



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

**Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral**

Radicación No. **41001-31-03-004-2017-00082-01**

Sentencia Civil No. 57

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Neiva, Huila, tres (03) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Proferir sentencia de segunda instancia en el trámite del proceso verbal de responsabilidad civil por falla en la prestación del servicio de salud, promovido por Ermencia Quintero, Urbano, Fernando, Humberto, Raúl, Edermino Basto Quintero, Olga Patricia Ambito Sepúlveda, César Camilo y Juan Diego Basto Ambito, Angie Daniela Basto Jaramillo, Erika Andrea y Sandra Camila Basto Herrán en frente de la CLÍNICA UROS S.A. y ASMET SALUD EPS S.A.S.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

La parte actora pretende que se declare a la CLÍNICA UROS S.A. y la Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD E.P.S. S.A.S, civil y solidariamente responsables respecto de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, con ocasión de la prestación de manera negligente del servicio de salud a la señora ERMENCIA

QUINTERO¹. Como hechos relevantes del líbello genitor se destacan los siguientes²:

1. La familia de la señora Ermencia Quintero se encuentra conformada por sus hijos Urbano, Fernando, Humberto, Raúl y Edermiro Basto Quintero, así como por sus nietos César Camilo y Juan Diego Basto Ambito, Angie Daniela Basto Jaramillo, Erika Andrea y Sandra Camila Basto Herrán, como también por su nuera Olga Patricia Ambito Sepúlveda.

2. La señora Ermencia Quintero para la época de los hechos, se encontraba afiliada a la Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD ESS EPS, entidad que tiene dentro de sus redes de instituciones prestadoras de los servicios de salud a la CLÍNICA UROS S.A.

3. La mencionada señora ingresó a la CLÍNICA UROS S.A. de la ciudad de Neiva, el día 4 de abril de 2015 a las 8:16 horas, remitida, por presentar un diagnóstico de "*Pancreatitis Aguda*" de origen biliar secundaria a una "*coledocolitiasis*".

4. Después de estar en cuidados intensivos para adultos, el 8 de abril de 2015, por evolución favorable, se traslada a piso para manejo médico a nivel de hospitalización general y en espera de posterior manejo quirúrgico para extraer la vesícula.

5. El 12 de abril de 2015 se cometió un error, pues equivocadamente se le suministró a la paciente, cloruro de potasio de manera directa por vía intravenosa, es decir, el medicamento no había sido diluido tal como había sido ordenado por el médico tratante, hecho que le causó un paro cardio respiratorio, que tuvo como consecuencia, el daño cerebral severo y su actual estado vegetativo, error que fue achacado el 9 de julio

¹fls 203 a 206, C1.

²fls 198 a 202, C1.

de 2015 por la misma Clínica UROS S.A., a la auxiliar de enfermería al no dar cumplimiento a la orden de tiempo y forma de dilución en la que debía ser suministrado el medicamento, no obstante, atendiendo el estado de la paciente generó una complicación cardio respiratoria.

6. Lo anterior constituye un daño cierto y real que ha derivado en perjuicios materiales e inmateriales tanto a la señora Ermencia Quintero como a sus familiares demandantes. En cuanto a los perjuicios morales, se indicó que se encuentran representados en *“el sentimiento de dolor, angustia e impotencia y en general todo el sufrimiento que ha tenido que padecer tanto la paciente misma, como sus hijos y miembros de la familia.”*³. Los de vida de relación se encuentran representados *“en la frustración de todas aquellas actividades, diarias que le permitían disfrutar de la vida, de gozar de una existencia digna, de compartir en familia y contar con el amor fraterno que se prodiga al interior de una familia, Así como también, se ha visto privada de poder realizar las propias actividades de cuidado personal e íntimo. Los miembros de la familia han visto alterada toda la normal funcionalidad y armonía familiar.”*⁴.

7. Refiere que los daños de carácter patrimonial, corresponden a los gastos derivados de la estancia en la ciudad de Neiva, de los familiares debido a la hospitalización prolongada de la señora Ermencia Quintero, así como también por los desplazamientos, compra de insumos y medicamentos necesarios.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. ASMET SALUD EPS S.A.⁵: En cuanto a los hechos, refiere que la señora Ermencia Quintero, se encuentra afiliada a esa entidad dentro del régimen subsidiado; que dentro de su red de prestadoras del servicio se encuentra la Clínica UROS S.A., según los contratos H-451-14 y H-

³fol 202, C1, Hecho 2.21 del libelo.

⁴ fl 202, C1, Hecho 2,22 del libelo.

⁵fls 356 a 391, C1, 2°Parte.

596-15. Frente a los hechos que configuran las supuestas fallas médicas por negligencia en el suministro de un medicamento en la atención brindada a la citada señora, no se observan omisiones por parte de la EPS, en tanto que siempre autorizó los servicios que requería la paciente. La supuesta negligencia corresponde a actos propios del personal de salud de la IPS Clínica UROS, quienes son autónomos al momento de direccionar y aplicar el tratamiento necesario, sobre los cuales, no tiene injerencia y por lo tanto responsabilidad alguna. Se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas, destacando que entre la Clínica UROS S.A. y ASMET SALUD se suscribió un contrato de prestación de servicios para la fecha de los hechos, estipulándose en la cláusula décima, la exclusión de cualquier tipo de responsabilidad solidaria entre las partes.

Propone como excepciones de mérito las siguientes: **1)** Cumplimiento por parte de ASMET SALUD de las disposiciones legales que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud en el ámbito del Régimen Subsidiado desde la afiliación de Ermencia Quintero; **2)** Inexistencia de responsabilidad de ASMET SALUD respecto a la calidad de los servicios prestados en la CLÍNICA UROS en virtud de que actuó con diligencia y obediencia legal al momento de la contratación con dicha institución; **3)** De inexistencia de la solidaridad entre ASMET SALUD y la CLÍNICA UROS sobre el presunto daño causado a Ermencia Quintero, por la existencia de la cláusula que excluye ese tipo de obligaciones solidarias; **4)** Falta de legitimación en la causa por pasiva material, debido a que mi representada no participó en la presunta falla médica generadora del daño. Como excepciones subsidiarias propone: **5)** La de prescripción y **6)** la genérica⁶.

En escrito separado llama en garantía a la codemandada CLINICA UROS S.A.⁷.

⁶fls 372 a 386, C 1, 2°parte.

⁷fls 62 y 72, C2.

2. 2. CLÍNICA UROS S.A.⁸ Con relación a la demanda principal, refiere a través de su apoderada judicial, que el estado de la paciente Ermencia Quintero, era crítico cuando ingresó a la clínica, la misma tenía riesgo alto de mortalidad, que sus complicaciones no pueden ser atribuibles a la aplicación del medicamento cloruro de potasio, ni a la acción u omisión de la institución, sino que resultó de un conjunto de patologías base y comorbilidades de la paciente, además de su avanzada edad, 84 años.

Como excepciones de mérito interpuso las siguientes: **1)** Inexistencia de la falla médica; **2)** Culpa exclusiva de la víctima; **3)** Ausencia de culpa en la actuación médica; **4)** Ausencia de carga probatoria por parte de la demandante; **5)** Ausencia de responsabilidad institucional y cumplimiento del deber legal; **6)** Cobro de lo no debido; **7)** excepción genérica⁹.

Con relación al llamamiento en garantía¹⁰, indica que la cláusula décima establecida en los contratos suscritos con ASMET SALUD, carece de validez por ser abusiva en tanto que lesiona gravemente el equilibrio del contrato celebrado entre las partes, pues la ley¹¹ y la jurisprudencia, establecen que la responsabilidad por fallas del servicio médico entre la EPS y la IPS es solidaria.

Como excepciones al llamamiento en garantía propone las siguientes: **1)** Ineficacia de la cláusula abusiva; **2)** Solidaridad entre la EPS e IPS; **3)** Inexistencia de la falla médica; **4)** Inexistencia del daño; **5)** Inexistencia de nexo causal entre la conducta médica y el daño; **6)** Culpa exclusiva de la víctima; **7)** Ausencia de culpa de la actuación médica; **8)** Ausencia de carga probatoria por parte de la demandante; **9)** Ausencia

⁸fls 404 a 418, C 1 3° Parte.

⁹fls 414 a 417, C 1, 3°parte

¹⁰fls 86 a 108, C 2.

¹¹art 185 Ley 100 de 1993.

de responsabilidad institucional y cumplimiento del deber legal; **10)** Cobro de lo no debido; **11)** La genérica¹².

En escrito separado llama en garantía a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A.¹³.

2.3. La llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**¹⁴, no se refiere a los hechos de la demanda principal, indicando que los de la demanda de llamamiento en garantía son ciertos; sin embargo, se opone a la prosperidad de las pretensiones principales por considerarlas infundadas, injustificadas, exageradas, y carentes de respaldo probatorio.

De igual manera, se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía por inexistencia de la prueba del daño indemnizable, por encontrarse la contingencia expresamente excluida de las condiciones generales del contrato de seguro, por falta de cobertura con el daño a la vida en relación y por aplicación del deducible. Propuso las siguientes excepciones de mérito a la demanda principal: **1)** Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad; **2)** Ausencia de responsabilidad por inexistencia de culpa en la prestación del servicio médico asistencial por la Clínica UROS S.A.; **3)** Ausencia de relación de causalidad entre el hecho dañoso y el servicio prestado por la Clínica UROS S.A.; **4)** Inexistencia de la prueba del daño indemnizable. Propuso las siguientes excepciones de mérito al llamamiento en garantía: **1)** Inexistencia de amparo de los perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño a la vida en relación; **2)** Exclusiones contenidas en el contrato de seguros; **3)** Aplicación del deducible; **4)** Límite del valor asegurado; **5)** La genérica¹⁵.

¹²fls 86 a 108, C2

¹³fls 33, C 3.

¹⁴fls 200 a 212, C 3.

¹⁵fls 200 a 212, C3.

2.4. La llamada en garantía **FIDELIGNA TOVAR**, fue notificada a través de curadora *ad litem* luego de agotarse el emplazamiento¹⁶. La procuradora judicial designada contestó la demanda el 16 de abril 2018¹⁷, con relación a los hechos, pretensiones y/o declaraciones y condenas se atiene a lo que resulte demostrado en el presente proceso. No propone excepciones previas ni de mérito.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Fue emitida el 13 de agosto de 2018, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, en la que se resolvió¹⁸:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las exceptivas propuestas por la parte pasiva, excepto la del límite del valor asegurado y reconocimiento del deducible. **SEGUNDO:** DECLARAR solidaria y civilmente responsable a la CLÍNICA UROS Y ASMET SALUD EPS S.A.S., de los perjuicios ocasionados a la señora ERMENCIA QUINTERO, URBANO BASTO QUINTERO, OLGA PATRICIA AMBITO SEPÚLVEDA, HUMBERTO BASTO QUINTERO, FERNANDO BASTO QUINTERO, RAÚL BASTO QUINTERO y EDERMINO BASTO QUINTERO, con ocasión de la inadecuada prestación de los servicios de salud a la señora ERMENCIA QUINTERO. **TERCERO:** DISPONER que los llamados en garantía CLÍNICA UROS y ALLIANZ SEGUROS., reembolsen el monto de la condena que sufrieren sus llamantes ASMET SALUD EPS S.A.S. y CLÍNICA UROS S.A., respectivamente. **CUARTO:** CONDENAR a CLINICA UROS S.A. y ASMET SALUD EPS S.A.S., a pagar a los demandantes a título de perjuicios morales las siguientes sumas: **A)** para ERMENCIA QUINTERO, el equivalente a 50 SMLMV, para la época de la ejecutoria de la presente providencia. **B)** Para OLGA PATRICIA AMBITO SEPÚLVEDA, el equivalente a 25 SMLMV para la época de la ejecutoria de la presente providencia. **C)** Para FERNANDO

¹⁶fl 116, C 2.

¹⁷fls 117 y 118, C 2.

¹⁸fls 604 y 605, C 1, 3ªParte, Audio 01:41:15 hasta 01:57:58.

BASTO QUINTERO, el equivalente a 25 SMLMV para la época de la ejecutoria de la presente providencia. D) Para URBANO BASTO QUINTERO, el equivalente a 25 SMLMV para la época de la ejecutoria de la presente providencia. E) Para HUMBERTO BASTO QUINTERO, el equivalente a 12 SMLMV para la época de la ejecutoria de la presente providencia. F) Para RAÚL BASTO QUINTERO, el equivalente a 12 SMLMV para la época de la ejecutoria de la presente providencia. G) Para EDERMINO BASTO QUINTERO, el equivalente a 12 SMLMV para la época de la ejecutoria de la presente providencia. QUINTO: CONDENAR a la CLÍNICA UROS S.A. y ASMET SALUD EPS S.A.S., a pagar a título de daño a la vida de relación las siguientes sumas: A) Para ERMENCIA QUINTERO, el equivalente a 50 SMLMV para la época de la ejecutoria de la presente providencia. SEXTO: DENEGAR las súplicas de la demanda respecto de los demandantes CÉSAR CAMILO BASTO AMBITO, JUAN DIEGO BASTO AMBITO, ANGIE DANIELA BASTO JARAMILLO, ERIKA ANDREA BASTO HERRAN Y SANDRA CAMILA BASTO HERRAN, nietos de la señora ERMENCIA QUINTERO, conforme a lo indicado en esta audiencia. SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada CLÍNICA UROS y ASMENT SALUD EPS S.A.S., y a favor de la parte demandante ERMENCIA QUINTERO, URBANO BASTO QUINTERO, OLGA PATRICIA AMBITO SEPULVEDA, HUMBERTO BASTO QUINTERO, FERNANDO BASTO QUINTERO, RAÚL BASTO QUINTERO y EDERMINO BASTO QUINTERO. Fíjese agencias en derecho en la suma de \$3'200.000,00."

Por solicitud de los abogados de parte actora y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., la sentencia fue aclarada y complementada el 14 de agosto de 2018¹⁹ en los siguientes términos:

"ACLARAR Y COMPLEMENTAR la sentencia dictada en este proceso, a saber: PRIMERO: EXCLUIR a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., del reembolso por concepto de daño a la vida de relación.

¹⁹fl 606, C 1, 3ª parte. Audio 00:03:10 a 00:07:48.

SEGUNDO: *CONDENAR a la CLÍNICA UROS S.A. y ASMET SALUD EPS S.A.S., a pagar a título de daño a la vida de relación, las siguientes sumas: A) Para OLGA PATRICIA AMBITO SEPULVEDA el equivalente a 15 SMLMV para la época de la ejecutoria de la presente providencia. B) Para URBANO BASTO QUINTERO el equivalente a 15 SMLMV para la época de la ejecutoria de la presente providencia.”.*

4. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

De conformidad al Decreto Legislativo 806 de 2020, “*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.*”, esta Judicatura, mediante proveído del 26 de junio del año en curso, dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a los apelantes, para sustentar el recurso por escrito, y de la sustentación se corriera traslado también a los no apelantes por el mismo término.

La Secretaría de esta Corporación, mediante constancia del pasado 9 de julio, indicó que el término para sustentar el recurso, venció el día 7 de julio de 2020 a las cinco de la tarde, allegándose oportunamente por los apoderados de la parte demandante y los demandados ASMET SALUD EPS SAS, CLÍNICA UROS y ALLIANZ SEGUROS. Igualmente a través de constancia del 21 de julio, se indicó que el término para presentar la réplica de las sustentaciones allegadas por los apelantes, venció el día 17 de julio de 2020 a las cinco de la tarde, aportando memorial sobre el particular tanto el apoderado judicial de la parte demandante, como de la demandada ASMET SALUD EPS SAS.

Es así que la sustanciación de los recursos interpuestos por las partes, se presentó dentro de la oportunidad legal y se refirieron a los reparos concretos que se hicieron en su momento contra la sentencia de primera

instancia, haciendo uso del derecho de contradicción la parte demandante y la demandada ASMET SALUD EPS. SAS.

4.1. PARTE ACTORA²⁰: Ataca la decisión de forma parcial, en tanto que sus reparos los dirige a indicar que los perjuicios fueron tasados inadecuadamente de cara a la intensidad del daño causado:

4.1.1. En el caso de la víctima, refiere que de la historia clínica y la experticia forense practicada el 14 de junio de 2016, se tiene que la paciente presentaba el siguiente daño: *“diagnóstico de demencia vascular, trastorno de la personalidad por lesión neurológica secundario a encefalopatía hipóxica, con mal pronóstico de carácter irreversible, no hay cura específica de esta patología”*, cuenta con *“incapacidad mental absoluta”*, lesión cerebral, que se manifestó como *“cuadriplejia secundaria”* y un evidente *“estado vegetativo”*. Depende por completo de terceras personas, debe ser alimentada por *“sonda de gastroclisis”*, con *“traqueotomía”* para poder respirar, se encuentra confinada en cama, con presencias de *“úlceras por presión”* por la inmovilidad permanente.

Es por ello que, atendiendo la gravedad, la implicación e intensidad del daño, es insuficiente la indemnización de 50 SMMLV, por cada uno de los rubros, perjuicio moral y vida de relación, la cual deberá ser fijada en la cuantía máxima, estipulada por la Honorable Corte Suprema de Justicia para estos casos.

4.1.2. Que bajo el núcleo familiar del señor Urbano Basto, en su casa, se le están suministrando los cuidados a la señora Ermencia Quintero, cuya afectación moral la padecen todos y cada uno de los miembros de esta familia, por cuanto tienen que convivir presenciando vívidamente la penosa situación de salud y deterioro progresivo de su madre, abuela y suegra.

²⁰ fls 613 a 615, C 1, 3ªParte. Audio 0:07:50 a 00:10:56.

Indica que también se ha visto alterada la convivencia al interior del núcleo familiar, por la presencia de terceras personas como son los tres auxiliares de enfermería, dedicados al cuidado de la paciente, alterando el desenvolvimiento normal, las muestras de afecto, la intimidad propia del hogar, la libertad de disponer su forma de vestir, expresarse, como también los desplazamiento de toda la familia, puesto que alguien debe quedarse al cuidado y vigilancia de la paciente y del personal extraño; perjuicios a la vida de relación que deberán ser reconocidos también para los nietos, y el fijado a Urbano y su esposa de 15 SMMLV, lo considera ínfimo dada la intensidad y extensión en el tiempo de dicho perjuicio.

4.1.3. También refiere que los perjuicios morales de los demás hijos de la afectada directa, fueron tasados muy bajos, pues de los testimonios practicados se evidencia el dolor y padecimiento sufrido y que aún soporta por encontrarse lejos de su ser querido y dado su sentimiento de frustración por no poder brindar los cuidados a su madre. Dolor que también sufren los demás nietos de la señora Ermencia Quintero.

4.1.4. Finalmente señala que, en cuanto al daño emergente, distinto a lo indicado por el *A quo*, estos se encuentran demostrados, en tanto el médico tratante por una parte prescribió el uso de pañales en cantidades de 6 diarios, estando demostrado con soporte de factura, y el pago de elementos utilizados en el cuidado de la paciente.

4.2. CLÍNICA UROS S.A.²¹: Los reparos los hace consistir en tres puntos contra la sentencia recurrida: **i)** Con relación a la responsabilidad endilgada a la Clínica Uros y a la EPS; **ii)** en cuanto a los perjuicios derivados de la responsabilidad reconocida; y **ii)** con relación a la orden de reembolso que se ordenó por el llamamiento en garantía que hizo ASMET SALUD a la CLÍNICA UROS:

²¹ Registro audio 00:10:56 a 00:28:00.

4.2.1. En cuanto al primero, no comparte la tesis planteada por el juzgado, pues a su criterio, no hay prueba idónea que determine que la aplicación del cloruro de potasio desencadenó en el paro cardio respiratorio de la paciente Ermencia Quintero y el consecuente estado vegetativo, no existe en el expediente un dictamen técnico o prueba científica, que efectivamente determine que la aplicación del medicamento referido causó la comentada complicación, a pesar que la paciente se encontraba en una condición estable. Sin que lo deducido de la historia clínica y del contenido del derecho de petición que en su momento contestara el director de la clínica Uros Dr. Tito Vladimir Polanía Torres a los hermanos Basto Quintero sea conducente, para develar un aspecto reservado al campo de la ciencia. Es decir, no hay un nexo causal entre la falla del servicio (incorrecta aplicación de un medicamento) y el daño (estado vegetativo de la paciente).

4.2.2. En cuanto al segundo, en caso que no se acoja el anterior, discrepa de los perjuicios morales reconocidos, a los demandantes hermanos diferentes a Fernando y Urbano Basto Quintero y a la señora Olga Patricia Ambito Sepúlveda, pues aquellos, están en la lejanía, y los perjuicios no se pueden derivar solo del parentesco, porque dichos actores no están pendientes, visitan dos o tres veces al año, no sufragan gastos económicos, pues de las declaraciones practicadas y de sus propios dichos se tiene que los que velan por el cuidado y sostenimiento de la señora Ermencia Quintero son sus hermanos Fernando, Urbano y su esposa, es por ello, que no debió reconocerse dicho perjuicio a aquellos demandantes, refiriéndose a Humberto, Raúl y Edermino Basto Quintero.

Discrepa de la condena de los perjuicios a la vida de relación, se debe llegar a la reducción o a negatoria sobre los restantes demandantes, porque por tal concepto, solo pueden ser beneficiarios los tres que estaban pendientes de la víctima según se aprecia de la misma historia clínica.

4.2.3. En cuanto al último punto, disiente frente a la orden de reembolso de las condenas que debe hacer Clínica UROS a favor del llamante en garantía ASMET SALUD, pues no se debió resolver de esa manera, porque la relación deviene de un vínculo contractual, y la responsabilidad entre dichas entidades es solidaria frente a los daños causados a los afiliados por la prestación del servicio de salud por sus IPS como en el presente caso, así se haya establecido en el contrato que se suscribió entre ellas, la exclusión de la responsabilidad solidaria.

4.3. ASMET SALUD EPS S.A.S²²: Sus reparos van destinados a atacar el fallo de primer grado en lo atinente **i) a** la responsabilidad en cabeza de ASMET SALUD; **ii)** a los perjuicios morales fijados a favor de Humberto, Raúl y Edermino Basto Quintero; y **iii)** el reconocimiento a los perjuicios a la vida de relación a favor de Urbano y Claudia Patricia.

4.3.1. Sobre el primer punto, indica que no comparte la postura del *A quo* en el sentido de considerar que el hecho dañoso fue determinado por la negligencia del personal de la salud de la Clínica Uros teniendo en cuenta que la auxiliar de enfermería cometió un error, en tanto que no hay una prueba científica que determine que esta aplicación incorrecta o indebida del medicamento haya sido la causa sin lugar a duda de la postración o estado vegetativo de la paciente.

Insiste que no se le puede endilgar responsabilidad a la entidad porque del acervo probatorio, se evidencia el cumplimiento de los deberes legales con relación a la paciente, pues desde su afiliación, se le autorizaron los servicios requeridos de forma oportuna, como el de verificar la contratación con una IPS debidamente habilitadas para prestar los servicios de salud por parte del ente territorial encargado, quien tiene la vigilancia de la adecuada prestación del servicio o que las

²² Registro de audio 00:28:01 a 00:35:45.

mismas cumplan con los estándares de calidad requeridos; lo cual, no está en cabeza de ASMET SALUD, puesto que dentro de sus obligaciones le corresponde proporcionar a sus afiliados una red de servicios que esté habilitada por las autoridades.

Por otro lado, ASMET SALUD no tiene injerencia respecto a la toma de decisiones sobre el diagnóstico, tratamiento y procedimientos médicos aplicados a los pacientes, tal como lo confirmó en su testimonio el Dr. Uriel. Es por ello, que no se cumplen los elementos de la responsabilidad para ASMET SALUD, ya que el hecho, la conducta y el nexo causal no fueron endilgados a la EPS.

4.3.2. Sobre el segundo punto, los perjuicios morales no debieron fijarse a excepción de Fernando y Urbano a los demás hermanos, pues de los interrogatorios practicados no se pudo establecer la causación de un perjuicio de tal naturaleza, toda vez que viven lejos de su madre, no estuvieron cuando fue internada en la clínica y ellos, mismos afirman que la paciente está bajo el cuidado del señor Urbano.

4.3.3. Sobre el tercero, refiere que no está de acuerdo con los perjuicios a la vida de relación reconocidos a favor de Urbano y Claudia Patricia, porque que el *A quo* dijo que fue por los cuidados ofrecidos por aquellos a la víctima directa, lo cual lo hizo sin tener en cuenta que doña Ermencia Quintero, según los testimonios está bajo el cuidado de tres enfermeras, es decir, que la vida de relación o social de los demandantes mencionados no se ve afectada con la condición de la paciente.

4.4. La llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**²³: Señala que el *A quo* no valoró adecuadamente el alcance de las excepciones contenidas en la escritura del contrato de seguro, ya que dentro de ellas, aparece expresamente excluido el amparo cuando medie, dolo o culpa

²³fls 609 a 612, C1, 3°Parte. Audio 00:35:46 a 00:40:16

grave del asegurado o sus representantes; y si arribó a la conclusión que había sido por culpa grave de la enfermera que se causó el hecho dañoso que da origen a la indemnización reclamada *“en tanto que cometió un grave error al aplicarle a la paciente ERMENCIA QUINTERO, cloruro de potasio en unas cantidades superiores a las dosificadas por el médico, en un término muy inferior al ordenado por el galeno, siendo esta la causa eficiente para que la paciente sufriera un paro cardíaco, que a su vez derivó en una hipoxia cerebral que le dejó en estado vegetativo”*, no podía entonces, condenar a la compañía aseguradora en virtud de la exclusión referida.

5. REPLICAS A LOS ANTERIORES REPAROS:

5.1. La parte actora, se refirió a la sustentación del recurso de apelación presentado por la demandada CLÍNICA UROS S.A., reiterando que hay abundante material probatorio que acredita la falta de diligencia y/o prudencia en la prestación del servicio de salud a la señora Ermencia Quintero, y el nexo causal entre el daño irrogado y el suministro erróneo del cloruro de potasio por parte del personal de la clínica.

Refiere que lo anterior, le ocasionó un paro cardio respiratorio requiriendo maniobras de reanimación cerebro cardiopulmonar avanzadas por espacio de tiempo prolongado, agravado por la demora en la atención de esta situación por la falta del profesional médico necesario en el área, tiempo durante el cual el aporte de oxígeno al cerebro se vio disminuido ocasionando con ello una *“ENCEFALOPATÍA HIPÓXICA”*, con la consecuente lesión cerebral, la cual se manifestó como un cuadro de *“CUADRIPLEJIA SECUNDARIA”* y un evidente estado vegetativo, circunstancia que sin lugar a duda, afecta no solo a la paciente sino a toda su familia.

5.2. La demandada ASMET SALUD EPS SAS., insiste que no era jurídicamente viable declarar la responsabilidad de ninguna de las

entidades demandadas y en el evento que se determine en la segunda instancia un daño antijurídico, un comportamiento ilícito y un nexo causal entre esos dos elementos, es claro que dichos presupuestos no se configuraron en cabeza de ASMET SALUD, y por tal razón, no se puede declarar su responsabilidad, ni la condena a pagar los perjuicios correspondientes.

La réplica la presenta frente a la sustentación del recurso de la CLÍNICA UROS, en calidad de parte demandada, pues se opone rotundamente a los argumentos expuestos por aquella, por cuanto, tal como se indicó de manera detallada, ninguno de los tres elementos de la responsabilidad civil fueron acreditados a partir de acciones u omisiones de la EPS y por el contrario se evidencia su diligencia.

Arguye que en el hipotético caso en que se confirme la existencia de un derecho a favor de la parte demandante a ser reparados en los perjuicios solicitados, se reitera la solicitud principal de que revoque la sentencia de primera instancia en tanto no se debe declarar como responsable a ASMET SALUD, y de manera subsidiaria se solicita que en caso de una condena en contra de la EPS se mantenga la orden de reembolso a su favor y a cargo del llamado en garantía la CLÍNICA UROS.

CONSIDERACIONES

Con el propósito de delinear el marco o límites dentro de los cuales serán resueltos los recursos aquí interpuestos, es pertinente precisar que los reparos formulados por los demandados y por la aseguradora llamada en garantía, excluyen cualquier reproche a las reflexiones del juez de primera instancia, sobre los elementos que estructuran la responsabilidad civil derivada de la prestación del servicio de salud, atinente a la acreditación de la existencia de un proceder incorrecto con relación a la aplicación de un medicamento por parte de la auxiliar de enfermería y la presencia de un perjuicio o daño padecido por la paciente Ermencia Quintero, cuyas críticas en el caso de las demandadas, en

primer orden, se centran a indicar que no se encuentra establecida la relación de causalidad entre los dos elementos anteriormente mencionados, en tanto que no hay prueba técnica o científica que confirme fehacientemente que el medicamento “*cloruro de potasio*”, causó el paro cardio respiratorio y el consecuente estado vegetativo de la paciente mencionada, complicaciones, que según ellos, tuvieron como causa exclusiva las enfermedades de base y la avanzada edad de aquella.

Una vez resuelto el anterior problema jurídico, y tras confirmarse la responsabilidad de la CLÍNICA UROS como prestadora del servicio de hospitalización de la paciente mencionada, se abordarán los restantes temas planteados por los recurrentes en este orden: **2.)** El reconocimiento de los perjuicios morales y a la vida de relación, cuyos reparos están en incluir o excluir a algunos de los demandantes y sobre el *quantum* establecido; **3.)** El reconocimiento del daño emergente; **4.)** La responsabilidad solidaria de ASMET SALUD EPS S.A.S. por los perjuicios derivados del acto médico de la IPS contratada para prestar el servicio a la víctima; **5.)** Sobre la orden de reembolso que se impuso a la CLÍNICA UROS, con ocasión al llamamiento en garantía que hiciera la codemandada ASMET SALUD; y finalmente, **6.)** Sobre la orden de reembolso que se impuso a la compañía aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., la cual no era viable según aquella, en virtud de la cláusula general de exclusiones.

De lo expuesto se sigue, que las demás decisiones adoptadas en el fallo de primera instancia, por no haber sido controvertidas por quienes tenían interés en ello, cobran firmeza en el presente proceso y que, por lo mismo, resultan vinculantes, de modo que no pueden ser desatendidas por este Tribunal.

1.- Bajo esa perspectiva, se procede a dar solución al primer tema planteado, recordando que el asunto puesto a consideración trata de una

controversia sobre responsabilidad civil, derivada de las obligaciones propias de las entidades prestadoras de servicios de salud, con ocasión a las actividades vinculadas a la sanidad de los afiliados al sistema de seguridad social²⁴, a través de uno de los dos regímenes, en este caso el subsidiado, por lo que el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud entraña una relación especial de origen legal y reglamentario y las obligaciones de aquellas frente a los pacientes como instituciones prestadoras del servicio público de salud, trata por regla general, de las denominadas obligaciones “de medio”.

En ese entendido, la Corte Suprema de Justicia, en providencia SC7110-2017, precisó que en las obligaciones de medio opera el régimen de culpa probada, la cual lleva aparejada, como eximente de responsabilidad, la debida diligencia y cuidado, sin olvidar que ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la salud o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma, queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del CC y 167 del CGP; en otros términos, debe ser asumida por el actor, es decir, que la acreditación del daño, el acto culposo y el nexo causal, corresponde demostrarlo a los demandantes quienes se declaran víctimas y, por ende, acreedoras de los perjuicios causados por la praxis hospitalaria.

La jurisprudencia es coincidente, que en casos como el que nos ocupa, deben estar acreditados en el proceso, todos los elementos que configuran la responsabilidad mencionada, para lo cual se puede echar mano a los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño causado.

²⁴ Regulado por el Título II (artículos 152 y siguientes) de la Ley 100 de 1993 y disposiciones modificatorias y complementarias.

Es por ello, que no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues en algunas oportunidades, será necesaria la prueba científica determinada y en otras no tanto por el buen recaudo probatorio. Es así que dependiendo de la circunstancia del caso, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes; o que acuda a razonamientos lógicos para aplicar el principio de *la res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma)*, o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico, deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, entre otros. Así lo destacó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC12947-2016 de fecha 15 de septiembre de 2016 siendo ponente, la Magistrada Margarita Cabello Blanco.

Frente al caso que nos ocupa una vez revisada la historia clínica, documento público en el que en principio, deben registrarse todos los eventos, observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones desarrolladas con relación a los pacientes²⁵, podemos apreciar que la señora Ermencia Quintero, ingresó a la CLÍNICA UROS de Neiva el 4 de abril de 2015, con un diagnóstico de “*coledocolitiasis y pancreatitis severa de origen biliar*”, que en razón de ello, pasó por cuidados intensivos (UCI) y luego por evolución favorable se remitió a piso para manejo médico a nivel de hospitalización, con viabilidad de cirugía para tratar posteriormente su patología “*colelitiasis*” (fl 102, C 1). Durante su estancia, por los exámenes practicados, se detectaron otras patologías diferentes a las dolencias objeto de ingreso, entre ellas, se diagnosticó “*bloqueo completo de rama izquierda, hipertensión arterial estadio 2, e hipoglicemia multifactorial (fl 109, C 1)*”. También se puede apreciar que

²⁵ art 4 Resolución 1995 de 1999.

por déficit de potasio, se le prescribió el suministro del mismo diluido en infusión.

Para el día de los hechos objeto de análisis, 12 de abril de 2015, de la nota de la enfermera "*Fidelina(sic) Tovar*", registrada a las 19:05 horas (fl 129, C1) se tiene que la paciente se encontraba en estables condiciones, deambulaba con ayuda, que se le aplicaba medicamento de la siguiente manera: "*continua con LEC permeable SSNO. 9%X500 + ampolleta de Kastro²⁶ a 40cc/hora por bomba de infusión*"; y a las 20:00 horas, se registra que cuando "*Se le administró la ranitidina presentó dificultad respiratoria perdida del conocimiento y se coloca cianótica... (fl 129, C 1)*" activándose el correspondiente código azul por sobrevenir el paro cardio respiratorio. La misma enfermera registra a las 20:01 horas, la agresividad expresada por un familiar de la paciente, que trató mal con insultos tanto al personal de enfermería y profesional por el insuceso referido.

Por otra parte, en la nota de la médico internista que atendió la reanimación de la paciente, la Dra. Mónica Ramírez García (fl 101,C1), se registra a las 21:47 horas que la paciente "*presentó parada cardio respiratoria posterior a la administración de ranitidina, ritmo inicial de paro TVSP (Taquicardia Ventricular Sin Pulso), por lo cual se considera muerte súbita de origen cardíaco, probable SCA (Síndromes Coronarios Agudos)²⁷, presencia de arritmia ventricular y bloqueo AV²⁸ completo transitorio, en el momento con bloqueo bifascicular (AV + BRIHH²⁹) lo cual apoya la posibilidad de SCA*" (Síndromes Coronarios Agudos).

²⁶Cloruro de potasio.

²⁷ Cuando la sangre no puede fluir al corazón, el músculo cardíaco puede dañarse. Los ataques al corazón y la angina inestable son Síndromes Coronarios Agudos (SCA).

²⁸ El bloqueo auriculoventricular, también llamado bloqueo AV, es un término médico usado para un trastorno en la conducción eléctrica entre las aurículas y los ventrículos cardíacos.

²⁹ Un bloqueo de rama izquierda (BRIHH) es un término médico que se emplea para un defecto en el sistema de conducción eléctrica del corazón caracterizada por un retraso de la conducción eléctrica por la rama izquierda del haz de His y, por ende, un retraso en la activación del ventrículo izquierdo del corazón.

De lo allí establecido, podríamos concluir, que tal como lo indican los demandados, la causa probable del paro cardio respiratorio pudo devenir de la existencia de enfermedades de base, es decir, sustentado por el síndrome coronario agudo (SCA), descartándose que la ranitidina aplicada de más, sin registro previo de su prescripción, no genera reacciones adversas, tal como lo atestiguó en el presente proceso, el médico Uriel Oswaldo Gutiérrez³⁰, que para la fecha de su declaración, fungía como nuevo Director Médico de la demandada Clínica UROS S.A.

Conclusiones que además de ser tempranas, sin lugar a duda dejan de ser pacíficas y totalmente opuestas frente al análisis conjunto del restante acervo probatorio, tal como lo ordena el art. 176 del CGP. Es así que como contra evidencia al origen del insuceso plasmado en la historia clínica, tenemos los siguientes medios de conocimiento, los cuales, gozan de vocación probatoria, en tanto que fueron oportunamente aportados, publicitados y sin ser impugnados o tachados por la contraparte con relación a su autenticidad y credibilidad:

a.) Documento que contiene la respuesta de análisis caso Ermencia Quintero, de fecha 9 de julio de 2015, dirigida a los demandantes Fernando y Urbano Basto Quintero, por el Director Técnico de la CLÍNICA UROS S.A., para la época, Doctor Tito Vladimir Polanía Torres³¹. En aquel se tiene por establecido que según el análisis técnico efectuado, se evidencia además de la fecha de ingreso, patologías padecidas, tratamientos recibidos por la paciente, que se le formuló el medicamento “cloruro de potasio”, con correcta administración, paciente correcto, medicamento correcto y vía correcta, precisándose lo siguiente: “... *omitiéndose por parte de la auxiliar dar cumplimiento a la orden de tiempo y forma de dilución en la que debía ser suministrado, no obstante atendiendo el estado de la paciente generó una complicación cardio respiratoria.*”

³⁰ Audio 00:15:24 a 01:25:00.

³¹FI 434 C 1, 3ª parte.

b.) Documentos que contienen el resultado final, caso Ermencia Quintero dentro de la investigación adelantada por la Gobernación del Huila, firmada por el Secretario General, pero cuyo análisis fue realizado por el profesional Luis Ignacio Aparicio Ibarra, con registro médico número 14236-90³². De aquel se tiene que la CLÍNICA UROS manifestó que *“luego de haber sacado del paro a la señora ERMENCIA, se habla con la auxiliar de enfermería que suministró el medicamento, “quien dice que cometió un error ya que se confundió y aplicó CLORURO DE POTASIO, 1 ampolla IV directa en lugar de dar GLUCONATO DE POTASIO, 8 cc, que era lo prescrito según orden médica”*. También se indica que la Auxiliar de enfermería era supernumeraria y llevaba más o menos 15 días trabajando en la clínica cubriendo turnos del personal, con inducción de 3 días en el servicio de pediatría. Más adelante se indica que los empaques de los medicamentos confundidos son diferentes y se dice que *“la auxiliar de enfermería aplico un medicamento que estaba formulado para administrar bajo infusión, el cual en el momento se estaba pasando (cloruro de potasio)”*. Luego se destaca que la ranitidina que dice la auxiliar aplicó no estaba ordenada en la historia clínica, las órdenes médicas eran claras y así quedó reportado en el registro de la enfermera.

La Gobernación en aquel documento, advierte *“Serias fallas administrativas que condujeron a que el personal no idóneo suministrara un medicamento incorrecto, sin adherencia a las guías institucionales, aparentemente con una sustancia que además tenía indicaciones específicas de preparación y dilución previa a la aplicación (“SSN 0.9% 500CC + CLORURO DE POTASIO 1 AMP PASAR A 40 CC HORA”)*. Se decide abrir proceso administrativo sancionatorio contra la IPS y se da traslado del caso al Tribunal Ético de Enfermería para lo pertinente.

³²FI 435 a 444, 544 a 554, C 1, 3° parte.

c.) Del Interrogatorio del demandante Fernando Basto Quintero (02:28:48 a 02:40:07), hijo de la paciente Ermencia Quintero, se tiene que el domingo en la noche cuando él está presente, una Auxiliar llegó a la habitación indicando que le iba a aplicar un medicamento para el dolor a la paciente, cuando ella coloca el medicamento, el interrogado indica que su señora madre de inmediato se puso morada, se “poposea”, se orina y se muere, se activa código azul y la doctora Mónica Ramírez la reanima, ella le dijo que le dio un infarto, tratándola de mentirosa ofuscado y groseramente por lo cual es retirado del lugar, indicando que luego su madre reacciona y es llevada a la UCI.

d.) Por otra parte, si bien las apreciaciones médicas del testigo Uriel Oswaldo Gutiérrez (00:15:24 a 01:25:00,), Especialista en Auditoria y Gerencia de Calidad y Director Médico de la demandada CLÍNICA UROS, se limitan a conceptuar exclusivamente con base en lo registrado en la historia clínica en cuanto al medicamento previamente aplicado ranitidina y a las conclusiones de la médico internista Mónica Ramírez García, dentro de su declaración se destaca como relevante, que indicó que el cloruro de potasio puede generar arritmias cardiacas y en elevadas dosis puede producir infartos, pero que según los niveles de potasio registrados en la historia, estas manifestaciones debieron ser leves o secundarias en la paciente.

En ese orden de ideas, del análisis conjunto de todos los medios de cognición habidos en el proceso, se tiene que el medicamento aplicado de forma directa, intravenosa, no fue “*ranitidina*” sino “*cloruro de potasio*” en cantidad de una ampolleta, en el momento que también venía siendo aplicado de forma diluida en infusión.

También se tiene por establecido, que de manera inmediata a la administración del medicamento, se presentó el paro cardio respiratorio, que durante la reanimación, según se aprecia, de otros apartes de la historia clínica, presentó hipoxia que le causó una lesión cerebral dejándola en estado vegetativo, que a pesar de la existencia de una

patología cardíaca de base, la avanzada edad de la paciente 84 años, aquella en todo caso padeció un perjuicio en su salud que no debía soportar, en tanto que se le suministró un medicamento en dosis mayor a la prescrita, por la vía equivocada y en el tiempo incorrecto, no formulado de esa manera para el tratamiento de su patología, que siendo una paciente de alto riesgo, aquel descuido tendría que desencadenar ineludiblemente en consecuencias adversas, tales como arritmia o la parada cardio respiratoria causante de sus actuales lesiones.

Aspectos que son cuestionables, porque eran previsibles y fueron producto del descuido del personal de enfermería, que, sin determinarse la existencia de un proceder mal intencionado o doloso, el mismo podía evitarse, con un mínimo de prudencia, diligencia y cuidado según los estándares de buenas prácticas de la enfermería, y además no fueron consignados en la respectiva historia clínica, instrumento público, de base fundamental, para desatar jurídicamente esta clase de controversias.

En ese orden de ideas, para esta Sala de Decisión, es claro que una vez suministrado erróneamente el medicamento referido por la Auxiliar de Enfermería, quien se encontraba de turno al servicio de la Clínica UROS, inmediatamente sobrevino el evento adverso, el cual es producto de una evidente falta de cuidado, que se traduce en una ineficiente prestación del servicio hospitalario imputable a la auxiliar y, por ende, es extensiva también a la demandada Clínica UROS, por ser aquella su agente.

De lo dicho, se infiere que la falla del servicio, fue la causa eficiente de la parada cardiorrespiratoria, que en el proceso de reanimación resultó con una lesión neurológica secundaria a encefalopatía hipoxia, con mal pronóstico irreversible, con incapacidad mental absoluta, requiriendo de dependencia de terceros de forma permanente para su autocuidado,

según se lee, del dictamen forense del 14 de junio de 2016³³ y del concepto médico psiquiatra del 18 de marzo de 2016³⁴.

Se itera, que por la conducta de la Auxiliar se causó de forma directa un perjuicio, esto es, que sin ese proceder, el daño no se hubiera presentado, o mejor dicho de no haber mediado el descuido muy probablemente se hubiera evitado el referido hecho desfavorable.

Los anteriores argumentos son suficientes, para dejar por establecido tanto la culpa de la IPS por conducta de su Auxiliar de Enfermería, como el nexo de causalidad entre el proceder de aquella y el perjuicio irrogado a la señora Ermencia Quintero, por lo que se denegarán los reparos estudiados, confirmándose el fallo objeto de alzada con relación al cumplimiento de los elementos de la responsabilidad por falla del servicio hospitalario en cabeza de la Clínica UROS S.A.

2.- Los reparos a los perjuicios morales y a la vida de relación, se desatarán en apartes separados, en procura de una mayor claridad, agrupándose, atendiendo la naturaleza del agravio extrapatrimonial atacado:

2.1.- En lo que respecta a los perjuicios morales, la parte actora discrepa con el *quantum* establecido en la sentencia recurrida, pues estima que los fijados a la afectada en 50 SMMLV, no se ajustan a la gravedad e intensidad del daño sufrido; igualmente refiere que deberá aumentarse para cada uno de los hijos de Ermencia Quintero y que su reconocimiento, deberá ser extendido a todo el núcleo familiar de Urbano Basto Quintero, es decir, también para los hijos de aquel.

LA CLÍNICA UROS y ASMET SALUD, discrepan de la providencia apelada, en cuanto al reconocimiento de los perjuicios en comento a favor de Humberto, Raúl y Edermino Basto Quintero, pues consideran

³³ fls 445 a 447 del C 1, 3ª parte.

³⁴ fls 35, C1.

que del dossier se puede establecer que, a pesar del parentesco, aquellos, viven lejos de su madre, no estuvieron cuando fue internada en la clínica y ellos afirmaron en el interrogatorio de parte que la paciente está bajo el cuidado del señor Urbano y su esposa.

Para resolver el asunto, se precisa que la jurisprudencia de las altas cortes³⁵, tiene establecido que, a través de las llamadas presunciones de hombre, ante el fallecimiento o alteración significativa del estado de salud de una persona, es dable presumir que, en sus familiares más cercanos, al existir lazos de cariño, de fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad genera sentimientos de dolor, desazón, angustia y frustración. En virtud de esa relación de parentesco es posible establecer condena por perjuicios morales subjetivos, aun cuando no exista prueba directa de dicho dolor, pues esta se suple con la referida presunción.

También se dice que la procedencia del reconocimiento de este tipo de perjuicios y la determinación de su intensidad no solamente se calcula en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, *“acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha*

³⁵Se puede consultar Corte Suprema de Justicia, Sal. Cas. Civil la sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018, páginas 170 y siguientes, Magistrada Ponente Dra. Margarita Cabello Blanco. Corte Constitucional, sentencias Sentencia T-934 de 2009 y T-212 de 2012. también Corte Suprema de Justicia, Sal Cas. Civil, de 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCXIX, n°. 2458, págs. 670 y 671.

llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente”³⁶.

Con relación a la prueba de los perjuicios extrapatrimoniales la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado, que *“así como acontece con el daño patrimonial, en aquel debe existir certidumbre, lo que implica que en el proceso existan medios de convicción que den cuenta de su existencia e intensidad, «... toda vez que -para decirlo con palabras de la Corte- es apenas su cuantificación monetaria, y siempre dentro de restricciones caracterizadamente estrictas, la materia en la que al juzgador le corresponde obrar según su prudente arbitrio...”³⁷*

En este orden de ideas, en cuanto a la concreción y cuantificación para la afectada directa, basta precisar que si bien su incapacidad fue absoluta y que el daño es irreversible tal como se aprecia del dictamen forense, se estima que la condena que se profirió por este concepto en la primera instancia en 50 SMMLV, no luce desmesurada, en tanto que, se trata de una persona de la tercera edad, con 84 años, que ha superado los estándares promedios de expectativa de vida de las mujeres en Colombia, sin que la misma sea ínfima, atendiendo lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC16690-2016 del 10 de mayo de 2016, en la que al inicio de la vida de un neonato, y con relación a un daño neurológico y las deformidades músculo esqueléticas padecidas a causa de deficiente atención médica, estableció la posibilidad fijar un monto máximo de \$50´000.000,00. Es por ello, que los reparos de la parte demandante están dados a fracasar, pues la establecida se estima razonable y adecuada frente al caso particular que se estudia.

Ahora, con relación al reconocimiento de la indemnización por este concepto a los demandantes Humberto, Raúl y Edermino Basto

³⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 23 de agosto de 2012, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

³⁷Auto de 13 de mayo de 1988 sin publicar, CSJ SC del 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCIX, n°2458, pág. 670.

Quintero, es pertinente recordar que dada la relación filial existente entre éstos y la afectada directa, es presumible el padecimiento de dolor, por el solo hecho del vínculo madre e hijos como se precisó en precedencia, sin que las demandadas hayan controvertido probatoriamente este hecho o demostrado lo contrario. Además, se precisa que con las pruebas testimoniales practicadas, se puede demostrar la buena relación que se mantenía entre aquellos y su madre, que sin importar las distancias siempre estaban en contacto de forma periódica.

En lo atinente a la intensidad del dolor y el *quantum* a determinar frente a los mencionados, no se evidencia con el recaudo probatorio una intensidad mayor a la que regularmente se tiene ante los padecimientos de una madre, destacándose que ninguno de los demandados, dependía económicamente de la señora Ermencia, se trata de personas mayores, independientes, que se dedican a la actividad agrícola, con vidas propias en los departamentos del Meta, Caquetá y en el municipio de Garzón, los cuales, se ocupan de ella esporádicamente, dadas sus labores cotidianas.

Además de lo anterior, si tenemos en cuenta la estimación de la duración de la vida de los seres humanos, la avanzada edad que tenía la señora Ermencia Quintero a la fecha del evento adverso y por el proceso natural del envejecimiento y la muerte, es dable pensar que en sus familiares se finque la idea que se transita por el sendero del ocaso de la vida humana, que mengua de alguna manera el dolor subjetivo ante el deterioro o eventual muerte de los familiares ancianos, es por ello, que bajo dichas apreciaciones, es razonable ante la falta de prueba en contrario, que el monto del perjuicio fijado deberá ser menor en comparación a la víctima directa o a aquellas personas que la rodean diariamente, siendo adecuado sin lugar a duda el valor fijado por el *A quo*.

En este sentido se despacharán desfavorablemente los específicos reparos analizados, formulados tanto por la parte actora como por las demandadas CLINICA UROS y ASMET SALUD.

Por otra parte, se echa de menos en la providencia atacada, el reconocimiento a favor de César Camilo y Juan Diego Basto Ambito, pues además de demostrarse con los respectivos registros civiles de nacimiento (fls 18, 19 y 20, C1) su condición de hijos de Urbano y Olga, y a su vez nietos de Ermencia, estos también eran integrantes para la época de los hechos de la unidad familiar de la víctima, es así que por dicho lazo de familiaridad y cohabitación permanente es razonable presumir la existencia de sentimientos de dolor por la afectación de la salud de la abuela, máxime, que a diario presencian su estado de postración, y es por ello, que dicho perjuicio subjetivo deberá ser también reconocido a favor de los mencionados, tal como lo refiere la parte actora.

Ahora bien, como el daño moral no es susceptible de ser cuantificado y por esa razón la jurisprudencia ha admitido que sea el Juez quien lo fije bajo un criterio razonable, la Sala establecerá condena por este concepto, una suma igual a 15 SMMLV para cada uno, atendiendo el parentesco y la cercanía con la afectada directa en tanto que hacen parte del mismo núcleo familiar, de manera que esta pretensión prospera parcialmente.

Lo mismo no se puede predicar con relación a los demás nietos demandantes de la señora Ermencia, pues al permanecer en la lejanía, no se evidenció que tuvieran contacto con su abuela, máxime cuando en los interrogatorios practicados a los hijos de la mencionada, éstos aseguran enfáticamente que las visitas esporádicas que se le hacían a su señora madre, se realizaban sin la compañía de sus respectivos hijos o consortes.

2.2.- Con relación a los perjuicios a la vida de relación, la parte actora discrepa en dos sentidos; el primero, que debieron ser fijados también para los nietos de la señora Ermencia Quintero, es decir, a favor de los menores César Camilo y Juan Diego Basto Ambito, hijos de los actores

Urbano Basto Quintero y Olga Patricia Ambito Sepúlveda; el segundo, está en que el tasado por el *A quo* a los demandantes Ermencia, Urbano y Olga son bajos, dada la intensidad y extensión en el tiempo del daño causado.

Sobre este tópico, la demandada Clínica UROS, discrepa sobre la condena que se hiciera a favor de los restantes demandantes, en tanto que solo pueden ser beneficiarios de aquellos, las personas que tienen bajo su cuidado a la afectada directa por la atención médica. Y la demandada ASMET SALUD, expresa su inconformismo con relación a los reconocidos a los actores Urbano Basto Quintero y Olga Patricia Ambito Sepúlveda, al estimar que la vida de aquellos no se ha visto trastornada porque cuentan con el servicio de tres enfermeras que proveen los cuidados a la paciente postrada en cama.

Los perjuicios a la vida de relación, fueron reconocidos en la providencia impugnada tanto a la afectada directa Ermencia Quintero en cuantía de 50 smlmv, como a su hijo Urbano y a su nuera Olga Patricia en cuantía para cada uno de 15 smlmv. Es por ello que, de entrada, se desestiman los reparos presentados por el apelante CLÍNICA UROS, pues en aquella sentencia, no se hizo reconocimiento alguno, sobre el daño referido a favor de los otros demandantes.

Dentro del contexto planteado por los otros recurrentes, una vez revisada las consideraciones tanto de la sentencia de primer grado como la que contiene su aclaración y complementación, se extraña motivación específica respecto a las razones y valoraciones tenidas en cuenta para optar por el reconocimiento y cuantificación de los perjuicios a la vida de relación a favor de Urbano Basto Quintero y Olga Patricia Ambito Sepúlveda, no siendo así en el caso de la señora Ermencia. Tampoco se expusieron las razones por las cuales, no se les reconoció tal agravio a los otros demandantes.

Para resolver aquellos planteamientos, a tono con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³⁸, se precisa que para su reconocimiento, se debe delimitar por una parte, desde el libelo genitor, cuáles fueron esas condiciones de existencia que se vieron alteradas para cada uno de los demandantes con ocasión al daño sufrido en la salud de Ermencia Quintero; y por otra, deberán estar suficientemente acreditados dentro del proceso, es decir, debe haber prueba clara y precisa sobre los impedimentos, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones que han incidido en forma negativa en la vida exterior de cada uno de los demandantes, respecto a las actividades placenteras personales, lúdicas, recreativas, deportivas, culturales, de relaciones sociales, y familiares transformadas por el evento adverso producto de la falla hospitalaria³⁹.

En ese orden de ideas, con relación a las alteraciones y privaciones de las actividades personales, sociales y familiares de la afectada directa Ermencia Quintero, en el libelo genitor se precisó, que después de haber pasado a su estado inanimado o de postración, se causó a aquella un perjuicio correspondiente a *“la frustración de todas aquellas actividades, diarias que le permitían disfrutar de la vida, de gozar de una existencia digna, de compartir en familia y contar con el amor fraterno que se prodiga al interior de una familia, así como también, se ha visto privada de poder realizar las propias actividades de cuidado personal e íntimo”*, circunstancias, que además de estar debidamente delimitadas e invocadas desde el inicio de este proceso, también se lograron acreditar con los testimonios de Nelson Javier Pérez Oviedo (01:25:28 A 01:43:40) y Magdalena Alfaro Meneses (03:20:10 a 03:25:02) que analizados en forma conjunta con los interrogatorios practicados a los demandantes Urbano, Fernando, Humberto, Raúl, Edermino Basto Quintero y Olga Patricia Ambito Sepúlveda, se puede concluir que antes

³⁸CSJ, Cas. Civil, Sentencia del 15 de junio 2016, número de la providencia CS7824-2016, MP Dra. Margarita Cabello Blanco.

³⁹ CSJ, Cas. Civil, Sentencia del 28 de abril de 2014, numero de providencia SC 5050-2014, EXP 2009-00201-01.

del insuceso hospitalario, Ermencia a pesar de su edad, se expresaba, le gustaba leer, se movilizaba con ayuda, gozaba de la compañía de sus seres queridos especialmente de sus hijos, dándose a entender plenamente, con lucidez relativa acorde a su edad, todo lo cual dejó de ser, con la consecuente postración en una cama, por su estado inanimado por varios meses, transcurridos en la CLÍNICA UROS y otras, en la casa del señor Urbano Basto Quintero y su esposa, ubicada en el municipio de Timaná, Huila, con dependencia total, en tanto que es asistida permanentemente por personal de enfermería, cuyo estado de inmovilidad se confirma con la historia clínica y con el dictamen forense aportado al proceso de fecha 14 de junio de 2014⁴⁰.

En ese estado de cosas, la Sala de Decisión, considera que la demandante referida, es merecedora de la reparación por el daño a la vida de relación tal como fue reconocido en la sentencia de primer grado.

Ahora, sobre *el quantum*, se itera, que conforme al precedente jurisprudencial citado atrás, sentencia SC16690-2016, se considera que la condena que se profirió por este concepto en 50 smlmv, no luce desmesurada, máxime que en este caso se trata de una persona de la tercera edad, con 84 años de vida, que ha superado los estándares promedios de expectativa de vida de las mujeres en Colombia.

Con relación a los demás demandantes en su condición de hijos, nuera y nietos de la señora Ermencia Quintero, estos perjuicios no se delimitaron en cada caso, ni se especificaron las condiciones de existencia que se vieron alteradas para cada uno de ellos, ya que de forma genérica y abstracta se indicó en el líbello genitor que “(...) *Los miembros de la familia han visto alterada toda la normal funcionalidad y armonía familiar.*”⁴¹, aspecto que era trascendental, pues los reclamantes al hacer señalamientos generales, aquello por sí solo, no se tipifica en un menoscabo a la vida de relación, por no hacerse alusión

⁴⁰fls 445 a 447, C1, 3°Parte.

⁴¹fl 202, C1, hecho 2,22.

a una afectación en sus esferas externas o vida social, máxime cuando ninguno de los dos testimonios practicados para tales fines dieron cuenta de forma discriminada sobre las incidencias personales, familiares y sociales de cada uno de los actores por el acaecimiento del insuceso de postración de su abuela, suegra y madre.

Siguiendo ese hilo conductor, se precisa que si bien es cierto, que los testimonios recaudados dieron tímidamente luces y de forma general, sobre las condiciones de algunos libelistas, al decir, entre otras cosas, que han dejado de viajar, de tener vida social y que la privacidad ha variado por la presencia de las enfermeras en la casa, son precisamente estas circunstancias, las que no fueron invocadas en la demanda, por tanto, de atenderlas por el juez de primer grado o al hacerlo ahora la Sala, trasgrediría el principio de congruencia y por contera en derecho de defensa de las demandadas.

Sobre el tema el superior jerárquico de este Tribunal, de vieja data ha apreciado lo siguiente:

“... La sentencia para ser congruente debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados, por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario, al sorprender con hechos de los que, por no haber sido alegados, no se les habría dado oportunidad para contradecir, con fundamentos en hechos no alegados”. (cas., 27 de noviembre de 1977); que “...La inconsistencia del fallo, como lo tiene dicho doctrina y jurisprudencia, se refiere a la falta de armonía o de correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juzgador y lo que constituye la materia litigiosa, bien porque se condena a más, o menos, de lo pedido, bien porque se decide sobre algo a que no se refieren las súplicas de la parte actora, bien, en fin, porque se

*resuelve oficiosamente sobre excepciones perentorias que, sin ser alegadas por el demandado, requieren de esta exigencia...*⁴²

Así las cosas, las condenas reconocidas a los demandados Urbano Basto Quintero y Olga Patricia Ambito Sepúlveda, deberán ser revocadas, sin posibilidad de reconocimiento a los demás demandantes, excepto la afectada directa tal como quedó visto líneas atrás, ya que el mentado perjuicio no es reconocible, se itera, al no haberse delimitado desde el libelo genitor, como se debe, esto es, mencionando con detalle cuáles fueron esas condiciones de existencia que se vieron alteradas a cada uno de los demandantes con ocasión a la falla del servicio de salud en comentario.

En consecuencia, se despacharán desfavorablemente los reparos formulados por la parte demandante, acogiendo los de la demandada ASMET SALUD exclusivamente en el sentido de pretender la revocatoria de la condena reconocida a los dos demandantes anteriormente mencionados.

Se precisa que con relación a las condenas determinadas en SMMLV, esta Sala considera, que para que la misma mantenga adecuadamente su vigencia, dado que con el tiempo el dinero pierde su poder adquisitivo por la inflación, se modificará la decisión de primera instancia, en el sentido que los pagos por los perjuicios morales y de vida de relación se calcularán con el valor de los SMMLV no para la época de la ejecutoria de la providencia, sino para el momento del pago.

3.- Con respecto al reconocimiento del daño material, esta Sala de Decisión considera al igual que lo hizo el *A quo*, que este no se encuentra debidamente acreditado en el *sub examine*.

⁴² Casación del 22 de enero de 1980.

Recordemos que a términos del artículo 1613 y 1614 del Código Civil, el daño emergente es “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”.

En palabras de la Corte, “(...) *[e]l daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; ...*”⁴³.

Es claro que el daño emergente reclamado, en este asunto, por la especificidad del mismo, corresponde exclusivamente, al supuesto detrimento patrimonial sufrido por el demandante Urbano Basto, por los gastos incurridos por compra de medicamentos, insumos y la remuneración de la persona que brindó asistencia a la afectada directa, los cuales, se refiere asumidos por aquel actor en cuantía de \$5´000.000,00, (fl 205, C1), desde el escrito inaugural de la controversia presentado el 22 de marzo de 2017 (fl 215, C1), sin que sea viable estudiar el reconocimiento de otros gastos por la estancia en la ciudad de Neiva de los miembros de la familia debido a la hospitalización prolongada de la señora Ermencia, así como también por los desplazamientos⁴⁴, pues si bien de forma genérica y abstracta se mencionan en los hechos de la demanda, estos no fueron discriminados, ni mucho menos acreditados con el material probatorio recaudado.

Así las cosas, se precisa también, que el libelista reclama el perjuicio emergente ya causado, sin que haga alusión o reclamación alguna sobre el futuro que podría ser acreedora la señora Ermencia Quintero, ante lo irreversible de la lesión y que por el resto de su vida requerirá de tratamiento y asistencia especial.

⁴³CSJ, SC del 28 de junio de 2000, Rad. n.º 5348, citada en la sentencia del 10 de mayo de 2016, con número SC16690-2016, M.P. Dr. Álvaro Mejía Restrepo.

⁴⁴hecho 2.23 del libelo genitor, fl 202, C1.

Ahora, sin perder de vista que una cosa es el daño mismo y su comprobación, otra muy distinta es la indemnización y la prueba de su *quantum*, la jurisprudencia especializada, ha establecido que para que sea *“susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético”*⁴⁵; además en torno a su existencia y su extensión si se quiere que se repare por decisión judicial, debe de demandarse y producirse la prueba de la *“realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración.”*⁴⁶.

En ese orden de ideas, del plenario vemos que las facturas para acreditar los pagos de insumos allegadas por la parte actora junto al escrito de respuestas de las excepciones de mérito formuladas por las demandadas (fls 457 a 459, C1 3° parte), se tiene que estos corresponden a una data posterior a la presentación de la demanda, en tanto que fueron expedidas el 20 septiembre y 25 de octubre de 2017, es decir, no corresponden, ni pueden corresponder a los reclamados *ad initio* en el líbello genitor.

Por otra parte, si bien se allegó un relato escrito de una Auxiliar de Enfermería con relación a los cuidados diarios realizados a la paciente postrada en cama (fls 452 a 456, C1 3° Parte), dentro del expediente no se evidencia alguna constancia de pago por la prestación de tales servicios, denotándose que del interrogatorio de parte practicado al mismo actor Urbano Basto Quintero (02:09:20 a 02:28:48) y del testimonio de Enriqueta Ordoñez Ramírez (03:10:55 a 03:20:08), claramente se infiere que las tres enfermeras que se dice asisten a la señora Ermencia, aquellas son provistas por la Secretaría de Salud, muy seguramente por pertenecer la paciente al régimen subsidiado.

⁴⁵ CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879

⁴⁶ CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623.

Bastan los anteriores argumentos para despachar desfavorablemente el reproche presentado por la parte actora sobre el particular.

4.- En cuanto al reparo que pretende la exclusión de la responsabilidad solidaria de ASMET SALUD, por los perjuicios derivados del acto médico de la IPS contratada para prestar el servicio a la víctima, en tanto que IPS CLÍNICA UROS, es una entidad ajena a su dirección, con plena autonomía e independencia y cuya falla solo corresponde a su actuar, esta Sala de Decisión de entrada, advierte que denegará la referida postura por las siguientes razones:

La recurrente como Empresa Promotora del Servicio de Salud, de conformidad a la Ley 100 de 1993, tiene la función básica de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados, entre ellos, se encuentra la señora Ermencia Quintero, vinculada mediante el régimen subsidiado.

Para la época de los hechos objeto de análisis, la atención brindada a la paciente Ermencia Quintero, se llevó a cabo a través de la IPS CLÍNICA UROS S.A., por hacer parte de su red prestadora del servicio de salud, lo cual tiene sustento probatorio en el contrato H-596-15, cuya vigencia comprendía entre el 1 febrero a 31 de diciembre de 2015 (fls 273, 26 a 40, C2).

Para despejar el planteamiento de la EPS recurrente, conviene además, citar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de septiembre de 2016, distinguida como SC-13925-2016, en la que abordó el tópico de la siguiente manera:

“Se ha afirmado líneas arriba que la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas.”

Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)». (Art. 177)

Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.

Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima.”

En ese entendido, ASMET SALUD, debe responder solidariamente por los perjuicios derivados del daño causado a la paciente Ermencia

Quintero, en cuanto que el mismo se produjo al interior de su estructura organizacional, es decir, por la IPS contratada para atender a su afiliada al régimen subsidiado, esto es que el hecho dañino, no deviene de una causa extraña, sino todo lo contrario, en una falla en la prestación del servicio de salud, cuya calidad, le correspondía garantizar a la paciente referida como su afiliada, sin que lo hiciera como quedó visto. Por tal razón, es palmario que, en cabeza de la entidad promotora de salud, concurren también los elementos estructurales de la responsabilidad civil estudiada.

5.- En cuanto al inconformismo planteado por la recurrente demandada Clínica UROS, con relación al reembolso ordenado en la sentencia de primer grado, con ocasión al llamamiento en garantía que hiciera la codemandada ASMET SALUD; este Tribunal aceptará el reparo, porque por una parte, como quedó visto, la obligación entre IPS y EPS ante la responsabilidad por las deficiencias en la prestación del servicio a sus afiliados es solidaria; y por otra, en el contrato vigente para la época de los hechos, es decir, el H-596-15, no se pactó la exclusión de dicha responsabilidad solidaria frente a las reclamaciones de terceros, estableciéndose en la cláusula décima (fls 37, C2) la constitución de una obligación clara, expresa y eventualmente exigible a cargo de la Clínica UROS, siempre y cuando ocurra un suceso, trascurra un plazo y se realice un pago por la EPS codemandada, aspectos que aún no se han cumplido, y por contera no pueden ser objeto de declaración judicial, porque aquello, sería diluir el acuerdo de voluntades, anticipándonos y pasando por alto los requisitos previamente convenidos para la configuración de un título ejecutivo⁴⁷.

⁴⁷Para un mejor entendimiento, se recuerda que lo que dice en dicha cláusula Décima, es que si el contratante es condenado judicialmente a pagar una suma de dinero, como consecuencia de fallas de prestación de servicios médicos, el contratista, se obliga a reintegrar dichas sumas dentro de los seis meses siguientes a la reclamación que le hiciera el contratante, caso contrario podrá repetir judicialmente contra el contratista, por el monto a que fuere obligado a pagar, sin que se exija más documento que la constancia de pago, y copia de la sentencia como título ejecutivo, siempre y cuando que la condena o pago no correspondan a situaciones atribuibles al contratante o a una suma de culpas por negligencia.

6.- En cuanto a que la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A., no debería ser condenada en la modalidad de reembolso, por ningún rubro en virtud de la exclusión general de amparo expresamente establecida en la póliza, pues en aquel documento se pactó la exoneración cuando la ocurrencia del siniestro ha mediado “*dolo o culpa grave del asegurado o sus representantes*”. Esta Sala de Decisión denegará el referido reparo entendiendo las siguientes razones:

Se precisa que, por regla general, la culpa grave o el dolo no son amparables dentro de las pólizas de seguros, así mismo, normativamente y por excepción, existe autorización para asegurar la culpa grave del asegurado exclusivamente bajo un seguro de responsabilidad civil, según se puede entender de la lectura de los artículos 1055 y 1127 del Código de Comercio.

Es por ello, que cuando no aparece en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se debe entender, para beneficio de la aseguradora, que no está incluida dentro de los amparos básicos, ya que para que ello ocurra deberá estar debidamente pactada según los mandatos legales citados⁴⁸.

Una vez revisada la póliza de responsabilidad civil profesional Clínicas y Hospitales número 021574270/0, expedida el 26 de junio de 2014 (fls 65 A 93, o 139 a 166, C3) que atendiendo su vigencia y cobertura temporal es la aplicable para los hechos objeto de análisis, no aparece en sus páginas principales relacionado dicho amparo (fls 65 a 71 o 139 a 144, C 3), por lo que se entenderá que el “*dolo o culpa grave del asegurado o sus representantes*”, no está incluido dentro de cobertura en la referida póliza.

⁴⁸Sentencia [STC17390-2017](#). Con base en el art 27 del Código Civil, concluyó que el sentido de la ley es clara y es por ello, que las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 2015-00036-00).

Ahora, cosa distinta es que los perjuicios causados a terceros en el presente caso, no devienen del dolo o culpa grave de la persona jurídica CLÍNICA UROS S.A., o de su Gerente o Representantes Legales, ya que la falla humana aquí estudiada, que en últimas desencadenó en una deficiencia en el servicio hospitalario imputable a la IPS mencionada por ser el lugar donde se prestó el servicio y ocurrió el siniestro, aquella situación corresponde específicamente a una acción u omisión profesional cometida por un agente suyo, del área de enfermería al servicio hospitalario del centro de atención médica, de cuyo análisis de la graduación de la culpa en este caso, no se arribó a la conclusión que esta fuera grave equiparable al dolo, pues no se acreditó que la misma correspondiera a un proceder mal intencionado o a una aberrante negligencia, sino que el daño derivó de un descuido, de una falta de cuidado o diligencia que en todo caso no debió padecer la paciente y sus familiares, sin perder de vista que el amparo e intereses asegurados según se aprecia del contrato de seguro, es precisamente la responsabilidad civil profesional a cargo de las clínicas y hospitales por los perjuicios causados a terceros en ejercicio de la actividad profesional de los médicos, paramédicos, auxiliares médicos, farmacéutas, laboratoristas, de enfermería y asimilados.

Es así que ante la falta de demostración del dolo o culpa grave, la compañía aseguradora está obligada a reembolsar el valor de las condenas que se impongan pagar por la demandada y asegurada Clínica UROS S.A., atendiendo la exclusión reconocida por el *A quo* en el numeral 1 de la providencia que aclaró y complementó la sentencia de primera instancia, en cuantía que no podrá superar el monto del límite asegurado en esa relación contractual; esto es, a \$1.200'000.000,00, menos el deducible que fue pactado allí, 10% de la pérdida, mínimo \$3'000.000,00, tal como fue reconocido en la providencia impugnada, y por el valor vigente al momento del siniestro, conforme se establece en el artículo 1089 del Código de Comercio.

Corolario de lo expuesto, la sentencia objeto de alzada se revocará parcialmente, solo con relación a los puntos advertidos a lo largo de la presente providencia, por el acogimiento de algunos de los reparos de la parte actora, de las demandadas Clínica UROS S.A. y ASMET SALUD, desestimándose en su totalidad el reproche de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A.

Costas. En desarrollo de la regla 5 del artículo 365 del C.G.P., no se condenará en costas por esta instancia a los impugnantes demandantes y demandados, en tanto que sus reparos fueron tenidos en cuenta parcialmente, de los cuales, resultó la necesidad de reformar la sentencia impugnada. Por la regla 1 de la norma adjetiva citada, se condenará a ALLIANZ SEGUROS S.A a pagar las costas de esta instancia a favor de su llamante en garantía CLÍNICA UROS S.A., debido al fracaso de su recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, el numeral 1 de la parte resolutive de la sentencia del 13 de agosto de 2018, y el 1 de la providencia que la aclara y complementa de fecha 14 de ese mismo mes y año, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, en el presente proceso.

SEGUNDO.- MODIFICAR, el numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia del 13 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto

Civil del Circuito de Neiva, en el sentido de incluir a los demandantes CÉSAR CAMILO BASTO AMBITO y JUAN DIEGO BASTO AMBITO también como perjudicados, con ocasión de la inadecuada prestación de los servicios de salud a la señora Ermencia Quintero.

TERCERO-. REVOCAR, el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia del 13 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, en su lugar, **ORDENAR**, que la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. reembolse el monto de la condena que sufiere su llamante CLÍNICA UROS S.A. en la forma y por los conceptos indicados en la presente providencia por el valor vigente al momento del siniestro, sin superar el límite establecido y previo la aplicación del deducible contenido en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y Hospitales número 021574270/0, expedida el 26 de junio de 2014.

CUARTO-. MODIFICAR, el numeral 4 de la parte resolutive de la sentencia del 13 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, en el sentido que en los ordinales **A), B), C), D), E), F), G)** los SMMLV será para el momento del pago, y se incluyen los siguientes ordinales: **H) Para CÉSAR CAMILO BASTO AMBITO, el equivalente a 15 SMMLV para el momento del pago ; I) Para JUAN DIEGO BASTO AMBITO, el equivalente a 15 SMMLV para el momento del pago.**

QUINTO-. REVOCAR, el numeral 2 de la parte resolutive de la providencia que aclara y complementa la sentencia del 13 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, en su lugar, **DENEGAR**, a los demandantes URBANO BASTO QUINTERO y OLGA PATRICIA AMBITO SEPÚLVEDA el reconocimiento del daño a la vida de relación.

SEXTO: MODIFICAR, el numeral 5 de la parte resolutive de la sentencia del 13 de agosto de 2018, en el sentido que los SMMLV será para el momento del pago.

SÉPTIMO-. REVOCAR, la resolutive 6 de la sentencia del 13 de agosto de 2018, y, en su lugar, **DENEGAR**, las súplicas de la demanda respecto de los demandantes ANGIE DANIELA BASTO JARAMILLO, ERIKA ANDREA BASTO HERRÁN Y SANDRA CAMILA BASTO HERRÁN, nietos de la señora ERMENCIA QUINTERO.

OCTAVO-. MODIFICAR, la resolutive 7 de la sentencia del 13 de agosto de 2018, en el sentido de incluir como beneficiarios de la condena en costas fijada primera instancia, a los demandantes CÉSAR CAMILO BASTO AMBITO y JUAN DIEGO BASTO AMBITO.

NOVENO-. Sin condena en costas, en esta instancia para los impugnantes demandantes y demandados.

DÉCIMO-. CONDENAR a ALLIANZ SEGUROS S.A a pagar las costas de esta instancia a favor de su llamante en garantía CLÍNICA UROS S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ



GILMA LETICIA PARADA PULIDO