Proceso	**Verbal R.C.E.**
Demandante	**Luz Marina Echavarría Manco, Yuri Marcela Taborda Echavarría, Astrid Natalia Taborda Echavarría; Alexander García Rentería, en nombre propio y en representación de los menores Marcos Felipe García Taborda y Deiby Alexander García Taborda**
Demando	**Salud Total EPS e IPS - Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús**
procedencia	**Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín**
Radicado	**05001 31 03 001 2013 01029 02**
Instancia	**Segunda**
Ponente	**Juan Carlos Sosa Londoño**
Asunto	**Sentencia Nro 28**
Decisión	**Confirma parcialmente y modifica**
Tema	**Obligación de seguridad de clínicas y hospitales**
Subtema	*Así pues, señalan, "[…] ese deber puede encontrar válido origen en la expresa estipulación de las partes, las cuales, con fundamento en los dictados de la autonomía de la voluntad, se encuentran facultadas para convenir pactos de esa especie, en cuyo caso tal disposición podrá aludir tanto al contenido de la obligación, como a sus alcances, es decir, como adelante se puntualizará, podrán estas acordar que el deudor asuma simplemente una conducta ajustada a las exigencias genéricas de prudencia y diligencia o, por el contrario, subiéndole el punto a su obligación, que éste se comprometa a garantizar que no acaecerá ningún accidente en el cumplimiento del contrato que lesione la persona o los bienes del acreedor, a menos que se derive de una causa extraña, a cuyos efectos exonerativos puede, en todo caso, renunciar voluntariamente.* *A la vez, mencionan que es frecuente que, aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado por las partes "[…] deba inferirse mediante la cabal*

	interpretación del acuerdo negocial; o puede acontecer, igualmente, como ya se dijera, que sea la ley la que lo imponga: o, en fin, a falta de estipulación contractual o legal, que la misma finque su existencia en la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, en cuyo caso, este debe inferirse del nexo existente entre la seguridad del contratante o la de sus bienes y la obligaciones a cargo del otro". *Al profundizar sobre los alcances de dicho instituto, la Corte Suprema de Justicia advierte que el mismo puede radicar, por un lado, en una "obligación determinada" del deudor "[…] por medio del cual éste se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, los originados en fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.* *En esta hipótesis, como es obvio, ocurrido el daño, se presume la culpa del deudor, a quien incumbirá, por consiguiente, para librarse de la subsecuente responsabilidad civil, demostrar alguna de las anteriores causales de exoneración, relativas a la ausencia de nexo causal). O por el otro, en un "deber general de prudencia y diligencia" este, con el objetivo de "[…] evitar la ocurrencia de cualquier percance.* *En este caso, incumbe al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo y, por causa de su negligencia o imprudencia, causó el daño alegado por aquél". En esta ocasión, la Corte Suprema señala que la importancia de la distinción entre estas manifestaciones radica en los deberes del deudor y la carga de la prueba en el proceso respectivo en cada una de ellas…"* **Daño moral***.* Esa presunción de hombre, esa prueba del cariño hacia la victima directa quedó, en criterio de la Sala desvirtuada, en lo que hace relación al esposo, madre y hermana. Los demandantes negaron los varios intentos de suicidio, pues suspicazmente todos fueron coincidentes en afirmar que Edy

	Lorena era una mujer amorosa, demasiado alegre, muy unida a su grupo familiar, cariñosa y receptiva con sus hijos, con un esposo cariñoso que nunca la maltrató y una madre demasiado entregada y preocupada por su hija. Las entrevistas médicas pusieron en evidencia que cuando niña había sido víctima de abuso sexual por parte de un familiar cercano, pero la madre demandante reposta indicando que "*ella se imaginaba muchas cosas*". Postura negacioncita que también se manifestó frente al diagnóstico y tratamiento, el que incluyó entrevistas con la progenitora y la hermana en la que los galenos pudieron percibir la difícil relación que tenían mamá e hija, a lo que se suma la desatención total a los llamados de socorro, que no otra cosa era sus autolesiones como lo señaló alguno de los médicos que acudieron a dar su versión en el proceso. La primera manifestación de amor y cariño, debió ser ese acompañamiento necesario durante la enfermedad; no se trató de llamar la atención o crear espectáculos intentando quitarse la vida, sino de recibir la comprensión, el afecto y los cuidados propios de su afección mental. … En lo que toca con el compañero Alexander García Rentería la situación es todavía más reprochable. De su parte recibía trato denigrante, humillante que lesionaba no solo su dignidad como mujer sino como enferma. Eso de referirse a ella como "*Juana La Loca*" y las "*tres tetas",* solo merece total censura, sin que la Sala encuentre válida la justificación de que se trataban de "*juegos normales entre una pareja*". Si de por sí Edy Lorena era víctima de su propia enfermedad, el trato indignante de su pareja solo la revictimizaba cada vez que se dirigía a ella con aquellas expresiones. Curiosamente la perspectiva de género ha sido considerada como "*herramienta teórico-metodológica que permite el examen sistemático de las prácticas y los roles que desempeñan las mujeres y los hombres en un determinado contexto económico, político, social o cultural. Sirve para captar cómo se producen y reproducen las relaciones de género*

	dentro de una problemática específica y con ello detectar los ajustes institucionales que habrán de emprenderse para lograr la equidad entre los géneros. El análisis de genero también se aplica en las políticas públicas. Este consiste en identificar y considerar las necesidades diferenciadas por género en el diseño, implementación y evaluación de los efectos de las políticas sobre la condición y posición social de las mujeres y hombres respecto al acceso y control de los recursos, su capacidad decisión de empoderamiento de las mujeres". En este caso, esa misma perspectiva encuentra la Sala fundamento para póstumamente proteger la memoria y la dignidad de la paciente, pero especialmente para cerrar al compañero, a la madre y a la pero en especial para cerrar al marido, la madre y la hermana demandantes cualquier intento de obtener resarcimiento económico con venero en el fallecimiento de quien en vida no respetaron o no protegieron como era debido.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

2021-027

SALA CUARTA CIVIL DE DECISION

Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Se decide por la Sala Civil del Tribunal el recurso de apelación que interpusieran los apoderados judiciales de la parte demandada, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín el 8 de marzo de 2021, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual instaurado por Luz Marina Echavarría Manco, Yuri Marcela Taborda Echavarría, Astrid Natalia Taborda Echavarría, en calidad de madre y hermanas de Edy Lorena Taborda Echavarría; Alexander García Rentería, quien actúa en nombre propio y a su vez en representación de los menores Marcos Felipe García Taborda y Deiby Alexander García Taborda en contra de Salud

Total EPS e IPS Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús.

I. ANTECEDENTES

1. Pretende la parte actora se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. Declarar civil y solidariamente responsables a la EPS Salud Total E.P.S S. A. y a la IPS - Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, por la muerte de Edy Lorena Taborda Echavarría, ocurrida el 19 de octubre de 2008, cuando se encontraba internada por padecer trastornos mentales, en la Clínica Psiquiátrica de dicha IPS.

Segunda. Se condene a las entidades demandadas a pagar a los demandantes los perjuicios causados por concepto de: perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), perjuicios morales, perdida de la oportunidad de vivir, perjuicios de la vida de relación estimados en 977 smlmv, equivalente a quinientos setenta y cinco millones novecientos cuarenta y un mil quinientos pesos ml (575.941.500,00).

Tercera. Dichas sumas deberán ser actualizadas de conformidad con lo previsto en la normativa civil colombiana vigente, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento cabal de la sentencia que le ponga fin al proceso.

2. Los fundamentos fácticos de la demanda se compendian así:

a) Edy Lorena Taborda Echavarría tiene historia médica por atenciones en psiquiatría número 1040352047 de la Clínica Psiquiátrica Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús. Consulta por la entidad prestadora de salud "SALUD TOTAL", EPS en la que se encuentra afiliada bajo el régimen contributivo en salud, en calidad de beneficiaria de su cónyuge Alexander García.

b) El 17 de agosto de 200,7 a las 6 y 30 p.m., acude al médico psiquiátrico de la entidad clínica, ingresada por medicina general, desde entonces se registra que la patología obedece a trastornos mentales.

c) Se dice en la demanda que, en la historia clínica aparecen, desde el 17 de agosto de 2007 hasta el 19 octubre de 2010 fecha de su fallecimiento, varios apartes acerca de sus manifestaciones suicidas, ideaciones que se dice, "*no veía la forma ni la hora de llevar a cabo, sufriendo repetidas crisis depresivas que la llevan a ser hospitalizada constantemente".*

d) El 31 de agosto de 2007 la paciente se encuentra hospitalizada en psiquiatría y días después de su alta intenta suicidarse tomando 30 tabletas de clonazepam y produciendo cortes superficiales en la muñeca. La EPS SALUD TOTAL no autorizó las citas con psicología, encontrándose con alta impulsividad, persistencia de las ideas de suicidio, con diagnóstico de trastorno de la personalidad y depresión.

e) El 11 de octubre de 2008 Edy Lorena ingresó por medicina general a la IPS accionada, con diagnóstico depresivo mayor desde hace un año, por lo que requirió hospitalización por una semana por acto suicida; haciendo alusión que durante el último año tuvo más de diez (10) actos suicidas de diferente tipo, según su relato: "*me he cortado, he tornado límpido, destapé el televisor para electrocutarme, he tomado pastillas, me he inyectado aire*", y según anotación de su historia clínica se desprende: "*los síntomas se han agudizado y empeorado desde hace una semana, se encuentra con llanto fácil, dificultad para conciliar el sueño; refiere que en SALUD TOTAL se quitó PRN a catéter IV, que le pusieron en urgencias para provocar hemorragia pero lo descubrieron a tiempo*…"

f) Continuando con las anotaciones de su historia clínica, se observa que:

"13 de octubre de 2008 la paciente EDY LORENA TABORDA ECHAVARRIA refiere que sigue pensando en hacerse daño, que quisiera que la inmovilizaran para no tener posibilidad de hacerse daño, sigue con ideas de muerte, ideación suicida, desesperanza, minusvalía, continua con igual tratamiento… El día 14 de octubre de 2008 a las 9:00, la paciente EDY LORENA TABORDA ECHAVARRÍA manifiesta otra vez su deseo constante de muerte, dice que ha pensado quitarse la vida en la clínica, dice: "anoche quebré un vidrio en el- baño, y no me pude cortar", deseo terminar con mi vida "no quiero luchar más", "no puedo contra la corriente, no puedo más", solo encuentro cosas malas" "no quiero ver un futuro, no quiero estar más acá", "me siguen dando fluoxetina, me siguen dando cosas que no me sirven, llevo un año tomando fluoxetina y no veo mejoría" "si la droga no me ayuda para que seguir luchando" la paciente presenta cuadro depresivo severe, es atendida por el Dr. VICTOR HUGO AGUDELO Z…"
"…El día 16 de octubre de 2008 la paciente EDY LORENA TABORDA ECHAVARRIA manifiesta qua la cabeza es más fuerte cada vez, que a veces no se quiere morir, continúa luchando con ideas suicidas, consulta por urgencias porque continua con las mismas ideas suicidas; manifiesta: "a veces tengo el pensamiento lleno, pensaba dejar

puestas las correas cuando llegó el enfermero, me estaba midiendo la correa, pero no me quería ahorcar", cuenta sobre su ideación de muerte y sus intentos suicidas.
El mismo día 17 de octubre de 2008. la paciente EDY LORENA TABORDA ECHAVARRIA manifiesta: yo estoy en un punto y cuando recuerdo me encuentro en otro lugar". Esto es repetitive en ella, paciente con trastorno de la personalidad asociado a alto riesgo suicida, conducta: "***puede la paciente deambular por la clínica siempre y cuando este acompañada de un familiar o enfermero, no puede estar sola en el baño, mientras esté en el cuarto de aislamiento debe tener contensivos mecánicos de 4 extremidades****…*"

"El día 19 de octubre de 2008 a las 12, la paciente EDY LORENA TABORDA ECHAVARRIA se encuentra sentada, hoy permite el contacto visual un poco más, hay persistencia en las ideas suicidas; la paciente EDY LORENA manifiesta: "*voy a darme la oportunidad de un tratamiento, pero no le encuentro sentido a la vida*", atiende la Ora. BEATRIZ PALACIO ARTEAGA, psiquiatra…"

"… El día 19 de octubre de 2008 a las 5 y 40, de medicina general llaman a evaluar a la paciente de manera urgente, porque la encuentran ahorcada, manifiesta el Dr. FRAY GREGOR DUQUE: "encuentro a la paciente en cama inconsciente, en apnea (cese completo del serial respiratorio), con frecuencia cardiaca, pupilas midriáticas sin pulso carotideo, presenta en cuello anterior signos de trauma por cuerda semicircular, Diagnostico: MUERTE POR AHORCAMIENTO - hora 17:00, Dr. FRAY GREGOR DUQUE. Manifiesta el enfermero que cuando este llego a la habitación encontró a la señora EDY LORENA TABORDA ECHAVARRIA colgada de la ventana en suspensión completa y para ello utilizó el cinturón con el cual la inmovilizaban en la cama.

"El día 19 de octubre de 2008 ***manifiesta el enfermero JESUS DAGOVERT HOLGUIN que siendo la 8:00 de la mañana, desmovilizó sic- a la paciente EDY LORENA TABORDA ECHAVARRIA para que se bañara, para arreglo de la unidad y para desayunar, todo esto lo realizó en compañía del enfermero de turno…"***

"… El día 19 de octubre de 2008 a las 12 de la mañana, la paciente EDY LORENA TABORDA ECHAVARRÍA fue evaluada por la dra. de turno BEATRIZ PALACIO quien dialogó con ella y le pasó ronda, coloca en la historia clínica que le quiten los inmovilizadores, pero que continúe en aislamiento bajo periódica observación, todo el día estuvo bajo supervisión por parte del enfermero. Manifiesta el enfermero JESUS DAGOVERT HOLGUIN CUERVO haber bajado al primer piso a colaborar con el traslado de los alimentos, a las 5:10 minutos, cuando volvió a subir a darle vuelta, ya la encontró colgada en la ventana,

adaptada con una tira al cuello, inmediatamente llamó a los compañeros y la bajaron de la ventana, manifiesta el enfermero que la cuerda que utilizo la paciente EDY LORENA TABORDA para ahorcase, fue un pedazo de inmovilizador que no se explicaban de donde lo sacó porque ella las primeros días de ingreso a la clínica, estaba en otra habitación de aislamiento pero no estuvo inmovilizada. igual manifiesta en ningún momento nos dimos cuenta de que faltara ese inmovilizador entre los elementos del hospital..."

g) Para el momento de su deceso Edy Lorena Taborda Echavarría tenía 22 años, convivía en unión marital de hecho con Alexander García Rentería, en cuya unión procrearon a Deiby Alexander y Marcos Felipe García Taborda de 6 y 3 años respectivamente, para aquel momento del suceso. Se encontraba cursando 11 grado de bachillerato, ejercía la profesión de *"vendedora ambulante",* percibiendo la suma de $ 80.000,00 semanales.

h) Consideran los actores que el actuar omisivo y descuidado del personal médico y administrativo de la entidad médica les causó perjuicios morales, materiales, de la vida de relación, perdida de la oportunidad o chance de vivir, perdida de la oportunidad de curarse, que considera deben ser reparados.

3. Notificadas las entidades demandas así se pronunciaron:

3.1. La Comunidad de Las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, propietaria de la Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón, dijo oponerse a las súplicas de la demanda, formulando las excepciones de mérito que denominó:

(i). **Inexistencia de la obligación por ausencia total de responsabilidad de la clínica en el daño.** No existe responsabilidad de la clínica en el daño ocasionado, porque se

presentó caso fortuito, causa extraña y culpa exclusiva de la víctima; también hay ausencia total de culpa porque siempre se observó diligencia, prudencia y cuidado por parte de los empleados de la clínica en el manejo de la paciente.

La joven siempre observó una conducta abiertamente proclive al suicidio, además con antecedentes de vieja data, como que desde los 13 años tenía intentos de suicidio, sumados a traumas emocionales por la muerte de su padre y el maltrato de su familia v compañero sentimental.

Las particularidades de esta paciente hicieron que los miembros de la institución hospitalaria tuvieran serias dificultades para garantizar un resultado, siendo más que suficientes las medidas de seguridad tomadas: Aislarla, inmovilizarla, inicialmente de sus extremidades superiores, luego tres y hasta de sus cuatro extremidades y la cintura. Recurrir a otras medidas, como, por ejemplo, mantener permanentemente sedada a la paciente o totalmente encerrada e incomunicada al estilo de los antiguos manicomios, son prácticas por fortuna, hoy superadas, que escapan del moderno y sano ejercicio de la psiquiatría y, particularmente, se apartan de la misión protectora del enfermo mental que cumple devotamente la Comunidad de las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón.

Se cumplió, pues, la vigilancia estricta para evitar auto y hetero agresión; y lo que sucedió fue un hecho ajeno a las medidas de seguridad tomadas por la clínica, hecho que se constituye en una causa extraña, en un caso fortuito, es más, no sólo hubo una causa extraña sino culpa exclusiva de la víctima.

(ii). Ausencia de perjuicios para los demandantes. Sus familiares no se preocuparon por su bienestar y cuidado cuando estaba viva. Lo que puede suceder, en el alma y mente de los demandantes, especialmente en su madre y en esposo, es un profundo sentimiento de remordimiento y culpa por el estado de abandono al que la sometieron, pero esto está muy distante de ser un perjuicio moral.

Aunque parezca razonable que por el sólo hecho de ser la madre, la hermana, el compañero y los hijos se experimenta dolor por la pérdida del pariente, sin embargo este no es un hecho que pueda presumirse per se, puesto que tales afirmaciones deben ser probadas en juicio; además deben considerarse algunos aspectos que indican la falta de una familia que le brindara a la joven el amor, respeto, comprensión, atención y cuidado que todo ser necesita, máxime en situaciones tan difíciles como las experimentadas por ella, quien según su historia clínica, era huérfana de padre, fue abusada sexualmente por un tío, presenció la muerte de su padre, fue maltratada por su compañero y no tenía buenas relaciones con su madre y hermana.

(iii) Buena fe de la clínica. Se puede apreciar perfectamente la buena fe de la clínica, con el mero hecho de observar la manera ordenada de elaborar la historia clínica, lo que permite reconstruir con absoluta claridad cada detalle de la situación; así mismo con la lectura de la historia clínica se puede evidenciar el permanente cuidado y atención que recibió la paciente durante todo el tiempo

3.2. Salud Total EPS

Dijo oponerse a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda, pues refiere que Salud Total EPS S.A. ha cumplido con todas sus obligaciones en calidad de EPS de Edy Lorena Taborda Echavarría, y teniendo en cuenta que los actos médicos que se cuestionar fueron suministrados por la IPS con plena autonomía técnica, científica y administrativa sin dependencia de la entidad.

Como excepciones formuló, las que denominó:

(i) inexistencia de los elementos que dan lugar a responsabilidad civil frente a los actos médicos cuestionados por la parte actora. Deben demostrarse los elementos de la responsabilidad galénica en los términos de la sentencia del 17 de noviembre de 2011 con ponencia de la Dra Rut Marina Díaz.

(ii) inexistencia de nexo de causalidad entre el actuar de SALUD TOTAL EPS S.A. y los presuntos daños que se pretenden endilgar a la EPS accionada. Para que exista responsabilidad de Salud Total EPS debe demostrarse que dicha entidad con su actuar fue la generadora del daño que se imputa y que el daño imputado tiene relación de causalidad con el actuar culposo que se deriva de la atención suministrada a Edy Lorena Taborda Echavarría. No existe relación de causalidad entre el actuar de Salud Total EPS S.A. y el daño que se pretende sea resarcido.

(iv) Inexistencia de pérdida de oportunidad de curación de la paciente Edy Lorena Taborda Echavarría. El daño que se pretende resarcir es un daño eventual respecto de la curación de

la enfermedad de Edy Lorena Taborda Echavarría quien sufría de un trastorno límite de la personalidad, entidad que per que puede ser tratado, pero no puede garantizare su curación puesto que esta enfermedad puede presentar episodios a lo largo de la vida de los pacientes que lo sufren.

Aunado a lo anterior, la señora Taborda Echavarría presentaba trastorno depresivo mayor que agudizaba los síntomas propios de su patología de base (trastorno depresivo mayor) lo que hacía más difícil el tratamiento y, por tanto, presentaba pronóstico pobre respecto de su recuperación, así como el tiempo de evolución de su enfermedad psiquiátrica (más o menos 10 años de antelación de la presentación de cuadro) y el origen de la misma, cuyo detonante fue una situación presentada en la niñez lo que hacía que se tuviera como un cuadro crónico de difícil manejo, a lo que se sumó la inexistencia apoyo familiar para el manejo de su enfermedad, hacían que fuera poco probable una recuperación de cuadro psiquiátrico presentado por la paciente.

(v) inexistencia de perjuicios materiales. Los daños solicitados por la parte demandante como perjuicios materiales corresponden a meras expectativas y no existe prueba alguna que permita determinar que las sumas reclamadas por este concepto tengan su origen en el daño que se pretende endilgar al actuar del personal de salud de los hechos que se ventilan en el presente proceso

(vi) inexistencia y/o excesiva tasación en los perjuicios inmateriales. En caso de probarse la existencia del daño moral es el administrador de justicia el llamado a tazar los perjuicios que

se generen por concepto de este tipo de daño haciendo uso del *arbitrium iudicis,* la cuantía de la indemnización debe ser razonada conforme los lineamentos trazados por la Corte Suprema de justicia

4. Llamamientos en garantía

4.1. La Comunidad de las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, llamó en garantía a Seguros Comerciales Bolívar quien frente al llamamiento formuló las excepciones que denominó:

(i) ausencia de siniestro. El numeral 3 de las condiciones generales de la póliza trae la definición de siniestro como *"..el hecho dañoso por el que se le impute responsabilidad al asegurado, ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o a la compañía aseguradora de manera fehaciente y por vía judicial o extrajudicial, durante la vigencia de la póliza o dentro de un plazo máximo de dos años contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma"* .

Los hechos que dieron lugar al trámite de la presente demanda ocurrieron el 19 de octubre de 2008. El 31 de enero de 2013 los demandantes presentaron solicitud de conciliación prejudicial ante el Centro de Conciliación de la Personería de Medellín, y si bien es cierto para el momento de la ocurrencia de los hechos la póliza estaba vigente, para que se pudiera verificar la existencia del siniestro conforme a lo establecido en la póliza, la reclamación a la asegurada se debió haber hecho a más tardar el 29 de enero de 2011, y dicha solicitud, conforme a la constancia

que hace parte del expediente solamente se hizo hasta el 31 de enero de 2013 pasados más de dos años después de finalizada la vigencia de la póliza.

(ii) prescripción. Establece el artículo 1131 del código de comercio que el término de prescripción respecto de la aseguradora se empieza a contar desde el momento en el cual la victima le formula petición judicial o extrajudicial al asegurado. Los demandantes citaron a la asegurada a audiencia de conciliación prejudicial el 31 de enero de 2013, la cual se celebra el 28 de febrero de 2013. Si se toma esa última fecha como la fecha de la reclamación de las víctimas al asegurado, el termino de prescripción se verificó el 28 de febrero de 2015, fecha en la cual no se había notificado a la entidad aseguradora.

(iii) límite de la cobertura y deducible pactado.
En el evento en que la Compañía Aseguradora sea condenada a pagar alguna suma de dinero, la condena se limitará necesaria riente a lo pactado en la póliza y se tendrá en cuenta el deducible del 10% con un mínimo de $4.000.000.00

4.2. Pronunciamiento frente a la demanda principal

(i) Diligencia y cuidado de la Comunidad de las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús en la atención de la paciente. La Comunidad de las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús durante toda la estadía de la paciente en sus instalaciones, le prestó un servicio adecuado, oportuno y profesional, incluso realizando conductas tendientes a evitar que la paciente se causara daño a sí misma, lo que pasa es que era

tal la determinación de esta de acabar con su vida, que ese iba a ser el desenlace estando o no internada en la clínica. Obsérvese como desde la misma nota de ingreso en la historia clínica, y en las anotaciones posteriores, se deja constancia que la paciente se debía vigilar pues había riesgo muy alto de autoagresión, hasta el punto de tener que inmovilizarla. Adicionalmente, la recomendación generalizada de los médicos de la institución es que la paciente debe estar acompañada de un familiar entre 7 am y 7 pm.

(ii) causa extraña caso fortuito. La causa exclusiva y eficiente de la muerte de Edy Lorena Taborda Echavarría fue su propia enfermedad mental, situación que no puede ser endilgada a la Clínica. Hay que tener en cuenta los antecedentes de la paciente, para poder hacer la valoración. En la historia clínica se deja constancia el día de su ingreso así: "*Durante el último año con más de 10 actos de suicidio de diferente tipo. Estructuradas: me he cortado, he tomado límpido, destape el televisor para electrocutarme, he tornado pastillas, me he inyectado aire. (...) Tiene idea clara de no querer vivir más*". Adicionalmente, durante las diferentes atenciones brindadas por los profesionales, se verifica una intención intacta de querer acabar con su vida.

(iii) inexistencia de perjuicios y tasación excesiva de los mismos. Los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos en el presente proceso deberán ser demostrados en su integridad, pues en la historia clínica que reposa en el proceso hay constancia de la difícil relación que tenía, no solo con su madre, sino con quien dice ser su compañero permanente, sus hijos y su hermana. Existen diferentes constancias en las entrevistas que se

formularon a los familiares en los que se puede apreciar, que los familiares de Edy Lorena, más que amor por la causante, esta parecía más una carga.

En cuanto al daño a la vida de relación pretendido y respecto a los hijos, es importante tener en cuenta que la enfermedad padecida por Edy Lorena hacía que nos pudiera brindarles el cuidado debido, llegando, incluso, a asfixiarlos, situación que más que generar un detrimento, podría causar un alivio de tener que ver a su madre enferma, sino además de estar expuestos a que les hiciera daño.

Con respecto a los perjuicios materiales, no existe constancia dentro del proceso del desempeño de alguna actividad que le generara ingresos a Edy Lorena, y según lo relatado por sus familiares, “esta solo se dedicaba a ver televisión”

4.3. La Comunidad de las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, igualmente llamó en garantía a la médica psiquiátrica Beatriz Elena Palacio Arteaga, quien se opuso a las súplicas de la demanda, aduciendo que no existió de su parte una conducta culposa por negligencia, imprudencia o impericia, dentro de la atención que como médica psiquiátrica le brindo a Edy Lorena Taborda Echavarría el 19 de octubre de 2008, pues refiere siempre se tuvieron los cuidados necesarios que requería la paciente, la cual ostentaba enfermedades de base sicológicas y psiquiátricas, como lo prueba la historia clínica.

Se debe tener en cuenta por parte del despacho que el actuar médico psiquiátrico por ella desplegado fue el adecuado,

prudente diligente y cuidadoso, es enfática en afirmar que dentro de la atención en ronda médica del 19 de octubre de 2008 a las 12:15 p.m. no se presentó ningún conducta adversa que corresponda a la parte de siquiátrica, lo manifestado por el demandante se realizó sin ningún sustento científico; Por ende los perjuicios cuya indemnización se reclama tienen como fundamento unos supuestos de hecho que no corresponden con la realidad fáctica y científica.

Afirmó que la conducta médica siquiátrica en ronda que hizo el 19 de octubre de 2008 a las 12 am, se ajustó a la lex artis o ley 23 de 1981, y frente a su evaluación y valoración física como médica plasmó su criterio sobre el caso, encontrándola alerta en cama, amable, reiterativa aseverando "*yo estoy mejor, no me voy a suicidar, no me voy hacer daño*" teniendo en cuenta lo anterior la profesional consideró a su arbitrio que la paciente quería adherirse al tratamiento médico, su conducta fue continuar con el manejo de aislamiento, con el manejo farmacológico, tomar medidas para evitarse elementos propiciadores de auto daño y levantar las medidas que la inmovilizaban, ya que hacía parte de un proceso terapéutico, situación que debía ser estrictamente vigilada, como lo dejó plasmado la profesional de la salud en la historia clínica.

4.3.1. Como excepciones frente a la demanda principal formuló las siguientes:

(i) adecuada práctica médica-cumplimiento de la lex artis por parte de la especialista en psiquiatría Dra. Beatriz Elena Palacio Arteaga. La atención médica psiquiátrica que le brindó la

especialista Dra. Beatriz Elena Palacio Arteaga , el 19 de octubre de 2008 a las 12:15, de acuerdo a la historia clínica, le correspondió evaluar a la paciente Taborda Echavarría, encontrando una paciente que se quería adherir al tratamiento propuesto por la especialista, en ese sentido y viendo que en horas de la mañana ya se le habían retirado los inmovilizadores, continuó con dicho tratamiento para mejorar su estado de salud mental, por lo que asegurara con absoluta certeza que el actuar médico de la especialista Palacio Ortega se ciñó a la lex artis y a todos los protocolos médicos científicos que ameritaban continuar con su desmovilización, como ya se venía realizando en dicha estancia hospitalaria, en la clínica psiquiátrica nuestra señora del sagrado corazón.

(ii) Ausencia de culpa. Para que haya lugar a indemnización de perjuicios en materia civil, se requiere que concurran todos y cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad entre ellos, un acto o hecho culposo imputable al demandado o al llamado en garantía, que sea la causa adecuada del daño. El hecho o acto médico siquiátrico culposo nunca existió por cuanto la especialista en siquiatría y con vasta experiencia se ciñó a los protocolos y guías frente a su manejo médico psiquiátrico dispensado a la joven Edy Lorena Taborda Echavarría.

(iii) Ausencia de nexo causal. No existe una causalidad jurídica entre los hechos narrados en la demanda, el fallecimiento de la joven Edy Lorena Taborda Echavarría y la evaluación por ronda médica psiquiátrica del 19 de octubre de 2008 a las 12: 15 conducta ofrecida por la especialista Palacio Arteaga, no fue la causa del deceso de la paciente, recordemos que la custodia y

cuidados de la paciente no eran una labor que se encontrara a cargo de la médica psiquiátrica.

(iv) Inimputabilidad del daño. Existe un daño, en sentido genérico y amplio, el fallecimiento de Edy Lorena, pero no lo hay en el sentido jurídico, atribuible a la especialista en siquiatría, Dra. Beatriz Elena Palacio Arteaga. Como factor de imputación no existe daño, por no presentarse actuación que haya causado algún perjuicio por parte de la especialista, como lo alegan los demandantes y llamante en garantía. El daño que se pudo haber presentado no fue como consecuencia del actuar medico psiquiátrico en ronda el 19 de octubre de 2008 a las 12 a.m; la custodia de la paciente no se encontraba en cabeza de la especialista.

(v) Tasación excesiva de perjuicios. Los procesos de responsabilidad civil no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento para quien los invoca y para sus apoderados, por lo tanto, en el evento hipotético de que deba liquidar perjuicios en favor de los demandantes, no deberá perder de vista este principio fundamental de la responsabilidad civil, ya que los perjuicios en la cuantía en que se solicitan desconocen todos los antecedentes jurisprudenciales que existen en la materia.

4.3.2. Frente al llamamiento en garantía excepcionó:

(i) inexistencia de fundamento para el llamado. La relación contractual existente entre la IPS Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús y la especialista en psiquiatría Beatriz Elena Palacio Arteaga, no le da derecho a la primera a exigir de la

segunda la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de sentencia proferida en su contra por hechos generados en desarrollo del objeto del contrato entre las partes.

En el convenio de prestación de servicios celebrado entre las partes de este llamamiento ninguna de sus cláusulas consagra que la responsabilidad en que se incurra en desarrollo del objeto de dicho contrato deba ser asumida única y exclusivamente por la contratada en este caso la especialista en psiquiatría Palacio Arteaga, por lo que la entidad llamante en garantía carece de legitimación en la causa para llamar en garantía a la especialista ya mencionada.

(ii) obligaciones de medio en la relación médico paciente Las obligaciones que adquieren los médicos con sus pacientes, por regla general, son de medio y no de resultados, esto significa que los profesionales de la salud no se obligan para con estos a sanarlos; lo anterior, debido a las innumerables circunstancias y variables que se escapan del actuar médico, tales como condiciones anatómicas, reacciones fisiológicas, enfermedades, niveles de atención. Sin embargo, en atención a sus conocimientos, capacidades, tecnología, y recursos disponibles, si se obligan a hacer todo lo posible para que cesen los efectos y consecuencias de la enfermedad que presente la paciente.

(iii) obligación de seguridad a cargo de la IPS Hermanas Hospitalarias Psiquiátricas del Sagrado Corazón de Jesús. Como se advirtió a lo largo de la contestación de la demanda y del llamamiento, la especialista en psiquiatría dra. Beatriz Elena Palacio Arteaga siempre le brindó a la paciente, una muy buena

atención médica psiquiátrica el 19 de octubre de 2008 a las 12:15, su conducta se ajustó a todos los protocolos y guías de manejo; además fue prudente, diligente y cuidadosa con su paciente, durante su hospitalización en la I.P.S. Clínica Psiquiátrica Sagrado Corazón de Jesús, institución en la cual se encontraba radicada y debía garantizar la seguridad de la paciente, siendo esta obligación de las clínicas e instituciones de salud, estando enmarcada dentro de las obligaciones de resultados, es decir están obligadas a responder por todas aquellas cosas y personas que estén bajo su control. La I.P.S. era la encargada y obligada de velar por la vigilancia, custodia, cuidado y seguridad de Edy Lorena Taborda Echavarría, obligación que se hacía extensible desde el momento mismo que ingresó, y durante su permanencia en la institución hospitalaria. El ingreso que da el 11 de octubre y hasta el día 19 de octubre de 2008, fecha en la cual se presenta el lamentable fallecimiento y la vigilancia de la paciente no estaba a cargo de la médica tratante.

II. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín mediante sentencia del 8 de marzo de 2021, accedió a las súplicas de la demanda al concluir que se habían configurado los elementos axiológicos de la pretensión, y ello permitía endilgar responsabilidad civil de carácter solidario a cargo de la EPS Salud Total y la IPS Comunidad de Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús; pues dijo que la IPS Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, tenía bajo su cargo la obligación de preservar la vida e integridad personal de la paciente, como deber general de toda atención hospitalaria; y, tratándose de una

enferma mental; además, del tratamiento relativo a la alteración síquica, tenía el deber de resguardar su seguridad personal, estableciendo una vigilancia con el grado de diligencia que demandara su condición, teniendo en cuenta la conducta agresiva propia de la enfermedad que padecía y que implicaba un riesgo cierto de causarse daño a sí misma, lo que bien podía considerarse como un efecto de ese trastorno que la aquejaba fuertemente.

Adujo que se constató una falta de vigilancia y cuidado por parte del personal de enfermería de la Clínica demandada, al no haber supervisado a Edy Lorena Taborda Echavarría, para el momento en que esta se encontraba en su habitación de aislamiento, sin ninguna medida de protección, vigilancia que se requería conforme lo habían prescrito los médicos tratantes, aunado al hecho de haber dejado objetos en su habitación de aislamiento o que no fueron retirados a tiempo, sin tener las previsiones que demanda la *lex artis ad hoc,* en franco desconocimiento de la conducta persistente de auto-agresión que presentaba la paciente.

Resaltó el fallador que saltaba a la vista la omisión en el deber de vigilancia y cuidado de la paciente por parte del personal de la IPS, Sección Enfermería, en tanto que se dejó de hacer lo que se debía de realizar, faltando a la obligación de seguridad, permitiendo configurar el elemento culpa dentro del edificio de la pretensión de responsabilidad.

Concluyendo que de la valoración de la prueba allegada y practicada, permitió establecer que fue omisiva la conducta

desplegada por el personal de enfermería adscrito a la IPS Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, quien prestaba sus servicios a la EPS Salud Total, cuando en un momento específico, faltó al deber de vigilancia y seguridad prescrito por los médicos psiquiatras tratantes de la paciente, en aras de evitar que se auto-lesionara o cegara su vida dentro del centro hospitalario.

Se impuso condena en perjuicios en contra de las entidades accionadas, condenándolas solidariamente a pagar en favor de los demandantes: (i) A de Deybi Alexander y Marcos Felipe García Tarborda, la suma de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, por concepto de perjuicio moral; Asimismo, a favor de Deybi Alexander y Marcos Felipe García Tarborda, la suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, a título de perjuicio por daño a la vida de relación

(ii) A Alexander García Rentería, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales;

(iii) A Luz Marina Echavarría Manco, la suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes; y a Yuri Marcela y Astrid Natalia Taborda Echavarría, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas, por concepto de perjuicios morales.

(iv) Los anteriores valores generarán un interés mensual del 6% anual, una vez quedé ejecutoriada la sentencia.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión esta fue recurrida por los apoderados de la parte demandada, quienes dentro de los 3 días a su proferimiento allegaron escrito de sustentación en los términos que transcribe el despacho:

1. La IPS Comunidad Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús sustentó sus reproches frente a la sentencia así:

"…Respetuosamente manifiesto mi inconformidad con la decisión, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1. En relación con la culpa.

La argumentación del despacho para explicar la culpa de la clínica se basó en las declaraciones de los médicos especialistas en psiquiatría que atendieron a la paciente durante su hospitalización en la Clínica Psiquiátrica Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, porque existe consenso al exponer que la paciente sufría de un grave trastorno de personalidad, Clúster B en estado límite, asociado a estados depresivos, donde la paciente era impulsiva, agresiva, mostrando conductas sociopáticas, su estado era agudo, siendo impredecible, inestable, debido a su impulsividad, y por ello con un alto nivel de tendencia al suicidio, por lo que, por esta marcada tendencia al suicidio, obligaba a la institución hospitalaria a garantizar la seguridad de la paciente frente a ella misma.

Respetuosamente me aparto de tal conclusión como quiera que es precisamente la argumentación realizada, la que permite establecer que para la clínica resultaba físicamente imposible impedir el suicidio de la paciente, todos los galenos en su exposición como testigos técnicos con un conocimiento y amplia experiencia en el manejo de esta clase de pacientes, ilustraron al despacho sobre el seguro final de estos pacientes cuando deciden quitarse la vida, quienes tarde o temprano terminan cumpliendo su cometido de suicidarse, inclusive describieron que estos pacientes son altamente "creativos" y "recursivos" y algunos de ellos, fueron especialmente claros al indicar con ejemplos, como los pacientes pueden llegar a "métodos" inesperados, imprevisibles e irresistibles, como atragantarse con una pasta de jabón o acostarse con una media en la boca para asfixiarse, fueron coincidentes en afirmar que estos pacientes cuando deciden suicidarse lo logran independientemente del lugar y que es tal la manipulación que hacen del cuerpo médico, que simulan estar mucho mejor y manifiestan haber dejado su ideación suicida para lograr el alta y luego, al salir de la institución arrojarse la primer vehículo que pase por la calle

También fueron coincidentes los testigos técnicos en especial la doctora Beatriz Palacio Arteaga y la doctora Mónica Duque Mejía al afirmar que estos pacientes no tienen alteraciones de conciencia, por lo que están en la realidad y pueden tomar decisiones libremente; que se trata de pacientes con trastorno de personalidad límite, depresivos y con alta impulsividad, lo que los hace impredecibles e impulsivos y pueden suicidarse en cualquier momento.

Afirmaron también que para cualquier institución hospitalaria es prácticamente imposible evitar el suicidio de un paciente que presenta estas características y que ha decidido suicidarse. En el proceso se demostró fehacientemente que la clínica cumplió con su deber de cuidado y vigilancia necesaria por la alta posibilidad de auto y heteroagresión, la paciente estuvo en aislamiento y con sujeción mecánica hasta cuando fue estrictamente necesaria, garantizando además el respeto por la dignidad de la paciente. Lo que no es físicamente posible, es tener un enfermer@ las 24 horas del día y los siete días de la semana en compañía de la paciente, prácticamente pegad@ a ella hasta para acudir al baño; las obligaciones de seguridad y vigilancia, también tienen su límite razonable y por ello no es posible exigir a la institución lo imprevisible e irrazonable.

(…)
Ahora bien, también, se demostró en el proceso que la paciente debería tener un familiar acompañándola de 7:00 am a 7:pm y que la familia no cumplió tal obligación, porque si lo hubiese hecho, entonces el día que se la paciente se suicidó, alrededor de las 5:10 pm, debería haber un familiar acompañándola hasta las siete de la noche y no se habría quedado sola cuando el enfermero JESUS DAGOBERTO HOLGUIN CUERVO, se ausentó por unos instantes.

"…2. *En relación con el nexo de causalidad…* El enfermero declaró que

"…se encontraba caliente. Hacía 5 minutos la había observado por última vez…la cuerda que ella utilizó para ahorcarse fue un pedazo de inmovilizador que no nos explicamos de donde lo sacó, porque ella los primeros días de ingreso a la Clínica estaba en otra habitación de aislamiento, pero no estuvo inmovilizada…Yo en la mañana le tendía la cama y no vi ningún objeto.

Lo único que tenía (sic) los objetos de aseo, en ningún momento nos dimos cuenta que faltara ese pedazo de inmovilizador.

Ella hoy estuvo muy bien, consiente (sic), orientada y me dijo que se quería bañar y organizar. Estaba tan bien (sic) muy tranquila y la doctora al verla tan consiente (sic) decidí (sic) que continuara aislada pero no inmovilizada. Yo estoy seguro de que ningún otro paciente le suministrara la tira porque las habitaciones están aseguradas…" (véase fls. 154 y 155, C-1).

…

Respetuosamente considero que el despacho erró en su afirmación - conclusión, resultando alejada de la realidad, porque dijo que el enfermero de turno, al momento de quitar las ataduras sobre las extremidades de la paciente, no las retiró de la habitación de aislamiento al momento en que salió de esta, siendo utilizadas inmediatamente por Edy Lorena, para quitarse la vida; afirmación que es un supuesto, porque no está demostrado que así fue, lo que dijo el enfermero en la entrevista que aparece a folios 154 y 155 del cuaderno N°1, fue muy distinto, dijo: "Yo en la mañana le tendía la cama y no vi ningún objeto. Lo único que tenía (sic) los objetos de aseo, en ningún momento nos dimos cuenta que faltara ese pedazo de inmovilizador". "Yo estoy seguro que ningún otro paciente le suministrara la tira porque las habitaciones están aseguradas".

Tampoco es cierto, o no está demostrado que la paciente utilizando la cuerda del sujetador que se quedó en la habitación, ató su cuello con éste y se colgó a la ventana, no es cierto que el inmovilizador se quedó en la habitación, no hay certeza de este hecho, existe duda e incertidumbre sobre la forma en que pudo llegar a sus manos el inmovilizador para ese momento en que lo usó, por el contrario, sí existe certeza de que la habitación había sido revisada por el enfermero cuando tendía la cama en la mañana; nótese que lo que dijo el enfermero fue muy distinto, dijo: "Yo en la mañana le tendía la cama y no vi ningún objeto". Ahora bien, el enfermero dijo: "… la encontré colgada en la ventana adaptada con una tira al cuello. Inmediatamente yo llamé a los compañeros y la bajamos de la ventana y la colocamos en la cama para prestar primeros auxilios porque yo la toqué y se encontraba caliente. Hacía 5 minutos la había observado por última vez…la cuerda que ella utilizó para ahorcarse fue un pedazo de inmovilizador No está pues, demostrado si se sujetó por el cuello con un inmovilizador solamente, o con otra tira o cuerda anudada al pedazo de inmovilizador para alargar su extensión, téngase presente que el informe de la fiscalía no indica las medidas del inmovilizador.

Es claro que, no existe nexo causal entre el actuar de la clínica y el daño; en este caso por la patología de la paciente, (trastorno de personalidad límite acompañado de depresión) patología caracterizada por tener intacta la conciencia de la realidad, pues no tiene alteraciones como alucinaciones visuales o verbales, entonces la paciente actuó con plena conciencia y autodeterminación, lo que indudablemente enmarca su actuar en culpa exclusiva de la víctima. En conclusión, contrario a lo que dedujo el despacho, lo que esta argumentación demuestra es que no existe responsabilidad de la clínica en el daño ocasionado, toda vez que se presentó un actuar consciente de la víctima que constituye el nexo causal con el daño; también hay ausencia total de culpa porque siempre se observó diligencia, prudencia y cuidado por parte de los empleados de la clínica en el manejo de la paciente.

"…3. Respecto al llamamiento en garantía formulado por la Comunidad de las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, en contra de Seguros Comerciales Bolívar.

Manifestó el despacho que no prosperó el llamamiento en garantía, por cuanto prescribió la pretensión dentro del seguro de responsabilidad civil.

(…)

Agregó que existía error en la aplicación del artículo 94 del Código General del Proceso porque "…*no contempla expresamente ninguna regulación sobre la interrupción de la prescripción en caso de llamamiento en garantía; no obstante, es perfectamente viable la aplicación del artículo 94 del mencionado código, por vía de analogía.*

…Ahora bien, la misma norma aplicada por analogía al llamamiento en garantía ha de leerse así:

ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. ***La presentación del llamamiento en garantía*** *interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad* ***siempre que el auto admisorio de aquel*** *o el mandamiento ejecutivo* ***se notifique al llamado en garantía dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al llamante en garantía.*** *Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al llamado. (…)*

(Las subrayas en negrilla y cursiva son mías)

El despacho, al aplicar la regla del artículo 94 del C.G.P., indica que con la demanda se habría podido interrumpir el término de prescripción ordinario de dos (2) años, con tal que, se hubiese realizado el llamamiento en garantía y se le hubiese notificado a la Aseguradora, dentro del año siguiente a la fecha en que se notifica al demandante el auto admisorio de la demanda, y es precisamente este el error, puesto que en este caso, no es con la demanda que se interrumpe la prescripción, sino con la presentación del llamamiento en garantía notificado dentro del año siguiente a la fecha en que se notifica al llamante en garantía el auto admisorio del llamamiento en garantía.

En este sentido la doctrina y la jurisprudencia han dado respuesta al interrogante sobre si el llamamiento interrumpe la prescripción de la acción del asegurado contra el asegurador. Se llega a la conclusión de que el llamamiento en garantía es el ejercicio de una pretensión dentro de un proceso judicial, el cual debe asimilarse a una demanda para estos efectos.

Respecto al llamamiento en garantía, el maestro JAIRO PARRA QUIJANO, en su obra Los terceros en el proceso civil, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, 1989, pág. 153, señala que "implica innegablemente el ejercicio de la acción"

Por supuesto, es que el llamamiento en garantía se formula mediante demanda y no entender en este sentido esta figura, le quitaría su utilidad práctica puesto que nadie recurrirá a ella, prefiriendo así, iniciar un proceso independiente que sí le garantice la interrupción de la prescripción.

Al respecto el profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ, indica en su libro Comentarios al contrato de seguro, Ediciones Dupre, Bogotá, 2004, pág. 371, lo siguiente: "… se observa igualmente lo útil que resulta para el asegurado

realizar el llamamiento en garantía, debido a que al ser notificado el mismo a la aseguradora, se generan idénticos efectos a los de notificar la demanda, es decir, constituye un caso de interrupción civil de la prescripción"

(…)

En conclusión, como el auto que admitió el llamamiento en garantía se notificó al llamante en garantía por estado del 08 de septiembre de 2015 y se notificó a Seguros Bolívar en forma personal el 18 de noviembre de 2015, entre ambas fechas hay dos meses y 10 días, entonces no transcurrió un año, ***razón por la cual la prescripción se interrumpió desde la fecha de la presentación del llamamiento en garantía, esto es, desde el 02 de abril de 2014***

Como entre ambas fechas hay dos meses y 10 días (70 días), entonces no transcurrieron ciento veinte días, razón por la cual, en vigencia del C.P.C., también la prescripción se interrumpió desde la fecha de la presentación del llamamiento en garantía, esto es, desde el 02 de abril de 2014.

Con base en las anteriores consideraciones, solicito señor juez, conceder el recurso de apelación ante el superior jerárquico…"

2. Por su parte Salud Total EPS, presentó los reproches en el mismo término que la otra codemandada, exponiendo su disenso frente al fallo recurrido, así:

"*…1-. INDEBIDA VALORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO: Del material probatorio que fue recaudado en el transcurso del proceso, tratándose únicamente de los testimonios de los médicos tratantes se extraen las siguientes probanzas que me permito manifestar no fueron valoradas en conjuntos:*

Las declaraciones de los médicos siquiatras que brindaron atenciones en salud mental a la señora EDY LORENA TABORDA ECHAVARRIA, en el periodo comprendido del 11 al 19 de octubre, se tiene el conocimiento que la paciente presentaba un trastorno de personalidad Cluster B en estado límite, asociado a estados depresivos, siendo una paciente impulsiva, agresiva, que mostraba conductas sociopáticas; el estado de su patología era agudo, por tanto era impredecible, inestable, y presentaba un alto nivel de tendencia al suicidio.

Añadieron los médicos tratantes en sus declaraciones que la paciente recibía poco apoyo por parte de su familia, con quienes por demás no tenía relaciones adecuadas ni favorables al estado de salud de la señora TABORDA ECHAVARRIA. Situaciones estas que encuentran soporte probatorio documental y testimonial.

2-. EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES A FAVOR

DE LA DEMANDANTE.

Al momento de fijar las condenas no tuvo en cuenta la realidad de las relaciones interpersonales de la señora EDY LORENA TABORDA ECHAVARRIA, con sus familiares, entre otras el maltrato psicológico y físico al que era sometida por parte de su esposo; y la incidencia de las manifestaciones realizadas por la señora madre quien desde niña le señalaba que no era su hija, sino de una india que la había dejado abandonada.

Ahora, en cuanto a los perjuicios reconocidos a las hermanas, por la pérdida de un familiar, resulta claro que en el devenir del juicio pretendieron ocultar la realidad de las relaciones familiares en aras de obtener un beneficio.

En punto a sus hijos, debe tenerse en cuenta que de la historia clínica misma se desprende que la señora TABORDA ECHAVARRIA, no mantenía una relación buena con sus hijos, al punto que la señora LUZ MARINA ECHAVARRIA MANCO informó a los médicos tratantes que se solicitaría la custodia de estos, dado que los descuidaba y maltrataba.

Por tanto, si bien es cierto los perjuicios morales se presumen, no puede perderse de vista lo que resulto probado y es que la señora EDY LORENA no contaba con apoyo familiar, e incluso el día de su fatal desenlace a pesar de las indicaciones médicas de que permaneciera en compañía de un familiar de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., situación que hacía parte del tratamiento para su recuperación, sus familiares no realizaban dicho acompañamiento, por tanto, concurrieron en la ocurrencia de los hechos…"

En esta instancia y luego de surtirse el traslado en la forma dispuesta en el Decreto 806 de 2020 numeral 14, los recurrentes presentaron su sustentación en términos similares a los planteados ante el juez de conocimiento, desarrollando uno a uno los reproches que plantearon respecto la sentencia de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez de la relación jurídica procesal. Significa lo

anterior que, en presencia de algún defecto de tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "*ius postulandi*"; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Con relación a la obligación de seguridad de los hospitales y centros de salud, y la responsabilidad de estos ante el efecto adverso derivado de la prestación del servicio de salud,

"…ha sido definida como un deber jurídico calificado de protección, que es complementario, distinto y autónomo de la obligación principal, y que bien sea de manera expresa o tácita, las partes deberán asumir "[...] en ciertos contratos, tendiente a preservar sanos y salvos a la persona y bienes de su cocontratante durante la ejecución de la obligación principal con el fin de satisfacer plenamente el interés del acreedor en el cumplimiento del contrato" (Parellada et al., 2005)

Esta figura, de acuerdo con Agoglia, Boragina y Meza (1993), se puede resumir como el deber jurídico en virtud del cual el deudor garantiza al acreedor que durante el desarrollo de la actividad contratada no se le causarán daños a bienes jurídicos distintos a los que se concibieron como su objeto.

Siguiendo a Cayzac (2005), la obligación de seguridad ha sido comúnmente definida como: [...] aquella en virtud de la cual una de las partes en el contrato se compromete a no dañar al otro contratante, ya sea su persona o sus bienes durante la ejecución del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, impuesta por la ley o bien surgir tácitamente del contrato (a través de su interpretación en base al principio de la buena fe). (p. 273)

De este modo, tal obligación encuentra su razón de ser en que para el derecho no solo es importante que se haga efectiva la prestación que forma la esencia del contrato y que da vida al mismo, sino que se preocupa además porque no se produzcan daños adicionales con motivo de su cumplimiento, y tal preocupación, se extiende también en lo relacionado con el servicio de salud.

En efecto, el numeral 1º del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia establece que son deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (Const., 1991, art. 95).

Este precepto "[...] recoge la máxima qui iure suo utitur, neminen laedere debet" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC2107-2018, 2018, p. 21), a saber, quien como consecuencia de su conducta -o de quienes tiene a su cargo- incumpla obligaciones contractuales o genere extracontractuales, en una u otra, por la vulneración del interés de otro u otros, debe reparar el daño producido…"[1].

3.1. El numeral 3 del artículo 3º del Decreto 1011 de 2006, define la obligación de seguridad en la atención en salud como "…*el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de salud o mitigar sus consecuencias*."

De dicha transcripción se puede establecer que esa obligación contiene diversas prestaciones, tales como la de establecer procesos, el diseño de instrumentos y el empleo de metodologías que tiendan a la reducción o mitigación de los riesgos que pueden desencadenar un evento adverso en relación con la atención de salud, y cuyo incumplimiento puede desencadenar la toma de medidas de precaución por las autoridades de inspección vigilancia y control, así como la imposición de las sanciones contenidas en los artículos 49 de la ley 10 de 1990, y 577 de la ley 9 de 1979.

[1] LópezFelipe_ 2020_ObligaciónSeguridadSalud.pdf (udea.edu.co)

Ahora, en la prestación de los servicios de Salud pueden surgir eventos adversos que pueden ser imputables a dichos Centros de Salud sean públicos o privados, que no tiene su origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud desde diversas esferas u órbitas legales.

3.2. Es así como el anexo técnico de la Resolución No. 1446 de 2006 del Ministerio de la Protección Social consagra el evento adverso como: *"(…) las lesiones o complicaciones involuntarias que ocurren durante la atención en salud, los cuales son más atribuibles a esta que a la enfermedad subyacente y que pueden conducir a la muerte, la incapacidad o al deterioro en el estado de salud del paciente, a la demora del alta, a la prolongación del tiempo de estancia hospitalizado y al incremento de los costos de no-calidad. Por extensión, también aplicamos este concepto a situaciones relacionadas con procesos no asistenciales que potencialmente pueden incidir en la ocurrencia de las situaciones arriba mencionadas*."

De ahí que el servicio médico hospitalario no solo comprende la prestación o suministro de los denominados "acto médico" entendida como aquella dirigida o encaminada a superar o aliviar una enfermedad a partir de la valoración de los síntomas y signos evidenciados con el objetivo de restablecer la salud del paciente, sino que comprende otra serie de obligaciones principales como la de seguridad, cuidado, vigilancia, protección y custodia de los usuarios.

4. Frente a la obligación de seguridad la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia abordó el tema en época pretérita así:

"1*. Siguiendo de cerca la jurisprudencia sentada por los tribunales franceses desde los primeros años del presente siglo..., hoy en día se tiene por admitido en nuestro medio que en un buen número de contratos... ha de entenderse incluida la llamada "obligación de seguridad" para preservar a las personas interesadas o a sus pertenencias de los daños que la misma ejecución del contrato celebrado pueda ocasionarles, obligación que en pocas palabras cabe definírsela diciendo que es aquella en virtud de la cual una de las partes... se compromete a devolver sanos y salvos – ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes – al concluir el cometido..., pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa , venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de su entendimiento integral... Y uno de los eventos en que hay lugar a reconocerle vigencia a este crédito a la seguridad de las personas, como algo que le atañe al vínculo "...en condiciones normales de contratación…" Es precisamente el de la prestación de servicios asistenciales por entes hospitalarios de cualquier clase (...)*

"2. En el mismo orden de ideas ***y tratándose de enfermos mentales internados en casas de salud, asilos de residencias de reposo y demás organismos asistenciales especializados en suministrar los cuidados adecuados para esta clase de padecimientos, ninguna duda queda de que estas entidades, a la par de las obligaciones atinentes a las prestaciones médicas propiamente dichas, contraen así mismo una obligación sobreentendida de seguridad junto con el deber de custodia que a ella le es consustancial, obligación que naturalmente no requiere de estipulación expresa, tampoco de advertencias explícitas de los interesados acerca de la necesidad de cumplirla a cabalidad****, y cuyo objeto no es otro que el de vigilar al paciente con el grado de diligencia que demanden las circunstancias, determinadas ellas en principio por la clase de enfermedad que sufre y las manifestaciones que ofrece, y así poder evitar que experimente daño alguno mientras permanezca en las instalaciones del establecimiento...".*[2] (Negrillas adicionales)

Luego, en Sentencia SC 259 de 2005 con ponencia del Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, se retomó el tema:

"… Haciendo uso de una sentencia del 01 de febrero de 1993 de la misma Corporación, la Sala procede a definir la obligación de seguridad como aquella en la cual "[…] una de las partes en la relación negocial se compromete a devolver sanos y salvos -ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias

[2] Sentencia del 1º de febrero de 1993, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil"
Así pues, señalan, "[…] ese deber puede encontrar válido origen en la expresa estipulación de las partes, las cuales, con fundamento en los dictados de la autonomía de la voluntad, se encuentran facultadas para convenir pactos de esa especie, en cuyo caso tal disposición podrá aludir tanto al contenido de la obligación, como a sus alcances, es decir, como adelante se puntualizará, podrán estas acordar que el deudor asuma simplemente una conducta ajustada a las exigencias genéricas de prudencia y diligencia o, por el contrario, subiéndole el punto a su obligación, que éste se comprometa a garantizar que no acaecerá ningún accidente en el cumplimiento del contrato que lesione la persona o los bienes del acreedor, a menos que se derive de una causa extraña, a cuyos efectos exonerativos puede, en todo caso, renunciar voluntariamente.

A la vez, mencionan que es frecuente que, aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado por las partes "[…] deba inferirse mediante la cabal interpretación del acuerdo negocial; o puede acontecer, igualmente, como ya se dijera, que sea la ley la que lo imponga: o, en fin, a falta de estipulación contractual o legal, que la misma finque su existencia en la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, en cuyo caso, este debe inferirse del nexo existente entre la seguridad del contratante o la de sus bienes y la obligaciones a cargo del otro".

Al profundizar sobre los alcances de dicho instituto, la Corte Suprema de Justicia advierte que el mismo puede radicar, por un lado, en una "obligación determinada" del deudor "[…] por medio del cual éste se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, los originados en fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero.

En esta hipótesis, como es obvio, ocurrido el daño, se presume la culpa del deudor, a quien incumbirá, por consiguiente, para librarse de la subsecuente responsabilidad civil, demostrar alguna de las anteriores causales de exoneración, relativas a la ausencia de nexo causal). O por el otro, en un "deber general de prudencia y diligencia" este, con el objetivo de "[…] evitar la ocurrencia de cualquier percance.

En este caso, incumbe al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo y, por causa de su negligencia o imprudencia, causó el daño alegado por aquél". En esta ocasión, la Corte Suprema señala que la importancia de la distinción entre estas manifestaciones radica en los deberes del deudor y la carga de la prueba en el proceso respectivo en cada una de ellas.

Para tal distinción establecen que se suelen tomar de la «[…] doctrina y jurisprudencia, diversos criterios, habida cuenta de la insuficiencia o complejidad de uno solo de ellos; afloran entonces pautas tales como la aleatoriedad del fin último perseguido por el acreedor, conforme a la cual suele considerarse la obligación de seguridad como un mero deber general de prudencia en aquellas hipótesis en las que la conducta del deudor se orienta a la "satisfacción de un interés de obtención incierta", vale decir,

cuando la consecución del desenlace deseado por el acreedor no depende ordinariamente, ni de manera exclusiva de la diligencia del deudor, pues puede acontecer que a pesar de su esmerado empeño no se obtenga el desenlace querido por aquél, por causa de la frecuente intervención de factores de distinta estirpe que se escapan a su control. Contrariamente, si son mínimas las circunstancias azarosas que pueden frustrar el propósito anhelado por el acreedor, ese "riesgo despreciable" permite atribuirle al deudor una obligación de seguridad determinada o de resultado».

Así mismo, otro criterio que llaman a tener en cuenta, de manera sumamente importante para el tema del servicio en salud, es «[…] la participación más o menos activa del acreedor en el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor ha sido otro de los criterios tenidos en cuenta para efectos de resaltar la anotada distinción, de modo que si aquél (el acreedor) juega un papel eminentemente pasivo en los hechos es posible entender que el deber de seguridad a cargo del deudor suba de punto, inclusive, hasta poder ser calificado como obligación determinada o de resultado, al paso que si interviene activamente, dado que disminuye el poder de control del deudor, se podría estar ante una obligación genérica de prudencia o diligencia. En todo caso, valga la pena subrayarlo, suele decirse que si la obligación de que se trate no es susceptible de una graduación "de más o de menos", no puede concebirse como de mera prudencia y diligencia»

En todo caso es tarea del juez distinguir si la obligación de seguridad a cargo del deudor "[…] contiene únicamente un deber genérico de diligencia o, por el contrario, el de evitar cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione a la persona del acreedor o a sus bienes, todo esto, claro está, cuando las partes o la ley no lo señalen expresamente".
Centrándonos específicamente en lo relativo a la obligación de seguridad en el servicio de salud, la Corte Suprema establece que: "[…] dentro de las diversas obligaciones a cargo de clínicas, hospitales y entidades de asistencia médica de similar temperamento, a las cuales el paciente confía el cuidado de su persona para efectos de que aquéllas cumplan los deberes a los cuales se han comprometido, existe la denominada de seguridad […] en los contratos relativos a la prestación de servicios asistenciales por parte de entes hospitalarios".

Continuando con la Sentencia del 1° de febrero de 1993, la Corte Suprema sostiene, al igual que en esa ocasión que: "[…] de cara al denominado 'contrato de hospitalización', 'el establecimiento contrae frente al enfermo una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato, obligación que comprende también la de custodia y vigilancia si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales, pues en tal caso se busca la propia seguridad personal […] identificándose así un imperativo de conducta que en el común de los casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa alguna en la producción del daño, constituye una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio, al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte".

En el caso concreto, se concluyó que existía la obligación de seguridad y quedó en evidencia la actuación negligente del técnico encargado de realizar el examen pues desconocía las posibilidades concretas en las que se encontraba su paciente de sufrir mareos al incorporarse una vez concluido el examen (hipotensión postural) y, por tanto, no tomó las medidas pertinentes para impedir sus secuelas.

Esto en tanto, que a la edad de Cárdenas Lalinde (69 años), era previsible que sufriese mareos o, inclusive, síncope, al incorporarse una vez concluido el examen, motivo por el cual quien lo practicó debió adoptar las precauciones para impedir un accidente como el que, a la postre ocurrió…"

5. En el presente caso resulta incuestionable como se desprende de la historia clínica de la paciente Edy Lorena Taborda Echavarría y del dictamen de medicina legal que obran en el proceso, que aquella de tiempo atrás, padecía de alteraciones conductuales y de personalidad, por las cuales, ya había recibido tratamiento psiquiátrico.

Según registros de su historia clínica se tiene como un referente anterior a los hechos, su deterioro mental con intento de suicidio e internación para el 31 de agosto de 2007, en la Clínica Psiquiátrica Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús.

5.1. Edy Lorena es hospitalizada en la misma Clínica el 11 de octubre de 2008, reflejando en la historia clínica (epicrisis), lo que a continuación se relaciona:

"… 11 de octubre de 2008. Ingreso medicina general.
1. Plan hospitalizar
2. Control cada 6 horas
3. Acompañante permanente hasta nueva orden
4. Fluoxena cops 20 mg
5. Clonacepan -sic- 1 mg
6. Ordena vigilar a la paciente con riesgo muy alto de autoagresión

7. Avisar cambios –
12 y 13 de octubre de 2008. Paciente evaluada por psiquiatría, continua con acompañante permanente.

- 14 de octubre de 2008. (…) ***vigilar por alto riesgo suicida; Debe dormir, aislamiento con contención mecánica en 2 extremidades superiores por el riesgo suicida; la deambulación debe ser supervisada por enfermero con un familiar; permanecer con familiar durante todo el día 7 am a 7 pm. Dejar en aislamiento; retirar todo objeto con el que se pueda hacer daño.***

- 16 de octubre de 2008. deambulación supervisada de manera personalizada por un enfermero o familiar, no puede ir al baño sola; solo utilizar cuchara para comer, no debe hacerlo con otros compañeros por riesgo de coger cuchillos o tenedores; debe dormir en aislamiento mientras permanezca en el centro, debe tener inmovilización en los miembros de las 4 extremidades; se debe retirar todos los objetos con que se pueda hacer daño dentro del cuarto, se debe revisar antes de entrar al cuarto de aislamiento que no tenga nada con lo que se pueda hacer daño. Debe permanecer el paciente con familiar durante el día, hasta que ingrese al cuarto de aislamiento*. –*

-19 de octubre de 2008. En cama sentada, hoy permite más el contacto visual un poco más fluido que su lenguaje acepta hoy que persisten ideas suicidas. "voy a darme la oportunidad de un tratamiento, pero no le encuentro sentido a la vida". Paciente aun bastante depresiva. Mantener inmovilizada en aislamiento supervisión cte. (léase constante, negrillas intencionales))

Firma Dra. Beatriz Elena Palacio…"

5.2. A folios 69 a 71 cuaderno principal obra dictamen pericial, practicado por el Instituto de Medicina Legal, y en este se describe de la siguiente forma el tratamiento brindado a la paciente desde que ingresó al centro hospitalario hasta su trágico deceso:

"1. Según la historia clínica se le diagnosticó Depresión Mayor, episodio grave actual, Trastorno de Personalidad, hospitalizada en la Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora del Sagrado Corazón, ha tenido múltiples intentos de suicidio. Tomaba droga psiquiátrica. Se colgó con un cinturón de ventana de la clínica. En la necropsia se encuentra sueco equimótico incompleto en el cuello, hemorragia en el cuello y

corotidas, edema cerebral y pulmonar, cianosis y congestión generalizada.

"Opinión pericial. Conclusión Pericial.

Su deceso se produjo por la anoxia mecánica desencadenada por el edema pulmonar y cerebral causado por compresión de la vía aérea superior producido por ahorcamiento. Lesión esencialmente mortal. Esperanza de vida es de 53 años o más."

"Llaman a evaluar paciente de manera urgente porque encuentran ahorcada. Encuentro paciente en cama inconsciente, sin frecuencia cardiaca, pupilas midriáticas, sin pulso carotideo, presenta en cuello anterior signos de trauma por cuerda semiarcular.

Se realizan maniobras de reanimación cardiopulmonar. Durante la reanimación occidental se sale tubo endotraqueal debido a la falta de respiración.

Dx muerte por ahorcamiento…"

5.2. La llamada en garantía doctora Beatriz Elena Palacio Arteaga médica psiquiátrica que estuvo a cargo de la atención en salud de Edy Lorena durante la reclusión en el centro hospitalario dijo que en dos oportunidades brindó atención a Edy Lorena mientras estuvo internada, le hizo varias recomendaciones desde el punto de vista terapéutico que quedaban consignadas en la historia clínica de la paciente El día 19 de octubre recomendó a la clínica que desinmovilizaran a la paciente, pero con vigilancia constante. La decisión de no inmovilizarla, pero vigilada fue una medida terapéutica que se tomó luego de hacerle dos entrevistas, la que consideró pertinente para en la mañana pudiera bañarse, asearse, hacer algún tipo de actividad con vigilancia de los empleados. El otro objetivo era establecer una alianza terapéutica diferente que le permitiera elaborar los conflictos severos emocionales que tenía desde niña, pero eso sí, siempre con vigilancia constante y en un cuarto de aislamiento, es decir, donde

no hubiera ningún tipo de elemento que pudiera utilizar para autolesionarse.

Dijo que la orden de suprimir la inmovilización quedó consignada en la historia clínica como órdenes a ejecutar y estaba dirigido al departamento de enfermería que es el encargado de ejecutarlas, manifestando que los cuartos de aislamiento psiquiátricos deben ser completamente seguros para el paciente, porque es necesario preservarles la vida, ya que ellos mismos no están en condiciones de conservarla, en muchas ocasiones son pacientes psicóticos o con alto grado depresivo, como el de Edy Lorena, por tanto, deben estar en cuarto que les brinde todo el confort y la seguridad, sin que haya algún objeto con el que pueda hacerse daño o hacerle daño a otros.

Para el 19 de octubre de 2008 cuando sucedió el incidente, Edy Lorena no se encontraba en condiciones de comprender el suicidio; estaba en un cuadro depresivo mayor con intentos de suicidio, que son consecuencia de enfermedad con trastorno de personalidad límite llamado “Clúster B” o trastorno de personalidad con efectos psicóticos, siendo enfática en señalar que la obligación de cuidar a la paciente para que no se autolesionara era de la clínica en la cual se encontraba recluida Edy Lorena.

Recalcó que los pacientes como Edy Lorena **se caracterizan por tener ideas suicidas, con múltiples intentos de suicidio que era una característica de esa paciente, y que esa condición se debía a falta de atención y cuidados de su entorno familiar, de su mamá, de su esposo, con grandes carencias afectivas**

desde niña, el abuso sexual del que fue víctima, los maltratos que padeció, es claro que los intentos de suicidio eran un llamado de atención a su familia y a la sociedad para que se le atendiera como ser humano, como mujer, sus intentos de autolesionarse era llamados de atención, pero no para decir "*miren lo que estoy haciendo para causar risa", sino para gritar "necesito ayuda".*

Señaló que la medida de inmovilizar un paciente es una medida que en general no dura más de 48 a 72 horas, porque no es humano, no es correcto, no es un tratamiento digno, es una medida extrema para protegerlo a él y a otros, pero rápidamente con contención farmacológica y contención psicoterapeuta hay que propender a desinmovilizar, pero de manera progresiva con una vigilancia constante, para garantizarle que ese paciente no tenga manera de autolesionarse ni hacerle daño a los demás.

Dijo que para evitar el suicidio era posible hacer intervenciones farmacológicas y terapéuticas, pero hay un punto donde el paciente se le sale de las manos al psiquiatra, al establecimiento de salud, pero mientras esté en la institución de salud hay que hacer todo lo humanamente posible para que no suicide. Con Edy Lorena se hizo todo lo posible, estos pacientes como ella tienen una característica muy especial es que son muy impulsivos, se le puede dar de alta y salir sin ideas suicidas y en la puerta de la institución suicidarse porque la impulsividad es muy difícil de predecir y contener en estos pacientes con ese tipo de trastorno, **máxime cuando era alguien que se caracterizó por la falta de amor y apoyo de su familia, del maltrato de su mamá y su esposo, una gran falta de amor de la familia, las relaciones**

con sus hijos era muy difícil no ser violenta o agresiva con ellos, era muy intolerante, le daba dificultad ponerles cuidado, era violenta de palabra y hecho con sus hijos, y ella lo aceptaba. Añadiendo que **era muy importante que permaneciera en el cuarto de aislamiento y que allí se le garantizara que no se autolesionara con algún objeto que estuviere allí o que ella tuviera,** ese cuidado estaba en cabeza del personal de la clínica donde estaba recluida.

Con respecto a la EPS Salud Total dijo que según leyó en la historia clínica, nunca le autorizaron las citas con sicología, las cuales eran esenciales para su mejoría (audio nro 19. minuto 0.30.50 a 1.17.43)

5.3. Se recibieron declaraciones a los médicos especialistas en psiquiatría, en calidad de testigos técnicos, entre ellos a Mónica Duque Mejía, quien dijo que conoció a Edy Lorena porque le prestó atención médica psiquiátrica durante el tiempo que ingresó a la Clínica Psiquiátrica Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, en el año 2007 antes de la última hospitalización que ocurrió el 11 de octubre de 2008, señalando que dicha paciente **sufría de un grave trastorno de personalidad, llamado "Clúster B" en estado límite, asociado a estados depresivos, donde era impulsiva, agresiva, mostraba conductas sociopáticas, su estado era agudo, siendo impredecible, inestable, debido a su impulsividad, y por ello con un alto nivel de tendencia al suicidio,** y que por esas razones no era posible de predecir el suicidio porque ese riesgo siempre estaba presente en esas patologías y eso no se quitaba con fármacos o terapias.

Señaló que estos **pacientes son los más difíciles de tratar porque no mejoran con fármacos o terapias porque el daño que ellos recibieron tiene que ver con factores sicosociales en su temprana infancia que sufrieron dentro del entorno familiar**, y que la sociedad les ha causado, y luego en la edad adulta pretenden que el sistema de salud mejore esa situación que no es posible cambiar. Son pacientes que arrastran toda la vida con una serie de dificultades, entonces ni los psicólogos, ni los psiquiatras puedan hacer mucho por ellos, solo cuidados paliativos, pero nunca un tratamiento que mejore de forma sustantiva su estado de salud, como sucede con otros que tienen estados de salud más orgánicos, son pacientes agresivos, que no compaginan en el entorno laboral, ni familiar, son erráticos e inestables, requieren intervenciones continuas de tipo psicoterapéutico, pero siempre y cuando se cuente con la voluntad de ellos, pero por lo general, se atienden en un momento de crisis causado en el entorno familiar, pero es para mitigar síntomas depresivos o psicóticos pero pasajeros, esos pacientes son muy difíciles y en realidad las EPS o IPS a través de los profesionales de la salud lo que les pueden ofrecer son cuidados paliativos para tratar de mejorar la situación, por ejemplo la autoagresión.

Edy Lorena **fue muy difícil de manejar, siempre mantenía la idea de autolesionarse, por ejemplo: Sí le ponían un catéter ella se lo quitaba para desangrarse; si ella tenía la oportunidad, y en momento de rabia, se cortaba; si se le recetaban medicamentos se los tomaba en sobredosis para autolesionarse**; lo que hace la EPS y el sistema de salud es

atender la situación crítica, pero mantener un tratamiento con la paciente era muy difícil, porque ella no iba a las citas, no se tomaba la medicación.

Explicó que lastimosamente tienen la plena facultad psicológica para tomar la decisión de suicidarse, que tenían toda la lucidez y capacidad de tomar ese tipo de decisión; ella siempre tenía en la mente esa idea, y en muchas ocasiones lo intentó fallidamente y eso no lo puede evitar nadie, porque al mayor descuido lo hacen, si ella hubiera estado psicótica, oyendo voces, sintiendo que la perseguían, hubiera sido distinto, pero en ella su capacidad cognitiva estaba perfecta, a ella nunca se le alteró su conciencia, porque o recibió medicamentos, ni sedaciones fuertes, por lo que ella siempre estaba en la realidad y consciente y con determinación de lo que iba hacer (audio 21 minuto 0.12.21 a 1.30.14).

5.4. Por su parte el doctor Víctor Hugo Agudelo Zuluaga, dijo que era una paciente con marcado componente impulsivo, y pobre tolerancia a las situaciones de estrés y le generaba muchos problemas en su entorno familiar y social, y al ella comprender que no era capaz de manejar esas situaciones, se autolesionaba, que lo que se hacía en el centro médico era manejar sus impulsos y por eso se pretendía que fuera atendida por sicología.

Apuntó que cuando la atendió (viernes) consideró que era bueno mantenerla aislada y cuando estuviera afuera debía estar acompañada por un familiar las 24 horas, y en el cuarto de aislamiento que estaba monitoreado por cámaras debía tener sujeción mecánica de manos y pies, para que no atentara contra

su vida. Al día lunes se dio cuenta que había terminado con su vida, **adujo que un cuarto de aislamiento debe ser totalmente cerrado, donde no debía haber ningún objeto o sustancia con la cual el paciente se hiciera daño, no haber puntos donde el paciente se pudiera colgar, elementos cortantes y bajo observación estricta por parte del personal de enfermería a través de cámaras, la institución debe tener los protocolos adecuados.**

Señaló que **por el pobre manejo de impulsividad y alto riesgo de tendencias suicidas se entrevistó con la mamá de Edy Lorena, quien le dijo que tenía muchas dificultades con su hija más que todo porque no asumía responsabilidades en el cuidado de sus hijos y de la casa; que siempre quería llamar la atención y formaba todo un espectáculo intentando quitarse la vida.**

Que al entrevistar **a una de las hermanas esta le comentó que el esposo de Edy Lorena la maltrata mucho, que se burlaba de ella le decía "*Juana La Loca"* y como le extrajeron un tumor en los senos se burlaba y le decía "*Las 3 tetas"*** (audio nro. 21. minuto 1.47.00 a 2.49.42)

5.5. La médica psiquiatra Lina María Escobar Gómez, dijo conocer a Edy Lorena como paciente, con patología de trastorno de personalidad al límite que se caracteriza por alta impulsividad con estado crónico de autoagresión, que ingresó a la IPS accionada por intentos de suicidio y es hospitalizada para tratar de contener esa situación que era tan recurrente, la atendió el 8 de octubre y durante 3 días aproximadamente y se hizo un

tratamiento estándar y lo que se busca con la hospitalización es que ese riesgo alto de suicidio se pueda controlar, que esa ideación suicida cambie, buscando que estos pacientes tengan una vigilancia más estricta, que haya vigilancia la mayoría del tiempo, **la movilización debe ser con vigilancia porque hay riesgo de que encuentren algo conque causarse daño**. Adujo que el suicidio en estos pacientes por su alto índice de impulsividad es muy difícil de prevenir, pues en cualquier momento lo pueden hacer, y es imposible proveer un ambiente 100% seguro porque cualquier cosa puede resultar siendo letal para lograr el objetivo (audio nro 21 minuto 2.57 y audio 24, minuto 00.07 a 0.25.46)

5.6. Frank Gregor Duque, médico general, a quien le correspondió a hacer la evaluación física de la paciente, no sólo el componente biológico, sino también el factor social, psiquiátrico, dijo que al evaluarla no encontró ningún problema, pero a nivel psicológico si la encontró muy depresiva y con ideas suicidas por lo que dijo la remitió a consulta psiquiátrica.

Expuso que el 19 de octubre de 2008, se encontraba de turno, y más o menos entre las 5 y las 6 de tarde fue informado por personal de enfermería que habían encontrado a la paciente ahorcada en su habitación y le solicitaron que subiera a la habitación a prestarle los primeros auxilios, cuando llegó a dicho cuarto, encontró a una paciente acostada en su cama, sin signos vitales, sin frecuencia cardíaca, y en estado de paro cardiorrespiratorio Se intentó reanimar con todos los protocolos pero fue imposible, vio la huella en el cuello donde se pudo establecer que pudo haber utilizado una especie de cuerda,

dedujo que la paciente pudo haber amarrado la cuerda en una de las varillas de seguridad de la ventana, y al parecer comenzó a rotar sobre su propio cuerpo hasta lograr la suficiente presión que le permitiera la consumación del hecho, cuando entró a la habitación ya habían retirado la cuerda y la habían acostado. Señaló que, en sus 17 años de experiencia con estos pacientes ha advertido que es muy difícil controlar el suicidio, puede salir de la clínica estable, y efectuar el acto suicida (audio 25, minuto 0.02.33 a 0.45.36).

5.7 De otro lado**,** obra dentro del plenario copia de la declaración de Jesús Dagoberto Holguín Cuervo, enfermero quien custodiaba a Edy Lorena el día del suceso, y que brindó a la Fiscalía General de la Nación, en los siguientes términos:

"Hoy a las 8 de la mañana la desmovilice para que se bañara (sic). Arreglo de unidad y para desayunar todo esto lo realizaba en compañía del enfermero de turno.

A las 12 de la mañana fue evaluada por la doctora de turno Beatriz Palacio, quien dialogo con ella y le pasó ronda y la paciente ya no manifestaba intento de suicidio por lo tanto ella por escrito me coloca en la historia clínica que le quiten los inmovilizadores pero que continúe en aislamiento bajo periódica observación.

*Todo el día estuvo bajo supervisión por parte del enfermero**. A las 5 de la tarde bajé al primer piso a colaborar con el traslado de los alimentos, a las 5.10 minutos volví a subir a darle vuelta y ya la encontré colgada en la ventana adaptada con una tira al cuello.***

*Inmediatamente yo llamé a los compañeros y la bajamos de la ventana y la colocamos en la cama para prestar primeros auxilios porque yo la toqué y se encontraba caliente. Hacía 5 minutos la había observado por última vez…**la cuerda que ella utilizó para ahorcarse fue un pedazo de inmovilizador que no nos explicamos de donde lo sacó,** porque ella los primeros días de ingreso a la Clínica estaba en otra habitación de aislamiento, pero no estuvo inmovilizada…Yo en la mañana le tendía la cama y no vi ningún objeto.*

***Lo único que tenía (sic) los objetos de aseo, en ningún momento nos dimos cuenta que faltara ese pedazo de inmovilizador**. Ella hoy estuvo muy bien, consiente (sic), orientada y me dijo que se quería bañar y organizar.*

Estaba tan bien (sic) muy tranquila y la doctora al verla tan consiente (sic) decidí (sic) que continuara aislada pero no inmovilizada. ***Yo estoy seguro que ningún otro paciente le suministrara la tira porque las habitaciones están aseguradas…"*** (fls. 154 y 155, C-1).

6. La prueba es consistente en acreditar que la institución sanitaria a través de sus empleados faltó al deber de vigilancia y seguridad prescrito por los médicos tratantes en aras de evitar el autolesionamiento o, con mayor rigor, terminara con su existencia, vida, dadas las condiciones particulares de su enfermedad tal y como se relataron en los acápites precedentes.

No tiene justificación alguna que un enfermo mental con los antecedentes, indicativos de una idea proclive y permanente al suicidio, hubiese podido tener a su alcance un trozo de la cuerda de inmovilización, dentro de un cuarto de asilamiento, al momento de su fallecimiento sin vigilancia alguna, destacando la Sala que si bien existía indicaciones de que la familia debía brindar acompañamiento entre las 7 a.m. y 7 p.m., lo que se traducía simplemente en el deber de solidaridad que la familia debía brindar a uno de sus miembros que merecía especial protección de su parte, tal compañía llegaba hasta el momento en que Edy Lorena ingresaba al cuarto de aislamiento. Dicho de otro modo, en esa habitación la custodia estaba a cargo del enfermero respectivo, por lo que ninguna incidencia tuvo en el resultado final que hubiese o no acompañamiento de la familia en horas de la tarde del fatídico día.

8. Con relación a los perjuicios y especial al daño moral está claro que su prueba corresponde una especie de presunción judicial o de hombre, con origen en las reglas de la experiencia. La

angustia, dolor, malestar que llega a sufrirse por un impacto emocional como el fallecimiento de un ser querido, los denominados perjuicios morales subjetivos o *pretium doloris.*

"Ahora, en lo que concierne a la carga de la prueba frente a este daño, la jurisprudencia ha establecido que: "En relación con la prueba (del daño moral), ha dicho esta corporación, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entreverarse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima desaparecida, para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. Ya … se anotó que, conforme viene planteado el cargo, este vocablo se toma acá como un eximente de prueba, es decir, como si se estuviera en frente de una presunción iuris tantum.

"Sin embargo, no es tal la manera como la cuestión debe ser contemplada ya que allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Más no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos. "Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge.

"Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que otra, o con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Mas cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse - y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue

teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida.

"De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador datos que, en su sentir, evidencia una falta o una menor inclinación entre los parientes" (sentencia del 28 de febrero de 1990)"[3].

Esa presunción de hombre, esa prueba del cariño hacia la victima directa quedó, en criterio de la Sala desvirtuada, en lo que hace relación al esposo, madre y hermanas. Los demandantes negaron los varios intentos de suicidio, pues suspicazmente todos fueron coincidentes en afirmar que Edy Lorena era una mujer amorosa, demasiado alegre, muy unida a su grupo familiar, cariñosa y receptiva con sus hijos, con un esposo cariñoso que nunca la maltrató y una madre demasiado entregada y preocupada por su hija.

Las entrevistas médicas pusieron en evidencia que cuando niña había sido víctima de abuso sexual por parte de un familiar cercano, pero la madre demandante reposta indicando que "*ella se imaginaba muchas cosas*". Postura negacioncita que también se manifestó frente al diagnóstico y tratamiento, el que incluyó entrevistas con la progenitora y la hermana en la que los galenos pudieron percibir la difícil relación que tenían mamá e hija, a lo que se suma la desatención total a los llamados de socorro, que no otra cosa era sus autolesiones como lo señaló alguno de los médicos que acudieron a dar su versión en el proceso. La primera manifestación de amor y cariño, debió ser ese acompañamiento

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia S-012 de 5 de mayo de 1.999.

necesario durante la enfermedad; no se trató de llamar la atención o crear espectáculos intentando quitarse la vida, sino de recibir la comprensión, el afecto y los cuidados propios de su afección mental.

La madre, Luz Marina Echavarría Manco, al absolver interrogatorio indicó, palabras más, palabras menos, que desde los 11 años que le mataron al papá ella empezó a llorar mucho, a decir, que le quitaron media vida, era muy apegada al papá, dijo que después de los 11 años fue donde empezó a sufrir las depresiones, y que no es cierto que fuera agresiva con sus hermanas ni con su hijos, sino que refirió que cuando a Edy Lorena le daban las crisis se encerraba a llorar y no quería que nadie la molestara, pero no había malos tratos, adujo que no era cierto que Edy Lorena hubiera recibido malos tratos por parte de ella, pues refirió que siempre fue muy unida a sus 3 hijas. En relación con el abuso sexual del que fue víctima su hija por parte de un familiar, refirió que no tuvo conocimiento de ello, que sólo se enteró cuando aquélla había fallecido porque lo leyó en la historia clínica. Que nunca se dio cuenta de los malos tratos que le propinaba la pareja sentimental de Edy Lorena, pues afirmó que sólo en una ocasión ella le dijo que él le había pegado, pero que nunca la llegó a ver golpeada.

Con respecto a la relación que tenía Edy Lorena con sus hijos dijo que era bien, normal como es la de una madre con sus hijos. Añadió que su hija sólo tuvo dos crisis de intento de suicidio que fue cuando la llevó al Hospital Psiquiátrico Nuestra Señora del Sagrado Corazón, manifestó que sólo se dio cuenta que su hija se había tomado unas pastillas para quitarse la vida porque el psicólogo de la línea 123 le dijo eso y además que debía llevarla

inmediatamente a la clínica, y entonces la llevó a Salud Total EPS.

Al ser interrogada sobre si era cierto que Edy Lorena era agresiva con sus hijos y les propinaba duros castigos, afirmó que ella sólo se dio cuenta de una vez que le tapó la boca a Marcos Felipe porque estaba llorando y era muy tarde, y además vivía donde la suegra. Que el viernes el 17 de octubre (entiéndase 2008) habló con el Dr. Víctor Hugo en la Clínica Psiquiátrica Sagrado Corazón y le preguntó por la salud de su hija y que él le respondió "*ella no tiene nada, pero como va ella se va a suicidar"* y que ella le preguntó si se la podía llevar para la casa y que él le contestó "*no, ella aquí se va a dar cuenta que no viene a evadir responsabilidades, ni a pasar vacaciones"*

Frente a si era cierto que ella le había dicho al Dr. Víctor Hugo Zuluaga que el esposo de Edy Lorena la maltrataba y se burlaba de ella diciéndole "*Juana La Loca"* y "*las tres tetas"* fue evasiva, y luego de divagar, dijo que ella no sabía si era cierto lo de los golpes, o lo de la violación, porque Edy Lorena por su enfermedad se "*imaginaba muchas cosas"* y finalizó aceptando que si le dijo *"esas palabras"* al Dr. Víctor Hugo.

Manifestó además que Edy Lorena era una mujer feliz deseando salir adelante, muy pendiente del cuidado de sus hijos, los sacaba a jugar al parque y les hacía comida en coca para podérselos llevar a ese lugar.

Expuso que su otra hija Astrid Natalia estuvo con ella desde el día que la ingresaron hasta el 17 de octubre cuando le dijeron que se

fuera porque a Edy Lorena la iban a inmovilizar y a aislar, y el viernes dijo que ella estuvo con Lorena hasta a las 3 de las tarde cuando ella le dijo que se iba a entrar para el cuarto de aislamiento (se lo señaló) y ese fue el último día que la vio con vida, y desde ese momento ella entendió que a las personas que sufren de depresión hay que prestarles atención y no como le dijo el Dr. Víctor Hugo *"ella no tiene nada, ella quiere llamar la atención"* y que ante eso ella le dijo al *doctor "apriétela para que ponga los pies en la tierra"* (llora), manifestando que por eso buscó profesionales para que le ayudaran a su hija porque ella no sabía cómo hacerlo (archivo 41 audio interrogatorio de parte minuto 0.13.40 a 0.43.52).

Lo que no manifestó la progenitora de Edy Lorena fue que en ocasiones le decía *que "no era hija suya, que la mamá era una india",* lo que sin duda incidía negativamente en el aspecto sicológico de la enferma, sin que sea motivo para exculpar ese comportamiento de la madre el que lo hacía a título de chanza como lo dijo el esposo.

En lo que toca con el compañero Alexander García Rentería la situación es todavía más reprochable. De su parte recibía trato denigrante, humillante que lesionaba no solo su dignidad como mujer sino como enferma. Eso de referirse a ella como "*Juana La Loca*" y las "*tres tetas",* solo merece total censura, sin que la Sala encuentre válida la justificación de que se trataban de "*juegos normales entre una pareja*", o "*chacota"* o *"chanza*" Si de por sí Edy Lorena era víctima de su propia enfermedad, el trato indignante de su pareja solo la revictimizaba cada vez que se dirigía a ella con aquellas expresiones.

Curiosamente la perspectiva de género ha sido considerada como "*herramienta teórico-metodológica que permite el examen sistemático de las prácticas y los roles que desempeñan las mujeres y los hombres en un determinado contexto económico, político, social o cultural. Sirve para captar cómo se producen y reproducen las relaciones de género dentro de una problemática específica y con ello detectar los ajustes institucionales que habrán de emprenderse para lograr la equidad entre los géneros. El análisis de genero también se aplica en las políticas públicas. Este consiste en identificar y considerar las necesidades diferenciadas por género en el diseño, implementación y evaluación de los efectos de las políticas sobre la condición y posición social de las mujeres y hombres respecto al acceso y control de los recursos, su capacidad decisión de empoderamiento de las mujeres"* [4]. En este caso, esa misma perspectiva encuentra la Sala fundamento para póstumamente proteger la memoria y la dignidad de la paciente, pero especialmente para cerrar al compañero, madre y las hermanas demandantes cualquier intento de obtener resarcimiento económico con venero en el fallecimiento de quien en vida no respetaron o no protegieron como era debido.

8. Finalmente, en lo que toca con el reproche que hace La IPS Comunidad Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, con respecto a la improsperidad del llamamiento en garantía que hizo a Seguros Generales Bolívar S.A. con fundamento en la póliza número 1010-1071818-01 expedida por la aseguradora, con fecha de vigencia desde el 29 de enero de

[4] INMUJERES. (2007). *Glosario de género*. D.F.: INMUJERES. bit.ly/1I9pJiz

2008 al 29 de enero de 2009, se tiene que ella se cubrían los riesgos derivados de la responsabilidad civil profesional del asegurado por motivo de los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza como consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o cualquier otro servicio que se hubiere prestado dentro de los límites asegurables.

La cobertura incluía la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales cometidas por el personal médico, paramédico, farmaceuta, laboratorista de enfermería y/o asimilados que estuvieran vinculados laboralmente con el asegurado o que estuviesen autorizados para trabajar en sus instituciones (fls. 12-18 C-2).

9. Preceptúa el artículo 1131 del Código de Comercio que el término de prescripción respecto de la aseguradora se empieza a contar desde el momento en el cual la víctima le formula petición judicial o extrajudicial al asegurado.

"(…) la ley mercantil colombiana, inclusive desde su versión original de 1971, dio las pautas para que en el seguro de responsabilidad civil se erigiera una regla específica para computar el término de la prescripción extintiva de la acción que el asegurado estaba facultado para ejercer frente a la aseguradora (…)"[5].

Frente a ese específico tópico, esta Sala ha establecido:

"(…) [S]i bien es cierto (…) la realización del riesgo asegurado, es decir la ocurrencia del siniestro (art.1.072 C. de Co.) autoriza al asegurado o al beneficiario en su caso a reclamar el pago de la suma asegurada a título de indemnización, en los seguros de responsabilidad civil, por disposición del artículo 1131 del Código de Comercio, según su redacción inicial, ella no puede exigirse al asegurador sino cuando el damnificado o su causahabiente demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización (…)".

[5] CSJ SC17161-2015.

"(…) [L]a ocurrencia de este riesgo y la reclamación de la responsabilidad (…) suele desenvolverse en una serie sucesiva de hechos y actos en el tiempo, que en lo mínimo, la ley lo considera integrado por el hecho externo imputable al asegurado, por el establecimiento de la posibilidad de quedar cobijado un contrato de seguro dentro de la responsabilidad del asegurador y por la reclamación efectiva de la responsabilidad atribuida al asegurado con la consiguiente indemnización. De allí, que fuera necesario definir la importancia de cada uno de estos momentos, lo que hace el artículo 1131 del Código de Comercio en la siguiente forma. El hecho externo imputable al asegurado es determinante para estimar estructurado y ocurrido el siniestro sin que se requiera actividad o hecho posterior alguno. En cambio, la segunda actividad de confrontación contractual está encaminada a establecer teóricamente la responsabilidad del asegurador frente al asegurado, teniendo en cuenta el contenido del contrato y sus limitaciones convencionales y legales (arts. 1127, 1055, 1128, 1229 y 1130 C.Co.) 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.) (…)"[6] (Subraya la Sala).

Como se observa, en la relación asegurado - aseguradora, el punto de partida de la prescripción, necesariamente, es la petición judicial o extrajudicial que, en el marco del artículo 1131 del Código de Comercio, la víctima realice al asegurado, pues esa actuación no puede verse en forma aislada o separada, sino como integrante del mismo sistema de seguros.

Si la fuente del derecho es el siniestro, no puede negarse la ausencia de conocimiento de la relación aseguraticia por parte del reclamante, ni de la asegurada para comunicar el hecho dañoso a la aseguradora, teniendo en cuenta, las siguientes razones:

3.1. Si la víctima, en el caso de la responsabilidad civil, sufre el daño con relación a un sujeto de derecho, cuya responsabilidad está asegurada por vía del contrato de seguros, no puede denunciar o aducir desconocimiento de la relación jurídica subyacente entre asegurada y aseguradora, por cuanto las disposiciones legales han consignado en el art. 78 de la Ley 1328 de 2009[7], reglas claras que permiten presumir de derecho que la víctima conoce el contrato de seguro existente entre la dañadora y la aseguradora. En efecto, dice el art. 78:

"*Créase el Registro Único de Seguros (RUS) al cual se podrá acceder mediante Internet, con el fin de proveer al público de información concreta, asequible y segura sobre las personas que han adquirido pólizas de seguros,*

[6] CSJ. SC. 18 may.1994, rad nº 4106.
[7] Diario Oficial No. 47.411 de 15 de julio de 2009

las que están aseguradas por dichas pólizas y las beneficiarias de las mismas.

"El RUS será administrado en la forma y condiciones que para el efecto señale el Gobierno Nacional dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la promulgación de la presente ley.

"El RUS incluirá información sobre las pólizas de seguros expedidas por las compañías de seguros que operan en Colombia y sobre las pólizas expedidas por compañías extranjeras de conformidad con las autorizaciones previstas en la presente ley, atendiendo la reglamentación que para tal efecto se expida, la cual señalará el tipo de pólizas y la gradualidad con que las mismas deberán incorporarse al registro".

"Las compañías de seguros tendrán la obligación de suministrar permanentemente la información necesaria para la creación y funcionamiento del registro. El incumplimiento de esta obligación facultará a la Superintendencia Financiera de Colombia para imponer las sanciones previstas en el artículo 208 del Estatuto Financiero".

Entonces, si está registrado el contrato de seguro, por virtud del principio de publicidad, ese conocimiento lo deja al alcance de todos y, por tanto, es oponible a la víctima.

3.2. Ahora, con relación al asegurado, el artículo 1075 del Código de Comercio, señala:

"*El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes"*

"El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si, dentro del mismo plazo, interviene en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro".

Los contratos imponen el cumplimiento de los deberes primarios, pero también, el de observar todos los secundarios. La citada regla es parte del contrato aseguraticio y se inscribe en el marco de lealtad y buena fe para el asegurado o beneficiario de dar noticia al asegurador, de la ocurrencia del siniestro.

Ello, obliga, también en el mismo ámbito, informar a la víctima la existencia o no de la garantía por la eventual incursión en la afectación de derechos de terceros, y de poner a su disposición la información necesaria para formular la reclamación o la acción, porque, precisamente el tomador sabe cuándo incurrió en una conducta constitutiva de siniestro y materia de aseguramiento y cuáles eventos tiene asegurados. Se trata de la lealtad y de no guardarse que está asegurado.

Ahora, esta Sala en sentencia STC5946-2019[8], consideró razonable el argumento de que la citación a "conciliación extrajudicial" realizada entre la víctima y el asegurado, suspende el término de prescripción ordinaria de dos (2) años de la acción que tiene este último frente a la aseguradora; sin embargo, en esta ocasión la Corte deberá separarse de ese criterio, pues a la luz del artículo 1131 del Código de Comercio, y del compendio jurisprudencial anteriormente señalado, dicho evento (petición extrajudicial) genera, únicamente, el punto de partida del mencionado lapso perentorio, pues no puede sostenerse que en la relación asegurado – asegurador el término prescriptivo de las acciones derivadas del contrato, nace para suspenderse, pues ello implicaría poner la prescripción en manos de la persona contra quien corre.

Las obligaciones de naturaleza pecuniaria no pueden llegar a ser imprescriptibles. Tampoco la interpretación províctima ni la del contrato de seguros en perjuicio de quien se dice "ejerce posición dominante", pueden ser los criterios que guíen la prescripción aseguraticia, en un aspecto tan crucial para la eficacia del seguro, la seguridad jurídica y la confianza legítima.

4. Así las cosas, si el tribunal convocado evidenció la existencia de una reclamación extrajudicial de perjuicios por parte de las víctimas a la empresa transportadora demandada dentro del caso bajo estudio, dicha corporación debió tener en cuenta tal evento, para afincar el punto de partida de la prescripción alegada por la aseguradora, sin salirse de los lineamientos contemplados en el artículo 1131 del Código de Comercio.

Si se aceptara, como erradamente lo hizo el accionado, que el lapso prescriptivo para el asegurado comienza a correr desde la formulación del llamamiento en garantía que aquél realice dentro del proceso, se estaría contraviniendo el ordenamiento jurídico que rige el caso, pues, en primer lugar, tal evento no se encuentra contemplado en la ley como inicio del cómputo; y, en segundo, sería consentir que fuese el asegurado quien fijara el momento en el cual empieza a contar, para él, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro donde funge como tomador.

En un asunto de similares contornos a los expuestos en este ruego, esta Sala adoctrinó:

"(…) [A]l estar de por medio un «seguro de responsabilidad civil», pues fue en virtud de ese pacto que Flota Occidental requirió a Axa Colpatria Seguros S.A. (llamada en garantía), era, pues, impostergable establecer, con base en la citada disposición (art. 1131 ib.), desde cuándo empezó a correr el «término de prescripción» bienal o quinquenal de las «acciones contractuales» que podía ejercer la transportadora frente a la «aseguradora», valga decir, desde que los causahabientes de los fallecidos le «reclamaron por vía extrajudicial» ora «judicialmente»; ello con el fin de conocer la suerte

[8] En esa ocasión la Corte afirmó: *"(…) [L]o que aquí planteó la inconforme es una diferencia de criterio acerca de la forma en la que el Tribunal interpretó los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, concluyendo que el término de dos años que contempla la primera de esas normas (prescripción ordinaria), cuya aplicación reclama la quejosa, se suspendió al efectuarse la diligencia de conciliación extrajudicial a la que fue convocada la asegurada, toda vez que, a partir de ese momento, la acción de reclamación que aquella tenía frente a la aseguradora, quedó sometida a la decisión de la víctima de convocarla a juicio, pues sólo así se legitimaría cualquier pretensión con fundamento en el contrato de seguro, es decir, que la demandada se encontraba «en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho".*

de la «excepción de prescripción» que Axa Colpatria Seguros S.A., enarboló con miras a fraguar el llamado que le hizo Flota Occidental S.A., (asegurada), por ser esa, y no otra la directiva indicada para sortear tal incógnita.[9]

9. La parte actora citó a la asegurada a la audiencia de conciliación prejudicial el 31 de enero de 2013, la que se realizó el 28 de febrero de siguiente. Luego, si se tiene esta última fecha como la de la reclamación de las víctimas al asegurado, el término de prescripción se cumpliría el 28 de febrero de 2015.

El llamamiento en garantía se formuló el día 4 de abril de 2014, fue admitido por auto proferido el 4 de septiembre del mismo año notificado por estado del día 8 de septiembre siguiente.

Luego, en los términos del artículo 90 del C. de Procedimiento Civil entonces vigente, para que operarse la interrupción de la prescripción ha debido notificarse a la aseguradora a más tardar el 21 de enero de 2015, pero solo se hizo el 18 de noviembre de aquel año (fls. 259, C-1), indudable que el incumplimiento de la carga que imponía la norma procesal a la llamante hizo que operara, como en efecto lo fue, la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Cuarta Civil de Decisión,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA, MODIFICA** y **REVOCA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 8 de marzo de 2021, por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad, y específicamente en

[9] CSJ. STC de 11 oct. 2019, rad. 2019-02764-00.

lo que tiene que ver con el reconocimiento de perjuicios en favor Luz Marina Echavarría Manco, Yuri Marcela Taborda Echavarría, Astrid Natalia Taborda Echavarría y Alexander García Rentería, y en su lugar, por lo expuesto en la motivación, se negarán las pretensiones.

Dado el resultado del recurso, costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, pero reducidas un 30%.

Se precisa que la presente providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha por todos los integrantes de la Sala, la misma contiene la firma digital de todos sus integrantes, atendiendo las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia presentada por el Covid19, y el confinamiento decretado por el Gobierno Nacional.

NOTIFIQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada