

Guadalajara de Buga, seis (6) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Proceso verbal de **responsabilidad médica** propuesto por Bernard Eugene Mitchell Jr. y Maira Sofía Mena Álvarez **contra** la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda.; la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfenalco Valle de la Gente y la Clínica Comfamar

**Llamado en garantía:** Allianz Seguros S.A.; el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing; La Previsora Compañía de Seguros S.A. y Seguros del Estado S.A.

Radicación: 76-109-31-03-002-2018-00012-01

Instancia: Apelación de Sentencia

Ponente: María Patricia Balanta Medina

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sala de decisión virtual, mediante los medios y la plataforma teams dispuestos para estos fines, a partir de la normativa que regula el tema en la actualidad, según acta n°. **161** de la fecha.

De conformidad con la competencia prevista en el núm. 1 del art. **31** del C.G.P., se decide el recurso de apelación que los llamados en garantía Allianz Seguros S.A. y Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing -en responsabilidad médica- formularon contra la **sentencia n.º 006 del 1º de marzo de 2024** proferida por el juez segundo civil del circuito de Buenaventura.

**ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

Los accionantes Bernard Eugene Mitchell Jr. y Maira Sofía Mena Álvarez, quienes se presentan como padres de la menor Idanna Sofía Mitchell Mena, demandan de la Clínica Santa Sofía del Pacífico S.A.S.; la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfenalco Valle de la Gente y la Clínica Comfamar la responsabilidad patrimonial, derivada del fallecimiento de la menor Mitchell Mena, en abril 2 de 2016. Su muerte la endilgan a la falta de atención hospitalaria especializada por pediatría, presentándose una cadena o cumulo de errores. Adicionan que, no existieron para la menor los protocolos y atenciones mínimas para el seguimiento y mejoramiento de la

salud, dado que no se realizó *ni un hemocultivo ni atención pediátrica especializada*.

En definitiva, los sujetos activos concretaron sus pretensiones económicas en: (i) \$34.436.206,00 por lucro cesante consolidado para Bernard Eugene Mitchell Jr.; (ii) \$266.000.000,00 por lucro cesante futuro para el mismo demandante; (iii) por perjuicios morales y daño a la vida de relación la suma de 99.563.794,00 para ambos demandantes y; (iv) \$300.436.206,00 para Maira Sofía Mena Álvarez como lucro cesante futuro ([demanda](#)<sup>1</sup> y [subsanación](#)<sup>2</sup>).

## 2. La contestación

La Clínica Santa Sofía del Pacifico Ltda. -por intermedio de abogado- contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y llamó en garantía a La Previsora Compañía de Seguros S.A. Sobre los hechos apuntó, en términos generales, que la atención prestada a la menor fue oportuna, idónea y adecuada para la patología que presentaba, realizándose todos los procedimientos médicos, exámenes, ayudas diagnósticas, tratamientos y demás servicios requeridos.

De manera concluyente, formuló las siguientes excepciones de mérito: 1) inexistencia de responsabilidad contractual por ausencia de sus elementos estructurales en el caso concreto; 2) inexistencia de responsabilidad por ausencia de culpa de la Clínica Santa Sofía del Pacifico; 3) inexistencia de los presupuestos que configuran responsabilidad civil médica; 4) exoneración por estar probado que el equipo médico de la institución prestó la atención médica con la debida diligencia y cuidado; 5) inexistencia de la relación de causa a efecto entre los actos médicos y el resultado manifestado por la parte actora; 6) inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Clínica Santa Sofía del Pacifico por ausencia del daño indemnizable por el actor; 7) caso fortuito; 8) solicitud exagerada de pretensiones; 9) carga de la prueba a expensas del actor y; 9) la innominada ([contestación](#)<sup>3</sup>).

---

<sup>1</sup> Páginas 61 a 72.

<sup>2</sup> Página 86.

<sup>3</sup> Páginas 120 a 181.

La Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfenalco Valle de la Gente contestó la demanda. Reconoce que la menor fue ingresada a la IPS Comfamar Buenaventura, la cual para la fecha de ocurrencia de los hechos era operada por el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing; no obstante, señala que el manejo dado a la paciente fue oportuno y conforme a los síntomas presentados al ingreso, así como a la evolución médica que fue dándose. Agrega, que al presentar mejoría no requirió valoración por especialistas, por lo que se dio egreso con recomendaciones y signos de alarma para reconsulta. También, dice que la menor o sus padres no se encontraban afiliados al sistema general de seguridad social en salud a través de ellos.

Además de oponerse a las pretensiones y objetar el juramento estimatorio, formuló las excepciones siguientes: (1) carencia de nexo de causalidad entre la conducta de mi representada y el daño que se reclama; (2) falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de solidaridad por parte de la EPS Comfenalco Valle; (3) inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad derivada de actos médicos por fallas en el servicio; (4) inexistencia de presuntas fallas en el servicio en cabeza de Comfenalco Valle de la Gente que hayan derivado en el resultado insatisfactorio o presunto daño alegado por los demandantes; (5) inexistencia de contrato de afiliación entre los demandantes y la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, Comfenalco Valle de la Gente en su programa de EPS y; (6) la genérica. Finalmente, llama en garantía al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing ([contestación](#)).

La Previsora Compañía de Seguros S.A. en su contestación relata que el personal médico de la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. siguió todos los protocolos para la atención de la menor, proporcionando los cuidados necesarios para la recuperación de su salud. Además, se opone a las pretensiones y formula las excepciones de (i) inexistencia del nexo causal entre la atención médica prestada a la paciente Idanna Sofía Mitchell Mena en la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. y los perjuicios padecidos por la parte actora; (ii) inexistencia de los elementos esenciales que configuran la

responsabilidad civil médica; (iii) ausencia de culpa por parte del cuerpo médico de la Clínica Santa Sofía del Pacífico y; (iv) exoneración de la Clínica Santa Sofía del Pacífico por cumplimiento de la obligación de diligencia y cuidado con la paciente Idanna Sofía Mitchell Mena.

Frente al llamamiento en garantía, reconoce la existencia de la póliza n.º 1026897, la cual tiene por objeto amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, derivada de la prestación del servicio de salud. Propone las excepciones de: (i) falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil n.º 1026897 categoría clínica y hospitales, vigencia comprendida desde el 30/05/2017 a 30/05/2018, por cuanto la muerte de la bebe Idanna Sofía Mitchell Mena no es atribuible a un acto médico realizado en la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda.; (ii) límite del valor asegurado y deducible a cargo del asegurado y; (iii) Sublímite de valor asegurado para el amparo de daños extrapatrimoniales ([contestación](#) páginas 42 a 66).

El Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing en su escrito precisa que, la menor fue ingresada a la clínica con un cuadro de más de un mes de evolución según las manifestaciones de su abuela. Durante la atención, se garantizaron todas las acciones tendientes a determinar la afección, siendo la sintomatología compatible con *Diarrea o gas, Nausea, Vómitos o apetito deficiente, calambres, dolor o gorgoteo abdominales, fiebre o escalofríos, casación, debilidad o irritabilidad, dolores de cabeza o musculares* estando adecuado el tratamiento para estas. Adiciona que, la parte demandante no presentó prueba alguna ni determinó cual fue el cúmulo de errores que cometió el cuerpo médico de la clínica al atender a la menor. Agrega que, el manejo de la paciente lo podía dar un médico general en compañía de una enfermera tal y como lo señala la guía médica.

Se opone a las pretensiones, objeta el juramento estimatorio y presenta las excepciones de: (i) acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos; (ii) inexistencia de responsabilidad del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing; (iii) inexistencia de culpa en la atención médica prestada al paciente por parte del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing (iv) inexistencia de la obligación de indemnizar; (v) obligación de

medios y no de resultados en la atención brindada al paciente; (vi) inexistencia de culpa y; (vii) la innominada. Llama en garantía a Seguros del Estado S.A. y a Allianz Seguros S.A. ([contestación](#) páginas 132 a 147).

Seguros del Estado S.A se opone a las pretensiones, precisa no constarle los hechos que le sirven de base a las primeras y pone de presente las excepciones de: (1) inexistencia de responsabilidad civil médica del demandado Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing y; (2) la genérica.

Con relación al llamado en garantía, aduce que no es cierto que la atención médica brindada a la menor haya ocurrido en vigencia de la póliza. Propone las excepciones de (1) ausencia de cobertura temporal de la póliza y su consecuente inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de Seguros del Estado S.A.; (2) sublimite eventos en modalidad *claims made*; (3) deducible de la póliza n.º 55-03-101-002871; (4) reducción del seguro por pago de siniestro; (5) límite de responsabilidad y; (5) la genérica ([contestación](#) páginas 54 a 69).

Allianz Seguros S.A. a través de abogado presentó contestación para señalar que: no le constan los hechos esbozados en la demanda; sin embargo, no se expresa la conducta activa o de omisión que constituye la negligencia médica y de pésima atención, razón por la que no se indica la falla en la prestación del servicio. No obstante, relata que de la historia clínica se desprende que la menor fue atendida con prontitud y diligencia a partir de los signos que presentaba al momento de ingresar a la Clínica Comfamar, empleándose todos los medios para procurar su salud. Además, se opone a las pretensiones, objeta el juramento estimatorio y presenta las excepciones de (i) inexistencia de falla en la prestación del servicio médico brindado a Idanna Sofía Mitchell Mena; (ii) hecho de un tercero como causa real y eficiente del daño; (iii) inexistencia de relación causal entre el daño alegado por el extremo actor y la conducta desplegada por las demandadas. La obligación de los médicos encargados fue de medio y no de resultados; (iv) el presente caso debe evaluarse a la luz del régimen de falla probada; (v) excesiva valoración

de perjuicios; (vi) improcedencia de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y; (vii) la genérica.

Con respecto al llamado en garantía, acepta la expedición de la póliza n.º 021896152/0 con vigencia entre el 23 de febrero de 2016 y el 22 de febrero siguiente; sin embargo, esta no ofrece cobertura para los hechos que dieron origen al proceso dado que la reclamación no se dio durante el periodo de vigencia. Respecto de la póliza n.º 022060387/8 con vigencia 23 de febrero de 2017 al 22 de febrero de 2018, no presenta cobertura para el tipo de daño reclamado. Con relación a la póliza n.º 022263111/0, no se cumple el presupuesto de riesgo asegurado, toda vez que no se estructura la responsabilidad a cargo de quien lo llamó en garantía. Se opone a las pretensiones y formula las excepciones de: (i) inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora por cuanto no se realizó el riesgo asegurado; (ii) no se cumplen de manera simultánea los presupuestos de la modalidad de cobertura pactada en la póliza n.º 021896152/0 y por lo tanto, no existe obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A. en virtud del contrato de seguros; (iii) la póliza negocio empresarial n.º 022060387/0 excluye la responsabilidad profesional de Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing; (iv) en cualquier evento, la obligación de la compañía aseguradora no podrá exceder el límite de los amparos otorgados; (v) en las condiciones de la póliza n.º 022263111/0 se pactó un deducible a cargo del asegurado; (vi) el contrato de seguro es de carácter indemnizatorio y; (viii) la genérica ([contestación](#) páginas 283 a 322).

### **3. El objeto de la apelación**

En la [sentencia de primer grado](#), el juez *a quo* después de exponer cuales son los elementos constitutivos de la responsabilidad civil médica, así como los eximentes de esta, procedió a analizar las pruebas recaudadas durante el proceso, donde advirtió la existencia de causas para que el suceso se presentara, dado que el de Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing quien regentaba la Clínica Comfamar *al no contar con la tecnología para la atención de la menor lactante, debió remitirla a una institución de salud de mayor nivel y no dejarla al cuidado de sus padres o*

*dejarla ir para su casa, mínimo debió dejarla en observación dado sus cuadros clínicos.* Dicha negligencia médica, concluye, llevó al fallecimiento de la menor. Como resultado declaró civilmente responsable al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing, afectando la *póliza de responsabilidad civil extracontractual 021896152/0, con vigencia 01 de abril de 2015 hasta el 22 de febrero de 2017, con monto asegurado de mil quinientos millones de pesos mcte (\$1.500.000.000.)* de Allianz Seguros S.A. La condena se fijó en:

|                                                     |                  |
|-----------------------------------------------------|------------------|
| Daño materiales para Bernard Eugene Mitchel Jr.     | \$39.969.921,00  |
| Perjuicios morales para cada uno de los demandantes | \$130.000.000,00 |

La apoderada del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing presentó los siguientes reproches: (i) incongruencia entre los hechos que tuvieron como base las pretensiones y los analizados por el juez de primera instancia, bajo el entendido de que los demandantes narraron en el escrito inicial que la menor fue atendida de manera negligente, mientras que la sentencia se enfocó en la pérdida de la oportunidad por no haberse remitido la paciente a un nivel médico superior; (ii) la obligación médica es de medio y no de resultado; (iii) negligencia por parte de los padres como eximente de responsabilidad; (iv) con relación al daño emergente, no se encuentra probado, toda vez que los documentos aportados se encuentran en un idioma diferente al castellano; además, estos no fueron causados al momento de estar la menor en la Clínica Comfamar y; (v) excesiva tasación de los perjuicios morales ([reparos](#)).

El gestor de la llamada en garantía Allianz Seguros S.A. cuestionó la sentencia comentada desde siete reparos concretos: (i) ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales n.º 022263111/0, por cuanto dicho contrato de seguro no cubre operaciones en la ciudad de Buenaventura; (ii) ausencia de cobertura temporal de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales n.º 021896152/0, por cuanto no se cumplen de manera simultánea los presupuestos de la modalidad de cobertura *claims made* pactada; (iii) ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de negocio empresarial

no. 022060387/0, por cuanto la misma excluye la responsabilidad civil profesional del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing; (iv) indebida referencia del deducible contenido en la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales n.º 022263111/0; (v) indebida valoración probatoria del *a quo* por cuanto no se probó el nexo de causalidad entre la actuación del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing y el daño deprecado; (vi) el *a quo* cometió un defecto sustantivo al equiparar la responsabilidad médica con la responsabilidad de las actividades peligrosas y; (vii) excesiva tasación del perjuicio moral e indebida valoración probatoria para el reconocimiento del perjuicio material ([reparos](#)).

Los anteriores argumentos, sirvieron de soporte a la sustentación del recurso de apelación ([Outsourcing S.A.S.](#) y [Allianz Seguros S.A.](#)).

La parte demandante no presentó reparo alguno a la sentencia de primera instancia.

Corrido el respectivo traslado en segunda instancia, la parte activa argumentó que se encuentra probada la existencia de póliza n.º 021896152/0 suscrita entre las dos entidades condenadas y con vigencia 1º de abril de 2015 hasta el 22 de febrero de 2017, póliza que cubre los perjuicios ocasionados por el fallecimiento de la menor, el cual ocurrió por la escasa o deficiente atención por parte del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing, al omitir su traslado a una clínica de nivel superior ([replica reparos](#) y [escrito dos](#)).

## CONSIDERACIONES

### 1. Precisiones preliminares

Allianz Seguros S.A. presenta como reparos, la ausencia de cobertura de las pólizas nros. 022263111 y 022060387/0. Con relación a la primera, dice que la misma no cubre las operaciones del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing en la ciudad de Buenaventura; mientras que, de la segunda, señala que excluye la responsabilidad profesional. Sin embargo, la decisión de primera instancia no afectó dichas pólizas dado que el juez *a quo* en la

parte considerativa reseñó que la relación entre la aseguradora y quien la llamó en garantía era respecto de la n.º 021896152/0, con vigencia del 1º de abril de 2015 hasta el 22 de febrero de 2017. Si bien, en la parte resolutive no se hizo alusión a la misma, si se dejó plasmado en líneas anteriores que ese era el seguro de responsabilidad médica por el cual debía responder el apelante. Veamos:

*Entre el GRUPO OPERADOR CLÍNICO HOSPITALARIO POR OUTSOURCING S.A.S. y la aseguradora ALLIANZ S.A., para la fecha de los acontecimientos, día 01 de abril de 2016, existía contrato de seguros concretado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 021896152/0, con vigencia 01 de abril de 2015 hasta el 22 de febrero de 2017, con monto asegurado de mil quinientos millones de pesos mcte (\$1.500.000.000.) por evento, para amparar los perjuicios patrimoniales.*

*Igualmente, en dicha póliza se establece cobertura hasta del 85% por perjuicios del monto total asegurado, esto es de \$1.500.000.000, con un deducible del 15%.*

*Este hecho se demuestra plenamente con copia de la póliza de seguros 021896152/0 obrante a folios 222 al 291 del cuaderno 6 inherente con el llamado en garantía; igualmente con lo indicado tanto en la demanda como es su contestación, así como en la contestación del llamado en garantía, hecho que no fue motivo de reproche alguno.*

En ese sentido, al no ser objeto de pronunciamiento las pólizas mencionadas ni ser estas afectadas con la decisión de primera instancia, no es posible realizar alguna manifestación frente a los reparos realizados. Es que tal y como lo dispone el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P., los reparos concretos se encaminan a la decisión dictada por el juez, sobre los cuales versará la sustentación que se hace ante el superior.

El término reparos, procesalmente, es la concreción de las inconformidades frente a los argumentos y decisión del *a quo* para resolver el asunto, siendo que, para este caso, en primera instancia no se hizo alusión a las pólizas señaladas. Es así como, los reparos uno, tres y cuatro de la aseguradora no tiene vocación de prosperidad.

## **2. Afectación de la póliza n.º 021896152/0 pactada en la modalidad *claims made***

Dice Allianz Seguros S.A. que, no es posible salir al paso de la condena impuesta al grupo operador clínico bajo el entendido que la póliza n.º

021895152/0 fue pactada bajo la modalidad *claims made*, la cual cuenta con unos requisitos específicos que se deben cumplir en simultaneidad para que esta se vea afectada.

Al revisar el contrato de seguros enunciado, se tiene que su duración fue pactada entre los días 23 de febrero de 2016 y 22 de febrero de 2017. Asimismo, en lo que refiere a la modalidad de cobertura, en la póliza se estructuró que: *Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir del 01/04/2015 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.*

Frente a este tipo de cláusulas, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural precisó que: *constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.*<sup>4</sup>

En este contexto, se concluye que, según lo pactado en la póliza, si se quiere acceder a la cobertura allí deprecada, deben estar presentes los siguientes postulados: 1- que los hechos ocurran durante la vigencia del seguro o retroactivamente a partir del 01/04/2015 y 2- que la reclamación sea durante la vigencia de la póliza.

El primer presupuesto, fácilmente se cumple toda vez que la atención brindada a la menor Idanna Sofía en la Clínica Comfamar sucedió el 1° de abril de 2016; es decir, durante la vigencia de la póliza. Con relación al segundo, se observa que no existe documento alguno donde se pueda verificar la reclamación extrajudicial que el asegurado o los padres de la

---

<sup>4</sup> Sentencia SC10300-2017, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

víctima le hubiesen hecho a Allianz Seguros S.A. Si bien esta última -tanto en la contestación de la demanda como en el recurso de apelación- concreta que *la reclamación solo se efectuó hasta el 18 de diciembre de 2018*, de la misma no existe prueba alguna, siendo el llamamiento en garantía el instante donde la aseguradora tuvo conocimiento de la reclamación realizada por el asegurado o la víctima.

No obstante, debe recordarse que a voces de la jurisprudencia nacional cuando la víctima presenta la demanda en contra del asegurado, esto se tiene como hecho mínimo para exigir la responsabilidad que ostenta el asegurador frente al asegurado. En la sentencia STC-13948 de 2019 la Corte Suprema de Justicia reiteró que:

*Pero el tercer hecho, el de la demanda judicial o extrajudicial de la indemnización de la víctima al asegurado lo toma el citado precepto como hecho mínimo para la exigibilidad de la responsabilidad que puede reclamar el asegurado frente al asegurador. La ley no le exige al asegurado que primero sea declarado responsable para luego demandar la responsabilidad del asegurador; pero en cambio le exige por lo menos se le haya demandado la indemnización, por ello perentoriamente se prescribe, en términos inequívocos, que dicha “responsabilidad...solo podrá hacerse efectiva cuando el damnificado o sus causahabientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización” (Art.1131 C.Co.) (Subraya la Sala).*

En este caso, se observa que Allianz Seguros S.A. fue llamado en garantía por el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing, a quien la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfenalco Valle de la Gente llamó en garantía. A este último, se le citó a [conciliación extrajudicial](#)<sup>5</sup> el día 6 de diciembre de 2017 en la Procuraduría Judicial 19 para asuntos administrativos, donde se reclamaron los perjuicios aquí señalados. Bajo ese contexto, si bien la caja de compensación familiar no era el asegurado con la póliza n.º 021896152/0, al extremo activo le era imposible saber que el grupo clínico era quien tenía a cargo la Clínica Comfamar, dado que la documentación expedida por ella como lo es la historia clínica figuraba a nombre de Comfenalco. En un caso donde se determinaba la prescriptibilidad extintiva de la acción para reclamar ante la aseguradora, la Corte Suprema Justicia concluyó en la jurisprudencia en cita que:

---

<sup>5</sup> Páginas 33 a 36.

*Es, pues, incuestionable, que la Magistratura reprochada cometió un «defecto sustantivo» y también «desconoció el precedente» al pasar por alto en su recta inteligencia los cánones que gobernaban la casuística, particularmente cuando abordó y resolvió la «excepción de prescripción extintiva» que invocó Axa Colpatria Seguros S.A., puesto que dedujo que tal exculpación debía salir próspera, conforme lo reconoció, tras convencerse que desde la fecha en que se perpetró el daño objeto de desagravio (14 jul. 2006) hasta aquella en que los herederos de los lesionados acudieron al «aparato judicial» (2016) corrió un lapso mayor al quinquenio previsto en el canon 1081 ib., sin tener en cuenta que la excepcionante no concurrió al certamen como «demandada» en «acción directa», sino como «llamada en garantía» por causa de la citación que en tal sentido le hizo la transportista contra la que se dirigió la «acción resarcitoria», y que por ello era forzoso integrar el «artículo» 1081 con el 1131 ib., para definir la suerte de tal defensa.*

Aclarado lo anterior, el reparo de Allianz Seguros S.A. debe salir avante, toda vez que, frente a esta aseguradora el grupo operador clínico y la caja de compensación no demostraron haber presentado reclamo alguno durante la vigencia de la póliza n.º 021896152/0. Con relación al primero, se dio con el llamado en garantía realizado el 11 de junio 2019 por el grupo operador y notificado por conducta concluyente el 28 de enero de 2020. Con respecto al grupo clínico, el llamado en garantía se plasmó el 18 de diciembre de 2018, notificándose personalmente el 16 de mayo de 2019. En cuanto a Comfenalco Valle, el requerimiento extrajudicial se efectuó el 6 de diciembre de 2017. Todas estas fechas se encuentran por fuera del límite impuesto por la cláusula *Claims Made* que era 22 de febrero de 2017.

En estos casos, debían operar las condiciones señaladas en líneas anteriores, de no ser así, no podría la aseguradora asumir el pago de la indemnización a que fue obligado el asegurado. Señala el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria que:

*Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.<sup>6</sup>*

Así las cosas, se revocarán las codenas impuestas a Allianz Seguros S.A., no siendo necesario estudiar los demás reparos presentados por esta.

---

<sup>6</sup> Sentencia SC10300-2017, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

### 3. La causa sustentatoria de la pretensión: responsabilidad médica

La causa petendi es definida por la Corte Suprema de Justicia *como el fundamento inmediato del derecho que se ejerce, es decir, el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento a las pretensiones, es «el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso»* (Sentencia SC5231 de 2019).

En este caso, el fundamento de esa responsabilidad lo hacen descansar los demandantes en el *“cumulo de errores”* calificando la atención como *“negligente y pésima”* destacando los siguientes eventos que causaron la muerte de la menor: (1) negligencia porque *“se dio salida el mismo día -1- de abril del 2.016 con SULANP/ENTEROGERMINA/MOXOPPL FLEM”*; (2) impericia por *“la evidente omisión y mínimo cuidado médico – con profesional médico especializado en pediatría- y de atención hospitalaria especializada que merecía la infanta en las entidades demandadas”* y no haberse emitido *“tan siquiera órdenes para efectos de realizar exámenes de HEMOCULTIVO, ni atención pediátrica especializada”* (páginas 61 y 62 [escrito demanda](#)).

Queda claro que la atribución de la muerte de la pequeña Idanna Sofía se justificó, centralmente, en dos conductas omisivas: haberle dado salida de la Clínica Confamar el 1° de abril únicamente con *SULANP/ENTEROGERMINA/MOXOPPL FLEM* y no habersele ofrecido atención por la especialidad en pediatría. Frente al primer hecho, está probado parcialmente con la historia clínica de la IPS donde se constata que a la paciente se le dio egreso el día 1° de abril de 2016; sin embargo, no se observa que se le haya prescrito dicho medicamento por parte del galeno tratante. Del segundo se tiene claro que, efectivamente, a la menor en la Clínica Comfamar no la atendió un médico especialista en pediatría ni fue remitida a un centro médico que contara con el mismo.

Conductas que cobran central importancia y se relacionan con el problema jurídico que plantea el primer reparo del recurrente Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing ¿los demandantes alegaron o no que la falta de

remisión a un hospital o centro clínico de nivel superior, que contara con la especialidad de pediatría, fuese la causa del fallecimiento de la menor?

En ese sentido, es claro que la lactante fallecida no fue remitida a un centro de salud que contara con la especialidad de pediatría, siendo atendida por tal galeno únicamente cuando ingresó a la Clínica Santa Sofía del Pacífico, pero no por remisión sino por empeoramiento de las condiciones médicas de Idanna Sofía. Así las cosas, más allá de entender que el extremo activo no resaltara que la remisión a un nivel superior que contara con el servicio de pediatría fuese la causa de muerte de la pequeña, si se señaló en el escrito inicial que tal suceso ocurrió ante la ausencia de atención médica por parte de tal especialista.

Con todo, debe hacerse una precisión. En la demanda no se solicita el reconocimiento de un perjuicio por pérdida de oportunidad, por la no remisión o atención por especialista en pediatría. En ese sentido, el análisis de la pérdida de oportunidad se hará como un elemento de atribución de responsabilidad, específicamente como un hecho fundamental para evaluar la conducta del operador clínico y concluir la existencia de un actuar culposos o negligente en cabeza suya.

Dicho esto, el reparo uno del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing no prospera, dado que la parte activa sí alegó la falta de atención por pediatría.

#### **4. La culpa médica del operador de la Clínica Comfamar**

La Corte Suprema de Justicia recientemente ha reconocido *que En juicios similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, establecer la existencia y extensión de los daños corporales del paciente no suele ser una tarea excesivamente compleja o dispendiosa. De ahí que, ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposos del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la lex artis ad hoc–*

y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda (sentencia SC4425 de 2021).

Sobre la culpa dijo la corporación en la misma decisión: *se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional médico de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda.*

En este caso, en la Historia Clínica consta que la pequeña Idanna Sofía ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Comfamar el 1° de abril de 2016, registrando como motivo de consulta *“esta con fiebre y diarrea”*. Allí, también se deja consignado –según acompañante– que la menor presentaba un cuadro clínico de un mes de evolución consistente en síndrome gripal, rinorrea hialina, acompañado de tos no productiva con dificultad respiratoria. Igualmente, que presentaba deposiciones liquidas verdosas, de moderada cantidad, con moco, sin sangre desde hace un día en múltiples ocasiones y fiebre de 38,5 grados.

Para determinar el tratamiento a seguir, el médico ordena un hemograma iv, un coprológico y un uroanálisis con sedimento y densidad urinaria. Asimismo, como terapia: dos nebulizaciones 3CC SSN + 1GOTA TERBUROT. Posteriormente, se dispone una radiografía de tórax.

A las 11:41:10 del mismo día, llega el reporte de hemograma donde se consigna lo siguiente:

|                                                                                                                  |   |                             |                     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|-----------------------------|---------------------|
| MEDICINA GENERAL                                                                                                 |   |                             |                     |
| Sede de Atención : 015                                                                                           |   | BVENTURA CLINICA COMFENALCO |                     |
| FOLIO                                                                                                            | 6 | FECHA                       | 01/04/2016 11:41:10 |
| TIPO DE ATENCION                                                                                                 |   | URGENCIAS                   |                     |
| EVOLUCION MEDICO                                                                                                 |   |                             |                     |
| LLEGA REPORTE DE HEMOGRAMA: LEUCOS: 25.060, N: 67.5% L: 20% HGB: 12 PLQ: 457.000                                 |   |                             |                     |
| PENDIENTE UROANALISIS, COPROLOGICO Y RX TORAX                                                                    |   |                             |                     |
| PACIENTE MEJORA DIFICULTAD RESPIRATORIA CON NEBULIZACIONES, PERSISTE FEBRIL SE ORDENA DOSIS ORAL DE ACETAMINOFEN |   |                             |                     |
| Evolucion realizada por: WILMAR DALEY PEREA SINISTERRA-Fecha: 01/04/16 11:41:28                                  |   |                             |                     |
|                                                                                                                  |   |                             |                     |
| WILMAR DALEY PEREA SINISTERRA                                                                                    |   |                             |                     |
| Reg.                                                                                                             |   |                             |                     |
| MEDICINA GENERAL                                                                                                 |   |                             |                     |

Seguidamente, se anuncia el resultado de los rayos x de tórax donde se observa según la nota médica *NO EVIDENCIÓ INFILTRADOS, NO ATRAPAMIENTO DE AIRE*. En la misma se deja constancia: *SE OBSERVA COLECCION DE MATERIA FECAL EN INTESTINO, ABDOMEN DOLOROSO A LA PALPACION, PENDIENTE UROANALISIS Y COPROLOGICO PARA DEFINIR CONDUCTA*.

Finalmente, la atención en la Clínica Comfamar se da por terminada a las 17:40:35, señalándose que:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| LLEGA REPORTE DE PARACLINICOS                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| COPROLOGICO DIARREICA CAFE FUERTE FLORA BACTERIANA AUMENTADA                                                                                                                                                                                                                                              |
| SE REVALORA PACIENTE ESTABLE, CON MEJORIA DE SU CUADRO CLINICO DE INGRESO, NO FIEBRE, TOLERA VIA ORAL. SE DECIDE DAR EGRESO CON SIGNOS DE ALARMA PARA RECONSULTAR: INTOLERANCIA A LA VIA ORAL, FIEBRE PERSISTENTE, NO RESPIRA BIEN, DOLOR ABDOMINAL, SI SE PONE MORADO, ETC, EL FAMILIAR REFIERE ENTENDER |
| Evolucion realizada por: TATIANA ODETH MOSQUERA STOMER-Fecha: 01/04/16 17:40:35                                                                                                                                                                                                                           |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Tatiana Odeth Mosquera Stomer                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| TATIANA ODETH MOSQUERA STOMER                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Reg.                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| MEDICINA GENERAL                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

Dicho lo anterior, tal y como lo dice el operador clínico, la auxiliar de la justicia resaltó en su informe que la atención brindada por este no fue contraria a lo que inicialmente encontró el médico general. En este contexto, resaltó en la experticia que: *Al sospechar infección respiratoria si hubo un inicio del tratamiento antibiótico oportuno*, lo cual, fue reiterado en la declaración que rindió al marcar que la atención no fue negligente, dado que empezó a tratar lo que encontró (50:44). Sin embargo, a reglón seguido precisó que no se fijó ni en la frecuencia cardiaca ni en los exámenes realizados que revelaban una sepsis.

La auxiliar de la justicia en su [peritaje](#) manifestó que al momento del egreso de la menor existían signos de respuesta inflamatoria sistémica dada por taquicardia, leucocitosis, neutrofilia, fiebre, razón por la que requería manejo

intrahospitalario o remisión a un nivel mayor de atención que contara con servicio de pediatría para manejo de soporte, antibiótico endovenoso y vigilar evolución. Dada la edad de Idanna Sofía; llegó a la conclusión o análisis científico en los siguientes términos:

*El cuadro clínico consiste en rinorrea hialina, tos, incremento progresivo de dificultad respiratoria. En esta primera atención se enfoca como bronquiolitis con sobre infección bacteriana e inician tratamiento antibiótico con ampicilina sulbactam. Sin embargo los datos del examen físico, signos vitales y laboratorios dan cuenta de la presencia de signos de respuesta inflamatoria sistémica en la paciente. Al presentar este tipo de cuadro clínico se infiere que la infección se ha extendido de forma sistémica y requiere manejo intrahospitalario, en este punto no se puede dejar la responsabilidad de cuidado a los familiares en casa debido a que en adelante hay alta probabilidad de complicaciones, el paciente requiere atención por personal de salud especializado.*

Ahora, al momento de sustentar la pericia, ante las preguntas de los extremos procesales y el juez, la pediatra fue consistente en señalar que existían signos de alarma que ameritaban el manejo intrahospitalario y que fueron ignorados por el médico tratante en la clínica Comfamar. Nótese, como señaló que la menor requería de atención pediátrica dado que existía bacteria en sangre (35:18) signos claros de infección (36:35) grave frecuencia cardiaca (39:10) y, alteración de leucocitos y neutrófilos (54:38). Es así, como en múltiples oportunidades reiteró la necesidad de cuidado de mayor complejidad en caso de no contar con la especialidad de pediatría, la cual no fue brindada por el operador clínico o remitido a un centro médico que contara con ella.

## **5. Pérdida de oportunidad como método de valoración probatoria del nexo de causalidad**

Sobre la causalidad se concluyó en la sentencia SC4425 de 2021 que: *de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, la jurisprudencia patria suele valerse –explícita o implícitamente– del criterio denominado causa adecuada, según el cual el agente debe ser considerado responsable «solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada», teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la*

*conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras.*

Con relación a la culpa, debe señalarse que sin esta no puede haber causalidad, pues el nexo que une a los daños padecidos por la víctima con la conducta del agente es la culpa galénica.

Como atrás se dijo, los demandantes atribuyen el fallecimiento de la menor a *la evidente omisión y mínimo cuidado médico – con profesional médico especializado en pediatría- y de atención especializada que merecía la infanta en las entidades demandadas* y que se encuentra acreditado que, efectivamente la pequeña requería atención por pediatría. En el marco de la atribución normativa debe verificarse si a esta «culpa» se le puede imputar la muerte de Idanna Sofía Mitchell Mena por la cual sus familiares reclaman indemnización.

Dicho esto, la médica experta señaló que si bien no tuvo acceso a algún informe de necropsia que certificara la causa del fallecimiento de la paciente, al ser preguntada por la apoderada judicial del Grupo Operador Clínico sobre si se podía determinar la causa de muerte de la menor esta contestó *“la causa de muerte de la menor según la historia clínica es un paro respiratorio y después un paro cardíaco, debido a una infección diseminada, debido a un shock séptico, pero la necropsia es la que me da la causa de muerte” (47:30)*. En ese sentido, a pesar que no hubo una necropsia a la que pudiera acceder la auxiliar de la justicia, de la historia clínica se desprende que la posible causa de muerte fue un *paro cardiorrespiratorio* debido a una *bronquiolitis sobre infectada*; postura que fue reiterada por la experta.

Ahora, en su apelación el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing dice que: *No se podía mediante esta sentencia establecer una culpa presunta en el deceso de la menor, con el solo hecho de no haber sido remitida a un mayor nivel de atención, que la misma perito aceptó no podría establecer que el desenlace hubiese sido de otra manera, dijo que podría haberle permitido un mayor termino pero, no puedo afirmar su salvación, cuando una enfermedad no solo es el tratamiento, cada cuerpo tiene una*

*reacción y unas condiciones del paciente, las circunstancias, la edad, la alimentación, la genética que influyen en un resultado.*

Frente a estas menciones, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural ha sido clara en manifestar que no es posible revelar si un tratamiento, atención o remisión hubiese evitado la muerte o mejorado el estado de salud de un paciente, toda vez que se erige como una carga probatoria imposible de cumplir. Dice la Sala que:

*Desde luego que la “pérdida de la oportunidad” no podía “aparecer verificada” por sí sola como un daño revelado por pruebas directas. Y no hay manera de saber con certeza si la atención oportuna “habría propiciado un escenario más favorable para la paciente”, toda vez que tal hipótesis es imposible de comprobar en un caso único e irrepetible.*

*Jamás podrá saberse si la menor se habría recuperado o si habría obtenido mayores beneficios en su integridad física en caso de haber recibido un servicio de salud de calidad, pues no lo recibió. Pero ese no era el razonamiento que debía hacer el sentenciador, **sino elaborar una inferencia indiciaria a partir de las reglas de la sana crítica que permiten reconocer la probabilidad de mejoramiento de la paciente que recibe un servicio de salud de calidad y la probabilidad de empeoramiento si recibe una deficiente atención médica.** Ese razonamiento probabilístico estuvo ausente en las consideraciones de la sentencia del tribunal.*

(...)

*Si regularmente los procedimientos y tratamientos médicos debidamente practicados cumplen la función para la cual han sido establecidos, es decir mejorar la salud de los usuarios, no hay por qué hacer una inferencia probabilística contraria a las reglas de la experiencia y de la ciencia; **ni mucho menos imponer a la parte actora una carga probatoria imposible de cumplir**, como lo es la que el tribunal exigió a los recurrentes cuando afirmó que no demostraron en qué medida una atención adecuada “pudo incrementar las opciones de mejoría de la niña”. **Desde luego que si la atención en salud que se brindó a la menor no fue la adecuada, los demandantes no tenían ninguna posibilidad de saber o demostrar qué habría podido ocurrir si la atención médica hubiera sido oportuna y diligente.***

(...)

*Si un diagnóstico y tratamiento médico oportuno incide en las posibilidades de recuperación de la salud, **ello es una hipótesis o probabilidad que compete a las cargas argumentativas del juez cuando elabora sus inferencias indiciarias al momento de dictar la sentencia, pero no es un “hecho probatorio” susceptible de ser demostrado por las partes mediante pruebas directas.***<sup>7</sup>

Así las cosas, no era una exigencia probatoria, a cargo de los demandantes, el demostrar que, de haberse remitido a tiempo a la menor a un centro de

---

<sup>7</sup> Sentencia SC562-2020, MP. Ariel Salazar Ramírez.

mayor complejidad, donde contara con atención en pediatría, Idanna no hubiese fallecido. Lo que sí se encuentra probado, es que no se atendieron ni se consideraron los signos de alarma que detallaban a una paciente que se encontraba ante una infección de alta complejidad que, por lo tanto, requería de la atención y la observación del especialista en mención.

Se itera que, la auxiliar de la justicia fue enfática en decir que por los valores que arrojaban los exámenes médicos –alteración de neutrófilos, leucocitos y frecuencia cardíaca- se estaba ante una sepsis que requería un antibiótico vía intravenoso que tuviera mayor poder de acción que el de vía oral recetado. A lo anterior se suma que, al finalizar la atención en la Clínica Comfamar se resalta; *PACIENTE ESTABLE, CON MEJORIA DE SU CUADRO CLINICO DE INGRESO, NO FIEBRE, TOLERA VIA ORAL*. Significa que, no hay prueba alguna que permitiera determinar que los signos de alarma reseñados se encontraban en valores permitidos; punto que fue resaltado por la especialista en infectología pediátrica, Marlen Anabel Ortiz Burgos.

Ahora, ante una de las preguntas presentadas en el dictamen pericial referente a *¿Cuáles son las recomendaciones a seguir cuando existe un cuadro clínico de los que presentaba la menor?* La medica contestó: *Cuando un niño presenta signos de respuesta inflamatoria sistémica y especialmente si se trata de un lactante menor se debe tratar, si la Institución de salud a la que consulta tiene los medios para hacerlo, de lo contrario se debe remitir a un nivel de mayor complejidad que cuente con especialista en Pediatría. Un niño con signos de respuesta inflamatoria sistémica no se le debe tratar ambulatoriamente.*

Esta postura fue reiterada durante la sustentación de la experticia, cuando se indicó que la menor debía ser remitida al especialista en pediatría (46:00) que no debía dársele egreso por los resultados de los exámenes presentados, sino que debía ser valorada por el especialista (55:20 y 58:53) que requería vigilancia clínica (1:01:30) y que había una probabilidad de actuar en caso de ser atendida por pediatra (1:08:26).

En reciente decisión, la corte de cierre jurisdiccional consideró: La *“pérdida de una oportunidad” es, de esa forma, un método de valoración probatoria sin ningún misterio; no es ninguna novedad, pues siempre ha estado disponible: es un indicio. Nada más y nada menos.*

Para explicar que se toma partido por entender la pérdida de oportunidad como un método de valoración de la atribución y no como un daño autónomo, resumió: *cuando es materialmente imposible determinar la “causa adecuada” de un daño (no por negligencia probatoria de la parte que tiene esa carga, sino por imposibilidad real), la atribución del resultado lesivo a un agente como suyo debe hacerse con base en criterios jurídicos mediante una inferencia abductiva o probabilística. // Se trata de correlacionar una acción u omisión con un resultado jurídicamente desaprobado cuando se tiene el deber legal y la posibilidad material de evitar la consecuencia lesiva. // Esa correlación se hace mediante inferencias indiciarias, abductivas o de probabilidad lógica. // De ese modo es posible concluir, dentro del ámbito de lo probable, que si la experiencia muestra que una persona que 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.* (Sentencia SC562-2020)

Por tanto, aplicando la pérdida de oportunidad como un método de valoración de la imputación -conforme lo explica reciente doctrina aclaratoria de la Corte Suprema de Justicia- es manifiesto que la muerte de Idanna Sofía se le puede atribuir al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing al no aparecer advertidos, por los galenos tratantes, los signos de alarma atrás señalados y que requerían una atención especializada por pediatría ante la inminente presencia de una bebe lactante con signos de respuesta inflamatoria sistémica.

Con lo anterior, queda comprobado el juicio de atribución normativa al agente mediante el método de valoración de pérdida de oportunidad y en tal sentido

luce sin apoyo el reparo dos del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing.

## **6. La responsabilidad de los padres como exoneración de la culpa del Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing**

Alega el apelante que los padres no acudieron a los servicios médicos a tiempo para la atención de la menor. Se sustenta, en que según lo manifestado por la abuela de Idanna Sofía, esta presentaba un cuadro clínico de un mes de evolución. Además, indica que la perito señaló *que la enfermedad de la menor era de vieja data, dijo que podía ser de más de un mes*, mientras que la aseguradora precisó *que no resulta admisible desde ninguna perspectiva que solo después de un (1) mes de evolución de la sintomatología presentada, Mitchell Mena hubiera sido llevada a una Clínica*.

Empero, observa la sala que el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing dentro de su contestación no presentó tales argumentos como eximentes de responsabilidad civil médica. En efecto, al revisar el memorial por medio del cual pretendió defenderse, se observa que su argumento central para eximirse de responsabilidad se concreta en haber actuado de manera diligente, porque la paciente *recibió una atención diligente, pertinente y cuidadosa, los días que estuvo a cargo del cuerpo médico de clínica COMFAMAR*. En apartes posteriores, ratifica que no existe prueba que determine su responsabilidad *dado que No existe negligencia o un servicio defectuoso o negligencia para con la paciente IDANNA SOFIA MITCHELL MENA*. En ese sentido, no está enervando en su defensa una omisión o descuido por parte de los padres de la menor o en su defecto la existencia de una concausa o confluencia de causas que llevara al fallecimiento de la niña.

En puridad de verdad, no se presenta medio probatorio alguno que permita determinar que la situación atrás descrita hubiese influido en el daño que sufrió la paciente. Debe recordarse que, el artículo 167 del C.G.P. impone tomar las decisiones judiciales analizando las pruebas que han sido allegadas regular y oportunamente al proceso, razón por la que a las partes les incumbe

probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En lo que concierne a la prueba de exoneración por haber actuado con diligencia y cuidado la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural señaló que, *Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos*<sup>8</sup>, razón por la que dentro del asunto, correspondía acreditar que los médicos adscritos a la Clínica Comfamar habían actuado con diligencia y cuidado, así como que el daño ocasionado era atribuible a los padres por dejar avanzar las sintomatologías durante un mes sin acudir al médico, siendo esta la causa del fallecimiento de la menor; situación que, claramente aquí no se presentó.

Al contrario, la especialista en infectología pediátrica resaltó que *“me parece importante lo que mencionaron inicialmente sobre el mes de evolución, me parece que no es clara la historia clínica en mencionar si la niña por ahí en los siete días previos la niña ya venía más enferma, porque un niño como le digo puede pasar un mes con mocos y eso no es ningún problema, pero puede ser que en los siete días previos ella si se empezó como a presentar unos síntomas que los papás no notaron, puede ser que venía con mayor tos, puede ser que la fiebre la tenía tres o cuatro días antes, que la niña no comía tres o cuatro días antes y que en la historia no consta esto. Puede ser que la niña tres o cuatro días antes venía como malaqueándose y cuando llegó a la primera atención presentaba esa frecuencia cardíaca porque estaba deshidratada, porque estaba febril, porque no había comido por la misma enfermedad, porque además tenía diarrea, alteración de sus electrolitos que le facilitaron presentar esta frecuencia cardíaca. Entonces la historia clínica no dice en ningún momento que haya presentado este empeoramiento que los padres pudieron haber consultado antes. Sin embargo, no lo podemos saber; ahí lo único que consta es que al parecer 24 horas antes se empeoró,*

---

<sup>8</sup> Señalado en la sentencia CSJ SC2804 de 2019 y reiterado en la sentencia SC3919-2021, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

*las infecciones pueden ser así, pueden ser de 24 horas, de 12 horas y pueden llegar a fallecer los pacientes, sin embargo, ese punto no es el que no tengo muy claro para decir que si los padres hubieran podido consultar antes o no” (1:05:12).*

En ese sentido, ni siquiera la experta pudo determinar la pretendida relación de causalidad en punto de afirmar que de haber consultado -los padres- un mes antes hubiese ayudado o revertido el fatal desenlace que tantas veces se ha mencionado. Por estas breves referencias, la Sala estima que no existe prueba alguna que permita a la Sala asentar un criterio determinante en punto del grado de responsabilidad de los padres en punto del fallecimiento de la niña dado que, la misma médica indicó que los niños pueden pasar un mes con *mocos* sin que fuese un problema; por el contrario, el cuadro de evolución frente a la infección se puede dar 12 o 24 horas antes.

Al escuchar los testimonios de las señoras Josefina Álvarez Karol y Andrea Mena, quienes como familiares se encontraban a cargo de la menor, ambas fueron consistentes en señalar que los síntomas de fiebre y diarrea se presentaron entre la noche anterior y la madrugada del 1° de abril de 2016 (54:30 y 1:53:59 a 2:01:45 respectivamente) razón por la que consultaron a la madre de la menor, quien indicó que llevarían a Idanna Sofía al servicio de urgencias en horas de la mañana. Esto, se acompasa a las declaraciones de la médica. quien como atrás dijo, añadió en su experticia que, la evolución de la infección se podía dar *12 o 24 horas antes*. Es así, como se descarta que los padres puedan tener algún grado de responsabilidad en la ocurrencia de la muerte estudiada, descartándose el reparo tercero de la clínica.

## **7. Reconocimiento de los perjuicios materiales.**

Antes de abordar el reparo planteado, la sala debe hacer una precisión frente a la denominación que tanto el demandante como el juez de primera instancia realizaron frente a los daños aquí reclamados y que fueron indemnizados. Si bien ambos rotularon el perjuicio como *lucro cesante consolidado y daño emergente y lucro cesante*, respectivamente, en puridad su pretensión corresponde a un daño emergente dado que tiene como base los gastos

económicos –tiquetes, hoteles, alimentación y funerarios- en los que incurrió el demandante Bernard Eugene para asistir a los ritos fúnebres de su hija.

Aclarado lo anterior, dice el grupo operador que los extractos bancarios aportados por el extremo activo y que el *a quo* consideró para establecer la existencia del daño emergente reconocido a Mitchell Jr. están en un idioma diferente al castellano, por lo que no podían considerarse por este al estudiar el perjuicio causado. Debe decirse, que en la sentencia opugnada se reconoció la suma de \$34.436.206,00 *por los gastos realizados como cuota de recuperación*, suma que fue solicitada por el extremo activo, toda vez que en su sentir el mencionado *por ser TERAPEUTA PSICOLOGICO, se vio precisado a abandonar su actividad profesional para atender la emergencia y muerte de su hija y como consecuencia en este rubro se encuentran comprendidos los gastos funerarios – tiquetes aéreos, en la medida que se exigió la estadía en Colombia del padre de la infante fallecida, estadía en hoteles en Colombia, viáticos etc.*

Para probar los anteriores emolumentos, en el escrito inicial se aportó *copia del extracto bancario expedido por el denominado BANK OF AMERICA*, con corte del 1 de marzo del 2016, al 31 de marzo de 2016, del 1° de abril de 2016, al 30 de abril de 2016 y el del 22 de marzo DE 2016, al 19 de abril del mismo año. Documentos que obran en el expediente en las páginas 37 a 41 del archivo cuaderno 1. De los mismos, en efecto se puede observar que se encuentran en ingles sin que obre en el expediente traducción alguna.

No obstante, nuevamente los argumentos señalados en la apelación no fueron objeto de reparo en el trascurso de la contestación del llamado en garantía. Al momento de oponerse a las declaraciones, pretensiones y condenas de la demanda, la apoderada judicial del apelante, manifestó textualmente lo siguiente frente a los perjuicios materiales:

*Me opongo, no puede ser reconocido de manera alguna por inexistencia de culpa o negligencia en la atención médica brindada, porque el GRUPO OPERADOR CLINICO HOSPITALARIO POR OUTSORCING G-OCHO S.A.S. El apoderado demandante no presenta formula real de prueba que sustente sus afirmaciones, y tampoco aportar soportes o pruebas que acrediten el presunto daño patrimonial al que refiere, o que den razón de la presunta afectación. No tiene asidero jurídico, ni natural exigir el reembolso de unos*

*dineros, que le fueron cubiertos por el sistema de seguridad social a partir de la cobertura de su EPS, puesto que la enfermedad sufrida por la demandante no fue productora ni mucho menos causada por mi representada. Tampoco hay lugar al pago de gastos futuros, cuando su enfermedad es fruto de su decaimiento por un padecimiento anterior a la intervención que lo único que quería lograr era mejorar la calidad de vida de la paciente.*

Más adelante, al momento de realizar la objeción al juramento estimatorio estipuló que la atención brindada a la menor fue la idónea, razón por la que no podía haber un reconocimiento, para luego decir frente a los medios de prueba documentales, que se oponía a los solicitados y respecto de los aportados que se atenía a lo que resultara probado, debiendo los documentos reunir los requisitos señalados en el artículo 164 del C.G.P.

Es así, como frente al daño emergente el apelante fue consistente en decir que no debía reconocerse por no existir una falta en la prestación del servicio atribuible a su actuar. Adicionalmente, el ataque durante la contestación no iba enfocado a la falta de traducción del documento o su ilegibilidad como lo pretende presentar en segunda instancia, sino, a la ausencia de material probatorio que pudiera demostrar el daño material causado a los demandantes. En ese sentido, debe Reiterarse que el demandante no debe ser sorprendido en segunda instancia con argumentos nuevos, que no pudo controvertir frente al *a quo*. Así las cosas, el reparo no está llamado a prosperar con relación a este tema.

Seguidamente, dice el apelante que no existe prueba alguna que permita establecer que a los demandantes se les causó un daño emergente que deba ser reparado, dado que no se probó los gastos en que el señor Bernard Eugene Mitchell Jr. incurrió y que se relacionan con el fallecimiento de su hija o la estadía del mismo en la ciudad de Buenaventura. También, precisa que se están realizando solicitudes indemnizatorias por fechas en las que la menor aún no estaba a cargo o había ingresado a la Clínica Comfamar.

Dicho esto, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que tal daño corresponde a *la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad*; recalando que el daño

*emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado.*<sup>9</sup>

Postura que ha sido señalada por esta sala, al indicar que:

*el daño emergente, es el perjuicio que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse retardado su cumplimiento; la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado.*<sup>10</sup>

Ahora, ha expresado la corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria que acreditar el daño emergente corresponde a comprobar el “*detrimento, menoscabo o deterioro*” económico que sobrevino a quien pretende el respectivo resarcimiento, es decir, que su patrimonio tuvo una “*pérdida*”, comoquiera que se presentó una disminución en sus activos patrimoniales o debió hacer erogaciones o adquirir pasivos para contrarrestar el hecho dañoso o sus efectos (daño emergente). Una vez comprobado el detrimento, comporta establecer en cifras concretas su dimensión económica, esto es, determinar a cuánto trascendió la pérdida o erogación que debió realizar el damnificado o concretar la cuantía de la ganancia o provecho que dejó de ingresar a su patrimonio<sup>11</sup>.

Con relación a los gastos anteriores al 1° de abril de 2016 –fecha de ingreso de la menor a la Clínica Comfamar- no pueden ser tenidos en cuenta dado que los hechos que se aducen como factores determinantes de la responsabilidad civil aquí reclamada, sucedieron entre esa fecha y el 2° siguiente. Vicisitudes que, como lo dijo la demandante Mena Álvarez ocurrieron en dichas fechas, por lo que no es posible atribuir un deterioro económico anterior, cuando la jurisprudencia en cita ha sido clara que este es sobreviniente *por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad*.

---

<sup>9</sup> SC20448-2017, MP. Margarita Cabello Blanco.

<sup>10</sup> Sentencia del 9 de abril de 2023, radicación 76-109-31-03-003-2019-00107-01, MP. Bárbara Liliana Talero Ortiz.

<sup>11</sup> Sentencia del 28 de febrero de 2013, Radicación 11001-3103-004-2002-01011-0,1 MP. Arturo Solarte Rodríguez.

Dice la demanda que, se tuvieron que hacer pagos por concepto de estadías en hotel, en restaurantes y giros económicos por Western Unión para solventar los costos del fallecimiento, los cuales se comprueban con los documentos visibles en las páginas 37 a 41 del archivo cuaderno 1. Sin embargo, los obrantes en las páginas 37, 39 y 41 no se encuentran a nombre del demandante Bernard Eugene Mitchell Jr. y la exigua demanda no permite establecerse la relación de este con Fresh Star Physical Fitness, a nombre de quién aparecen los extractos bancarios y que permitan sustentar esta reclamación. Explica la Sala de Casación Civil, Rural y Agraria en un caso donde se solicita el reconocimiento de perjuicios patrimoniales que:

*6.1.1. Recientemente esta Corporación, sobre la noción de daño precisó que éste se encuentra vinculado a la «vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (CSJ SC10297-2014, 5 ag., rad. 2003-00660-01) (CSJ SC5193-2020, 18 dic., rad. 2012-00057-01).*

*A efectos de su reparación, requiere que sea inequívoco, real y directo, no eventual o hipotético, «porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo». En otras palabras, debe ser «cierto y no puramente conjetural (...), no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario» (ibidem).*

*6.1.2. Luego, el daño indemnizable es aquel que, además de antijurídico, tiene las características de ser cierto y evidente ante los ojos del juzgador, por denotar ostensible el menoscabo generado o que se producirá a la víctima, es decir, que aparezca real y efectivamente causado; contrario sensu, la lesión edificada sobre bases irreales, conjeturas o hipótesis no es susceptible de resarcimiento.*

*La certeza atañe a la materialidad del demérito, porque sólo la real y efectiva conculcación del derecho, interés o valor protegido jurídicamente, sea esta actual o futura, pero no eventual, es merecedora de reparación. Su respaldo requiere pruebas concluyentes que acrediten la verdadera entidad del daño y su extensión cuantitativa.<sup>12</sup>*

En cuanto a los demás documentos -páginas 38 y 40- tal y como lo anuncia quien recurre, no es posible establecer en estos cuáles son los gastos realizados por el demandante para su desplazamiento a Colombia o su estadía en la ciudad de Buenaventura. Tampoco, es posible determinar si alguno de ellos se realizó para el cubrimiento de las honras fúnebres de Idanna Sofía, toda vez que ni en ellos ni en la demanda se discrimina uno a

<sup>12</sup> SC040-2023, MP, Hilda González Neira.

uno tales gastos, no existiendo certeza del *quantum* y su correspondiente relación con tales gastos.

Dicho lo anterior, el reparo cuatro del grupo clínico tiene vocación de prosperidad, razón por la que la condena impuesta en lo que atañe al daño emergente -\$39.969.921,00- debe ser revocada.

## **8. Daño inmaterial**

El grupo operador clínico recurre la condena por *daño moral* impuesta por el *a quo* –en la suma de \$130.000.000,00 para cada demandante- bajo el entendido de ser exorbitante dado que la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones para casos de contornos similares ha reconocido el valor de \$60.000.000,00. Adicionalmente, añade que dentro de las pretensiones del escrito inicial no se anuncia la pérdida de oportunidad como daño a reparar.

En primer lugar, debe advertirse que ni en la demanda ni en la sentencia se reconoce la pérdida de oportunidad como un perjuicio a resarcir. Como se dijo, en este caso tal figura se usó como método de valoración probatoria más no, como daño que debía repararse.

De otro lado, tanto el demandante como el juez *a quo* entremezclaron los daños morales y el daño a la vida de relación, cuando jurisprudencialmente han sido diferenciados.

Se impone recodar que jurisprudencialmente el daño moral y el daño a la vida de relación han sido diferenciados, bajo el entendido que, el primero corresponde certeramente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos; mientras que el segundo, *es un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a «disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación*

*que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad», que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles. (Sentencia SC22036-2017).*

Al revisar el escrito inicial, se tiene que el extremo activo petitionó la suma de \$99.563.794,00 con base en lo siguiente:

*Para la señora madre de la menor MAIRA SOFIA MENA ALVAREZ, la tradicional concepción de los perjuicios morales se centra en el daño ocasionado al ámbito afectivo o sentimental de la persona, lo que trae como consecuencia, sufrimiento, dolor, perturbación espiritual, situaciones que como es lógico se evidenciaron y evidencia en los padres. La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias providencias que han sido proferidas desde el año 2007, han reconocido el concepto del perjuicio fisiológico, hoy día denominado daño a la vida de relación. Este daño ha sido reconocido como daño indemnizable, genero este que igualmente ha decretado condenas y que igualmente ha sido denominado “DAÑO A LA VIDA DE RELACION” o “ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA” que en definitiva es la perdida de placer en la realización del ámbito familiar y social que la presencia de la niña hubiere significado en la vida de pareja de mis clientes.”*

En la sentencia de primera instancia, se condenó por *Perjuicios morales - daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia-* teniendo en cuenta que *es aceptado por la doctrina de las Altas Cortes nuestras, que el perjuicio de los descendientes y parientes más cercanos se presume de derecho por la relación filial, dado que el dolor y el agobio es soportado con mayor severidad por las personas más cercanas, con las cuales se han compartido las circunstancias vivenciales.*

Así las cosas, el juez de primera instancia impuso una condena global por daños inmateriales de \$130.000.000,00 para cada demandante, cuando debía ser diferenciada entre daño moral y daño a la vida de relación.

En lo que refiere al daño moral, el cual, según las reglas de la experiencia, es dable inferir que se causa a los parientes por la muerte de un familiar, conforme lo ha reiterado la Sala de Casación, Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, su estimación más elevada sucede en caso de muertes de padres, hijos o cónyuges o compañeros permanentes, eventos en los

cuales el precedente judicial ha fijado como *criterio máximo orientador* la suma de \$60 millones de pesos (Auto AC3264-2019).

Textualmente ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en reciente decisión: *Bajo ese marco, la valuación efectuada en asuntos donde se ha pretendido la reparación del perjuicio moral... se ha establecido en \$60'000.000,00, la cual se corresponde con el límite reconocido en esta sede como reparación del mencionado concepto* (SC3728 de 2021).

En el mismo fallo la alta corte deja claro que el *arbitrium iudicis* de los jueces de instancia al momento de estimar los perjuicios inmateriales solo resulta válido cuando respete los límites máximos fijados por dicha corporación, que adquieren *efectos normativos* para casos futuros:

*Precisamente una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial.*

*La debida observancia de los valores máximos fijados por la Sala de Casación se extiende al justiprecio de otros perjuicios de orden extrapatrimonial como el daño a la vida de relación, donde los falladores deben atender la orientación proporcionada en los precedentes sobre la materia, en tanto su cuantificación también se encuentra deferida al arbitrium iudicis.*

Para la sala resulta pertinente resaltar que, con base en los argumentos presentados por el juez de primera instancia, la condena impuesta en la sentencia apelada correspondía a daño moral, por lo que acorde con el precedente, se debe acoger ese tope máximo jurisprudencial en este caso concreto para indemnizar el perjuicio moral que sufrieron los demandantes con la muerte de su hija, asignando a cada uno la suma de \$60 millones de pesos, lo que totaliza una suma indemnizatoria de \$120 millones.

En cuanto al daño a la vida de relación, el mismo fue solicitado en el escrito inicial, sin embargo, el juez de instancia frente a este no realizó pronunciamiento alguno. Obsérvese que sus argumentos corresponden a lo que se ha reconocido como perjuicio moral, sin que en la sentencia apelada

se explorara la primera indemnización. En ese sentido, si bien el mismo fue rotulado como *Perjuicios morales (daño en la vida en relación o alteración a las condiciones de existencia)*. Tales manifestaciones no corresponden al daño en la vida de relación, dado que hablan sobre el dolor físico y moral que experimentaron los padres de Idanna Sofía por su fallecimiento y no, a *los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a «disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas.*

Así las cosas, no existe reparo alguno de parte de los demandantes con relación a que el juez de primera instancia solo relatara las consideraciones pertinentes para los daños morales, sin que el daño a la vida de relación estuviese mudo de pronunciamiento por el *a quo*. La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural ha precisado que, al momento de presentar el recurso de apelación en contra de una sentencia, el impugnante delimita la actividad de la segunda instancia. Dice la sala que, *Con sustento en la normatividad esbozada se concluye que el apelante plantea una verdadera pretensión impugnatoria que delimita la actividad del fallador plural en virtud del principio tantum devolutum quantum appellatum; en otras palabras, el contenido de la alzada constituye el marco de la decisión que la desata, y si aquél lo desborda incurre en el vicio de incongruencia.*<sup>13</sup>

Es así, como al no haberse realizado pronunciamiento alguno sobre el reconocimiento de la indemnización por daño a la vida de relación, la sala no puede sustituir el mismo, sin que quien se hubiese visto perjudicado presentara la apelación por tal omisión. Dice la Corte Suprema de Justicia que:

*(...) en guarda del principio que limita la reforma en perjuicio de la parte apelante (reformatio in pejus), previsto en el artículo 357 del anterior Código Procesal Civil, se rebajan los frutos de los inmuebles en forma proporcional a lo tasado por el juez de primer grado, con base en el dictamen que acogió, pues el demandante no recurrió la sentencia del mismo. Rebaja porcentual de frutos que se explica porque la restricción de no perjudicar a los demandados apelantes, conlleva a que las bases de cálculo de la primera instancia se mantenga también hacia el futuro.*

(...)

---

<sup>13</sup> Sentencia SC663-2024, MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

*Sobre esto último, si bien el juez de segundo grado debe extender la condena en concreto hasta su decisión, como establece el citado artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ha estimado que esas facultades son limitadas cuando el funcionario de primera instancia omitió esa decisión y no apela el afectado, porque ahí no hay cómo extender la condena desde que fue omitida, y ese precepto debe conjugarse con las restricciones de empeorar la situación de quien sí es apelante, prevista en el artículo 357 ibídem.<sup>14</sup>*

En ese sentido, el reparo seis del grupo clínico prospera de manera parcial.

## **9. Conclusiones y costas procesales**

Comprobado cómo quedó que los galenos adscritos al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing incurrieron en una falla médica al no haber remitido o prestado la atención por especialista en pediatría a la menor Idanna Sofía Mitchell Mena, la sentencia apelada deberá ser confirmada.

Frente a las condenas, se modificará la providencia, porque los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente no se probaron con el material aportado durante el proceso. Asimismo, que el perjuicio moral debe tazarse en \$60.000.000,00 dado que el *a quo* lo fijó de manera excesiva según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sin que el extremo demandante apelara el no pronunciamiento frente al daño a la vida de relación.

También, se revocarán las condenas impuestas a Allianz Seguros S.A. teniendo en cuenta que no se podía afectar la póliza n.º 021896152/0 por no haberse hecho la reclamación de forma oportuna.

Finalmente, como el recurso de apelación se define mayoritariamente en contra del apelante Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing será condenado al pago de las costas procesales causadas en esta instancia a los demandantes, quienes presentaron oportuna réplica, en un porcentaje del 80%.

En cuanto a Allianz Seguros S.A. como la alzada que propuso se define en su favor, el Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing que lo llamó

---

<sup>14</sup> Sentencia SC1078-2018.

en garantía será condenado a pagar las costas de ambas instancias, acorde al numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

## PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**Primero: Modificar**, parcialmente los numerales 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la parte resolutive de la [sentencia n.° 006 del 1° de marzo de 2024](#) proferida por el juez segundo civil del circuito de Buenaventura para **DEJAR CLARO** que la excepción que Allianz Seguros S.A. denominó *no se cumplen de manera simultánea los presupuestos de la modalidad de cobertura pactada en la póliza n.° 021896152/0* y por lo tanto, *no existe obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A. en virtud del contrato de seguros* prospera. En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda y del llamado en garantía con relación a Allianz Seguros S.A.

**Segundo: Revocar** las condenas impuestas a Allianz Seguros S.A. en los numerales 2°, 3°, 4° y 5° de la parte resolutive de la [sentencia n.° 006 del 1° de marzo de 2024](#) proferida por el juez segundo civil del circuito de Buenaventura.

**Tercero: Modificar** el numeral 2° de la parte resolutive de la [sentencia n.° 006 del 1° de marzo de 2024](#) proferida por el juez segundo civil del circuito de Buenaventura, el cual quedará así:

**3.1 Condenar** al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing a pagar **a cada uno** de los demandantes: Bernard Eugene Mitchel Jr. y Maira Sofía Mena Álvarez la suma de \$60.000.000,00 por daño moral.

**3.2 Negar** la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor del señor Bernard Eugene Mitchel Jr.

**Cuarto: Condenar** al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing al pago en un 80% de las costas procesales causadas en esta instancia a los demandantes Bernard Eugene Mitchel Jr. y Maira Sofía Mena Álvarez, las cuales serán liquidadas concentradamente por el juez *a quo* conforme el art. 366 del C.G.P.

**Quinto: Condenar** al Grupo Operador Clínico Hospitalario por Outsourcing al pago de las costas procesales causadas en ambas instancias al llamado en garantía Allianz Seguros S.A., las que serán liquidadas concentradamente por el juez *a quo* conforme el art. 366 del C.G.P.

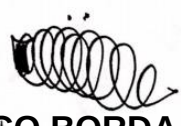
**Sexto: Confirmar** en lo demás la [sentencia n.º 006 del 1º de marzo de 2024](#) proferida por el juez segundo civil del circuito de Buenaventura.

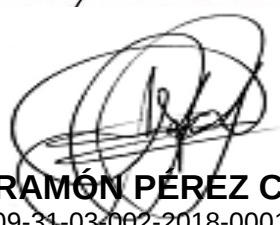
**Séptimo: Previa** fijación de las agencias en derecho por parte de la magistrada sustanciadora conforme lo determina el num. 3 del art. 366 del C.G.P., devolver la actuación al juzgado de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

Los magistrados

  
**MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA**  
76-109-31-03-002-2018-00012-01

  
**FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO**  
76-109-31-03-002-2018-00012-01

  
**JUAN RAMÓN PÉREZ CHICUÉ**  
76-109-31-03-002-2018-00012-01