

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-03-002-2009-00045-02**

Neiva, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Aprobada en sesión dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno 2021

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia de 4 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual de **JOSÉ FAMIR MURCIA VILLARREAL y ANA ISABEL VARGAS PUENTES** contra la **CLÍNICA MEDILASER S.A., CAJA SALUD ARS UT - COMFAMILIAR en LIQUIDACIÓN, ÓSCAR SOLANO MOSQUERA, JAIRO CORTÉS LOSADA** y la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**

ANTECEDENTES

-. DEMANDA REFORMADA (ff 261 - 276 Cuaderno No 1 A)

Los demandantes solicitaron se declare a los convocados civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios que sufrieron con ocasión a la muerte de la señora MAYERLY MURCIA VARGAS y de su recién nacido el 17 y 18 de agosto de 2006, por la negligencia, erróneo diagnóstico e indebida prestación del servicio médico, de la patología úlcera gástrica, que se perforó y generó una peritonitis infectada, desencadenando falla multiorgánica por shock séptico.

Consecuencia de la anterior declaración, se condene a pagar perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales así; lucro cesante

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



«\$259.488.000», morales y vida de relación *«mil cien (600) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes»*.

Como sustento de sus pretensiones, narraron que MAYERLY MURCIA VARGAS era hija de los demandados de 22 años de edad en estado de gestación entre 31 y 32 semanas, afiliada al régimen subsidiado a la Caja Salud ARS UT- COMFAMILIAR en Liquidación; el día 5 de agosto de 2006 al presentar un fuerte dolor abdominal acudió al Hospital del Municipio de Aipe, siendo remitida a la Clínica Medilaser, valorada por la especialidad de Ginecología y Urología donde se le ordenó ecografía que determinó que el feto se encontraba en óptimas condiciones con una edad gestacional de 30 semanas y litiasis de 9 mm en el seno renal izquierdo, administrándole analgésicos y disponiendo salida al día siguiente.

El 14 de agosto siguiente, nuevamente ingresó al área de urgencias de la entidad hospitalaria, presentando el mismo cuadro clínico, siendo valorada en esta oportunidad por el Ginecoobstetra Dr. Óscar Solano Mosquera, quien estableció como evolución *«la paciente hace más de ocho días tiene sensación de viento en el epigastrio que limita respiración ordenando valoración por urología»*, siendo llamado telefónicamente el Dr. Jairo Cortés Losada, quién ordenó aplicar analgésico *«Mepiridina»* de alto espectro, enmascarando el desarrollo de la úlcera péptica; al día siguiente al no reflejarse mejoría se ordena suministrar más analgésicos *«Mepiridina, Buscapina y Diclofenaco»*, controlándose el dolor, ordenando su egreso y una vez más sin diagnosticar la úlcera péptica.

Al continuar con el intenso dolor abdominal el 16 de agosto de 2006 acudió al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de esta ciudad, de donde fue remitida a las 11:10 am a la Clínica Medilaser, por estar capitada en esa entidad y desarrollando cuadro clínico de *«deshidratación con dolor abdominal intenso, cólico continuo en flanco izquierdo parte media del abdomen, episodios de vómito y náuseas»*, a su llegada fue valorada por el Urólogo Dr. Óscar Cortés, determinando que la paciente tiene 31 semanas de embarazo, cólico renal y una enfermedad ácido péptica, y ante la falla del tratamiento ambulatorio ordenó su hospitalización.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Esa noche la señora MAYERLY MURCIA VARGAS entró en «*shock, con hipertensión alta, frialdad, sudoración profunda, signos de hiperfusión y aumento de dolor abdominal*», siendo trasladada a la UCI, estabilizada y realizándose laparotomía en la madrugada del 17, con diagnóstico de «*urinoma roto en cavidad abdominal, peritonitis química por la ruptura de úlcera gástrica y óbito del niño*», ante la muerte del producto fue sometida a cesárea de emergencia y suturado el estómago. Pese a ello, el 18 de agosto de 2006 la paciente no se recuperó y falleció a causa de «*disfunción multiorgánica, shock séptico, refractario de origen abdominal, peritonitis por úlcera perforada*».

Finalmente señalan que el deceso de la gestante y la pérdida de su producto se debió a que no fue oportunamente diagnosticada la úlcera gástrica que se perforó, y sólo se limitaron a tratar con analgésicos que disfrazaron el verdadero padecimiento; que lo ocurrido causó en sus padres un gran sufrimiento y episodios de depresión y desespero que tuvieron que ser manejados con tratamiento psicológico.

.- CONTESTACIÓN

.- CLÍNICA MEDILASER S.A. (ff. 278 -282 Cuaderno N° 1 A). sin proponer excepciones se opuso a todas las pretensiones manifestando que carecen de fundamento fáctico y jurídico; que las actuaciones, procedimientos, intervenciones y medicamentos suministrados a la paciente, eran los indicados por los protocolos médicos para el padecimiento sufrido; que se prestaron la atención y cuidados requeridos con personal médico especializado en la UCI; por tanto, la muerte de aquella no obedece a la existencia de conducta negligente o descuidada de la demandada.

.- JAIRO CORTÉS LOSADA (ff. 343 a 346 Cuaderno N° 1 A) se opuso a todas las pretensiones, sin proponer excepciones, alegando que la paciente ingresó con un dolor abdominal, siendo diagnosticada según ecografía, con «*litiasis renal izquierdo de 9 mm, sin uroectasia sin patología renal bilateral y sistemas colectores normales, tratándola con los analgésicos establecidos para esa patología*» (sic).; que el suministro de calmantes no puede ser tomada en cuenta como el detonante de la aparición de la úlcera gástrica.



-. CURADOR AD LITEM DE ÓSCAR SOLANO MOSQUERA (ff. 356 a 359 Cuaderno N° 1 A) luego de hacer un recuento de los hechos de la demanda y advertir que son ciertos conforme la historia clínica, manifestó frente a las pretensiones que se allanaba a lo que resultare probado.

-. LA CAJA DE SALUD ARS UT EN LIQUIDACION – CONFAMILIAR, guardo silencio pese a estar debidamente notificada por aviso.

-. ALLIANZ SEGUROS S.A como **LLAMADA EN GARANTÍA** (ff. 26 a 35 Cuaderno 2): frente a los hechos de la demanda manifestó no constarle ninguno de ellos, oponiéndose a las pretensiones por considerarlas injustificadas, infundadas, exageradas y carentes de respaldo probatorio, proponiendo las excepciones de mérito que denominó; *«AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DE CULPA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL POR PARTE DE LA CLÍNICA MEDILASER, INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO RECLAMADO Y SU VALOR, AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO DAÑOSO Y EL SERVICIO PRESTADO POR LA CLÍNICA MEDILASER S.A.»*

Igualmente, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, por estar expresamente excluido. En consecuencia, propuso las siguientes excepciones *«AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA CONTENIDA EN EL CONTRATO DE SEGURO, INEXISTENCIA DE AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, INEXISTENCIA DE AMPARO EN CUANTO TIENE QUE VER CON PERJUICIOS MORALES Y LUCRO CESANTE Y LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO»*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 4 de junio de 2019 el Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva negó las pretensiones, realizó un análisis de la responsabilidad civil extracontractual descrita por el artículo 2341 del Código Civil y subsiguientes, expuso que quien cause un daño, está en la obligación de repararlo, una vez se verifique su ocurrencia, la culpa del agente y el nexo causal, que para el caso no existe, ya que se acreditó por la parte pasiva que

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



se actuó con diligencia y cuidado, conforme los protocolos y guías médicas existente para la época de los hechos.

señaló que a la paciente le faltó auto cuidado, pues las patologías abdominales debe ser tratadas de manera rápida y conforme la historia clínica, su padecimiento venia de 15 días de evolución, y sólo hasta el 16 de agosto de 2006 decidió acudir para que le fuese prestada atención médica, haciendo más difícil determinar su diagnóstico y tratamiento, pues como lo señalan los galenos peritos y testigos; a la llegada de la paciente ese día ya tenía perforada la úlcera, prestándosele el servicio clínico requerido; además que desde el 5 de agosto de ese año, el diagnóstico era de urolitiasis en riñón izquierdo siendo tratada para ello, concluyendo que los demandados actuaron conforme la *Lex Artis*.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión, la parte demandante la controvertió, señalando en la sustentación escrita presentada ante esta Sala en los términos del Decreto 806 de 2020, los mismos que fueron expuestos en los reparos de instancia.

Refutaron la ausencia de nexo causal entre la negligente conducta y prestación del servicio de salud del personal médico adscrito a la Clínica Medilaser, que conllevó a la muerte de la señora MAYERLY MURCIA VARGAS y su producto los días 17 y 18 de agosto de 2006, al no existir un adecuado diagnóstico de la patología que padecía; que no se analizaron de manera prudente la historia clínica y los elementos materiales de prueba aportados, pues desacertado es que se haya indicado que se prestó un adecuado tratamiento médico para curar un dolor abdominal, por el que consultó en tres oportunidades, donde sólo se le suministraron analgésicos sin una adecuada valoración acompañada de paraclínicos y pruebas de contras que permitieran descubrir a tiempo la úlcera gástrica que la aquejaba, pudiendo a tiempo evitar que se perforara y provocara la muerte del bebé y posteriormente de la madre por shock séptico.

CONSIDERACIONES



Problema jurídico

Atendiendo lo resuelto en primera instancia y los argumentos de la alzada, la Sala verificara si se encuentran probados los elementos de la responsabilidad civil médica y si hay derecho a las condenas pretendidas.

Para tal efecto, analizará si el *a quo*, valoró de manera correcta las pruebas referidas a la causa adecuada del daño que desencadenó en la muerte de la señora MAYERLY MURCIA VARGAS y de su producto los días 17 y 18 de agosto de 2006, si ello obedeció a negligencia, error de diagnóstico e indebida prestación del servicio médico a cargo de los demandados, al no haber determinado tempranamente la úlcera gástrica que padecía, que se perforó y generó una peritonitis infecciosa, desencadenando falla multiorgánica por shock séptico.

Respuesta a los problemas jurídicos

Pacífico es, que por tratarse de una controversia relacionada con la responsabilidad civil derivada de las obligaciones propias de las entidades prestadoras de servicios de salud, por regla general y al tenor del artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, se trata de prestaciones de medio, salvo que, a través de estipulaciones especiales de las partes, se establezcan como de resultado¹.

En ese entendido, en las obligaciones de medio opera el régimen subjetivo de culpa probada, independiente si se tratase de la modalidad contractual o extracontractual², debiendo la parte actora demostrar los elementos axiológicos de la responsabilidad reclamada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 167 del Código General del Proceso en concordancia con el 1604 del Código Civil; ellos son el «*comprobar la culpa de aquél, el daño irrogado y la relación de causalidad entre el proceder del médico y la afectación que ella experimentó*»³, indicando «*cuáles fueron los actos de inejecución,*

¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 7110 de 2017

² Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 30-01-2001

³ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 2555 de 2019



porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...). (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01).

Y en tratándose de la culpa en este tipo de responsabilidad, se exige al gestor del litigio acreditar que en la ejecución del acto médico contratado, se contrarió, desconoció o desatendió la *lex artis ad hoc*, es decir, no se sujetó a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto por él realizado.

Como lo explicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴, *“no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (imputatio facti), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige (imputatio iuris)”*. Por eso, *“el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo. ‘La culpa civil -explica BARROS BOURIE- es esencialmente un juicio de ilicitud acerca de la conducta y no respecto de un estado de ánimo. (...) el juicio de disvalor no recae en el sujeto sino en su conducta, de modo que son irrelevantes las peculiaridades subjetivas del agente’.* (Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile, 2009, p. 78)” (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n.º 2005-00174-01).

CASO CONCRETO

En el *sub lite* se duele la apoderada de la parte demandante que, el *a quo* no valoró en debida forma el material probatorio y la historia clínica aportada, advirtiendo que aflora con claridad que el nexo causal y el daño por las complicaciones en la negligente prestación del servicio de salud a la señora MAYERLY MURCIA VARGAS y su producto, conllevó al deceso de

⁴ *Ibidem*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ambos, causados por un inadecuado diagnóstico de la úlcera péptica que padecía la paciente, generando perforación e infección que se tradujo en un shock séptico.

Sobre el daño, bastaba al Juzgado de instancia valorar la historia clínica⁵ aportada y el informe técnico de necropsia médico legal N° 2006P-07000400268⁶, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se registra la muerte de la paciente como consecuencia de shock séptico refractario de origen abdominal, peritonitis por úlcera perforada, falla respiratoria y renal y óbito fetal por malas condiciones de la madre⁷.

En cuanto a la causa adecuada o nexo de causalidad entre el citado daño, y el deber de diligencia y cuidado de la clínica y de los galenos demandados; de entrada se advierte que no existe discusión de la atención prestada por parte del establecimiento hospitalario Medilaser, que según la historia clínica, inició el día 5 de mayo de 2006, cuando la señora Murcia Vargas ingresó al área de urgencias maternas, con motivo de «*dolor abdominal*», diagnosticada con «*urolitiasis renal izquierda*»⁸, diagnóstico confirmado con ecografía renal, al ser valorada por los médicos ginecólogo obstetra y urólogo ÓSCAR SOLANO MOSQUERA y JAIRO CORTÉS LOSADA, quienes también determinaron actividad fetal normal, suministraron medicamentos para el dolor y dieron de alta al día siguiente.

Ahora, debe advertir la Sala que contrario a lo afirmado por el *a quo*, los testigos técnicos y peritos escuchados en el trámite procesal, la señora Murcia Vargas el 14 de agosto de 2006⁹ acudió a la instalación clínica, presentando nuevamente un fuerte dolor abdominal y sensación de “viento” en el epigastrio; siendo atendida por los mismo profesionales, quienes sin practicar ningún examen clínico concluyeron que se trataba de la misma patología por la que había consultado días atrás «*urolitiasis*»; ordenando medicamentos para el dolor «*diclofenaco, buscapina y Mepiridina*» por parte del

⁵ Historia Clínica ff 7 a 92 Cuaderno 1° Principal

⁶ Historia Clínica ff 93 a 96 *ibidem*.

⁷ Historia Clínica ff 23 Cuaderno 1° C

⁸ Historia Clínica ff 7 a 15 Cuaderno 1° Principal

⁹ Historia Clínica ff 42 y 43 Cuaderno 1° C

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



médico urólogo a través de llamada telefónica con el ginecobstetra, aun presentando síntomas de alarma de complicación de úlcera gástrica; al presentar mejoría al día siguiente 15 de agosto de 2006, fue dada de alta del centro médico.

El día 16 de agosto el mismo año, al persistir la sintomatología la paciente decidió acudir al área de urgencias del Hospital Universitario de Neiva, donde también diagnosticaron *«urolitiasis por cálculos en riño»*, suministrándole *«diclofenaco, buscapina»*. sin que se le practicara ningún examen de contraste, y remitiéndola en horas de la mañana a la Clínica Medilaser por estar capitada en esa institución, sin que exista registro en la historia clínica de la hora de ingreso y las condiciones en la que llegó, sólo se encontró valoración realizada por el urólogo Dr. Óscar F. Cortés, quien diagnosticó *«embarazo de 31 semanas, cólico renal izq, urolitiasis enf ácido péptica»*, siendo ordenados una serie de exámenes a las 15:52 horas, y sólo hasta las 23:40¹⁰ conservando el mismo esquema de medicamentos, al ser valorada por cirugía general se encontró *«paciente con dolor y tendencia a la hipotensión, ecografía por ginecología muestra abundante liquido libre»* por lo que fue intervenida quirúrgicamente *«laparotomía médica»*¹¹ de urgencia hallando úlcera péptica perforada de 5 x 4 cm, con peritonitis séptica; realizándose cesárea por óbito fetal *«muerte del feto»*, esto sobre las 00:00¹² de 17 de agosto de 2006, trasladando a la paciente a la UCI de adultos en malas condiciones, donde al día siguiente en horas de la mañana fallece como consecuencia de shock séptico refractario de origen abdominal, peritonitis por úlcera perforada, falla respiratoria multiorgánica.

En este orden de ideas, se insiste que a la paciente el 14 de agosto de 2006 no se le practicó ningún examen para descartar o confirmar que el intenso dolor abdominal obedecía a cálculos en el riñón izquierdo como fue diagnosticada en su primer ingreso, u otra razón; y sólo por apreciación de los galenos Drs. ÓSCAR SOLANO MOSQUERA, JAIRO CORTÉS LOSADA, se decidió tratar con medicamentos para el dolor, tales como *«diclofenaco, buscapina y Mepiridina»*, prolongando el sufrimiento hasta el 16 de igual mes

¹⁰ Historia Clínica ff 54 Cuaderno 1° Principia

¹¹ Historia Clínica ff 64 y 30 ibídem.

¹² Historia Clínica ff 33 a 36 ibídem.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



y año, en el que se estableció «*úlceras pépticas*», tratada quirúrgicamente ocho horas después de haberse realizado los exámenes ordenados, conllevando una negligente prestación del servicio médico, que desencadenó en la muerte del feto en el vientre y pocas horas después de la madre.

Según la literatura médica, la Asociación Colombiana de Gastroenterología en el documento «*Guía de práctica clínica para el diagnóstico y tratamiento de la dispepsia en adultos*»¹³, y en el «*Protocolo Manejo de Enfermedad Acido Péptica*»¹⁴ del Ministerio de Salud y Protección Social, aplicable a este caso, cuando se presentan dolores abdominales fuertes, sensación de vacío en el epigastrio, vómito entre otros, son sinónimos de una úlcera gástrica que si es tratada a tiempo con antiácidos, no genera complicaciones tan graves como lo acá ocurridas, máxime si sólo se suministró este tratamiento cuando ya tenía perforada la ulcera y había ingresado a la UCI para adultos de la entidad; habiendo sido tratada solo por el dolor con medicamentos que como ciertamente lo manifiesta la recurrente disfrazaron la verdadera patología; por lo tanto los galenos obviaron el deber de cuidado y diligencia en la aplicación de las guías para este tipo de patologías, desconociendo la *lex artis* y pasando por alto realizar un adecuado diagnóstico con apoyo en los elementos científicos que le permitieran descartar y /o confirmar la enfermedad sufrida por la gestante.

Inexorablemente así lo considera el testigo médico cirujano general Rodrigo Lara, quien afirma que las úlceras gástricas al no ser tratadas adecuadamente o diagnosticadas a tiempo generan perforaciones en el estómago, conllevando un proceso séptico por peritonitis, del que muy difícilmente se podría recuperar un paciente; además que esta patología no se presenta de un momento a otro, si no que su evolución es constante y se podían advertir síntomas como los padecidos por la señora Murcia Vargas.

Por lo que la Sala estima errada la valoración del juzgador de instancia que se limitó analizar y adoptar una decisión con los dichos de los testigos médicos y los informes periciales presentados por el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y el Instituto de Medicina Legal,

¹³https://www.gastrocol.com/wp-content/uploads/2020/04/GPC2_Dispepsia.pdf

¹⁴<http://www.scielo.org.co/pdf/rcg/v30s1/v30s1a03.pdf>

¹⁴ http://www.sanatoriocontratacion.gov.co/images/Protocolo_Manejo_de_Enfermedad_Acido_P%C3%A9ptica.pdf

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



emitidos sin analizar parte de la historia clínica (*la atención del 14 de agosto de 2006*), concluyendo que las complicaciones y los posteriores decesos tanto de la madre como de su hijo se dieron por falta al deber de autocuidado de ésta, al no acudir al médico presentando por una evolución de 15 días de dolor intenso en el abdomen, cuando es claro que fue la institución médica y los galenos adscritos a ella quienes pasaron por alto la *lex artis*.

Por lo expuesto, se ha imputar responsabilidad a la CLÍNICA MEDILASER S.A., donde aconteció el hecho dañoso, y solidariamente a los médicos Dr. ÓSCAR SOLANO MOSQUERA, gineco obstetra y Dr. JAIRO CORTÉS LOSADA urólogo, a la CAJA SALUD ARS UT - COMFAMILIAR en LIQUIDACIÓN, por cuanto se demostró que la señora Mayerly Murcia Vargas estaba afiliada a través de esa entidad al régimen subsidiado, como se observa en la historia clínica.

Siendo así, se ha de recordar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que *«cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil); cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415)»¹⁵*; máxime cuando en este régimen excepcional ésta fungiría como EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, aplicándose la responsabilidad organizacional referida por su jurisprudencia, cuando determinó:

«Como se puede concluir del anterior recuento jurisprudencial, existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil»¹⁶

Pues le corresponde también, prestar una adecuada asistencia dentro del sistema de seguridad social en salud.

¹⁵ Citada en la Sentencia de de 17 de noviembre de 2011. Rad. 11001-3103-018-1999-00533-0. CSJ, Sala de Casación Civil. M.P. Dr. William Namén Vargas

¹⁶ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencias SC 17137 de 2014, SC 13925 de 2016, SC 9193 de 2017 y SC 2769 de 2020



Liquidación de perjuicios

Cuando el artículo 2341 del Código Civil dispone que *«el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización»*, se está refiriendo, indudablemente, a la obligación de reparar todos los daños que ocasiona la conducta del civilmente responsable, sean ellos de orden patrimonial o extrapatrimonial.

En armonía con el anterior mandato, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 señala que, *«[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*.

Lo anterior significa que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuánime de los perjuicios que sufre la víctima y que son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquélla en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso, debiéndose cuantificar el monto concreto de cada tipo de daño que haya sido probado, los cuales no tienen que ser ‘ciertos’ por lo que los perjuicios futuros se establecen según criterios de probabilidad a partir de las reglas de la experiencia y los cálculos actuariales; lo que impide considerarlos como meras especulaciones o conjeturas.

La reparación integral de los perjuicios exige, de igual modo, que en cada caso el juez tome en consideración las circunstancias específicas en que tuvo lugar el hecho dañoso; pues no es lo mismo indemnizar a la víctima del perjuicio, a sus familiares de primer orden, a sus parientes de segundo orden, o a un tercero que también resulte damnificado. Como tampoco es indiferente la intensidad del detrimento, pues hay lesiones muy graves, medianamente graves y poco graves, según su *arbitrium iudicis* y fundamentando su decisión en las reglas de la sana crítica.



Perjuicios patrimoniales

Los demandantes solicitan les sea reconocido el lucro cesante en razón a lo dejado de percibir por la señora Mayerly Murcia Vargas, teniendo como base de liquidación un salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos; a la que la Sala no puede acceder, en tanto no se aportó prueba que acreditara que la causante ejerciera una labor que le generara algún tipo de utilidad económica; por el contrario lo que está suficientemente acreditado es que ésta estaba dedicada a estudiar un «*técnico en secretariado en el INCAP*», siendo sus padres los que se encargaban de todos su gastos; así lo informaron los testigos HÉCTOR CHARRY LASSO, ANDREA PAOLA SERRANO CHARRY, DIANA MIREYA CHARRY VANEGAS Y MARIBEL GONZÁLEZ GAONA, cuyas deposiciones guardan total relación con lo manifestado en el escrito de demanda.

Perjuicios extrapatrimoniales:

Daño moral

La característica fundamental de esta clase de daños es que son económicamente inestimables, pues no corresponden a costos o gastos sufragados, ni a beneficios pecuniarios legítimamente esperados, aunque sí tienen un valor para su titular. Es decir, que el criterio diferenciador frente a los daños patrimoniales proviene de la distinción conceptual que la ciencia económica ha establecido entre costo, precio y valor¹⁷.

La tasación de los daños no patrimoniales está dada por el criterio de *arbitrio judice*, es decir, está supeditada a la razonabilidad del juez, pues es una medida simbólica compensatoria, que ha sido adecuada para aliviar a las víctimas por la pérdida de sus bienes inmateriales e inestimables en dinero, “*como son su integridad psicofísica, su honra y buen nombre, su dignidad, su proyecto de vida, o sus sentimientos o afectos.*”¹⁸,

¹⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 9 de diciembre de 2013 radicado 2002-00099-01, reiterada en sentencias SC10297 de 5 de agosto de 2014 y SC13925 de 30 de septiembre de 2016.

¹⁸ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC 2769 de 2020

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Así las cosas y teniendo en cuenta la gravedad del daño ocasionado a los señores José Famir Murcia Villarreal y Ana Isabel Vargas Puentes padres de la víctima, advirtiéndole que se ha generado a ellos y a su núcleo familiar gran dolor, angustia, aflicción, preocupación y desasosiego en grado sumo, se tasarán los perjuicios morales para cada uno, en la suma de setenta y dos millones de pesos (\$72'000.000).

Lo mismo ocurre con el daño a la vida en relación, rubro que recae «...sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad», y puede tener origen «tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado 'en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona', sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos»¹⁹, que igualmente se encuentra probado con los dichos de los testigos, quienes manifestaron la perturbación de la vida en condiciones normales que llevaban los demandantes José Famir Murcia Villarreal y Ana Isabel Vargas Puentes, quienes se vieron seriamente afectadas, no volvieron a ser los mismos, máxime cuando eran una familia unida y alegre.

Señalan que cayeron en una profunda depresión que tuvo que ser tratada por una psicóloga en varias oportunidades, ya que no era posible que encontraran mejoría y/o aceptación a lo ocurrido, al punto que la señora Ana Isabel se iba para el cementerio y duraba todo el día llorando frente a la tumba de su hija y nieto, descuidando sus labores diarias con sus otras hijas y con el jardín infantil que tenía; situación similar ocurrió con el señor José Famir, quien al ver a su esposa en esas condiciones también se veía afectado y llorando todo el tiempo, incluso aseguran que en la actualidad la muerte de la joven aún no ha sido asimilada por sus padres.

¹⁹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 6 de mayo de 2016. Rad. 2004-00032-01, reiterada en sentencia SC 780 de 2020



En ese orden de ideas, está demostrada la afectación a la vida en relación de los demandantes, determinando esta Corporación que se deberá reconocer en favor de cada uno como indemnización la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000)

Contrato de seguro

Entre la Clínica Medilaser y la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., se suscribió el contrato de seguros de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales, N° 130472, con vigencia del 14 de mayo de 2006 a 14 de mayo de 2007, teniendo como asegurada a la entidad contratante, y beneficiarios a los terceros afectados y/o Ecopetrol S.A., valor asegurado \$300.000.000, y registrado como amparo *«la Responsabilidad Civil Extracontractual en que incurra el asegurado por daños personales ocurridos durante la vigencia de la póliza en consecuencia del ejercicio de la actividad – sublímites \$150.000.000 por evento; \$300.000.000 por vigencia; \$125.000.000 anual por daños morales (...)» (sic)*, estableciéndose un deducible del 10%.

El contrato de seguro es de naturaleza privada y su marco jurídico base, se encuentra en el Título V del libro IV del Código de Comercio; y aunque el ordenamiento jurídico no consagra una definición específica del pacto aseguraticio, a partir de sus elementos esenciales, (i) el interés asegurable, (ii) el riesgo asegurable; (iii) la prima o precio del seguro; y (iv) la obligación condicional del asegurador, como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC del 19 de diciembre de 2008, radicado 2000-00075-01.

Así las cosas, encuentra la Sala que la póliza de responsabilidad médica es aplicable para el caso particular, como se establece en el cuerpo del contrato, el interés asegurado obedece a la Responsabilidad Civil Extracontractual, que encuadra en los perjuicios morales y daños a la vida en relación que fueron reclamados y acá reconocidos, encontrando no probadas las excepciones propuestas por la llamada en garantía y que nombró como *«AUSENCIA DE COBERTURA POR EXCLUSIÓN EXPRESA CONTENIDA EN EL CONTRATO DE SEGURO, INEXISTENCIA DE AMPARO DE*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, INEXISTENCIA DE AMPARO EN CUANTO TIENE QUE VER CON PERJUICIOS MORALES Y LUCRO CESANTE», por lo que queda claro que el débito no proviene de la ejecución de un tipo de responsabilidad de origen contractual, y adicionalmente no se encontró probado el perjuicio material por lucro cesante, porque lo que no merece ningún otro pronunciamiento la exceptiva propuesta respecto de este ítem.

Por lo tanto, deviene condenar a la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., a pagar en favor de la Clínica Medilaser S.A., el valor que le corresponda cancelar de la condena impuesta, hasta el límite del valor asegurado, hallando así probada la exceptiva «*LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO*».

COSTAS

Al ser revocada la sentencia de primera instancia, y de conformidad con lo ordenado por los artículos 365 numerales 4 y 366 C.G.P., se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada CLÍNICA MEDILASER S.A., CAJA SALUD ARS UT - COMFAMILIAR en LIQUIDACIÓN, ÓSCAR SOLANO MOSQUERA, JAIRO CORTÉS LOSADA, a favor de los demandantes, las que serán liquidadas de manera concentrada por el juzgado de primera instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia proferida el 4 de junio de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva

SEGUNDO: **DECLARAR** que la CLÍNICA MEDILASER S.A., la CAJA SALUD ARS UT - COMFAMILIAR en LIQUIDACIÓN, el Dr. ÓSCAR SOLANO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



MOSQUERA y el Dr. JAIRO CORTÉS LOSADA son civil y solidariamente responsables por los daños causados a los demandantes JOSÉ FAMIR MURCIA VILLARREAL Y ANA ISABEL VARGAS PUENTES.

TERCERO: CONDENAR a la CLÍNICA MEDILASER S.A., a la CAJA SALUD ARS UT - COMFAMILIAR en LIQUIDACIÓN, al Dr. ÓSCAR SOLANO MOSQUERA y al Dr. JAIRO CORTÉS LOSADA a pagar en forma solidaria las siguientes sumas de dinero:

ANA ISABEL VARGAS PUENTES

Daño moral:	\$72.000.000
Daño a la vida en relación:	\$25.000.000

JOSÉ FAMIR MURCIA VILLARREAL

Daño moral:	\$72.000.000
Daño a la vida en relación:	\$25.000.000

Para una condena total de ciento noventa y cuatro millones de pesos (\$194.000.000).

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda conforme lo considerado en precedencia.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción propuesta por LIBERTY SEGUROS S.A, denominada «*LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO*».

QUINTO: CONDENAR a LIBERTY SEGUROS S.A., a pagar en favor de la CLÍNICA MEDILASER S.A., el valor que le corresponda cancelar de la condena impuesta, hasta el límite del valor asegurado

SEXTO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandada CLÍNICA MEDILASER, CAJA SALUD ARS UT - COMFAMILIAR en LIQUIDACIÓN, Dr. ÓSCAR SOLANO MOSQUERA y Dr. JAIRO CORTÉS LOSADA, a favor de los demandantes

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



SEPTIMO: **DEVOLVER**, ejecutoriada la presente decisión, el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Firmado Por:

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

ENASHEILLA POLANIA GOMEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Código de verificación:

baa806ca220a0b4225c869c95b3de32789e9406526350301e355cee28
e2c2b05

Documento generado en 30/06/2021 11:04:58 a. m.