abordado por el Despacho y que en el caso de la codemandante, llevó al cuestionamiento del mismo encontrando responsables a las demandadas tal como se dijo de forma antecedente.

Ahora, al revisar la copia de la Oferta Mercantil de venta de servicios de salud referida, se observa que en el numeral 2.3.5 se pactó como obligación de la IPS: *“Indemnizar a SUSALUD, o bien al afiliado o beneficiario, o a los parientes o familiares de éstos o a terceros, los demás perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales que se causen, bien en razón del incumplimiento de las obligaciones contractuales o bien en forma extracontractual.”* Hasta aquí, podría considerarse que la IPS está en la obligación de asumir de forma individual el valor de la condena impuesta.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que en el mismo contrato se pactaron unas obligaciones recíprocas, una de las cuales es el establecimiento de procesos de auditoría médica conforme al numeral 2.5.1, los cuales no tienen otra finalidad que ejercer un control en pos de que la atención brindada por la IPS sea integral, eficiente, oportuna y de calidad, debiendo propender por la idoneidad del servicio. Es por ello que en caso de presentarse una equivocada praxis médica que origine perjuicios, nace la responsabilidad solidaria entre la IPS y la EPS.

Así las cosas, lo acaecido en este asunto solo es reflejo de que esos procesos de auditoría, que constituían un deber conjunto, fallaron, reflejándose por tanto el incumplimiento de esa obligación y sus propósitos, la que, al ser recíproca, permite dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1546 del C. C., de cuyo contenido se deriva que la exigencia del cumplimiento de un contrato solo está reservado a la parte cumplida o que se allanó a cumplir, aspecto que, conforme a lo expuesto, no se desprende de este caso donde ambas partes incumplieron una de las obligaciones recíprocas pactadas encaminada, sin duda, a la integralidad, eficiencia, oportunidad y calidad de la atención que se dispensa, orden en el cual no hay lugar a otorgar prosperidad al llamamiento en garantía formulado por la EPS Sura frente a Coomsocial.

En tal virtud, se condenará a EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. – “EPS SURA” y a la COOPERATIVA MÉDICA SOCIAL “COOMSOCIAL”, a pagar de manera conjunta a los demandantes, las sumas de dinero a que se hizo alusión a lo largo de esta providencia, aclarando frente a la parte que corresponde pagar a “Coomsocial”, que como la misma no sobrepasa la suma establecida como límite para el amparo contratado, la aseguradora llamada en garantía está obligada a responder por el monto de la totalidad de la condena aquí impuesta, debiendo asumir la entidad llamante el monto del deducible sobre la misma.

Por las results del proceso se condenará en costas a las demandadas a favor de los demandantes, y por los resultados de los llamamientos en garantía se condenará en costas a La Previsora S. A. y a la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S. A. “EPS Sura” a favor de Coomsocial.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto **EL JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A. “EPS SURA” y la IPS COOPERATIVA MÉDICA SOCIAL “COOMSOCIAL”, son civilmente responsables por la negligencia, descuido y displicencia con que el personal médico de la IPS atendió a la señora CLARA INÉS GÓMEZ ZULUAGA a partir del 9 de octubre de 2007, inclusive, privándola de recibir una atención que le permitiera detectar a tiempo y tratar el tumor de ovario que tenía y que desencadenó su muerte, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia, condenar a EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A. “EPS SURA” y la IPS COOPERATIVA MÉDICA SOCIAL “COOMSOCIAL”, **de manera conjunta**, a resarcir los perjuicios extra-patrimoniales que con dicho actuar le fueron causados a GILLIAN JESSICA AGUILAR GÓMEZ en causa propia y como cesionaria de los derechos litigiosos de CLARA INÉS GÓMEZ ZULUAGA, y a LUIS ALBERTO AGUILAR CARTAGENA. En tal virtud, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, deberán pagarles los valores que se pasan a discriminar:

1. Por perjuicios morales

a) Para Gilliam Jessica Aguilar Gómez, en causa propia y como cesionaria de los derechos de Clara Inés Gómez Zuluaga, el equivalente a setenta (70) SMLMV a la fecha del pago;

b) Para Luis Alberto Aguilar Cartagena, el equivalente a treinta (30) SMLMV a la fecha del pago.

2. Por perjuicios fisiológicos y daño a la vida de relación

a) Para Gilliam Jessica Aguilar Gómez, como cesionaria de los derechos de Clara Inés Gómez Zuluaga, el equivalente a treinta (30) SMLMV a la fecha del pago;

b) Para Luis Alberto Aguilar Cartagena, el equivalente a diez (10) SMLMV a la fecha del pago.

En caso de no realizarse el pago en el término ordenado, se causarán intereses legales sobre las anteriores sumas a partir del décimo día siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: Negar el reconocimiento de perjuicios patrimoniales, conforme a las consideraciones que al respecto fueron expuestas.

CUARTO: Declarar impróspero el llamamiento en garantía realizado por la EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A. “EPS SURA” frente a la IPS COOPERATIVA MÉDICA SOCIAL “COOMSOCIAL”, conforme al análisis realizado.

QUINTO: Declarar que LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, quien fue llamada en garantía por la COOPERATIVA MÉDICA SOCIAL “COOMSOCIAL”, en virtud del contrato de seguro celebrado y del cual da cuenta la póliza No. 1003016, está obligada a responder por la totalidad de la suma que, en virtud de lo acá expuesto, le corresponde pagar a Coomsocial, menos el deducible del 10% que deberá asumir la entidad co-demandada.

SEXTO: Condenar en costas a las codemandadas EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S. A. “EPS SURA” y a la IPS COOPERATIVA MÉDICA SOCIAL “COOMSOCIAL”, en favor de la parte actora. Como agencias en derecho, inclúyase en su liquidación la suma de \$13.000.000.

SÉPTIMO: Condenar en costas del llamamiento en garantía a La Previsora S. A. Compañía de Seguros a favor de la Cooperativa Médica Social “Coomsocial”. Como agencias en derecho, inclúyase en la liquidación la suma de \$ 1.300.000.

OCTAVO: Condenar en costas del llamamiento en garantía a EPS y Medicina Prepagada Suramericana S. A. “EPS Sura”, a favor de la Cooperativa Médica Social “Coomsocial”. Como agencias en derecho, inclúyase en la liquidación la suma de \$1.300.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

Firmado Por:
Jorge Humberto Ibarra
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e61b50ab587d9f1adbc46a6b0352dfb414491ac2d8d5ac1912fb1f94fd34b792**

Documento generado en 19/02/2024 02:16:00 PM

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