

**TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA-** Por el dominio del hecho a partir de sus obligaciones como administradora del sistema de salud, si la EPS tiene el deber legal y la oportunidad material de incidir en el curso causal, siendo probable que hubiese evitado el daño, se le imputa la responsabilidad. /

**HECHOS:** Se presentó demanda en la que se pretendió de forma principal la declaración de responsabilidad civil extracontractual de Salud Total EPS, “con ocasión de la defectuosa y negligente prestación del servicio de salud que generó la muerte de Elkin Darío Muñoz”. La Juez de primer grado negó tanto las pretensiones principales como las subsidiarias; declaró probadas las excepciones de inexistencia del nexo causal y ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil formulados por la demandada y la llamada en garantía. Corresponde a la sala determinar, en primer lugar, si existió una correcta interpretación de los hechos de la demanda por parte de la juez de primer grado. Delimitado ese marco, se resolverá si están acreditados los elementos de la responsabilidad, principalmente el nexo de causalidad, entre la conducta de Salud Total EPS y la muerte de Elkin Darío Muñoz.

**TESIS:** (...) La responsabilidad civil médica consiste en el enjuiciamiento de la actividad de los profesionales de la salud y de las actuaciones de las entidades que participan en el sistema, que permite a las víctimas obtener una indemnización de perjuicios en los eventos en los que se cause un daño en la ejecución de los deberes misionales de quienes participan en el sistema de salud a muy diversos niveles.(...) Cuando se analiza la responsabilidad de las EPS, se debe tener en cuenta que su papel en el sistema de salud se circunscribe a un dominio de los hechos distinto al que tienen, por ejemplo, los profesionales de la medicina. En el caso de las entidades lo es desde un punto de vista esencialmente administrativo.(...) Sin duda, la responsabilidad civil de las EPS procede cuando se demuestra una falta de atención o negligencia en la gestión y aseguramiento de la prestación de los servicios de salud siempre que se halle un elemento de imputación en función de sus actuaciones orientadas a organizar y garantizar de manera directa la prestación de los servicios de salud a los ciudadanos, de suerte que los daños que sufran quienes acceden a dichos servicios que le sean imputables a éstas, deberán ser reparados, cuando se logre comprobar que el perjuicio se produjo por desatender las obligaciones impuestas en la ley.(...) En el caso que acá se resuelve, está acreditado que el 2 de diciembre de 2009 el médico tratante ordenó “coronografía; cateterismo derecho y biopsia endomiocárdica; ecocardiografía 2d Doppler color; radiografía de tórax y lateral; hemograma, PCR; BUN, creatinina, Na, K, Mg; AST,ALT, BT, BD; Glicemia en ayunas; colesterol, HDL, Triglicéridos, LDL; niveles de Ciclosporina”. Allí se indicó que obedecían al “Control primer año post-trasplante, realizar en diciembre de 2009”. Quedó probado igualmente que cuando se desencadenó el episodio de urgencias que finalmente condujo a la muerte al paciente, no se habían realizado los exámenes de control, pues el 2 de febrero de 2010, día de su fallecimiento dejaron consignado en la historia clínica “debía hacerse el control correspondiente al primer año de evolución en diciembre, pero no había sido posible por problemas administrativos”.(...) Al respecto debe tenerse en cuenta el ya referido hecho decimotercero de la demanda, que esencialmente se concretó en que la EPS, para el mes de diciembre de 2009 no autorizó los exámenes de control; la demandada contestó que efectivamente para ese mes no los había autorizado, pero añadió como tesis complementaria que en el mes de enero de 2010 se entregó la autorización. De esa forma de trabar la litis se desprenden las siguientes conclusiones: no importa si el referido hecho es una negación indefinida (que en todo caso sí lo es), porque el supuesto de hecho se confesó; esto es, que para diciembre no se autorizaron los exámenes.(...) Para la acreditación de ese hecho y la consecuencia jurídica, se debe considerar que se probó otro proceder erróneo de la EPS cuando remitió al paciente a una institución en la cual no podía realizarse los exámenes que requería, y la misma institución emitió constancia al respecto(...) Incluso entendiendo que el examen estaba autorizado,

ya está probado que existía un retraso en la gestión, que se sumó a un error administrativo (o de comunicación entre entidades) que no puede ser cargado al paciente. Ahora, tampoco se entiende cómo habiéndose autorizado un examen, el 29 de enero se haya radicado una solicitud ante el Comité Técnico Científico, donde se habla de la evaluación de la pertinencia médica y que se daría respuesta en 8 días calendario. Si bien la demandada afirmó que esa solicitud no era para la biopsia endomiocárdica, ello en nada influye en el elemento subjetivo de la conducta de la demandada: negligencia. Es que, de no ser una solicitud para la biopsia, que en todo caso no se había realizado para la fecha, sí lo era para otro examen referido al control anual, que ya había sido ordenado por el médico tratante, por lo que no se explica cómo cuando ya el médico tratante lo había ordenado requiera de una “evaluación de pertinencia”, más, cuando como se analizará más adelante, los indicados eran los procedimientos decantados por la *lex artis*. En que resulta bastante dicente que la misma semana que se radicó esa solicitud, el paciente falleció.(...) En consecuencia, se llega a la misma conclusión que el primer grado jurisdiccional, que la EPS demandada incurrió en una “conducta dilatoria, deficiente en la parte administrativa de la EPS para llegar con un servicio de salud oportuno de calidad al paciente”; pero no solo respecto del retardo en autorización de la biopsia endomiocárdica como limitadamente lo interpretó la señora iudex a quo, sino en general de la atención requerida por el paciente al año de su trasplante de corazón.(...) Cuando se trata de Entidades promotoras de Salud, se itera, debe tenerse en cuenta cuál es su papel en el sistema de salud, que demarca los límites de los hechos que dominan. Por eso, cuando se trata de realizar un juicio de imputabilidad en materia de responsabilidad, para la determinación del nexo causal, resulta bastante apropiado el criterio que fue acogido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC562-2020 en la cual se postuló: “el juicio de imputación jurídica no se reduce a la causalidad natural, ni ésta es condición necesaria ni suficiente de aquél; toda vez que la atribución jurídica de un resultado lesivo a un agente se determina por la existencia de deberes jurídicos de evitación de daños, que se le imponen a una persona por reunir ciertas cualidades o desempeñar una función social, lo cual no tiene nada que ver con “la prueba” de las relaciones causales”(...) Entonces lo que se debe determinar acá, como se ha insistido, es si la demandada tenía el deber legal y la posibilidad material de intervenir en la no ocurrencia del resultado dañino. El juicio de imputación que se debe hacer, se enfoca en la determinación de las obligaciones [ya reseñadas] que la Ley 100 de 1993, impone a las EPS; esto es, “el deber jurídico de garantizar la prestación integral, oportuna, eficiente y de calidad del servicio de salud de sus afiliados”. En ese sentido, el razonamiento se completa de la siguiente manera: “por esa posición de garante que les otorga la ley, las entidades promotoras asumen ‘como suyos’ y están civilmente llamadas a indemnizar los daños que sufren sus afiliados siempre y cuando éstos puedan correlacionarse con la conducta omisiva o negligente del personal médico, asistencial o administrativo de la organización.(...) Respecto a la determinación de la posibilidad material de incidir en el curso causal que desencadenó en el daño, es vital volver sobre la declaración del médico tratante. Fernández fue claro cuando explicó que, en términos probabilísticos, sí se podía determinar la incidencia de la omisión en el resultado dañino, al respecto dijo: “cuando uno puede hacer los exámenes en el momento que es, pudo haber advertido que la fracción o la fuerza de bombeo del corazón estuviera disminuyendo y eso prender las alarmas y hacer que se ajusten los niveles del inmunosupresor (...) para evitar que los rechazos avancen. Entonces mi respuesta a su pregunta ‘¿si se hubieran hecho antes podría haber cambiado el curso de la situación de don Elkin?’ Probablemente sí”(...) De lo dicho por el profesional en la primera parte de su testimonio, queda claro que una correcta prestación del servicio de salud por parte de la EPS, que hubiera garantizado unos tiempos prudentes en la realización del control de primer año, probabilísticamente hubiera incidido en la no ocurrencia del daño. Eso coincide con las explicaciones de la literatura médica. El tiempo que hubiese sobrevivido, realmente es un asunto que escapa a los extremos de este litigio,

y por lo visto, a los análisis científicos que para ese momento se hubiesen podido hacer; pero lo que queda claro es que tenía una expectativa de al menos nueve años más de vida, que se vio truncada por una falla administrativa de la demandada, que es el único hecho del cual tiene dominio: la correcta prestación del servicio.(...) Así las cosas, al igual que la señora Jueza, se concluye que la EPS actuó negligentemente. Ahora, también quedó claro que de una debida interpretación de la demanda y de la fijación de litigio, el contorno fáctico del caso se circunscribió a la correcta atención del paciente y el cumplimiento de los deberes de la EPS respecto de la autorización de los exámenes, donde se insiste, actuó por fuera de las exigencias normativas. En conclusión, la EPS tenía el deber jurídico de evitación del daño, el cual se concretaba en autorizar oportunamente unos exámenes y dirigir correctamente al paciente, lo cual no hizo; ello devino en que no fuera posible para los médicos tratantes determinar si era oportuno cambiar el curso del tratamiento y tomar las decisiones que probablemente hubieran desviado la trayectoria causal que llevó al fallecimiento del señor Muñoz.(...) Sin duda, el tratamiento de un trasplante es complejo y la posibilidad de sobrevivir no es del 100 %, pero tampoco es nula, allí la intervención de la ciencia médica no necesariamente logra evitar el resultado final, pero quedó claro que existían posibilidades de tratamiento y prolongar su existencia; así, lo que realmente liberaría de responsabilidad a Salud Total E.P.S. sería demostrar que actuó con diligencia en el cumplimiento de sus deberes misionales, ya que su dominio del hecho se reducía a gestionar con calidad, diligente y oportunamente las órdenes que los profesionales de la salud, con base en su conocimiento especializado dispongan. En consecuencia, prosperan los reparos de la parte demandante enfocados en que sí debió imputarse responsabilidad a la EPS demandada a partir de la práctica probatoria.

MP. BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

FECHA: 02/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Medellín, dos (02) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Proceso:</b>	Verbal (Responsabilidad médica)
<b>Radicado:</b>	05001310300920180049301
<b>Demandante:</b>	María Edilma Restrepo Mayo y otros
<b>Demandada:</b>	Salud Total E.P.S.
<b>Providencia</b>	Sentencia nro. 043 de 2024
<b>Tema:</b>	Por el dominio del hecho a partir de sus obligaciones como administradora del sistema de salud, si la EPS tiene el deber legal y la oportunidad material de incidir en el curso causal, siendo probable que hubiese evitado el daño, se le imputa la responsabilidad.
<b>Decisión:</b>	Revoca y concede pretensiones
<b>Ponente</b>	Benjamín de J. Yepes Puerta

Procede la Sala a emitir sentencia mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por escrito el 24 de agosto de 2020 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, dentro del proceso verbal con pretensión declarativa de responsabilidad civil médica promovido por María Edilma Restrepo Mayo, Brayan Styd, Sara Patricia, Deise Milena, Carlos Mauricio y Elkin Albeiro Muñoz Restrepo, así como por Camila Cañaveral Muñoz, Estefanny Durango Muñoz, Naryct Dayhana Muñoz Álvarez, Zharick Viviana Muñoz Álvarez, finalmente por Mónica del Carmen Muñoz Restrepo (quien ingresó al proceso vía reforma a la demanda) en contra de Salud Total E.P.S. quien llamó en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A.

**I. SÍNTESIS DEL CASO.**

**1. Fundamentos fácticos<sup>1</sup>.**

**1.1.** Se narró que Elkin Darío Muñoz, afiliado a la EPS Salud Total, fue diagnosticado en octubre de 2008 con una deficiencia cardiaca. El 14 de diciembre

<sup>1</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 03.2018-0493 EXPEDIENTE FOLIO 224 A 399, fls 19 y ss del PDF.

de siguiente fue sometido a un *trasplante cardiaco*, por el que debía ser atendido conforme a un protocolo que exigía, entre otras, una *biopsia endomiocárdica* con la finalidad de *“prevenir, controlar y contrarrestar un posible rechazo cardiaco en el paciente”*.

**1.2.** El 14 de abril de 2009 asistió a control donde lo encontraron en condiciones normales. Ese control se registró en la historia clínica solo hasta el 16 por el retraso en la autorización por parte de Salud Total. También se detalló que el control del mes de junio, sólo pudo realizarse hasta el 10 de julio de 2009, por la misma razón.

**1.3.** Narraron que el 26 de noviembre de 2009 el paciente fue evaluado por un internista electrofisiólogo en el Instituto CORBIC, quien indicó que requería la biopsia al año y debía seguir siendo evaluado por cardiología de trasplante. Ya para el 2 de diciembre siguiente el cardiólogo Ricardo Fernández, según los demandantes, dejó asentado en la historia clínica *“requiere los exámenes del primer año que lo cumple el 14 de diciembre”*. Ese día se ordenó la práctica de biopsia endomiocárdica y de *“coronografía, cateterismo derecho, entre otros”*. Se afirmó que la orden fue radicada el mismo día ante Salud Total, a la cual se indicó que se daría respuesta en 30 días hábiles.

**1.4.** Se dijo que la EPS *“autorizó solo en el mes de enero de 2010 la atención médica al señor ELKIN DARÍO MUÑOZ remitiéndolo erróneamente a la IPS Instituto Cardio-Neuro-Vascular (Corbic) a donde acudió el día 18 de enero de esa anualidad pero no pudo ser atendido ni fue posible practicarle los exámenes ordenados (...) toda vez que dicha institución no era un centro de trasplantes y adicionalmente el servicio requerido por el paciente se había excluido del ‘MAI cardiovascular con Salud Total’”*.

**1.5.** Se dijo que la demandada exigió al paciente diligenciar un formulario *“para la autorización de un comité técnico científico (CTC), para poder autorizar”* la biopsia, el cual fue radicado el 29 de enero de 2009.

**1.6.** El 2 de febrero de 2010, Elkin Darío Muñoz ingresó por urgencias del Centro Cardiovascular Colombiano Clínica Santamaría, donde se le practicó de urgencia, entre otros exámenes, la biopsia. Horas más tarde, falleció tras 20 minutos de maniobras de reanimación.

1.7. Elkin Darío contaba con 57 años y era pensionado por invalidez; tuvo como compañera permanente por más de 3 décadas a María Edilma Restrepo Mayo, de 55 años para ese entonces, con quien procreó Brayan Styd, Sara Patricia, Deise Milena, Carlos Mauricio y Elkin Albeiro Muñoz Restrepo; así como a Mónica del Carmen Muñoz Restrepo<sup>2</sup>. Además, tenía 4 nietas, Camila Cañaveral Muñoz, Estefanny Durango Muñoz, Naryict Dayhana y Zharick Viviana Muñoz Álvarez; quienes han sufrido una profunda tristeza, congoja y dolor por su fallecimiento

## **2. Síntesis de las pretensiones.**

2.1. Se pretendió de forma principal la declaración de responsabilidad civil extracontractual de Salud Total EPS, *“con ocasión de la defectuosa y negligente prestación del servicio de salud que generó la muerte de Elkin Darío Muñoz”*.

2.2. En consecuencia, pidió que se condenara por perjuicios morales en los siguientes rubros (actualizados al momento del pago) y para las personas que se enuncian:

\$50'000.000 para María Edilma Restrepo Mayo.

\$40'000.000 para sus hijos Brayan Styd, Sara Patricia, Deise Milena, Carlos Mauricio, Elkin Albeiro y Mónica del Carmen Muñoz Restrepo.

\$20'000.000 para sus nietas Camila Cañaveral Muñoz, Estefanny Durango Muñoz, Naryict Dayhana y Zharick Viviana Muñoz Álvarez.

2.3. Subsidiariamente solicitó que se declarara a la demandada civil y extracontractualmente responsable *“por la configuración de la pérdida de la oportunidad, en la prestación del servicio brindado al señor Elkin Darío Muñoz”*.

2.4. Consecuencial a la subsidiaria, pidió que se condenara al pago de los perjuicios con base en los montos de la pretensión principal.

## **3. Contestación de la demanda.**

### **3.1 Salud Total EPS<sup>3</sup>.**

---

<sup>2</sup> Quien ingresó vía reforma a la demanda. 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 03.2018-0493 EXPEDIENTE FOLIO 224 A 399, fl. 81 del PDF.

<sup>3</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 03.2018-0493 EXPEDIENTE FOLIO 224 A 399, fls 104 y ss del PDF.

Frente a los hechos, en esencia manifestó los relacionados con el daño de los demandantes. Dijo que era cierto que autorizó el trasplante y que después de ese procedimiento *“se debe hacer el correspondiente control médico dentro de los cuales se encuentra la práctica de una biopsia endomiocárdica, por medio de la cual se diagnostica el rechazo del trasplante cardíaco, en donde se busca prevenir, controlar y contrarrestar el mismo, sin embargo el mencionado procedimiento no garantiza que el rechazo no se presente”*.

Expuso que la autorización para la cita con el especialista no se entregó el 16 de abril de 2009, *“toda vez que la autorización correspondiente para consulta de primera vez por especialista en cardiología fue aprobada el 04 de marzo de 2009”*. Expresó que todas las autorizaciones se aprobaron, *“lo cual indica (...) una atención pertinente y oportuna”*. Adujo no existir constancia en la historia clínica del 26 de noviembre de 2009 y que la orden de la biopsia no fue radicada el 2 sino el 4 de diciembre.

Dijo que era cierto que autorizó la biopsia en enero de 2010; pero que no lo era *“que se haya remitido erróneamente a la IPS Instituto Cardio-Neuro-Vascular (Corbic)”*, y que efectivamente ésta remitió a la demandada solicitud de redirección.

Respecto del hecho relacionado con el tiempo para la realización del examen y el diligenciamiento del CTC, expresó textualmente que *“aprobó el examen el 20 de enero de 2010 (...). Frente al diligenciamiento del formato que refiere la parte actora que el mismo es la autorización de la biopsia endomiocárdica, lo que NO ES CIERTO, pues el documento aportado no está probado que hace parte de la misma, toda vez que la autorización se dio el día 20 de enero 2010”*.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó:

“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES (...) EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD”, conforme a las disposiciones de la Ley 100.

“INEXISTENCIA DE CULPA”, “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL” y “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE SALUD TOTAL EPS”, como consecuencia de que la obligación era de

medio y no de resultado, el *“actuar médico fue adecuado”*, realizándose los controles correspondientes de manera diligente, prudente y oportuna, y habiéndose autorizado los procedimientos del tratamiento de manera completa.

Respecto de la conclusión de la biopsia dijo que *“arrojó como resultado que el señor Elkin Dario Muñoz presentaba rechazo agudo leve con efecto quilty, resultado que no se menciona, por cuanto en la historia clínica se consignó el día 02 de febrero 2010 que el paciente fallece por choque cardiogénico por probable rechazo severo, lo cual no es cierto (...) puesto que se puede constatar en el resultado de la biopsia endomiocárdica, el señor Muñoz presentaba rechazo agudo leve”*.

Con base en lo anterior, sostuvo que sin importar el tiempo en que se hubiera realizado la biopsia, *“no iba a cambiar el resultado, por lo que al tener el mismo se iban a tomar las mismas medidas, es decir, no iba a ser tratable”*.

### **3.2 Llamamiento en garantía<sup>4</sup>**

La demandada formuló llamamiento en contra de Chubb Seguros Colombia S.A. buscando que entre estas se resolviera su vínculo *“como consecuencia de la relación contractual suscrita entre estos y por ende se de (sic) aplicación a las cláusulas que hacen parte de las pólizas No. 43058180 con vigencia de 01 de junio 2008 y 01 de junio 2009, y No. 43058180 con vigencia entre 01 junio 2009 y 01 junio 2010”*. Ello, teniendo en cuenta que Chubb aseguró *“la responsabilidad administrativa en lo relacionado con la autorización y validación de procedimientos médicos solicitados a la EPS”*.

Chubb Seguros Colombia, tras el llamamiento en garantía, contestó la demanda principal<sup>5</sup> diciendo que su asegurada *“en todo momento autorizó, gestionó y puso a disposición del afiliado todos los recursos”*. Que si bien es cierto que se requería la biopsia tantas veces mencionada, también lo es que *“este procedimiento no garantizaba que el paciente no fuera a presentar rechazo del órgano trasplantado y mucho menos iba a garantizar que el procedimiento fuera exitoso”*.

---

<sup>4</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 05. 2018-0493 CUADERNO NRO. 2 LLAMAMIENTO EN GARANTIA

<sup>5</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 05. 2018-0493 CUADERNO NRO. 2 LLAMAMIENTO EN GARANTIA, fl 96 y ss del PDF.



Apoyada en esos asertos propuso como excepciones: “CARGA DE LA PRUEBA – LA CULPA MÉDICA DEBE SER PROBADA”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD”, “INEXISTENCIA DE HECHO ILÍCITO” e “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”.

Adicionalmente propuso como excepción: “INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE”, diciendo que no se expuso con claridad las condiciones de vida que fueron alteradas; además, existió afán de obtener un beneficio económico por la ocurrencia del evento.

*Respecto del llamamiento en garantía propuso como excepciones<sup>6</sup>:*

LÍMITE Y DISPONIBILIDAD DE VALOR ASEGURADO, siendo el pactado la suma de \$500'000.000, debiéndose, por lo menos, condicionar la condena a la existencia y/o disponibilidad del valor asegurado para no afectar el equilibrio contractual.

AUSENCIA DE COBERTURA – LIMITACIÓN DEL RIESGO, debiéndose aplicar las exclusiones pactadas dentro de las que destacó “daños morales, punitivos y/o ejemplarizantes” y los “daños fisiológicos o de relación”.

“DEDUCIBLE”, siendo el 10 % del valor asegurado, mínimo US\$3.000.

#### **4. Sentencia de primera instancia<sup>7</sup>.**

La Juez de primer grado negó tanto las pretensiones principales como las subsidiarias; declaró probadas las excepciones de inexistencia del nexo causal y ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil formulados por la demandada y la llamada en garantía.

Como motivos de la decisión expuso que la obligación de la demandada era de medio por lo que su deber era *“procurar una atención oportuna en salud, quien por demás adquiere el compromiso de garantizar el servicio al paciente brindando todo su apoyo encaminado a su mejoría”*; así, encontrándose dentro del régimen de la culpa probada, la demostración era carga del demandante.

---

<sup>6</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 05. 2018-0493 CUADERNO NRO. 2 LLAMAMIENTO EN GARANTIA, fl 105 y ss del PDF

<sup>7</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 19. 2018-0493 SENTENCIA ESCRITA.

Concluyó que existió una **“conducta dilatoria, deficiente en la parte administrativa de la EPS para llegar con un servicio de salud oportuno de calidad al paciente”** consistente en el retraso para la autorización de la biopsia, la cual debía realizarse en el tiempo cercano al año del trasplante, lo cual no ocurrió. Así, quedó demostrada tanto la **negligencia** como el **hecho dañoso**. Respecto del daño, dijo, *“se puede aseverar que existen elementos de prueba suficientes para establecer que en efecto, fue el hecho de la muerte del señor Elkin Darío Muñoz que ocurrió por “rechazo celular agudo leve del corazón (...) daño que se ve reflejado en los perjuicios ocasionados a la familia del occiso” que se ven concretados en el padecimiento por la muerte de un ser querido.*

Ahora, cuando se ocupó del nexo de causalidad, planteó que *“lo interesante resulta ser, si la ausencia del referido procedimiento o ayuda diagnóstica denominada ‘biopsia endomiocárdica’, en la forma como se plantea la demanda, fue la causa efectiva que determinó el fallecimiento del paciente, por cuanto, hubiese arrojado el tránsito que venía realizando de rechazo al trasplante”*. Al efecto planteó que por más negligente que hubiese sido la conducta de la EPS, *“y el tiempo prolongado entre la prescripción médica y el fallecimiento del paciente, cerca de cuarenta y cinco días, superando el mes que señala el experto como tiempo razonable para su práctica, lo cierto resulta ser, es que, aun cuando se hubiese realizado aquella biopsia dentro del mes siguiente a cumplir el año de trasplantado (14 de diciembre 2009 a 14 enero 2010), no había sido determinante para establecer el rechazo, era necesario el compendio de ayudas diagnósticas ordenadas, por cuanto, cada una enseña el rechazo desde niveles diferentes. Adicional, se afirmó por el experto, que el proceso de instalación del rechazo agudo severo, que es la causa del fallecimiento, toma 1 semana su instalación, concluyendo como improbable que en el mes de diciembre o en enero de 2010 se detectara con la biopsia aquel rechazo agudo severo que produjo el deceso del paciente”*.

No desconoció que desde antes *“se presentaron episodios de rechazo”* calificado como *normal o moderado*, y que de detectarse el último se hubiese podido estabilizar al paciente; sin embargo, dijo, a esa conclusión solo se podía llegar valorando todas las ayudas prescritas; en ello encontró *penumbra*. Se apoyó en la declaración del cardiólogo tratante cuando se refirió a que según el protocolo en ese control se debía realizar un hemograma, una ecocardiografía, una coronografía, y

la biopsia, *“ayudas que se desconocen si se realizaron o no, como los resultados de ellas”*.

En síntesis, respecto del nexo causal indicó que no se puede concluir que la no realización de la biopsia fue la *causa eficiente* de la muerte del paciente, pues era necesario conocer los antecedentes a la consulta, si estaba siendo controlado. *“También se requería saber qué pasó realmente con las prescripciones médicas de las restantes ayudas diagnósticas, es decir, se realizaron o no “examen de sangre” – hemograma- y la “ecocardiografía”; de haberse logrado su práctica, si aquella fue oportuna o no; como también el resultado de las mismas y, si con esos resultados era posible obtener un diagnóstico de control que indicase en el paciente que venía gestando el rechazo de trasplante (...). Pues de lo explicado por el médico tratante y especialista en cardiología, era necesario el estudio de todas las ayudas diagnósticas en referencia para obtener el diagnóstico sobre la posibilidad del rechazo del trasplante y asumir el tratamiento aumentando o disminuyendo el medicamento”*.

Respecto de la pérdida de la oportunidad, adujo que no se puede condenar con base en simples hipótesis o conjeturas, sino que para su configuración debe existir certeza de la existencia de una legítima oportunidad; imposibilidad concluyente de obtener provecho, que no sea eventual o hipotética; respecto de la víctima no puede tratarse de una mera expectativa. En esencia, los argumentos para negar la pretensión de pérdida de la oportunidad, fueron la ausencia de certeza de realización o no de los otros exámenes, pues *“enseñarían el contexto próximo de evolución del paciente y verificar si aquel paciente se encontraba en un curso causal adverso a su salud que bien pudo detectarse a tiempo pero, por negligencia de la EPS, no logró superarse y probablemente sobrevivir un poco más”*. En otras palabras, solo así se hubiese podido conocer la potencialidad del resultado esperado.

Al valorar la prueba especializada, dijo expresamente no acoger el planteamiento del dictamen pericial, en síntesis, por dos razones: *i) “el perito no cuenta con la idoneidad necesaria para arribar a tal conclusión dado que no es especialista en cardiología que es la característica que permite credibilidad en su conclusión”*; y *ii) cuando intervino en la audiencia, afirmó no existir otro medio que permitiera establecer el rechazo, sin embargo, esa afirmación “queda sin piso” ante lo dicho del médico tratante, según la cual “le ordenó a dicho paciente “por*

*protocolo”, exámenes de control del año, consistentes en muestras de sangre, ecocardiograma, cronografía y biopsia, esta última importante para establecer la existencia de un rechazo de tipo celular; pero, no siendo la biopsia la que determina el mismo, y advierte el testigo técnico, aun, incluso, si se hubiese practicado al cumplirse el año del trasplante, ni dentro del mes siguiente, hubiese reflejado tal condición de rechazo, por cuanto, esta ayuda solo muestra el rechazo del órgano una semana antes, afirmación que ubica al Juzgado de forma regresiva en el tiempo, en la última semana de enero de 2010, fecha para la cual, de haberse realizado en diciembre como lo afirman los demandantes e incluso en las dos primeras semanas del mes de enero de 2019, dicho examen no hubiera arrojado resultados en tal sentido, es decir, mostrar un rechazo celular. Conclusión que adujo el médico tratante en respuesta brindada en su testimonio”.*

## **5. Impugnación.**

### **5.1. Parte demandante<sup>8</sup>**

Como reparos que oportunamente sustentó en esta instancia, indicó:

**Indebida valoración de la prueba testimonial del médico cardiólogo y desconocimiento de la literatura médica y la *lex artis*** que se cimentó en que el testigo *“manifestó que un trasplantado requiere inexorablemente al año de haber sido operado, una serie de exámenes para tratar advertir o prevenir el rechazo celular agudo, mismos que en el caso sub examine fueron ordenados al paciente el día 2 de diciembre de 2009”,* mes en el que debían realizarse, *“porque esa era la época pertinente y necesaria conforme a la *lex artis* para que el paciente pudiera ser tratado (...) aunado a que el mismo médico tratante informó que se trataba de un conjunto de exámenes, los cuales se debían observar como un todo”.* Dijo que la Juez distorsionó la información del testigo cuando consideró que de haberse practicado los exámenes en diciembre *“no hubieran arrojado ninguna sospecha de patología o anormalidad de rechazo celular, conclusión a todas luces no acorde a la realidad y a la literatura médica”.*

Tanto el testigo técnico como la literatura médica enseñaron que la biopsia endomiocárdica es *“el método más confiable y oportuno para diagnosticar, prevenir, tratar o contrarrestar rechazos celulares en pacientes trasplantados y que en la actualidad sigue siendo el método más utilizado por la ciencia médica”.* Que no

---

<sup>8</sup> 07. MEMORIAL DEL 15 DE ABRIL DE 2023 DE 2021. [SUSTENTACION APELACION.pdf](#)

bastaba un examen físico superficial, sino que se requería la práctica de los demás exámenes, que nunca se practicaron.

Adicionalmente, adujo que existió una mala interpretación del testimonio técnico respecto de no haber historia clínica de septiembre a diciembre del 2009, ya que este manifestó no saber la razón. Dijo que se omitió valorar conjuntamente la prueba en la que consta que la EPS no autorizaba o cometía errores administrativos, existiendo así indicios graves en contra de la demandada.

**Indebida valoración de la prueba documental:** en toda la historia clínica existe evidencia de la *negligencia y omisión* de la EPS respecto de órdenes, citas y autorizaciones para atender de forma idónea los requerimientos postrasplantes. Además, no se valoró de ese documento la anotación de la atención de urgencias en la cual el médico tratante anotó que *“debía hacerse el control correspondiente al primer año de evolución en diciembre, pero no había sido posible por problemas administrativos”*.

**Indebida interpretación de los hechos de la demanda,** pues la juez circunscribió la causa a la no realización de la biopsia endomiocárdica, cuando *“a lo largo de los hechos de la demanda y conforma a lo expuesto en el debate probatorio, la omisión de la EPS fue absoluta, es decir, sobre la totalidad de los exámenes de rigor y sobre la totalidad de la prestación del servicio”*. Así, detalla que ninguno de ellos fue realizado.

**Indebida aplicación del nexo causal,** pues *“existe una relación física material directa e ininterrumpida entre el rechazo celular agudo del trasplante y la muerte, es decir, no existe duda de que la causa única de la muerte del paciente obedeció a rechazo celular agudo, siendo ello, el análisis que debió realizar el ad-quo en cuanto a la relación de causalidad física o material”*. Insistió en que *“no existió diligencia y cuidado en cabeza del demandado que pudiera interrumpir ese nexo de causalidad, al contrario, fue precisamente la negligencia y omisión de la EPS la que causó el daño en el paciente, pues de haberse practicado dichos exámenes en el tiempo oportuno, se hubiera podido advertir o tratar cualquier anomalía, alteración o patología que estuviera en curso como lo fue el rechazo celular agudo”*.

**Frente a la pérdida de la oportunidad** consideró que *“el paciente tenía posibilidades de sobrevivir si se le hubiera permitido realizarse sus exámenes pos-trasplante, tenía derecho a saber cuál era el estado del proceso de rechazo de su trasplante, tenía el chance y la oportunidad de recibir tratamiento para revertir o evitar un rechazo celular agudo, pero su EPS SALUD TOTAL le cercenó dicha posibilidad, le aniquilo (sic) tal oportunidad y le causo (sic) un grave daño con dicha negligencia, al punto que lo llevo (sic) a la muerte”*.

Argumentó que se erró *“al considerar que no existían posibilidades reales o certeza de que el paciente podía curar o tratar un eventual rechazo celular agudo, aduciendo que no se contaba con los resultados de los exámenes pos-transplante ordenandos, olvidando que precisamente eso es lo que fue objeto de reproche en el presente proceso y que con base en dicha omisión el paciente no pudo disfrutar del chance que tenia de ser tratado o prevenir el curso de ese rechazo celular”*.

## **6.2 El pronunciamiento de Chubb Seguros Colombia S.A.<sup>9</sup>**

En el término de traslado se pronunció dividiendo su intervención en tres apartados *i)* hechos que fueron probados y no fueron objeto de recurso; *ii)* consideraciones sobre los reparos expuestos por el apelante, y *iii)* consideraciones sobre el contrato de seguro.

**Hechos probados no debatidos:** la parte demandante limitó el sustento de su pretensión a la *presunta* demora en la autorización de la biopsia, pues habló en términos generales de *otros exámenes*, por lo que no se pueden valorar en este momento otras circunstancias. Igualmente, que el trasplante se dio correctamente y durante los primeros meses se hizo todo en debida forma. Adicionalmente, que se pretende imputar responsabilidad sin demostrar cuales eran los antecedentes del paciente, pues no existió prueba de la atención médica brindada en los 9 meses anteriores al deceso; y que el dictamen aportado no ofrece credibilidad.

Adujo que tampoco se discutió la condición médica del paciente el 2 de diciembre de 2009, que según el testigo técnico *“para diciembre y enero no era posible que el paciente estuviera presentando un rechazo del trasplante realizado”*; pues para esa fecha no tenía los síntomas que sí tuvo para el 2 de febrero de 2010.

---

<sup>9</sup> 08.MEMORIAL DEL 23 DE ABRIL DE 2021. Replica.Apelación.MariaRestrepo.

**Sobre los reparos del apelante:** expuso que en la primera instancia sí se valoró íntegramente el testimonio técnico, y lo que pretende el apelante es una *interpretación aislada y acomodada*. Que la prueba documental da cuenta de que la EPS cumplió con las órdenes y autorizaciones, y entre los meses de julio y diciembre de 2009 no existieron órdenes de la biopsia.

Dijo que no era cierto que en la demanda se hubiera plasmado alguna *“afirmación indefinida que requería ser desvirtuada en el proceso”*, y ni siquiera se indicó qué hecho de la demanda es; lo que además, no fue alegado en ningún otro momento del proceso. Asimismo, que la fijación del litigio se concretó en la realización de la biopsia endomiocárdica.

Esencialmente planteó que en el primer grado jurisdiccional se valoró conjuntamente la prueba, quedando plenamente acreditado que no existió nexo de causalidad entre la no realización de la biopsia y el deceso del paciente.

Respecto de la pérdida de la oportunidad, señaló que *“no se indica cual es el error en el cual incurrió el juez de primera instancia, pues únicamente se limita a transcribir lo que la jurisprudencia y la doctrina ha entendido por la pérdida de la oportunidad”*. Adicionalmente, sostuvo que en la demanda *“no se indica cual era la posibilidad de supervivencia del paciente en caso de habersele practicado la biopsia endo miocárdica como tampoco se probó que efectivamente el paciente tuviera una posibilidad de supervivencia”*. En esencia, no se logró demostrar cuál fue realmente el chance perdido por el paciente.

**Sobre el contrato de seguro:** la llamante en garantía no discutió las condiciones del contrato de seguro, aceptó *“los amparos, coberturas y exclusiones, al punto que durante el proceso no se discutió la validez de las cláusulas que regulan la relación de aseguramiento”*; expresó que la actual interpretación no considera obligatorio que las exclusiones se encuentren en la primera página de la póliza. Así, en cualquier caso, debe tenerse como excluida la cobertura de los perjuicios inmateriales.

## II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Corresponde a la sala determinar, en primer lugar, si existió una correcta interpretación de los hechos de la demanda por parte de la juez de primer grado.

Delimitado ese marco, se resolverá si están acreditados los elementos de la responsabilidad, principalmente el nexo de causalidad, entre la conducta de Salud Total EPS y la muerte de Elkin Darío Muñoz.

### III. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN

**3.1.** Realizado el control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advierte vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; igualmente, se consideran reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo, no habiendo discusión frente a este punto. Para emprender esa tarea, el primer aspecto a analizar es la delimitación de la causa fáctica, determinando si efectivamente existió un error al interpretar la demanda por parte del juez de primera instancia, o si por el contrario delimitó bien el tema de prueba.

#### **3.2. La interpretación de la demanda y la causa fáctica en el caso concreto.**

Según el reparo del apelante, se debe establecer si los hechos que apalancan la pretensión se demarcan únicamente en la realización de la biopsia endomiocárdica, o si están afincados en la realización de un número más amplio de exámenes. Sobre el deber de interpretación de la demanda, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que con ella se garantiza el libre acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial, por lo que *“compete al juez superar los equívocos en la formulación de las pretensiones y buscar lo realmente querido por las partes<sup>10</sup>”*, y para ello debe auscultar el Escrito introductorio ya que *“la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho”<sup>11</sup>*.

En ese sentido, *“cuando el resultado de tan significativa labor hermenéutica no refleja fielmente lo reclamado en la demanda, en particular si el fallo incorpora, antojadizamente, la percepción del juez sobre la dimensión y naturaleza de los hechos y pretensiones ‘como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su contenido (...) el sentenciador incurre en yerro fáctico, pues no se puede olvidar que la demanda, no sólo constituye una pieza con la cual se inicia el proceso, sino que a*

<sup>10</sup> CSJ, SC5193-2020 sentencia de 18 de diciembre de 2020, Rad. 11001310302320120005701.

<sup>11</sup> CSJ, SC5193-2020 sentencia de 18 de diciembre de 2020, Rad. 11001310302320120005701, reiterando las posturas de la sentencia de 23 de octubre de 2004, de 19 de septiembre de 2009 y de 19 de octubre de 2014.



*la vez asume el carácter de elemento o medio de convicción*<sup>12</sup>. (Énfasis intencional).

Es decir, al juez no le está dado ni adicionar los hechos que son la base de la pretensión, pero tampoco los puede cercenar. Nótese que en el hecho nominado como decimotercero se expresó lo siguiente: *“cumplido el primer año de haber sido trasplantado cardiaco y más aún, transcurrido todo el mes de diciembre de 2009 sin una respuesta por parte de la entidad SALUD TOTAL EPS-S S.A., el señor ELKIN DARIO (sic) MUÑOZ, no recibió la respectiva autorización para practicarse los exámenes de vital importancia, especialmente la Biopsia Endomiocárdica (sic), a efectos de prevenir, controlar y contrarrestar un posible rechazo de trasplante”*. El transcrito debe interpretarse armónicamente con el resto del postulado fáctico, en el cual se dijo en el hecho decimoprimerero que además de la biopsia, se le ordenaron los procedimientos de *“coronografía, cateterismo derecho, entre otros”*, mismos a los que se hizo referencia en el numerado como quinto. Además, narró en el hecho cuarto que el paciente *“requería de unos controles y procedimientos médicos periódicos, especiales y estrictos”*; y en general, en la demanda, se hace mención a la necesidad del control del primer año del trasplante. Además, en el objeto de la pretensión, se imputa *“la defectuosa y negligente prestación del servicio de salud”*.

Es decir, la causa fáctica de la pretensión no se circunscribía únicamente a la no realización de la biopsia endomiocárdica, sino que se hizo referencia a una serie de exámenes de los que se relievieron al narrar los hechos 3 de ellos, la ya referida biopsia, la coronografía y el cateterismo. Limitar la causa fáctica a la no realización de sólo uno de los procedimientos constituye una conducta que mutila los hechos narrados en la demanda.

Es que además, llama mucho la atención lo expresado por la aseguradora al descorrer la sustentación del recurso de apelación, pues según ella en la fijación del objeto del litigio se dejó delimitado así: *“determinar si realmente existe una falla administrativa médica por parte de la EPS SALUD TOTAL, por la atención tardía del paciente al no autorizar y realizar, de manera oportuna, las ayudas diagnósticas requeridas por el señor ELKIN DARIO MUÑOZ y que fueron ordenadas por el médico tratante, concretamente “la biopsia endo miocárdica, desencadenando su fallecimiento”, caso en el cual, hay lugar a indemnizar*<sup>13</sup>, y dice además que ese

<sup>12</sup> CSJ, SC2491-2021, sentencia de 23 de junio de 2021, Rad. 85001310300120130007701, retomando la postura expresada en sentencia de 19 de septiembre de 2009.

<sup>13</sup> 08. MEMORIAL DEL 23 DE ABRIL DE 2021. Replica.Apelación.MariaRestrepo, fls. 7 y 8.

“fue un acto aceptado por la parte” siendo por tanto que a ello se limitó el objeto del litigio. Si bien esa supuesta delimitación del objeto del litigio que narra el apoderado de Chubb es cita de la sentencia emitida por escrito; lo cierto es que ello no ocurrió tal como se dice, veamos:

Revisada la fijación del objeto del litigio realizada en la audiencia inicial, la Juez expresó textualmente lo siguiente: *“el mismo se debe de centrar (sic) en determinar si se presentan los presupuestos de responsabilidad médica con ocasión de una atención tardía soportada en fallas administrativas de la EPS a cargo, y de verificarsen (sic) los presupuestos de la responsabilidad civil, correspondería entrar a establecer si realmente existe un daño moral causado a los demandantes y derivado de esa conducta administrativa, o si por el contrario alguna o varias de las excepciones que fueron planteadas (...) tienen la virtud de enervar las pretensiones indemnizatorias con ocasión de esta responsabilidad civil”*<sup>14</sup>.

Ante eso la apoderada de la demandada expresó estar *“conforme con la fijación del litigio propuesta por el despacho”*<sup>15</sup>, y la llamada en garantía simplemente pidió adicionar lo relativo al vínculo entre aseguradora y llamante, lo cual se acogió. Notificada la decisión, ninguna manifestación se hizo. El auto quedó ejecutoriado con el expreso acuerdo de las partes con la decisión, que además es lo que en verdad se compadece con la pretensión.

### **3.3. El juicio de responsabilidad en el caso concreto.**

Siendo claros los límites de la causa *petendi* se procede a resolver los reparos restantes enfocados, en que a partir de la prueba recaudada y practicada en el proceso, se puede endilgar responsabilidad a la entidad demandada, esencialmente el nexo de causalidad.

El régimen de la responsabilidad civil es una de las principales fuentes de las obligaciones y emana a partir del principio de no causar daño a otro. Cuando se incurre en una violación de dicha obligación y la conducta es imputable a quien la causó, este será civilmente responsable por el perjuicio ocasionado. Al hablar de responsabilidad en sentido general, debe atenderse a que sus elementos estructurales se circunscriben al hecho, el daño y el nexo de causalidad y al

---

<sup>14</sup> 14.ExpedienteRemitidoPorJuzgado/ [01. CD. AUDIENCIA FOLIO 442 / 2018-049320200213133958.wmv](#) desde 01:14:36

<sup>15</sup> 14.ExpedienteRemitidoPorJuzgado/ [01. CD. AUDIENCIA FOLIO 442 / 2018-049320200213133958.wmv](#) desde 01:15:53

elemento subjetivo de la conducta. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que dichos elementos no son ajenos a la responsabilidad civil médica, pues antes bien, requieren concurrir y regirse bajo los mismos parámetros resarcitorios y presupuestos axiológicos.

La responsabilidad civil médica consiste en el enjuiciamiento de la actividad de los profesionales de la salud y de las actuaciones de las entidades que participan en el sistema, que permite a las víctimas obtener una indemnización de perjuicios en los eventos en los que se cause un daño en la ejecución de los deberes misionales de quienes participan en el sistema de salud a muy diversos niveles.

Cuando se analiza la responsabilidad de las EPS, se debe tener en cuenta que su papel en el sistema de salud se circunscribe a un dominio de los hechos distinto al que tienen, por ejemplo, los profesionales de la medicina. En el caso de las entidades lo es desde un punto de vista esencialmente administrativo. Sobre esa línea, ha dicho esta sala<sup>16</sup> que las EPS no son meras captadoras de afiliados. Conforme lo ha establecido la Ley 100 de 1993, su función se extiende a lograr el cumplimiento de los fines del sistema de seguridad social en salud de cara a la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia.

Sin duda, la responsabilidad civil de las EPS procede cuando se demuestra una falta de atención o negligencia en la gestión y aseguramiento de la prestación de los servicios de salud siempre que se halle un elemento de imputación en función de sus actuaciones orientadas a organizar y garantizar de manera directa la prestación de los servicios de salud a los ciudadanos, de suerte que los daños que sufran quienes acceden a dichos servicios que le sean imputables a éstas, deberán ser reparados, cuando se logre comprobar que el perjuicio se produjo por desatender las obligaciones impuestas en la ley.

En el caso que acá se resuelve, está acreditado que el 2 de diciembre de 2009 el médico tratante ordenó *“coronografía; cateterismo derecho y biopsia endomiocárdica; ecocardiografía 2d Dopler color; radiografía de tórax y lateral; hemograma, PCR; BUN, creatinina, Na, K, Mg; AST,ALT, BT, BD; Glicemia en ayunas; colesterol, HDL, Triglicéridos, LDL; niveles de Ciclosporina”*. Allí se indicó que obedecían al *“Control primer año pos-trasplante, realizar en diciembre de*

---

<sup>16</sup> Sentencia de 23 de febrero de 2024. Rad. 05001310301720120048701

2009”<sup>17</sup>. Quedó probado igualmente que cuando se desencadenó el episodio de urgencias que finalmente condujo a la muerte al paciente, no se habían realizado los exámenes de control, pues el 2 de febrero de 2020, día de su fallecimiento dejaron consignado en la historia clínica *“debía hacerse el control correspondiente al primer año de evolución en diciembre, pero no había sido posible por problemas administrativos”*<sup>18</sup>.

Eso es confirmado por el mismo médico tratante, Ricardo León Fernández, médico general, especialista en medicina interna, subespecialista en cardiología y, además, ecocardiólogo. Él indicó en su testimonio, ante el cuestionamiento de si existieron demoras, que los exámenes que finalmente le realizaron al paciente fueron *“de urgencia”* cuando ingresó con un estado de salud agravado, que *llegó mal y murió*<sup>19</sup>, cuando estos normalmente se hacen *“de forma electiva”*<sup>20</sup>, como fueron ordenados. De esas trabas, desencuentros administrativos y *faltas de convenio* dio cuenta también de forma detallada, Carlos Mauricio el hijo del fallecido, quien acompañó a su padre en los procesos médicos. Al respecto, dijo respecto del control del año, *“y en esa última Salud Total, la mandaba pero tardía [refiriéndose a las autorizaciones] o sea, la mandaba tarde. Fuera de eso, mi papá el 18 de enero mi papá había venido de Corbic con una hojita en la mano (...) y me dijo ‘mijo, yo esto se lo pedí por escrito allá en Corbic, que no me podían atender, que porque no tienen los –yo no entendía bien los términos– como que no tenían el convenio’ yo entendí que era que no tenían pues equipos, pero era como que no había convenio”*<sup>21</sup>.

Al respecto debe tenerse en cuenta el ya referido hecho decimotercero de la demanda, que esencialmente se concretó en que la EPS, para el mes de diciembre de 2009 no autorizó los exámenes de control; la demandada contestó que efectivamente para ese mes no los había autorizado, pero añadió como tesis complementaria que en el mes de enero de 2010 se entregó la autorización. De esa forma de trabar la *litis* se desprenden las siguientes conclusiones: no importa si el referido hecho es una negación indefinida (que en todo caso sí lo es), porque el supuesto de hecho se confesó; esto es, que para diciembre no se autorizaron los exámenes. Ahora, la afirmación de que la autorización fue entregada en enero, al

<sup>17</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 02.2018-0493 EXPEDIENTE FOLIO 1 A 222, fl 246 del PDF.

<sup>18</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 01. CD. Historia clínica folio 451. HC MEDICA, fl 167 del PDF y 02.2018-0493 EXPEDIENTE FOLIO 1 A 222, fl 253 del PDF.

<sup>19</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 12. AUDIENCIA TESTIMONIO, desde 14:10

<sup>20</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 12. AUDIENCIA TESTIMONIO, desde 40:10

<sup>21</sup> 14.ExpedienteRemitidoPorJuzgado/ [01. CD. AUDIENCIA FOLIO 442 /2018-049320200213133958.wmv](#) desde 29:55.

ser introducida como un nuevo supuesto de hecho por la demandada para sustentar sus excepciones, debe ser probada por Salud Total (CGP art. 167 y C.C. art. 1757).

Para la acreditación de ese hecho y la consecuencia jurídica, se debe considerar que se probó otro proceder erróneo de la EPS cuando remitió al paciente a una institución en la cual no podía realizarse los exámenes que requería, y la misma institución emitió constancia al respecto, donde se indicó:

*“El paciente Elkin Darío Muñoz (...) fue atendido en el servicio de consulta externa el pasado mes de noviembre, por el antecedente de trasplante cardíaco el paciente requiere BIOPSIA ENDOMIOCÁRDICA DE CONTROL, procedimiento que no se realiza en nuestra institución, por no ser un centro de trasplantes, además, dicho servicio quedó excluido del MAI Cardiovascular.*

*Dado lo anterior y con el fin de garantizar la continuidad del manejo requerido por el usuario comedidamente solicito sea direccionado a la Institución de la red que ha manejado el caso del paciente.*

*Este caso se puso en conocimiento de ustedes en la reunión de seguimiento al MAI”<sup>22</sup>.*

El documento se encuentra fechado el 17 de enero de 2010, y está dirigido al encargado de las autorizaciones de Salud Total EPS. Eso da cuenta de que la demandada ya estaba al tanto de la situación, lo que pone aún más en evidencia la negligencia de la conducta. Por lo tanto, la afirmación de que la remisión no fue errónea, se cae por su propio peso.

Incluso entendiendo que el examen estaba autorizado, ya está probado que existía un retraso en la gestión, que se sumó a un error administrativo (o de comunicación entre entidades) que no puede ser cargado al paciente. Ahora, tampoco se entiende cómo habiéndose autorizado un examen, el 29 de enero se haya radicado una solicitud ante el Comité Técnico Científico, donde se habla de la *evaluación de la pertinencia médica* y que se daría respuesta en 8 días calendario. Si bien la demandada afirmó que esa solicitud no era para la biopsia endomiocárdica, ello en nada influye en el elemento subjetivo de la conducta de la demandada: negligencia. Es que, de no ser una solicitud para la biopsia, que en todo caso no se había realizado para la fecha, sí lo era para otro examen referido al control anual, que ya había sido ordenado por el médico tratante, por lo que no se

---

<sup>22</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 02. EXPEDIENTE DE FOLIO 1 A 223, fl. 268

explica cómo cuando ya el médico tratante lo había ordenado requiera de una “*evaluación de pertinencia*”, más, cuando como se analizará más adelante, los indicados eran los procedimientos decantados por la *lex artis*. En que resulta bastante diciente que la misma semana que se radicó esa solicitud, el paciente falleció.

En consecuencia, se llega a la misma conclusión que el primer grado jurisdiccional, que la EPS demandada incurrió en una “*conducta dilatoria, deficiente en la parte administrativa de la EPS para llegar con un servicio de salud oportuno de calidad al paciente*”; pero no solo respecto del retardo en autorización de la biopsia endomiocárdica como limitadamente lo interpretó la señora *iudex a quo*, sino en general de la atención requerida por el paciente al año de su trasplante de corazón.

### **3.4. El nexo de causalidad para la actividad de la EPS**

Cuando se trata de Entidades promotoras de Salud, se itera, debe tenerse en cuenta cuál es su papel en el sistema de salud, que demarca los límites de los hechos que dominan. Por eso, cuando se trata de realizar un juicio de imputabilidad en materia de responsabilidad, para la determinación del nexo causal, resulta bastante apropiado el criterio que fue acogido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC562-2020 en la cual se postuló: “*el juicio de imputación jurídica no se reduce a la causalidad natural, ni ésta es condición necesaria ni suficiente de aquél; toda vez que la atribución jurídica de un resultado lesivo a un agente se determina por la existencia de deberes jurídicos de evitación de daños, que se le imponen a una persona por reunir ciertas cualidades o desempeñar una función social, lo cual no tiene nada que ver con “la prueba” de las relaciones causales*”<sup>23</sup>.

Ese razonamiento deviene de una consideración que se realizó en la citada providencia, según la cual, el concepto de pérdida de la oportunidad es entendido como una técnica de valoración probatoria. Al respecto, se expuso que existen por lo menos tres maneras de entender la pérdida de oportunidad: i) “*la concepción ontológica de la pérdida de una oportunidad la entiende como una entidad o bien jurídico; es decir como una especie de daño autónomo por sí mismo*”; ii) como un

---

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC562-2020. Rad. 73001310300420120027901. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

‘comodín’ para evitar las dificultades de la prueba del nexo causal; y *iii*) como una técnica probatoria, según la cual la atribución de un resultado lesivo a un agente “debe hacerse con base en criterios jurídicos mediante una inferencia abductiva o probabilística”.

Respecto del primer criterio, se expresó en el fallo que *“toda indemnización de un daño con relevancia jurídica lleva implícita una valoración de las oportunidades que tenía la víctima de obtener un beneficio o evitar un perjuicio. No hay ninguna ‘pérdida de oportunidad’ que no pueda ser catalogada como una violación de los bienes jurídicos indemnizables mediante las categorías autónomas admitidas por nuestra jurisprudencia (...) No existe, entonces, ninguna razón para considerar que la pérdida de una oportunidad es una categoría autónoma de daño indemnizable”*.

Frente al segundo criterio, expuso que *“no soluciona el problema de la atribución de responsabilidad cuando es materialmente imposible conocer la causa adecuada del daño, pues la indeterminación por pluricausalidad, pluriconsecuencialidad o acausalidad permanece igual. Frente a la incertidumbre sobre la relevancia de la conducta del agente en la producción del daño, decir que disminuyó o cercenó una posibilidad de la víctima es no decir nada en absoluto, es simplemente una arbitrariedad porque el criterio de atribución permanece desconocido”*.

Y concluyó los razonamientos así: *“una vez se ha demostrado que la pérdida de la oportunidad no es un daño autónomo, ni un sucedáneo de la relación causal en los casos de indeterminación o incertidumbre causal, ni mucho menos un método de reparto de responsabilidad proporcional con base en criterios estadísticos, sólo queda concebirla como una técnica probatoria para atribuir responsabilidad bajo criterios de probabilidad lógica”*.

En consecuencia, sobre la última de las concepciones<sup>24</sup>, expresó la Corte: *“se trata de correlacionar una acción u omisión con un resultado jurídicamente*

---

<sup>24</sup> Fue adoptada mayoritariamente en esa sentencia, salvo una aclaración de voto en ese punto, que reconoce la pérdida de oportunidad como un mecanismo de responsabilidad proporcional, ante un grado de incertidumbre causal. Se dice en la aclaración que efectivamente es una técnica, pero también una modalidad de daño ligada a las dificultades de la prueba del nexo causal. Es decir, para el aclarante, es una *teoría de la causalidad*, pero ubicada en la causalidad material, no en la jurídica, que es donde realmente se distancia de la posición mayoritaria. Aclaración de voto a la SC562-2020 de Luis Armando Tolosa Villabona.

*desaprobado cuando se tiene el deber legal y la posibilidad material de evitar la consecuencia lesiva*

(...)

*De ese modo es posible concluir, dentro del ámbito de lo probable, que si la experiencia muestra que una persona tiene el deber jurídico de evitar un daño incumple ese deber habiendo tenido la posibilidad de impedir la consecuencia lesiva, entonces hay razones jurídicas para atribuirle ese resultado como suyo, aunque no haya intervenido físicamente en su producción o aunque la preponderancia de su participación no se haya podido determinar con certeza. (Resaltado intencional).*

(...)

*El cercenamiento de la posibilidad de evitar un perjuicio o de no haber obtenido un beneficio es, en suma, la elaboración de una correlación lógica entre la conducta del demandado y la lesión que sufre la víctima cuando los vínculos causales son sensorialmente imperceptibles o indeterminables”.*

Si bien recientemente la Corte profirió un fallo en el que expresó textualmente que la pérdida de la oportunidad era entendida como un daño autónomo<sup>25</sup> y se apoyó en unos antecedentes jurisprudenciales al respecto<sup>26</sup>, lo cierto es que, a pesar de ser más reciente que las usadas, obvió la referida SC562-2020. Eso deja claro que el punto no es del todo pacífico, pues a ello se suma la construcción que al respecto ha realizado el Consejo de Estado. En todo caso, los entendimientos reseñados podrían ser incluso concurrentes dependiendo de las particularidades del asunto a resolver.

En todo caso, cuando realiza un juicio de imputación de responsabilidad a las entidades prestadoras del servicio de salud, lo consecuente es razonar probatoriamente con base en el entendimiento de la pérdida de la oportunidad. Ello es así por varios motivos imbricados e íntimamente relacionados: *i)* su función en el sistema de salud es administrativa; es decir, su intervención en el decurso causal de las condiciones de salud, por regla general, no está basada en reglas de *lex artis* médico científicas, pues su dominio de la situación del paciente no se da en el ámbito del acto médico; *ii)* lo que realmente significa que no intervienen directamente en el acto preventivo, curativo, de rehabilitación o paliativo, por lo que

---

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC456-2024. Rad. 76001310301220120033301. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez. “[e]n Colombia tampoco existe legislación en esta materia, sin embargo, la jurisprudencia no ha sido ajena a su estudio y de manera específica, ha admitido que la pérdida de la oportunidad de lograr una ganancia o de evitar un perjuicio cuando es cierta, real y concreta comporta un daño autónomo que puede ser indemnizado”.

<sup>26</sup> CSJ SC 09 sep. 2010 y la SC 1° nov. 2013



hablaríamos de un vínculo causal sensorialmente imperceptible; *iii*) por la naturaleza de su función, lo más adecuado es hacer los juicios de reproche o aprobación conductual en términos de deber jurídico de evitar un daño.

Finalmente, el último y más importante motivo, *iv*) es que no le está dado a las EPS realizar cálculos de probabilidad de mejoría, salvación u oportunidad de recuperación cuando la persona que tiene el deber legal y profesional (médico) ya ha ordenado el tratamiento, procedimiento o servicio. En otras palabras, el reproche que se realiza a los profesionales de la medicina y a las Entidades Promotoras de Salud, es absolutamente distinto. No puede coonestarse que *ex ante*, para la autorización de un servicio médico, las entidades realicen conjeturas de probabilidad en una proyección económica de costos entre baja posibilidad de condena y erogaciones del tratamiento.

Es que si se determina que efectivamente el sujeto a quien se le imputa la responsabilidad tenía el deber legal y la posibilidad material de incidir en la no ocurrencia del resultado, y se le imputa ese resultado como suyo, no tendría como consecuencia directa la reducción del *quantum* indemnizatorio. Eso también implica la eliminación de un incentivo siniestro para quienes administran la salud en términos administrativo – económicos; esto es, que si las posibilidades de recuperación son realmente bajas, la reducción de la condena sería inversamente proporcional, por lo que les resultaría eventualmente más rentable asumir el riesgo de una sentencia desfavorable que la prestación del servicio.

El anterior raciocinio se refuerza cuando en palabras de la Corte<sup>27</sup>: *“las demoras injustificadas en realizar una valoración, los errores de diagnóstico, la negligencia en la práctica de tratamientos y procedimientos adecuados, el retardo en la programación de citas por razones ‘administrativas’ o ‘logísticas’, el mal diligenciamiento de la historia clínica, las rupturas de comunicación entre profesionales, la ausencia de canales adecuados de información hacia los pacientes y sus familiares (...) entre otras que no corresponden propiamente a acciones que puedan distinguirse o individualizarse con nitidez son factores que pueden incidir en las afecciones a la salud de los pacientes”*.

---

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC562-2020. Rad. 73001310300420120027901. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Esa comprensión de la pérdida de la oportunidad de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del año 2020<sup>28</sup>, en casos como el que se juzga, permite la realización de la función disuasoria de la responsabilidad<sup>29</sup>. Es que como lo plantea especializada doctrina, “(...) *las partes toman sus decisiones sobre diligencia e imposición de riesgos a terceros en un contexto de altos costes de transacción. Existen defectos informativos (y, por ende, errores de cálculo en cuanto a las diligencias óptimas o el monto de los daños que pueden causarse) y conductas inobservables (y, por consiguiente, incentivos perversos para ahorrar los costes de la diligencia, pues nadie será condenado por una culpa que es improbable)*”<sup>30</sup>. Por eso se justifica entender la pérdida de la oportunidad, cuando de las omisiones de las EPS se trata, en los términos que fue comprendida en la citada sentencia.

Lo anterior lleva a una conclusión inescindible, y es que cuando de fallas administrativas por la negligente prestación del servicio por parte de las Entidades Promotoras de Salud se trata; resulta indistinto elevar una pretensión independiente sobre la pérdida de la oportunidad, puesto que la misma petición de declaración de responsabilidad, subsume aquella.

Entonces lo que se debe determinar acá, como se ha insistido, es si la demandada tenía el deber legal y la posibilidad material de intervenir en la no ocurrencia del resultado dañino. El juicio de imputación que se debe hacer, se enfoca en la determinación de las obligaciones [ya reseñadas] que la Ley 100 de 1993, impone a las EPS; esto es, “*el deber jurídico de garantizar la prestación integral, oportuna, eficiente y de calidad del servicio de salud de sus afiliados*”. En ese sentido, el razonamiento se completa de la siguiente manera: “*por esa posición de garante que les otorga la ley, las entidades promotoras asumen ‘como suyos’ y están civilmente llamadas a indemnizar los daños que sufren sus afiliados siempre y cuando éstos puedan correlacionarse con la conducta omisiva o negligente del personal médico, asistencial o administrativo de la organización*”<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC562-2020. Rad. 73001310300420120027901. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>29</sup> Al respecto, resulta muy importante PAPAYANNIS, Diego. Responsabilidad civil (funciones). *Eunomía. Revista en Cultura de la legalidad* (22) 307 – 327. Allí se distingue la función disuasoria de la función preventiva. Además, se cuestiona la ‘efectividad’ de esa función.

<sup>30</sup> *Ibidem*. Adicionalmente se dice: *Además, deben considerarse los efectos distorsivos producidos por la complejidad de las normas jurídicas (que dificultan su conocimiento y utilización por los agentes), los procedimientos judiciales mal diseñados (que imponen barreras a la obtención de una indemnización) y ciertos condicionamientos sociales (...) como la ignorancia de los propios derechos, las dificultades para conseguir un asesoramiento adecuado o la falta de financiamiento para llevar adelante un litigio por la pérdida sufrida*” pág. 312.

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC562-2020. Rad. 73001310300420120027901. M.P. Ariel Salazar Ramírez

Es que la Corte razonó de una forma perfectamente aplicable al caso que ahora se resuelve a partir de la conducta que le era exigible a una entidad prestadora del servicio de salud *“si la entidad demandada tiene el deber legal de brindar un servicio de salud de calidad porque de lo contrario podría afectarse o ponerse en riesgo la integridad psicofísica de los pacientes, entonces hay razones para suponer que los eventos adversos que sufrió la paciente estuvieron relacionados con el incumplimiento de ese deber jurídico al estar probada la deficiente prestación del servicio”*<sup>32</sup>.

Respecto a la determinación de la posibilidad material de incidir en el curso causal que desencadenó en el daño, es vital volver sobre la declaración del médico tratante. Fernández fue claro cuando explicó que, en términos probabilísticos, sí se podía determinar la incidencia de la omisión en el resultado dañino, al respecto dijo: *“cuando uno puede hacer los exámenes en el momento que es, pudo haber advertido que la fracción o la fuerza de bombeo del corazón estuviera disminuyendo y eso prender las alarmas y hacer que se ajusten los niveles del inmunosupresor (...) para evitar que los rechazos avancen. Entonces mi respuesta a su pregunta ‘¿si se hubieran hecho antes podría haber cambiado el curso de la situación de don Elkin?’ Probablemente sí”*<sup>33</sup>.

A eso añadió, cuando se le preguntó sobre si el retardo incidió en el deterioro del paciente: *“en la situación particular de don Elkin, creo yo que sí pudo haber un retardo que pudo haber cambiado la situación clínica de él”*<sup>34</sup>. Con base en la literatura médica, dijo *“que la sobrevida media de un paciente trasplantado está alrededor de 10 años; para nuestro grupo, esa sobrevida está alrededor de unos nueve a nueve y medio años, insisto esos datos son poblacionales, en casos particulares es muy difícil de asegurar, porque pudo haber pasado por ejemplo en la situación de don Elkin que hubiéramos encontrado el rechazo antes, que hubiéramos tratado de manejar y no hubiera tenido una respuesta, entonces la sobrevida de él hubiera sido de un año y un mes. Entonces ese número exacto señor abogado, para la parte individual es difícil”*<sup>35</sup>, y para ejemplificar su afirmación habló de un paciente que duró 33 años postrasplante<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC562-2020. Rad. 73001310300420120027901. M.P. Ariel Salazar Ramírez

<sup>33</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 12. AUDIENCIA TESTIMONIO, desde 25:15

<sup>34</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 12. AUDIENCIA TESTIMONIO, desde 44:50

<sup>35</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 12. AUDIENCIA TESTIMONIO, desde 45:58

<sup>36</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 12. AUDIENCIA TESTIMONIO, desde 46:50

Esas apreciaciones se complementan con la literatura aportada con el dictamen pericial, debidamente incorporado, que sin duda sirven para valorar integralmente el testimonio del especialista tratante. En documento que reposa en el expediente se puede leer: *“de acuerdo con el riesgo de la Sociedad Internacional de Trasplantes Cardíaco, la supervivencia actuarial a los 5 años es del 75 %. Sin embargo, el porcentaje de pacientes que sobreviven por más de 5 años es del 79.6%, y para los que reciben terapia triple, del 84 %. (...) La supervivencia a largo plazo ha mejorado progresivamente y la curva actuarial muestra 74.5 % de los pacientes vivos después de 10 años. En nuestra experiencia la supervivencia a 5 años está en el 65 %”*<sup>37</sup>

De lo dicho por el profesional en la primera parte de su testimonio, queda claro que una correcta prestación del servicio de salud por parte de la EPS, que hubiera garantizado unos tiempos prudentes<sup>38</sup> en la realización del *control de primer año*, probabilísticamente hubiera incidido en la no ocurrencia del daño. Eso coincide con las explicaciones de la literatura médica. El tiempo que hubiese sobrevivido, realmente es un asunto que escapa a los extremos de este litigio, y por lo visto, a los análisis científicos que para ese momento se hubiesen podido hacer; pero lo que queda claro es que tenía una expectativa de al menos nueve años más de vida, que se vio truncada por una falla administrativa de la demandada, que es el único hecho del cual tiene dominio: la correcta prestación del servicio.

De los argumentos expuestos en la sentencia para negar la pérdida de la oportunidad, enfocados en que no existe prueba en la historia clínica de los meses de julio a diciembre que hubieran permitido el desarrollo de la salud del paciente, además de lo ampliamente expuesto respecto de la pérdida de la oportunidad, es claro que ese sólo dato en sí mismo no impide ese conocimiento, pues el testimonio del tratante da cuenta de ese espacio temporal, nótese que narró, refiriéndose al tratamiento entre julio y diciembre: *“si él pasó todo ese tiempo sin que yo lo viera, alguien le debió haber dispensado la fórmula. Para diciembre como está allí está estipulado, él decía sentirse bien (...) no se está hinchando, no se ahoga, no le duele el pecho, entonces alguien lo debió haber visto y alguien lo debió haber manejado en ese lapso de tiempo; porque un paciente trasplantado no puede pasar bien tanto tiempo sin ser visto, sin recibir sus medicamentos, sería una cosa fuera*

---

<sup>37</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 02. EXPEDIENTE DE FOLIO 1 A 223, fl 312.

<sup>38</sup> Que el mismo médico explicó, no tenía que ser al año exacto, pero no mayor a un mes, lo que tampoco ocurrió. 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 12. AUDIENCIA TESTIMONIO, desde 17:20

*de lo que se espera en la práctica*<sup>39</sup>. Además, tampoco se observa una orden sin diligenciar, ni se habló de una cita perdida o algo por el estilo.

En todo caso, por la distancia temporal, difícilmente puede hablarse de esa ausencia como si de un eslabón perdido se tratara. Tampoco se afirmó que al momento de realizar el examen el paciente ya estaba haciendo rechazo, pues eso ocurrió en la urgencia. De hecho, ante una pregunta de la jueza, el cardiólogo tratante respondió: *“si hacemos esos exámenes antes ¿cómo hubiera podido cambiar la evolución? (...) Insisto en que ahí se solicitan otros exámenes como son niveles de ciclosporina, ecocardiografía, que, en estados muy iniciales en rechazos leves, pudiera ya uno empezar a detectar que la fracción de eyección ya no fuera 60 % sino 45, que los niveles de ciclosporina hubieran estado bajos, entonces esas cosas me pudieron haber determinado un cambio en el manejo y evitar la situación a la que llegó Don Elkin. Si por el contrario, los exámenes me hubieran mostrado (...) un rechazo leve en la biopsia de diciembre, él se siente bien, y tengo una fracción de eyección (...) buena, yo que hubiera hecho como médico tratante, no hubiera tenido mayor cambio en el manejo”*.

Y ya, reiterando en términos de probabilidades, cierra con este aserto: *“¿que si los exámenes se hubieran hecho para diciembre hubieran repercutido 100 % y hubieran cambiado la historia y la situación final a que llegó el paciente? No se puede asegurar. Lo que pasa es que por nuestro protocolo y por nuestra experiencia hemos tenido oportunidades de cambiar cosas. No siempre. Y soy claro porque cualquier persona o cualquier perito que usted traiga le va a decir vea: ‘a este señor se le hizo biopsia, se le hizo estudio 15 días antes y falleció de un rechazo’ esa situación la hemos tenido en nuestro grupo. (...) Lo que nos trajo a esta audiencia es la suposición de que si esos exámenes se hubieran hecho probablemente hubiéramos cambiado la historia de don Elkin. Probablemente. Viendo niveles de ciclosporina, viendo cómo está la ecocardiografía”*. Insiste: *“lo cierto es que no se hicieron los exámenes en el tiempo que era. ¿100 % cambio de vida y de situación del señor? No. Pero la situación real es que no se hicieron los exámenes solicitados en el tiempo que era”*.

Tras esa respuesta, la Jueza preguntó muy apropiadamente: *“si conjugamos todos esos exámenes, eso es lo que nos ayudaría a determinar si el señor Elkin estaba empezando algún tipo de proceso de rechazo del órgano”*, responde: *“eso si*

---

<sup>39</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 12. AUDIENCIA TESTIMONIO, desde 58:35

*es posible afirmarlo*”, dice, para con base en ellos, tomar decisiones respecto del tratamiento. Sobre si la entidad los autorizó, ya quedó claro que en respuesta al hecho decimotercero, confesó no haberlo hecho; además, la ausencia de sólo uno de ellos hubiera impedido un análisis integral del estado del paciente.

Así las cosas, al igual que la señora Jueza, se concluye que la EPS actuó negligentemente. Ahora, también quedó claro que de una debida interpretación de la demanda y de la fijación de litigio, el contorno fáctico del caso se circunscribió a la correcta atención del paciente y el cumplimiento de los deberes de la EPS respecto de la autorización de los exámenes, donde se insiste, actuó por fuera de las exigencias normativas. En conclusión, la EPS tenía el deber jurídico de evitación del daño, el cual se concretaba en autorizar oportunamente unos exámenes y dirigir correctamente al paciente, lo cual no hizo; ello devino en que no fuera posible para los médicos tratantes determinar si era oportuno cambiar el curso del tratamiento y tomar las decisiones que probablemente hubieran desviado la trayectoria causal que llevó al fallecimiento del señor Muñoz.

Sin duda, el tratamiento de un trasplante es complejo y la posibilidad de sobrevivir no es del 100 %, pero tampoco es nula, allí la intervención de la ciencia médica no necesariamente logra evitar el resultado final, pero quedó claro que existían posibilidades de tratamiento y prolongar su existencia; así, lo que realmente liberaría de responsabilidad a Salud Total E.P.S. sería demostrar que actuó con diligencia en el cumplimiento de sus deberes misionales, ya que su dominio del hecho se reducía a gestionar con calidad, diligente y oportunamente las órdenes que los profesionales de la salud, con base en su conocimiento especializado dispongan.

En consecuencia, prosperan los reparos de la parte demandante enfocados en que sí debió imputarse responsabilidad a la EPS demandada a partir de la práctica probatoria. Así mismo quedan despachadas desfavorablemente las excepciones de la demandada y de la llamada en garantía denominadas “inexistencia de culpa”, “inexistencia de nexo causal”, “ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil de salud total EPS”, “inexistencia de responsabilidad” e “inexistencia de hecho ilícito”.

### **3.5. Los perjuicios**

Los demandantes solicitaron el reconocimiento de perjuicios morales, el cual *“recae en la dimensión afectiva del individuo, sobre lo más íntimo de su ser, ocasionándole sentimientos de tristeza, dolor, frustración, impotencia, congoja, angustia, zozobra, desolación y pesar, entre otras emociones que quebrantan el espíritu”*.<sup>40</sup> Para la Corte, *“la valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño. Esta clase de daño, se ha dicho, “incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece...”*<sup>41</sup>.

Así, tiene dicho la Sala que además del *arbitrium iudicis* con que goza el fallador de la causa, en el ámbito de su autonomía funcional para el efecto, pues que justamente por su naturaleza inmaterial, meramente subjetiva, no es posible pretender una regla única de cuantificación del mismo. Justo por eso, en estricto sentido, no se trata de un daño que pueda repararse monetariamente, sino, lo que se busca es compensarlo así sea en parte, pues que, incluso, es probable que tales aflicciones sigan persistiendo.

Tanto hijos como nietas probaron su legitimación en la causa con el registro civil de nacimiento que acredita su parentesco con el fallecido<sup>42</sup>. La señora Restrepo Mayo, si bien no tiene alguno de los documentos que la ley exige para probar la constitución formal de una unión marital de hecho, existe copiosa prueba que da cuenta de que convivió como la compañera de vida del señor Elkin por más de 30 años. Por un lado, la prole de hijos que empezaron a procrear desde muy jóvenes, todos reconocidos y registrados por el señor Muñoz. Además, se le reconoció, mediante Resolución N° 11813 de 2010 del Seguro Social<sup>43</sup>, la calidad de sustituta pensional de aquel.

---

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación. Civil Sentencia SC3728-2021 de 26 de agosto de 2021. Rad. 68001310300720050017501.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación. Civil Sentencia SC4703-2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>42</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. “02. EXPEDIENTE DE FOLIO 1 A 223”, fls 31 a 49 y “03. EXPEDIENTE FOLIO 224 A 299”, fl 101 del PDF.

<sup>43</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 02. EXPEDIENTE DE FOLIO 1 A 223, fls 50 a 52.

Son varios los elementos que deben tenerse en cuenta para la tasación del perjuicio de todos los demandantes, por ejemplo, es relevante la edad del fallecido y su patología de base. Ahora, debe tenerse en cuenta que incluso cuando la Corte Suprema trata la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo lo hace en términos muy cercanos al perjuicio moral; nótese que en la más reciente sentencia (ya citada) al respecto<sup>44</sup> se argumentó: *“el perjuicio ocasionado a sus padres por la misma causa también puede inferirse de la dolorosa frustración al haber visto truncada de manera definitiva la posibilidad de que su hija naciera sana y pudiera desarrollar su potencial en cada fase de la vida en unas condiciones de salud normales o deseables”*.

Y después valora el daño y cualifica su tasación así: *“De los mencionados medios de convicción se extrae que el parto traumático de Paola, sumado a la asfixia perinatal de su hija y a las secuelas en la salud que le impiden llevar una vida independiente, sí le generaron a los padres demandantes graves perjuicios, que en la forma deducida en esta providencia se inscriben en la órbita de los extrapatrimoniales cuya cuantificación queda sometida al arbitrium judicis”*. Es decir, el grado en que incidió la negligencia de la EPS en el daño, no tiene relevancia directa en la tasación del perjuicio moral, sino que se le confía al juez con base en los elementos de convicción.

El paciente, al fallecer, contaba con 57 años de edad, todavía con una expectativa de vida, en condiciones normales, relativamente amplia<sup>45</sup>. Sin embargo, las condiciones del paciente eran distintas; teniendo una afección cardíaca de base y siendo trasplantado de corazón, esa esperanza estaba condicionada por las ya mencionadas probabilidades de sobrevivencia, aunque en todo caso, superado el trasplante, puede existir una esperanza de recuperación en sus familiares que se vio, cuando menos, truncada.

En los hechos de la demanda se narró la tristeza y dolor que padecieron los familiares de Elkin Darío Muñoz tras su fallecimiento. Además de que ese daño moral se presume, y ningún elemento de prueba apunta a lo contrario.

Por parte de señora Restrepo, se acreditó que convivió desde los 18 años y durante más de 30 años con el fallecido, de quien dio cuenta ser muy buen padre,

---

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC456-2024. Rad. 76001310301220120033301. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

<sup>45</sup> Al respecto puede verse la Resolución N°1555 de 2010 de la Superintendencia financiera.



tema en el que coincidió la testigo Olga Mazo<sup>46</sup>, conocida de muchos años de la pareja. La señora Edilma expresó haber acompañado al señor Elkin en su proceso médico, y narró de forma muy vívida las últimas horas de su compañero, mostrándose bastante compungida por la pérdida de éste y los fatigantes trámites infructuosos ante la EPS. Además de brindarle cuidado, detalló haberlo acompañado en el proceso cardiovascular; dijo también que Elkin Mauricio y Carlos Albeiro fueron los hijos más pendientes de él en el trasegar de su enfermedad<sup>47</sup>.

La compañía y gestión emprendida por estos dos hijos da cuenta de una cercanía mayor con el contexto de la enfermedad del padre, esos empeños realizados en los acompañamientos se dieron hasta el último momento de Elkin Darío Muñoz, ya que fueron ellos quienes lo acompañaron a urgencias el día de su deceso. Ello permite concluir un nivel de dolor diferente, el de quien acompaña esperando que sus esfuerzos sirvan para sostener con vida al ser querido, que finalmente, al resultar infructuoso, golpea en un nivel distinto. Y en ese sentido, a ellos se les reconocerá el mismo monto que a su madre, compañera del difunto. Los hijos de los que se viene hablando dieron cuenta de que Elkin Darío era muy buen padre, lo cual se compadece con la compañía y el apoyo recibido. Manifestaron que, en mayor o menor medida, las hermanas y el otro hermano también estuvieron al pendiente, de la enfermedad de su padre.

Respecto de los otros descendientes, indistintamente de cómo estuviera compuesto el hogar en cuanto a convivencia, la partida de un padre y un abuelo descrito como bueno, se presume que trae consigo tristeza y dolor, como de forma general lo dijo la testigo Cristina Cañaverál<sup>48</sup>. Es por eso que entre parigrados consanguíneos, con las excepciones hechas, se reconocerán rubros iguales a efectos de indemnizar el perjuicio moral.

Con base en ello, así se tasan los mismos:

20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para María Edilma Restrepo Mayo, Carlos Mauricio Muñoz Restrepo y Elkin Albeiro Muñoz Restrepo.

---

<sup>46</sup> 14.ExpedienteRemitidoPorJuzgado/ [01. CD. AUDIENCIA FOLIO 442 / 2018-049320200213160957.wmv](#) desde 35:00

<sup>47</sup> 14.ExpedienteRemitidoPorJuzgado/ [01. CD. AUDIENCIA FOLIO 442 / 2018-049320200213095918.wmv](#) desde 17:15.

<sup>48</sup> 14.ExpedienteRemitidoPorJuzgado/ [01. CD. AUDIENCIA FOLIO 442 / 2018-049320200213160957.wmv](#) desde 46:30

15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Brayan Styd Muñoz Restrepo, Sara Patricia Muñoz Restrepo, Deise Milena Muñoz Restrepo y Mónica del Carmen Muñoz Restrepo.

7 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de sus nietas Camila Cañaveral Muñoz, Estefanny Durango Muñoz, Naryict Dayhana Muñoz Álvarez y Zharick Viviana Muñoz Álvarez.

### **3.6. El llamamiento en garantía: las exclusiones**

Habiendo prosperado la pretensión de condena en contra de la demandada, es necesario resolver el llamamiento realizado por ésta en contra de Chubb Seguros Colombia S.A.; así, se deben estudiar las exclusiones que alegó basadas en el contrato de seguro. Estas han sido definidas por la doctrina como aquellos *“hechos o circunstancias que, aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador. Afectan, en su raíz, el derecho del asegurado o beneficiario a la prestación prevista en el contrato de seguro. Tienen carácter impeditivo en la medida en que obstruyen el nacimiento de ese derecho y, por ende, el de la obligación correspondiente”*<sup>49</sup>.

Así las cosas, es posible que ciertos hechos, conductas o condiciones queden exceptuadas del amparo brindado por el contrato de seguro, ya sea por disposición legal o porque así lo acuerden las partes, de manera lícita, exclusiones que delimitan los riesgos que el asegurador se obliga a asumir. Ahora, para tal efecto, también se exigen algunos requisitos frente a la forma de consagración de dichas exclusiones, como la enlistada en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que contempla los requisitos de la póliza, señalando en su numeral 2, literal c: *“Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”*.

Este requisito, generó numerosas controversias judiciales, al plantearse la discusión sobre la aplicación literal o no de la exigencia referenciada, esto es, que se encontraran relacionadas *“en la primera página de la póliza”*, que conllevaron a emitir decisiones disímiles, acogiendo en unas el criterio de literalidad de la norma para estimar que absolutamente todas las exclusiones debían estar enunciadas en dicha parte de la póliza<sup>50</sup> y en otras, que podría ser a partir de la primera página en

<sup>49</sup> OSSA, Efrén. *Teoría General del Seguro. El contrato*. Bogotá, Temis, 1991, pág. 469.

<sup>50</sup> STC de 25 de julio de 2013, exp. 2013-01591, STC 514-2015, 29 ene., STC 17390- 2017, 25 oct., STC 9895-2020 y STC 12213-2021, 16 sept.

forma continua y destacada<sup>51</sup>; habiendo asumido esta Sala, antes de que el ponente la integrara, la primera de las posiciones<sup>52</sup>.

Al respecto, debe indicarse que la Superintendencia Financiera, en ejercicio de la facultad legal de “[I]nstruir a las entidades vigiladas y controladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación”<sup>53</sup> emitió la Circular Externa 029 de 2014, mediante la cual reexpidió la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996), “actualizando su contenido con la normatividad y con los pronunciamiento jurisprudenciales vigentes en materia financiera, aseguradora y del mercado de valores.”

Es así que, en la Parte II, Título IV, Capítulo II, numeral 1.2.1, instruyó sobre los requisitos generales de la póliza, en los siguientes términos: *“Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:*

*1.2.1.1. En la carátula*

*1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Cio.*

*1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1 del art. 1068 del C.Cio.*

*1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)*

***Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos***

<sup>51</sup> STC 4841-2014, SC 4527- 2020 y SC 4126-2021.

<sup>52</sup> Sentencias del 18 de septiembre de 2017. Rdo. 05001 31 03 009 2012 00631-01 y del 21 de agosto de 2019. Rdo. 05001 31 03 010 2013 01010 01. M.P. Julián Valencia Castaño

<sup>53</sup> Artículo 11 del Decreto 4327 de 2005, modificado por el Decreto 1848 de 2016 y por el artículo 2 del Decreto 2399 de 2019

*lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.”* (Resaltado intencional).

De esta manera, la citada entidad privilegió la interpretación que mejor se ajustaba a la voluntad de las partes y a las necesidades de conocimiento e información del consumidor y que al mismo tiempo cumple con la finalidad de estas disposiciones, que no es otra, que procurar el conocimiento por el asegurado, de los eventos amparados y los que se encuentran excluidos, de forma fácilmente identificables y comprensibles, evitando que se aleguen después limitaciones consignadas de manera aislada o sorpresiva.

Así, como ya se dijo, la Sala de Casación Civil en sentencia SC2879 de 2022, en la que unificó la interpretación de las disposiciones legales al respecto, en las que plasmó la siguiente postura:

*“Con apoyo en los elementos hermenéuticos antes señalados, considera la Corte que una adecuada interpretación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero exige su análisis armónico con la normativa que ha proferido la Superintendencia Financiera «para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el artículo 184 numeral 2° EOSF» y concretamente, la exigencia de la CE 029 de 2014 respecto a la ubicación de los amparos y exclusiones a partir de la primera página de la póliza, interpretación que no sólo permite cumplir con las exigencias de información y conocimiento del tomador sino también atender el principio general de prevalencia de la voluntad de las partes contratantes.*

*A juicio de la Sala, esta intelección se corresponde en mejor medida con las condiciones actuales del mercado asegurador, en el que se ha llegado a un grado de detalle en la delimitación del riesgo que, por lo general, haría imposible la inclusión de todas las coberturas y exclusiones únicamente en la primera página de la póliza –al menos en un formato legible, como es de rigor–.*

*(...)*

*Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las*

*condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado”.*

La posición asumida al respecto, recientemente fue rediscutida por esta Sala respecto de la vigencia del precedente y de la referida Circular<sup>54</sup>. Allí se expuso para el caso que se resolvía, que tanto la sentencia como la Circular se habían emitido con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda, lo que debía marcar una pauta interpretativa distinta.

En el caso que ahora se resuelve, por lo menos la sentencia que unificó – 2022– es anterior a la presentación de la demanda –24 de octubre de 2018–, y para ese momento, como se dejó explicado, se presentaban decisiones disímiles sobre la forma como había de cumplirse con el requisito en cuestión, pues en algunas se consideraba que debía ser en la primera página de la póliza, por así exigirlo normas de carácter público y por ende, de obligatorio cumplimiento y, en otras, se estimaba que podían incluirse a partir de dicha página, acogiendo el concepto amplio de póliza y las dificultades para incluir en una sola página todos los amparos y exclusiones.

En ese sentido, la interpretación respecto de qué significa la primera página en el contexto de las exclusiones, no necesariamente debe acogerse con la amplitud que se hace a partir de la referida sentencia. Esto simplemente apoya una pauta interpretativa que gobierna en este tipo de contratos, y es que cualquier duda que surja respecto de su intelección (que en todo caso, como ya se dejó referenciado, al iniciar el conflicto era bastante disímil en el órgano de cierre) debe resolverse en favor del adherente.

La póliza a afectar, vigente al momento de los hechos, es la N° 43058180 (Renovación) (certificado 1), cuya **carátula** fue aportada por la llamante<sup>55</sup>; ahora, el documento con las condiciones generales y particulares (**póliza**) que tienen en su encabezado el mismo número y certificado, fue aportada por Chubb<sup>56</sup>. Una comprensión sana de las exclusiones en el contrato de seguro lleva a concluir que todas deben estar agrupadas, continuas o no, pero en el mismo documento o acápite. La expresión de exclusiones en la carátula, de forma independiente a las

---

<sup>54</sup> Sentencia de 18 de marzo de 2024, con Radicado 05001310300420130035301, con su respectiva aclaración de voto.

<sup>55</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 05. 2018-0493 CUADERNO NRO. 2 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, FLS 25 a 26 del PDF.

<sup>56</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 05. 2018-0493 CUADERNO NRO. 2 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, FLS 111 del PDF

contenidas en el documento con las condiciones generales y particulares puede llevar a la confusión del tomador, máxime si en la carátula misma no se indica expresamente la existencia de otras exclusiones, como aquí ocurrió.

Poner exclusiones en la carátula sin advertir expresamente que en otro documento se pueden hallar unas de otro tipo, despoja del elemento claridad las exclusiones a la hora de analizar su eficacia. Relievar en el documento que identifica el contrato de seguro unas exclusiones en un apartado titulado **observaciones para toda la póliza**, puede inducir a error al tomador, quien legítimamente puede esperar que esas sean las únicas. Nótese que en la carátula se dispuso de forma expresa: “SE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL” y “SE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PERSONAL”. Ninguna remisión adicional se hace. Es que habiendo exclusiones caratulares, no se indicó si en algún documento anexo se encontraría contenida otra exclusión. La continuidad e ininterrupción también debe ser un elemento de las exclusiones, no pueden estar desperdigadas en los documentos sin que se anote, -habiendo unas en la carátula- que no son las únicas y luego otras en las condiciones, sin remisión alguna.

Adicionalmente, bien puede ponerse en duda que en la póliza (condiciones generales y particulares) se cumpla con los requisitos de *ininterrumpido y continuo*<sup>57</sup>. Nótese que cuando finaliza el módulo de coberturas con los amparos adicionales en la página 2, sigue un espacio en blanco hasta finalizar la página<sup>58</sup> e iniciar la página 3 con el capítulo de exclusiones, cuando debió hacerse de forma continua. Es decir, la exclusión acá alegada, “*daños morales*”, solo se encuentra estipulada hasta la página 4 de la póliza cuando ya se ha perdido continuidad. Se insiste, esa forma de plasmar las condiciones contractuales debe ser interpretada en favor del tomador.

Así las cosas, no prospera la excepción de “ausencia de cobertura – limitación del riesgo” por la exclusión de los perjuicios morales.

### **3.7. La orden de pago directo por parte de la aseguradora como consecuencia de la condena**

---

<sup>57</sup> “Considera la Sala que la intención del legislador de garantizar la correcta y suficiente información del asegurado y su conocimiento de las coberturas y exclusiones del amparo contratado se cumple a cabalidad cuando éstas se consagran de forma **continua, ininterrumpida** y con caracteres destacados a partir de la primera página de la póliza, lo que permite una redacción clara y detallada que, a su vez, redundará en la adecuada comprensión que busca el artículo 184 del EOSF. Corte Suprema de Justicia” SC-2879 de 2022

<sup>58</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 05. 2018-0493 CUADERNO NRO. 2 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, FLS 112 del PDF

Claramente ninguna solidaridad existe entre llamante y pretendida como garante que obligue a ésta al pago directo a la víctima. También es claro que el asegurado es el que ostenta la relación contractual con la aseguradora y puede exigirle el pago o el reembolso de las sumas que llegare a pagar a la víctima en virtud de la condena de responsabilidad, tal como también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia al señalar que “...el reembolso o pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca per saltum a quien no fue citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero”<sup>59</sup>.

Pero es cierto también, que ello desconoce en parte que con la expedición de la Ley 45 de 1990, se le otorgó al tercero damnificado la condición de *beneficiario* del seguro al otorgarle incluso acción directa frente a la aseguradora (Art. 87), pues al fin de lo que se trata es que, como víctima, pueda ser reparada íntegramente de los daños causados por el asegurado, quien anticipándose a esos hechos, había respaldado o guarecido su patrimonio, con el que legalmente estaba llamado a responder, para que en su nombre lo hiciera más bien la aseguradora contratada.

Es que en esencia, ese es el fin de tal convención, reconocido por el mismo legislador que dispuso en el artículo 1127 de ese estatuto mercantil: “*El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado*”.

Acorde con ese postulado, la póliza afectada dispone expresamente y en mayúscula: “**LA COMPAÑÍA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL BENEFICIARIO,**” los perjuicios que el asegurado le cause. Y más adelante se lee “**LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE MÓDULO TIENE COMO PROPÓSITO EL RESARCIMIENTO DE LA VÍCTIMA, LA CUAL, EN TAL VIRTUD, SE CONSTITUYE EN EL BENEFICIARIO DE LA INDEMNIZACIÓN, SIN PERJUICIO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE LE RECONOZCAN AL ASEGURADO**”<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Corte Suprema de Justicia, SC. 24 oct. 2000, EXP. 5387. M.P. José Fernando Ramírez Gómez

<sup>60</sup> 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO. 05. 2018-0493 CUADERNO NRO. 2 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, FLS 111 del PDF

Como ya lo ha sostenido mayoritariamente esta sala<sup>61</sup>, si todos están vinculados al proceso jurisdiccional, habiéndose acreditado los presupuestos axiológicos, tanto de la demanda principal, como de la pretensión acumulada, en cuanto a la vinculada en garantía y definido el monto de los perjuicios, no hay duda que la compañía de seguros está llamada a satisfacer la obligación de manera directa al beneficiario hasta el monto y los límites fijados por el juez.

Dejar la definición de esa relación obligacional a la figura del *reembolso*, pendidos de la expresión literal y exegética del artículo 64 del código procesal, es desconocer la finalidad de dicho contrato prevista en la norma sustancial antes referida, y la misma voluntad de las partes allí vertidas, el tomador contrata el seguro es para que la Asegurada asuma por él, en nombre de él, el pago que le correspondiere; no se advierte en las normas citadas, ni menos en el clausulado referido, que éste hubiere asumido la obligación de pagar primero y, luego sí, la aseguradora le reembolsaría lo pertinente, nada de eso.

Además, en términos prácticos, no disponerlo de esa manera puede generar serios inconvenientes como que el asegurado condenado no cuente con los recursos para asumir el pago de la indemnización, o que incluso, adrede, se insolvente para burlar el pago y no afectar la póliza en su beneficio, lo que a todas luces resulta contrario a los intereses y derechos de las víctimas así como a la finalidad de la reparación integral, arrasando con el derecho que ellas tienen a una tutela judicial efectiva que no se logra con sentencias apenas para enmarcar.

Precisamente el propósito del llamamiento en garantía es que, en un solo juicio, se puedan resolver todas esas situaciones y relaciones jurídicas evitando acciones judiciales posteriores de repetición, justamente para hacer realidad caros principios como el de economía procesal, pero que la sentencia refleje el fin perseguido y esperado de esa acumulación, se itera, no se trata simplemente de resolver la situación, pero dejar a la deriva la concreción de la reparación, ¿no tiene sentido!

En un Estado Social del Derecho, donde prima el individuo y sus garantías, las víctimas ocupan la atención preponderante del Derecho, lo que demanda que de cara al aseguramiento de la reparación integral, se procure el cumplimiento de

---

<sup>61</sup> Sentencia de 18 de marzo de 2024. Radicado 05001310300320130044701



la doble finalidad aseguraticia, esto es, tanto en favor del asegurado de manera que no vea reducido su patrimonio, como también en pro del afectado para que este pueda ser resarcido de algún modo por el perjuicio ocasionado, porque “[c]uando el asegurador paga al damnificado, en el fondo está extinguiendo dos obligaciones: en primer lugar, la que dicho asegurador tiene con el asegurado, y, en segundo lugar, la que el asegurado tiene con el damnificado”<sup>62</sup>, independiente que lo haga en virtud de la acción directa o como llamado en garantía.

En consecuencia, se condenará a Chubb Seguros Colombia S.A. a pagar directamente la indemnización a las víctimas en favor de quienes se emitirá condena.

### **3.8. Conclusión.**

Se revocará íntegramente la sentencia de primera instancia, para en su lugar acceder a la pretensión de indemnización del daño moral en favor de los demandantes. Se acogerá la prosperidad del llamamiento en garantía y se condenará a Chubb Seguros Colombia al pago directo de la indemnización hasta el tope de la suma cubierta y descontando el deducible del 10 % que será asumido por Salud Total E.P.S.

Igualmente, se condenará en costas en ambas instancias a favor de los demandantes a Chubb Seguros Colombia S.A., quien asumirá las de primera instancia en conjunto con Salud Total EPS. Lo anterior en razón a que la aseguradora, en primera instancia, contestó no sólo el llamamiento sino también la demanda principal, proponiendo excepciones de mérito; y, en esta instancia se opuso a la prosperidad del recurso, atacando los argumentos de los apelantes. Así mismo, se condenará en costas en primera instancia a Chubb en favor de Salud Total EPS por la improsperidad de las excepciones que aquella opuso en contra del llamamiento. El magistrado sustanciador fijará como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$2'600.000 a favor de los recurrentes y en contra de Chubb Seguros Colombia, las que se liquidaran conjuntamente con las de primera instancia.

---

<sup>62</sup> Teoría General del Seguro, Los Seguros en Particular. Tomo III. Vol. I. Editorial Temis S.A. 2023. Jaramillo Carlos Ignacio. (Director Académico)

#### IV. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad Constitucional y legal,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** íntegramente la sentencia proferida el 24 de agosto de 2020 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín,

**SEGUNDO: DECLARAR** civilmente responsable a Salud Total E.P.S. por la muerte del señor Elkin Darío Muñoz, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a Chubb Seguros Colombia S.A. a pagar directamente a los demandados, descontando el 10 % por concepto de deducible, las siguientes sumas y para las siguientes personas por concepto de perjuicio moral:

A María Edilma Restrepo Mayo, Elkin Albeiro Muñoz Restrepo y Carlos Mauricio Muñoz Restrepo la suma equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

A Brayan Styd Muñoz Restrepo, Sara Patricia Muñoz Restrepo, Deise Milena Muñoz Restrepo y Mónica del Carmen Muñoz Restrepo la suma equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

A Camila Cañaveral Muñoz, Estefanny Durango Muñoz, Naryict Dayhana Muñoz Álvarez y Zharick Viviana Muñoz Álvarez la suma de 7 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una.

El equivalente al 10 % por concepto de deducible y el valor que eventualmente no alcanzare a cubrir la aseguradora por el monto máximo asegurable, deberá ser pagado por Salud Total E.P.S.

**CUARTO: CONDENAR** en costas en ambas instancias a favor de los demandantes a Chubb Seguros Colombia S.A., quien asumirá las de primera instancia en conjunto con Salud Total EPS. Así mismo, se **CONDENA** en costas en primera instancia a Chubb en favor de Salud Total EPS. El magistrado sustanciador

fija como agencias en derecho la suma de \$2'600.000 en favor de los demandantes que serán asumidas por Chubb.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** esta providencia a los sujetos procesales y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

*Proyecto discutido y aprobado en la fecha*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados, (Firmados electrónicamente)

**BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA**

**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO**

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**

(Con aclaración y salvamento parcial)

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta  
Magistrado  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 010 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria  
Magistrada  
Sala 002 Civil

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**  
**Firma Con Salvamento Parcial De Voto**

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

Código de verificación: **ce8b2303b84f0d7d282099c1c904d5208b596cf080c307317ecb0e1cf89610c7**

Documento generado en 02/09/2024 04:26:13 PM

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Medellín, nueve (9) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Proceso:</b>	Verbal
<b>Radicado:</b>	05001310300920180049301
<b>Demandante:</b>	María Edilma Restrepo Mayo y/o
<b>Demandada:</b>	Salud Total EPS
<b>Magistrado ponente:</b>	Benjamín de J. Yepes Puerta
<b>Asunto:</b>	Aclaración y salvamento parcial de voto

Con el debido respeto que siempre he tenido por los demás integrantes de la sala, debo **aclarar y salvar parcialmente mi voto**. Lo primero en cuanto a las razones para no acoger la exclusión alegada por el asegurador y, lo segundo, en lo relacionado con la orden a este de pagar directamente a los demandantes, quienes no ejercieron acción directa en su contra.

En lo vinculado con la exclusión alegada por el asegurador acompañó la ponencia, **aclarando** que la postura jurisprudencial vigente es la sostenida por la Corte en la sentencia SC2879 del 27 de septiembre de 2022 (fecha obviamente anterior a la de la sentencia respecto de la cual consigno aclaración, por lo que debía esta, en línea de principio, acoger dicho precedente), en la cual se hizo una interpretación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -que recoge lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 45 de 1990-. Luego, acompañó la ponencia en este punto, solamente por las siguientes razones que agregé y que tienen que ver con la falta de claridad en materia de exclusiones. Específicamente los siguientes argumentos expuestos son los que me llevan a acompañar la sentencia en dicho aspecto.

*“La expresión de exclusiones en la carátula, de forma independiente a las contenidas en el documento con las condiciones generales y particulares puede llevar a la confusión del tomador, máxime si en la carátula misma no se indica expresamente la existencia de otras exclusiones, como aquí ocurrió.*”

*“Poner exclusiones en la carátula sin advertir expresamente que en otro documento se pueden hallar unas de otro tipo, despoja del elemento claridad las exclusiones a*

*la hora de analizar su eficacia. Relievar en el documento que identifica el contrato de seguro unas exclusiones en un apartado titulado **observaciones para toda la póliza**, puede inducir a error al tomador, quien legítimamente puede esperar que esas sean las únicas. Nótese que en la carátula se dispuso de forma expresa: “SE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL” y “SE EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PERSONAL”. Ninguna remisión adicional se hace. Es que habiendo exclusiones caratulares, no se indicó si en algún documento anexo se encontraría contenida otra exclusión. La continuidad e ininterrupción también debe ser un elemento de las exclusiones, no pueden estar desperdigadas en los documentos sin que se anote, -habiendo unas en la carátula- que no son las únicas y luego otras en las condiciones, sin remisión alguna”.*

El salvamento parcial de voto obedece a que la sentencia de primera instancia negó las pretensiones y en la aquí proferida se aducen razones suficientes para revocar aquella decisión y acceder a las mismas, con lo que estoy de acuerdo. Tal conclusión impone la necesidad de resolver la acción acumulada por vía de llamamiento en garantía que formuló la demandada SALUD TOTAL EPS en contra de Chubb Seguros Colombia S.A., como se afirma en el numeral 3.6 de “*Los planteamientos sustentatorios de la decisión*”.

Pues bien, esa relación sustancial de garantía, así sometida a litigio, tiene entonces como actora a la llamante SALUD TOTAL EPS (demandada en la demanda principal) y como parte accionada al llamado. De ahí que de ser próspera la acción de responsabilidad civil promovida contra el demandado llamante, se impondrá al llamado la obligación de reembolsarle, en todo o en parte, el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, es lo que dispone claramente el artículo 64 C.G.P., antes artículo 57 del C. de P.C.

Sobre la mencionada figura, la Sala Civil de la Corte de vieja data viene pronunciándose en el sentido que<sup>1</sup>:

*“La justificación procesal del llamamiento en garantía, previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no es otra que la de la economía, pues lo que se procura es hacer valer en un mismo proceso, las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar, sin perjuicio, claro está, de las garantías fundamentales del proceso, que en manera alguna se ven conculcadas. Por tal razón, la Corte ha sostenido que “El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago” (Sent. de 11 de mayo de 1976).*

---

<sup>1</sup> Sentencia de 24 de octubre de 2000, expediente 5327, criterio reiterado en sentencia SC 1304 de 27 de abril de 2018. Radicado 13001-31-03-004-2000-00556-01.

(...)

“Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica, o la “proposición anticipada de la pretensión de regreso” (Parra Quijano), o el denominado “derecho de regresión” o “de reversión”, como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que **obliga al tercero frente a la parte llamante**, “a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia” (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (**in eventum**), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, “se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago”, como lo ha dicho la Corte.

“De otro lado, como igualmente lo ha explicado la jurisprudencia, dado que eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, **el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante**, denominése demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca **per saltum** a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesítase, dice la Corte, “que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento” (Sent. de 28 de septiembre de 1977). Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso”. (negrita y subrayas no son del texto).

Institución diferente es la introducida al ordenamiento por el artículo 87 de la ley 45 de 1990, en la medida que “(E)n el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador”. Por tanto, no puedo acompañar la ponencia en cuanto impone al último la obligación de pagar directamente la condena, pues la víctima no formuló acción directa en su contra. Es que no es como lo expresa el ponente, que la jurisprudencia desconozca que “con la expedición de la Ley 45 de 1990, se le otorgó al tercero damnificado la condición de beneficiario del seguro al otorgarle incluso acción directa frente a la aseguradora (Art. 87)”, mal pudiera una sentencia proferida diez (10) años después del inicio de vigencia de aquella ley desconocerla, máxime que la figura del llamamiento en garantía, que es de lo que se trata, tiene la misma estructura, antes y después de la citada legislación. Solo que antes de ella, la víctima carecía de acción directa contra el asegurador, siendo ahí donde radica su bondad, que consecuente con haber erigido a la víctima como beneficiaria de la indemnización (artículo 84 que modificó el 1127

C. de Co.), modificó también el artículo 1333 ibidem otorgándole acción directa contra el asegurador (artículo 87). Pero si la víctima contando desde entonces con ese mecanismo procesal no lo ejercita, y procede solo en acción de responsabilidad civil contra el causante del daño, no puede esperar que el juez imponga al asegurador llamado en garantía la obligación de pagarle directamente, “**per saltum**”, en palabras de la Corte, “porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero”.

Tampoco es argumento de recibo, para la suscrita magistrada disidente, lo dicho en la sentencia de la que parcialmente me separo, que “*si todos están vinculados al proceso jurisdiccional, habiéndose acreditado los presupuestos axiológicos, tanto de la demanda principal, como de la pretensión acumulada, en cuanto a la vinculada en garantía y definido el monto de los perjuicios, no hay duda que la compañía de seguros está llamada a satisfacer la obligación de manera directa al beneficiario hasta el monto y los límites fijados por el juez*”, pues como lo ha decantado la jurisprudencia, se trata de relaciones perfectamente diferentes cuya acumulación se permite por razones de economía procesal, pero “Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso”.

Lo visto descubre que la sentencia al separarse del procedimiento legalmente establecido para fallar lo relativo a la pretensión de reembolso, terminó resolviendo una acción directa contra el asegurador, una pretensión que nunca fue formulada, y en cambio deja en el limbo la definición de aquella.

Dejo así constancia de las razones para aclarar y salvar parcialmente mi voto.

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA  
MAGISTRADA**



**Firmado Por:**

**Piedad Cecilia Velez Gaviria**

**Magistrada**

**Sala 002 Civil**

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **50658185e5076193723cbd9c92bc81cbdfc25f19c3f526f894b74032be586ac6**

Documento generado en 09/09/2024 08:35:55 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**