

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA QUINTA DE DECISIÓN.

Florencia, veinticuatro (24) de mayo del año dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Corresponde resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, el día 12 de junio de 2019, dentro del asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

1.1. Por conducto de apoderado judicial los señores **Wilfredo Perdomo Montealegre**, en calidad de víctima directa, **Carmen Leonor Báez de Perdomo**, en calidad de esposa de la víctima, **Oscar Adolfo, Edward Wilfredo y Jessica Perdomo Báez**, en calidad de hijos de la víctima, interpusieron demanda de responsabilidad civil contra el **FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ LIMITADA - FAMAC LTDA-**, para que sea declarado responsable por los daños morales, a la vida de relación y a la salud, causados a la víctima y sus familiares cercanos, por la demora en el diagnóstico de la enfermedad “**carcinoma basocelular**”, y el consiguiente retraso en la instauración del tratamiento adecuado al señor Wilfredo Perdomo. En consecuencia, solicitan se condene a la entidad demandada al pago de perjuicios morales, a la vida de relación y a la salud a los demandantes en la cuantía determinada en la demanda.

1.2. Como fundamento de dichas peticiones, se expusieron los siguientes hechos:

i). Que el día 04 de septiembre de 2007, el señor Wilfredo Perdomo Montealegre en calidad de beneficiario del Plan Obligatorio de Salud del Fondo Asistencial del Magisterio del Caquetá Limitada "FAMAC LTDA", aquejado por la aparición de verrugas a la altura de su nariz, acudió a consulta médica en la entidad demandada.

ii) Inicialmente, fue valorado por medicina general, donde se registró *"Paciente con dolor abdominal, malestar general, dolor en hombro, inflamación. Paciente con quiste en dorso de nariz doloroso y le molesta a la presión con las gafas"*, siendo remitido a la especialidad de dermatología para valoración y procedimiento correspondiente.

iii) El 08 de septiembre de 2007 asiste a consulta con la especialidad de dermatología, y en la evaluación efectuada por el galeno se detalla lo siguiente: *"Paciente asiste para valoración de lesión en nariz de varios años de evolución, siente crecimiento, ocasionalmente sangrado"*, en esa misma consulta se encuentran los siguientes hallazgos: *"No 1: Nódulo de 9 x 7 mm, superficie brillante, perlada, telangiectasias, a 25 mm, ángulo interno, ojo 13 izquierdo, sobre vertebra nivel izquierdo a 23mm borde libre de nariz. No 2: Pliegue perlado, brillante, telangiectasias, 4 x 4 a 8 mm, ángulo interno ojo izquierdo"*, ordenándose la toma de CBC y biopsia de ambas lesiones.

iv) El señor Wilfredo acude el día 31 de octubre de 2007 a la toma de la biopsia ordenada, al centro de Servicios Médicos Especializados de esta ciudad donde le indican que los resultados serían remitidos a FAMAC LTDA., y que sería esta la entidad encargada de comunicarle cuando se encontraran listos. Aduce que desde la toma de la muestra trascurrieron dos años sin que el paciente hubiese recibido llamada o notificación alguna sobre los resultados.

v) Posteriormente para el año 2009, asiste nuevamente a evaluación por dermatología, y el especialista que lo atiende lo interrogó acerca del por qué no había acudido a consulta con los resultados de la biopsia, y el paciente manifiesta nunca haber sido notificado de la existencia de estos.

vi) Ante esta situación el día 25 de agosto de 2009 el señor Wilfredo presenta derecho de petición ante el Director de Servicios de Salud de FAMAC LTDA., poniendo en conocimiento las irregularidades presentadas

frente a su caso y solicita la entrega oportuna de los resultados de la biopsia que le fue practicada en el año 2007, a lo que obtuvo respuesta y según los hallazgos encontrados en las muestras tomadas el diagnóstico para el mes de noviembre de 2007 fue el siguiente: “(...) *DIAGNÓSTICO HISTOPATOLÓGICO Piel: vertiente nasal izquierda por historia clínica- Carcinoma basocelular, patrón sólido, incompletamente resecado. Piel: Ala nasal izquierda por historia clínica – Carcinoma basocelular, patrón sólido, incompletamente resecado*”.

vii) Inmediatamente con el diagnóstico anterior fue remitido a la Unidad de Cancerología del Huila, en donde se ordena una nueva biopsia para establecer el procedimiento a seguir. Iniciando radioterapia, previa planeación terapéutica computarizada, culminando con resultados satisfactorios el tratamiento el día 13 de octubre de 2009, no obstante, en el mes de enero de 2010 el enfermo nota la aparición de una nueva lesión en la punta nasal y en una de sus mejillas, por lo que es remitido por FAMAC LTDA., a oncología del Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá debido a sus antecedentes de carcinoma basocelular, y en este Instituto el diagnóstico fue “*Tumor Maligno de la piel y otras partes*”.

viii) Para el 22 de febrero de 2010 la Junta Médica Interdisciplinaria del Instituto de Cancerología recomienda recesión de los dos carcinomas por cirugía plástica, practicándosele este procedimiento quirúrgico el 4 de mayo de 2010, sin complicaciones remitiéndose muestras a patología, requiere postoperatorio y es dado de alta, con recomendaciones de no exponerse al sol, realizar curaciones y cita de control.

ix) Durante el año 2011 el actor reconsulta a su EPS por la aparición de una nueva lesión en su región preacircular izquierda, siendo remitido al Instituto Nacional de Cancerología, allí se le toma una biopsia la cual arroja un “*Carcinoma basocelular sin invasión celular*”, se le practica una recesión por márgenes y reconstrucción con colágeno e injerto de piel. Destaca finalmente la no aparición de nuevas lesiones y sobre las anteriores ya se encuentran cicatrizadas.

x) Anotando que debido a la actitud negligente adoptada por FAMAC LTDA., al retrasar por dos años la entrega de resultados de la biopsia

practicada inicialmente al paciente, en la que se diagnosticaba la existencia de carcinomas basocelulares, se ocasionó en la víctima directa un sentimiento generalizado de zozobra y desconcierto, que dejó como secuelas cuadros de estrés, ansiedad y síntomas de colon irritable, que no solo lo afectaron a él sino a su núcleo familiar.

## II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. El trámite de la demanda correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito, quien la admitió el 9 de septiembre de 2016, disponiendo la notificación de la parte demandada.

2.2. Una vez notificada la demandada, contestó el libelo introductorio oponiéndose a las pretensiones, y proponiendo la excepción previa de *“culpa exclusiva o determinante de la víctima”*, y como excepciones de mérito las que denominó: *“Ausencia de los elementos de responsabilidad -Daño causado-”* e *“Inexistencia de nexo causal -elementos de responsabilidad-”*. Mediante auto de 13 de diciembre de 2016, se dispuso tener la excepción previa formulada como excepción de mérito.

Efectuado el llamado en garantía de la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A., con fundamento en la póliza de Responsabilidad Civil No. 1001904, se dispuso declararlo ineficaz por auto del 06 de abril de 2018.

2.3. Fallido el ánimo conciliatorio entre las partes, el Juzgado abrió a pruebas el asunto y practicó las oportunamente solicitadas. Concluida la etapa probatoria, se corrió traslado para alegar de conclusión y se dictó sentencia.

## III. LA DECISIÓN DEL JUZGADO.

Mediante sentencia de 12 de junio de 2019, el Juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de *“ausencia de los elementos de la responsabilidad -daño causado-”* e *“inexistencia de nexo causal entre el daño y la responsabilidad médica de FAMAC LTDA”*, negando en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, y luego de examinar los elementos de la responsabilidad civil en el ámbito médico, señaló que de las pruebas obrantes en el plenario, esto es, la historia clínica y las versiones dadas por los profesionales Francisco Castaño y César Augusto Giraldo, se concluye que el equipo médico a cargo de la atención de la patología del paciente no fue negligente, por el contrario, actuaron con la diligencia debida para este tipo de casos, tanto que actualmente el mismo no presenta en la actualidad la enfermedad detectada.

Expuso que, sin embargo, como el error o actitud negligente se endilga a FAMAC LTDA, por retrasar por casi 2 años la entrega de los resultados de la biopsia practicada al paciente en la que se diagnosticó la existencia de un carcinoma basocelular, situación que fue corroborada en el plenario, pero que no pudo establecerse si se debió a culpa del personal administrativo encargado de dicha labor o al desinterés del mismo paciente, lo cierto es que una vez conocido el diagnóstico de carcinoma basocelular, la entidad encargada de la atención médica del señor Perdomo, realizó todas las gestiones administrativas necesarias para brindarle los servicios médicos requeridos, con el fin de ayudar a contrarrestar su enfermedad, es así, que le prestó los servicios con especialistas, ordenó su remisión a la Unidad de Cancerología del Huila y al Instituto Nacional de Cancerología de la ciudad de Bogotá, para que le hicieran radioterapia conformacional, ordenó los tratamientos y procedimientos médicos, la realización de una nueva biopsia, así como una cirugía estética.

De otra parte, en lo relativo al trastorno de ansiedad y colon irritable padecidos por el señor Wilfredo Perdomo, y atribuidos a la tardanza en el conocimiento del diagnóstico de la biopsia, o al hecho de saberse con cáncer, como lo indicó el perito, no encuentra el Despacho sustentada la responsabilidad por ese solo hecho; y respecto a las cicatrices dejadas en el rostro del paciente, no se pudo constatar la existencia de las mismas, máxime que para el despacho es claro que de tenerlas, las mismas son consecuencia natural del procedimiento quirúrgico a él realizados con la intención de salvarle su vida, por lo que no es posible obtener una indemnización por ella, además, le fue practicada una cirugía estética, no demostrándose probatoriamente que el trastorno de ansiedad, el colon irritable y la cicatriz alegada en su demanda le dejaran un perjuicio irremediable.

Finalmente refirió, que no se observaba en la demandada la responsabilidad directa del daño causado a Wilfredo Perdomo, porque éste recibió los servicios médicos especializados requeridos, los tratamientos, cirugías y demás procedimientos que requería, no demostrándose probatoriamente que el trastorno de ansiedad, el colon irritable y la cicatriz en rostro, alegadas en la demanda como daño, le hubieran causado un verdadero perjuicio a los demandantes.

#### **IV. EL RECURSO INTERPUESTO.**

Inconforme con lo resuelto, la parte actora interpuso recurso de apelación argumentando que en el presente caso, si quedó acreditada, la culpa de la entidad demandada, consistente en la omisión de entrega de resultados de la biopsia tomada al paciente en el año 2007, resultados que solo se le dieron a conocer hasta el año 2009, negligencia que el despacho reconoce pero que no entra a dilucidar de fondo por cuanto consideró que el daño no es irremediable.

Sobre esto es que se discrepa, ya que el daño que se alega no es la aparición del carcinoma en el paciente o la consecuente prestación negligente del servicio asistencial luego de que se conoce el diagnóstico, sino que la falta obedece al actuar paramédico o también denominado extramédico por parte de los funcionarios asistenciales de FAMAC, específicamente el personal de enfermería, por cuanto, aunque tenían la obligación de reportar los resultados de las biopsias ordenados a los pacientes, no lo hicieron en el caso del señor Perdomo - resolución 4343/2012 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se unifica la regulación de los lineamientos en los derechos y deberes que tienen los afiliados y los pacientes en el sistema de seguridad social y en salud-.

Así las cosas, y como lo reportó el perito, la falla en la actuación de FAMAC, estuvo en que debía informar al paciente, desde el momento que se conoció el resultado de la biopsia, esto es, desde el 31 de octubre de 2007, de los resultados, lo que derivó en un daño cierto e indiscutible, cual es estrés postraumático o por el conocimiento de la noticia, que conllevó a problemas de colon irritable.

Refiere el censor que los testigos de la parte actora sostienen que las relaciones familiares del señor Wilfredo y su núcleo se vieron deterioradas, producto de esta noticia, daños que evidentemente se concretan en el daño a la vida de relación, daños morales y daños a la salud.

Finalmente, frente a la condena en costas manifestó que fue muy elevada, ya que las pretensiones de la demanda no son temerarias ni van en contra de lo plenamente probado en el proceso, por lo que solicita, se revoque la sentencia, a fin de que se reconozcan las pretensiones de la demanda.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**5.1.** Los presupuestos procesales que doctrina y jurisprudencia reclaman para el normal desarrollo del proceso y proveer de mérito en el presente asunto se encuentran satisfechos a cabalidad, sin que se advierta causal de nulidad alguna que invalide la actuación surtida.

**5.2.** Se ocupa la Sala de una controversia de **responsabilidad civil médica**, tipología que es de linaje contractual de acuerdo a lo expuesto por la jurisprudencia y doctrina dominante<sup>1</sup>; es así, que **las obligaciones derivadas del servicio médico son obligaciones de medio**, de forma que el galeno no asume exactamente el compromiso de curar al enfermo, sino el de suministrarle cuidados concienzudos, solícitos y conforme con los datos adquiridos por la ciencia, esto es, poner en marcha todos los medios que tenga a su alcance para proporcionarle salud al enfermo<sup>2</sup>, dentro del marco del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en cada caso concreto<sup>3</sup>.

Es por ello, que se ha precisado que los deberes asistenciales que incumben a los médicos son el diagnóstico y el tratamiento de las enfermedades, siendo **el diagnóstico** el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación Civil de 5 de marzo de 1940.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación Civil de 12 de septiembre de 1985. Magistrado Ponente: Horacio Montoya Gil.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación Civil de 30 de enero de 2001. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.

condiciones de aquel, y **el tratamiento** consiste, en la actividad del médico enderezada a curar, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético<sup>4</sup>.

En este orden, resulta evidente que el buen suceso de este tipo de responsabilidad, está sujeto a la conjunción de los siguientes requisitos: **a) una conducta culpable consistente en el incumplimiento, cumplimiento imperfecto o retardado de obligaciones; b) un daño o perjuicio; y c) la relación de causalidad entre la culpa y el daño**, los cuales pasarán a examinarse en conjunto con las pruebas recaudadas en el plenario.

**5.3.** En el caso en estudio, tenemos que los señores Wilfredo Perdomo Montealegre, Carmen Leonor Báez de Perdomo, Oscar Adolfo, Edward Wilfredo y Jessica Perdomo Báez, demandaron al FONDO ASISTENCIAL DEL MAGISTERIO DEL CAQUETÁ LIMITADA -FAMAC LTDA-, con el propósito de que sea declarado responsable por los daños morales, a la vida de relación y a la salud, causados a la víctima y sus familiares cercanos, por la demora en el diagnóstico de la enfermedad "*carcinoma basocelular*", y el consiguiente retraso en la instauración del tratamiento adecuado al señor Wilfredo Perdomo.

Se encamina entonces este estudio a establecer si se dan los elementos de la responsabilidad que se endilga a la demandada, para lo cual se procederá al estudio de cada uno de ellos, veamos:

#### **5.3.1. Sobre el elemento culpa.**

Según lo indicado en la demanda y lo precisado en los alegatos surtidos ante esta instancia, la culpa endilgada a la demandada FAMAC LTDA, radica en haber omitido notificar oportunamente los resultados de la biopsia practicada al señor Wilfredo Perdomo Montealegre en el año 2007.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

De la revisión de la prueba documental arrimada al plenario, se tiene que el señor Wilfredo Perdomo Montealegre acudió al Fondo Asistencial del Magisterio del Caquetá Limitada -FAMAC LTDA-, a consulta médica el 4 de septiembre de 2007 (fl. 13), en la cual fue remitido a consulta por especialista en dermatología, al encontrar *“paciente con quiste de dorso de nariz doloroso y le molesta a la precisión con las gafas”*; posteriormente, el 8 de septiembre de 2007, el paciente acude a consulta con dermatología (fl. 14), en la que se anota *“Paciente asiste para valoración de lesión en nariz de varios años de evolución, siente crecimiento, ocasionalmente sangrado”*, se encuentran los siguientes hallazgos: *“No 1: Nódulo de 9 x 7 mm, superficie brillante, perlada, telangiectasias, a 25 mm, ángulo interno, ojo 13 izquierdo, sobre vertebra nivel izquierdo a 23mm borde libre de nariz. No 2: Pliegue perlado, brillante, telangiectasias, 4 x 4 a 8 mm, ángulo interno ojo izquierdo”*, por ello se ordena CBC y biopsia de ambas lesiones.

De acuerdo con lo documentado en autos, se expidió la orden para realizar biopsia en la fecha mencionada (fl. 15), y con fecha 31 de octubre de 2007, aparece el resultado del estudio patológico realizado por parte de Servicios Médicos Especializados, patólogo Miguel Barón Medina, donde se indica *“(…) DIAGNÓSTICO HISTOPATOLÓGICO Piel: vertiente nasal izquierda por historia clínica- Carcinoma basocelular, patrón sólido, incompletamente resecado. Piel: Ala nasal izquierda por historia clínica – Carcinoma basocelular, patrón sólido, incompletamente resecado”* (fl. 16).

De acuerdo con lo evidenciado en la historia clínica, el paciente vuelve a consultar hasta el 17 de septiembre de 2009 (fl. 19), esta vez con reporte de *“carcinoma basocelular tipo adenoide incompletamente resecado”*, siendo remitido a radioterapia, especialidad en la que es valorado al día siguiente (fl. 20), disponiendo: *“se solicita autorización para tratamiento de radioterapia con acelerador lineal electrones con el propósito de que reciba una dosis de 4800 gGy en fraccionamiento de 400 cGy día mediante campo directo ala nasal izquierda cuando se dará por terminada la terapia”*.

Posteriormente se produce la autorización de los servicios requeridos, se practica radioterapia, se termina tratamiento con buenos resultados, meses después presenta recurrencia de carcinoma basocelular, lo que se decide tratar quirúrgicamente con resección de tumor e injerto de piel, y controles

frecuentes, hasta el año 2016, que aparece última consulta, sin evidencia de nuevas lesiones.

De lo anotado, se desprende que efectivamente, para octubre de 2007, el estudio patológico realizado al señor Perdomo Montealegre evidenció la existencia de “*carcinoma basocelular*”, y su tratamiento solo se efectuó hasta septiembre de 2009, esto es, dos años después; situación que, según lo indicado en la demanda, obedeció a la negligencia de FAMAC LTDA, quien tenía la responsabilidad de contactar al paciente para efectuar los procedimientos correspondientes.

Sobre el particular, pudo establecerse, que el señor Perdomo Montealegre, presentó el 25 de agosto de 2009, petición ante FAMAC LTDA, relativa al reporte tardío de patología, obteniendo respuesta el 3 de septiembre de 2009 (fls. 48-48), en la que se le informa:

*“1.Los informes provenientes de los laboratorios de patología son recibidos en la entidad por la enfermera jefe quien los ingresa en sus registros.*

*2. Luego de ser recibidos, los informes de patología son enviados al área de Dirección Médica donde se estudian y se derivan según pertinente a las especialidades requeridas mediante asignación de citas en los cubículos respectivos.*

*3. Para el caso suyo en particular, luego de ser realizada una nueva biopsia del área afectada y del reporte de patología se define la necesidad de ampliar imágenes quirúrgicas en el caso que salieran comprometidas o el inicio de tratamiento por radioterapia para la limitación de la lesión y estudios de extensión.*

*4. FAMAC LTDA asume los costos derivados de los procedimientos – tratamientos y se compromete a realizar manejos diligentes, oportunos y a la realizar seguimiento a su patología”.*

En su interrogatorio de parte, el señor Wilfredo puso de manifiesto que en el año 2007 va a una cita médica por una situación que se le presenta en el estómago, y en el examen que realiza el médico le observa un nódulo en la parte izquierda de su nariz, el cual considera debe ser visto por el dermatólogo para hacerle una biopsia, por eso lo enviaron al doctor Castaño; que fue a cita

ese mismo año y le ordena la biopsia, la cual fue realizada días después, pero ahí queda porque no vuelve a recibir información alguna, pensando que todo estaba normal; que en el año 2009 le aparece un nuevo nódulo en la parte del ala nasal izquierda parte baja, por eso se preocupa y pide cita para valoración con medicina general, que lo remite nuevamente a dermatología, encontrándose nuevamente con el doctor Castaño, que le dice: *“Wilfredo esto esta raro, que pasó con el resultado de la biopsia anterior”*, a lo que le dice que no le han informado nada, y dispone remitirlo a tratamiento para prevenir cualquier cosa, y ahí fue que se supo que se trataba de un carcinoma.

Por su parte, el médico Francisco Castaño, frente al punto, indicó no saber cómo ocurrieron los hechos, pero que lo cierto es que el paciente acude a su consulta con el resultado tomado en el 2007 por otro médico, desconociendo por qué se demora dos años en asistir a la consulta con ese resultado.

De lo dicho, se desprende que evidentemente hubo una omisión por parte de la demandada, en el manejo de los resultados de la biopsia practicada al señor Wilfredo Perdomo, toda vez que siendo FAMAC LTDA, la encargada de recepcionar los resultados, pues quedó claro que los mismos no se entregaban al paciente, era su deber, orientarlos o enrutarlos de acuerdo con su urgencia y necesidad - tal como lo explica en respuesta dada a la petición del demandante.

No obstante lo anterior, para deducir responsabilidad civil de dicha omisión, se hace necesario acreditar la causación de un daño directamente relacionado u ocasionado por la conducta omisiva.

### **5.3.2. Sobre el elemento daño y nexo causal.**

En relación con este aspecto, reclama el accionante el reconocimiento de perjuicios morales, a la vida de relación y a la salud, bajo el argumento de que la demora en el diagnóstico de *“carcinoma basocelular”*, le generó un sentimiento generalizado de zozobra y desconcierto, que se reflejó en síntomas de ansiedad y colon irritable, además de dificultades en el entendimiento familiar.

De la revisión de la historia clínica, se evidencia que el padecimiento asociado a *“colon irritable”*: dolor abdominal, cólicos, reflujo, se encuentran presente en la historia clínica del paciente Wilfredo Perdomo desde antes del diagnóstico de cáncer, pues así se evidencia en citas efectuadas previo al año 2007 (fls. 129-209 C.2 Historia Clínica), incluso, en la interconsulta realizada el 4 de septiembre de 2007, que dio lugar a la remisión a dermatología, el motivo de consulta del paciente es *“dolor en marco cólico inflamación- dolor abdominal malestar general dolor en hombro inflamación”* y en el diagnóstico principal se indica *“síndrome de colon irritable”* (fl. 91 C.2 H.C).

Bajo este entendido, resulta inverosímil aducir que la omisión referida fue la causante del síndrome de colon irritable en el paciente, pues éste era un padecimiento que se venía presentando desde tiempo atrás de la conducta culposa.

En lo que atañe al trastorno ansioso, aducido en la demanda, tenemos que si bien en algunos apartes de la historia clínica, se describe en el estado general del paciente trastorno ansioso, lo cierto es que, esta patología no ha sido objeto de tratamiento puntual.

Obsérvese que, si bien en las primeras citas relativas al control del carcinoma, llevadas a cabo entre 2009 y 2010, se describe en el estado del paciente, además del colon irritable, el trastorno ansioso, ello no ha sido motivo de tratamiento específico, pues según logra deducirse del dictamen pericial obrante en autos, practicado por el médico Cesar Augusto Giraldo, este tipo de trastornos se generan de una situación que supera los mecanismos de defensa mental de una persona, pues así como hay personas que pueden asumir situaciones difíciles con mucha calma, otros no.

Es así, que según lo dicho por el perito, puede existir una relación causa efecto, entre una situación estresante como el diagnóstico de un cáncer, o como en este caso, la demora en conocer un resultado y la sensación de haber dejado pasar tanto tiempo sin tratamiento, con el desarrollo de un trastorno ansioso, sin embargo, indica, ello no puede afirmarse con grado de certeza.

En efecto, si el trastorno ansioso es una enfermedad mental, descrita en el aparte F41 de listado de Trastornos Mentales y del Comportamiento, su

existencia requeriría de un diagnóstico, que a la vez sería la base de la aplicación de un tratamiento, cuestión que no se evidencia en este asunto, donde la referencia a “*trastorno ansioso*”, no aparece ubicada como diagnóstico, ni tratada, como tampoco persistente en el tiempo, pareciendo obedecer solamente a la interpretación médica de los sentimientos y emociones del paciente frente a la situación del cáncer encontrado en su momento.

Ahora bien, en lo que respecta a las desavenencias familiares provocadas por la situación descrita, observa la Sala que ciertamente se evidencia en autos, que el señor Wilfredo Perdomo se vio afectado por el diagnóstico de cáncer, teniendo perturbación del sueño, del carácter, estrés, ganas de morir, limitación a la exposición al sol, disgustos con su esposa y sus hijos, distanciamiento de su pareja, e incluso se vio compelido a renunciar al trabajo; sin embargo, tales circunstancias no parecen tener relación de causalidad con el hecho de haber omitido la demandada, informar los resultados de la biopsia efectuada en el año 2007.

Efectivamente, de lo dicho por el señor Wilfredo y su esposa Carmen Leonor Báez, los sucesos descritos se dieron en el contexto del diagnóstico y del tratamiento del cáncer presentado por el señor Perdomo, lo que resulta apenas lógico dado el carácter mortal de la enfermedad, sus implicaciones sobre la apariencia física del enfermo, las limitaciones a la vida al aire libre, las consecuencias de la medicación y el tratamiento, etc.

Así las cosas, aunque puede afirmarse que el señor Wilfredo Perdomo, y su familia, se vieron afectados en su funcionalidad por el cáncer encontrado al primero, mal podría decirse que dicha afectación ocurrió como consecuencia de la demora en la entrega de los resultados de la biopsia practicada en el año 2007, toda vez que lo deducido de las pruebas obrantes en el plenario, es que las situaciones descritas, ocurrieron en el lapso de tiempo comprendido entre el diagnóstico (año 2009), y tratamiento (años 2009 a 2014).

Sobre el punto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en un extenso estudio sobre la responsabilidad médica, precisó:

*“(…) Estas consideraciones tienen una inestimable repercusión práctica en el ámbito de la valoración probatoria, dado que el objeto de la imputación –el hecho que se atribuye a un agente– generalmente no se prueba directamente sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un “nexo causal” que es difícil demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o ‘causación por medio de otro’; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas, pues el problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad.*

*(…)Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de ‘guardián de la cosa’, las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan directamente sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales.*

*(…) Las relaciones causales parten de regularidades detectadas en la ocurrencia de los fenómenos, con base en las cuales la ciencia construye generalizaciones inductivas a partir de la observación, el análisis estadístico y el cálculo de probabilidades. Las explicaciones de razón expresan una correspondencia no necesariamente causal entre dos hechos, de suerte que la presencia de uno de ellos lleva al juez a inferir la existencia de otro según un marco de sentido jurídico que otorga validez a dicha correlación que puede ser con o sin causalidad (esto último ocurre en materia de omisiones, por ejemplo).(…)”<sup>5</sup>. (Subrayado fuera de texto).*

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 30 de septiembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez. SC13925-2016.

En suma, dice la Corte, “*para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación. (...)*”<sup>6</sup> (negrita fuera de texto).

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de los elementos que la estructuran, esto es, la culpa, el daño y la relación de causalidad entre estos, concluye la Sala que los mismos no fueron acreditados en este asunto, por lo que la decisión de primera instancia habrá de confirmarse.

Finalmente, frente a la condena en costas, como el argumento de inconformidad esbozado por el recurrente, es que aquella fue elevada, entiende la Sala que su disputa no radica en la condena misma, sino en el monto de las agencias en derecho fijadas en primera instancia, aspecto sobre el cual, debe tenerse en cuenta que el espacio procesal idóneo para controvertir dicha cuantificación, conforme lo previsto en el numeral 5° del art. 366 del C.G.P., es mediante recurso de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, cuestión que hasta el momento no ha ocurrido en el presente asunto.

5.4. Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, sin que haya lugar a condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas, de conformidad con lo previsto en el art. 365 numeral 8° del C.G.P.

## VI. DECISION.

Por lo antes expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, constituido en Sala Quinta de Decisión, administrando justicia y en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>6</sup> Ibídem.

**RESUELVE.**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, el 12 de junio de 2019, por las razones anotadas.

**SEGUNDO:** Sin costas.

**TERCERO:** Cumplido lo anterior, por secretaria devuélvase el expediente a su lugar de origen.

Fallo discutido y aprobado en sesión de sala, conforme al acta 042 de la fecha

Los Magistrados,



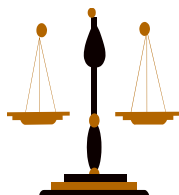
DIELA H.L.M ORTEGA CASTRO

JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO

En uso de permiso



NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA QUINTA DE DECISIÓN**

Florencia, veinticuatro (24) de mayo del año dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

Se ocupa esta Corporación del recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, emitida el 19 de febrero de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia Caquetá.

**I. ANTECEDENTES**

1.1. Mediante apoderado judicial, los señores **Rafael Hernández Murcia, Cathalina Hernández Andrade, y Alba Luz Hernández Andrade**, esta última en nombre propio y en representación del menor **Rafael Esteban Calderón Hernández**, en su calidad de cónyuge sobreviviente, hijas y nieto de la señora Magnolia Andrade de Hernández, respectivamente, promovieron demanda ordinaria de responsabilidad civil en contra de **Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda. y Saludcoop EPS**, con el fin de que sean declaradas civil y solidariamente responsables por los perjuicios a ellos causados con la muerte de su esposa, madre y abuela, respectivamente, ocurrida el 11 de agosto de 2011, por la deficiente, negligente, e imprudente prestación del servicio médico brindado durante los años 2010 y 2011; en consecuencia se pide condenar a las demandadas a pagar por concepto de perjuicios morales y a la vida de relación la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, y la

suma de \$50.000.000 a favor de Rafael Hernández Murcia por perjuicios materiales, así como los intereses moratorios y las costas procesales. Subsidiariamente se pide declarar responsables a los demandados por la pérdida de oportunidad que tenía la paciente fallecida de recuperar su salud o de extender su expectativa de vida.

1.2. Como fundamento de tales peticiones, se expusieron los hechos que se resumen a continuación:

- Rafael Hernández Murcia y Magnolia Andrade de Hernández contrajeron matrimonio en 1974, de cuya unión fueron procreadas Cathalina y Alba Luz Hernández Andrade, y ésta última a la vez, tuvo al menor Rafael Esteban Calderón Hernández.

- Describen, que entre octubre de 2006 y agosto de 2011, la señora Magnolia Andrade, asistió a citas médicas a la Clínica Santa Isabel por sintomatologías variadas, específicamente tensión arterial alta, manejo por nutrición y dolores abdominales.

- Resaltan que el 7 de mayo de 2011 acudió refiriendo un cuadro de más o menos 6 meses consistente en dolor abdominal tipo no especificado, asociado a deposiciones diarreicas; que el 24 de ese mismo mes y año, acudió nuevamente al servicio médico con cuadro de dolor abdominal, teniendo pendiente estudio por gastroenterología y exámenes de colonoscopia, ecografía de abdomen y paraclínicos de sangre; que el 28 siguiente, reingresa por urgencias por referir dolor abdominal y 4 días de estreñimiento para lo cual le prescribieron enema evacuante; que el 1 y 2 de junio conoce los resultados de la colonoscopia y de la ecografía transvaginal, donde refiere el primero útero aumentado de tamaño, y el segundo, gran masa heterogénea en cara posterior del útero a considerar mioma subseroso con áreas de necrosis; que al día siguiente reingresa por urgencias por cuadro de dolor a nivel pélvico y en vagina.

- Exponen que el 7 de junio acudió a la clínica a valoración preanestésica, que el 8 del mismo mes anotaron en su historia clínica *“diagnóstico de miomatosis uterina, se encuentra en trámite para cirugía radícula tipo histerectomía... hay dolor recurrente pélvico y vaginal”*; que el

9, 10, 12, 13, 19 y 20 reingresó a la clínica por presentar dolor pélvico que se le ha ido incrementando progresivamente con manejo médico de dolor por estar pendiente cirugía.

- Que el 22 de junio de 2011 en la clínica Saludcoop Santa Isabel se le practicó procedimiento quirúrgico de histerectomía total y salpingoforectomía.

- Que el 16 y 19 de julio siguientes reingresa por urgencias por presentar dolor en región del coxis y lumbar, y estreñimiento, asociados según criterio médico a cirugía abdominal previa y con manejo de analgésicos y con orden de terapias. Que el 23 de julio de 2011 acudió nuevamente al servicio de urgencias con cuadro de dolor lumbar a nivel de la columna con antecedente de neoplasia de origen uterino, con manejo médico ambulatorio con signos de alarma.

- Refieren que el 26 de julio acudió por consulta particular ante el médico Luis Guillermo Cano Arias de la ciudad de Neiva, quien diagnosticó tumor retroperitoneal y la remitió al hemato-oncólogo de Neiva, indicando que de no ser por esa decisión de valoración particular, nunca se habría enterado del origen de sus males de salud, pues los diagnósticos y tratamientos de la clínica Saludcoop Santa Isabel no eran acertados, pues su enfermedad se trataba de un carcinoma anaplásico.

- Manifiesta que el 4 de agosto de 2011 la Junta de tumores del Hospital Universitario de Neiva le diagnosticó tumor retroperitoneal con riesgo inminente de obstrucción urinario intestinal por lo que deciden llevar cirugía gineco-oncológica y gastro-oncológica con carácter urgente, razón por la cual el 9 de agosto es hospitalizada con fines preparativos para la cirugía programada para el día siguiente, fecha en que fue operada a las 23:01 horas.

- Que el día 11 de agosto de 2011 se ingresó a cuidados intensivos procedente en mal estado de la sala de cirugía y a las 6:21 horas de ese mismo presenta paro cardiorespiratorio y fallece.

-Que la muerte de su esposa, madre y abuela, generó gran tristeza y aflicción a los demandantes.

## II. TRÁMITE PROCESAL

El asunto correspondió por reparto la Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, el cual admitió la demanda mediante auto del 10 de marzo de 2015, ordenando la notificación de las partes demandadas.

En el término correspondiente, las demandadas contestaron la demanda, oponiéndose a las pretensiones, y formulando, Saludcoop EPS, las excepciones de mérito: *“inexistencia de conducta culposa de parte de Saludcoop EPS en su calidad de entidad promotora de salud por inexistencia de la función de prestar el servicio de salud de manera directa y material”, “ausencia de responsabilidad de Saludcoop EPS por el cabal cumplimiento de sus funciones”, “inexistencia de solidaridad entre Saludcoop EPS y las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) y los profesionales de la salud”, “inexistencia del nexo de causalidad por hecho de un tercero”, “inexistencia del nexo de causal por un evento de caso fortuito fuerza mayor” hecho de un tercero” y la “genérica”. Por su parte Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda, excepcionó: “Inexistencia de la conducta culposa o hecho generador de parte de Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda.”, “responsabilidad médica y obligaciones de medio”, “inexistencia de nexo causal por caso fortuito fuerza mayor” y “la genérica”.*

Luego, la parte actora reformó la demanda, incluyendo como prueba, el dictamen pericial practicado por el medico José Alberto Ulloque de la Hoz, reforma que fue admitida el 28 de junio de 2016, y enterada a los demandados oportunamente.

Posteriormente se citó a la audiencia, se decretaron y practicaron las pruebas oportunamente solicitadas, se corrió traslado para los alegatos finales y se dictó el fallo de instancia.

## III. LA SENTENCIA

Mediante providencia del 19 de febrero de 2019, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción denominada *“falta de prueba de nexo causal”*, luego de

considerar que no se estructuraron en el presente asunto todos los elementos de la responsabilidad civil alegada, esto es, la culpa, el daño y la relación de causalidad.

Precisó, que si bien puede deducirse que en el asunto hubo error en el diagnóstico, debido a que no se hizo un análisis detallado de los padecimientos de la paciente, sino que se centró la atención en el útero, la presencia de miomas en el mismo y la necesidad de realizar una histerectomía, lo cierto que, aun con un diagnóstico acertado, no se había podido evitar la muerte de la señora Magnolia Andrade, pues estaba frente a una enfermedad muy grave que exigía la realización de una cirugía de alto riesgo, además la temporalidad de la enfermedad se enmarcó en sus últimos tres meses de vida.

Dijo, que se evidenció falta de comunicación entre el equipo médico que estuvo a cargo de la paciente, pues cada ginecólogo por ejemplo, la trató en lo que correspondió a su turno, y no se integraron los hallazgos de cada uno de los tratantes en las diversas especialidades.

En este sentido, indica que erradamente los médicos que declararon en el proceso, fueron tratados como peritos, y tuvieron la oportunidad de rebatir el dictamen médico presentado por la parte actora, cuando ello no era procedente a la luz de las disposiciones procesales vigentes.

Afirmó que no hay una prueba en contrario e idónea que pueda derruir las conclusiones del perito, pues evidentemente no hubo un diagnóstico adecuado, y no solo eso, sino que cuando se le hizo la histerectomía los médicos pudieron observar que efectivamente se trataba de un tumor, que no tocaron, porque no estaban preparados para ello, además que no se hizo un debido seguimiento a su condición médica, pues solo se centró la atención en el útero, sin embargo, como lo que debía probarse era el daño, la acción u omisión que lo causó, y el nexo causal entre estos, elementos que deben ser contundentes y sobre los cuales no debe haber la menor duda, ello no ocurre en este caso, porque no fue probado cuándo pudo haber sido oportuno realizar la cirugía, ni que la intervención hubiera sido determinante para su recuperación, porque era de alto riesgo, y tampoco pudo establecerse cuándo

era oportuno el diagnóstico de cáncer, pues antes del 7 de mayo de 2011, no hay estudio pericial.

#### **IV. EL RECURSO INTERPUESTO**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, indicando que el a-quo encontró probados dos elementos de la responsabilidad aquí estudiada, el daño y la culpa médica, consistente en error de diagnóstico, empero, dice no encontrar probado el nexo causal, cuestión con la que no se encuentra de acuerdo, ya que la historia clínica devela que la atención médica brindada a la señor Magnolia Andrade fue irregular y omisiva de las obligaciones contenidas en la ley 23 de 1981.

Es así, que no le practican los examen médicos ordenados en su debido momento; le hicieron una cirugía por la especialidad de gineco-obstetricia, que no fue adecuada dadas las verdaderas dolencias de la paciente, y sus hallazgos no fueron debidamente informados a los accionantes; y el tratamiento que requería para su estado médico, que era una cirugía, le fue realizada hasta el 10 de agosto de 2011, debido a que tuvo que acudir a contratar servicios médicos para un adecuado diagnóstico.

Recaba, en que evidentemente el diagnóstico y tratamiento tardío fueron la causa del deceso de la señora Andrade de Hernández, pues su adecuado manejo médico estuvo diseminándose entre el 7 de mayo de 2011 y el 11 de agosto de 2011, lo que corresponde a un actuar negligente del servicio médico.

Finalmente arguye que debe tenerse en cuenta que tanto la pretensión principal como la subsidiaria, a través de la cual esta última persigue que se declare responsabilidad por la pérdida de oportunidad de sobrevida que tenía la paciente, pues de haber sido tratada a tiempo, se le hubiere permitido recuperar su salud o por lo menos extender su expectativa de vida.

#### **V. CONSIDERACIONES**

**5.1.** Los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia exigen para el normal desarrollo del proceso, se encuentran satisfechos a cabalidad,

además no se advierte causal de nulidad alguna que invalide la actuación surtida.

5.2. Se ocupa la Sala de una controversia de responsabilidad civil médica, tipología que es de linaje contractual de acuerdo a lo expuesto por la jurisprudencia y doctrina dominante<sup>1</sup>; es así, que las obligaciones derivadas del servicio médico son obligaciones de medio, de forma que el galeno no asume exactamente el compromiso de curar al enfermo, sino el de suministrarle cuidados concienzudos, solícitos y conforme con los datos adquiridos por la ciencia, esto es, poner en marcha todos los medios que tenga a su alcance para proporcionarle salud al enfermo<sup>2</sup>, dentro del marco del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en cada caso concreto<sup>3</sup>.

Es por ello, que se ha precisado que los deberes asistenciales que incumben a los médicos son el diagnóstico y el tratamiento de las enfermedades, siendo **el diagnóstico** el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel, y **el tratamiento** consiste, en la actividad del médico enderezada a curar, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético<sup>4</sup>.

En este orden, resulta evidente que el buen suceso de este tipo de responsabilidad, está sujeto a la conjunción de los siguientes requisitos: **a) una conducta culpable consistente en el incumplimiento, cumplimiento imperfecto o retardado de obligaciones; b) un daño o perjuicio; y c) la relación de causalidad entre la culpa y el daño**, los cuales pasarán a examinarse en conjunto con las pruebas recaudadas en el plenario.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación Civil de 26 de julio de 2019, sentencia SC2804 de 2019. M.P. Margarita Cabello.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación Civil de 12 de septiembre de 1985. Magistrado Ponente: Horacio Montoya Gil.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación Civil de 30 de enero de 2001. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

**5.3.** Recordemos que en el caso de autos, los actores demandan a Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda., y a Saludcoop EPS con el propósito de que sean declaradas solidariamente responsables por los perjuicios morales, materiales y a la vida de relación, ocasionados por la deficiente, negligente, imperita e imprudente prestación del servicio médico a Magnolia Andrade de Hernández, durante los años 2010 y 2011, lo que llevó a su deceso.

**5.3.1.** Se encamina entonces este estudio a establecer si se dan los elementos de la responsabilidad que se endilga a las demandadas, considerando que se encuentra probado que la señora Magnolia Andrade de Hernández, falleció el 11 de agosto de 2011 (fl. 5), en la Clínica de Especialistas Almendros de la ciudad de Neiva (fl. 61), luego de efectuársele laparotomía exploratoria y resección gran tumor retroperitoneal con compromiso de paredes pélvicas, sacro, vejiga, colon sigmoide, ciego, cúpula vaginal, con obstrucción de uréteres (fl. 60).

**5.3.2.** Para el efecto, corresponde en primera medida revisar la actuaciones médicas que involucraron la atención de la paciente Magnolia Andrade de Hernández, pues *“por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. Trátase de un documento probatorio sujeto a reserva o confidencialidad legal cuyo titular es el paciente y cuya custodia corresponde al profesional o prestador de salud, al cual puede acceder aquél, el usuario, las personas autorizadas por éstos, el equipo de salud y las autoridades competentes en los casos legales, ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa,*

*irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica” (Subrayado fuera de texto).*<sup>5</sup>

Del examen de la historia clínica aportada, se establece que la paciente Magnolia Andrade de Hernández, fue atendida entre el 25 de octubre de 2006 y el 23 de julio de 2011, en la Clínica Santa Isabel de esta ciudad, como beneficiaria de Saludcoop EPS.

En cuanto a dichas atenciones, se observa que la mencionada señora asistió, en aproximadamente 24 oportunidades, a control por enfermedad crónica y reclamación de medicamentos dada su patología de hipertensión arterial; que el 04 de enero de 2010, asistió por presentar “*tos seca*”; y el 19 de agosto de 2010 (fl 91), acudió para realización de “*citología*” dentro de proceso de “*prevención de cáncer de cuello uterino*” (fl 98).

Igualmente, se extrae del documento en estudio, que desde el 7 de mayo de 2011, el motivo de consulta de la paciente cambia, a dolor abdominal, veamos:

> El 7 de mayo de 2011 consulta por “estar mala de la barriga” (fl 108), por lo cual el médico general ordena valoración por la especialidad de gastroenterología.

>El 24 de mayo, por urgencias, acude al presentar “dolor abdominal y diarrea” (fls 110 - 111), se informa que “*está en estudio por gastroenterología y tiene pendiente toma de colonoscopia, ecografía de abdomen y paraclínicos para sangre*”, el plan de manejo está pendiente a espera de resultados de gastroenterología.

>El 28 de mayo, acude por urgencias indicando “dolor abdominal y presentar 4 días de estreñimiento” para lo cual como plan terapéutico le realizan enema evacuante y citan que está en estudio por gastroenterología por su cuadro de dolor abdominal (fls 114 – 115).

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 17 de noviembre de 2011. M.P. William Nemen.

> El 1 de junio el médico gastroenterólogo Guido Cabal Pérez, emite informe de examen de colonoscopia, indicando: *colonoscopia total normal y útero aumentado de tamaño*, y referente al tacto rectal realizado, expuso: “*se palpa sobre la pared anterior de recto, el útero aumentado de tamaño de consistencia pétrea*” (fl 116).

Con fecha 2 de junio de 2011, la médica patóloga Emis Muñoz Bermeo, respecto de la biopsia de colón enviada por el gastroenterólogo determinó como diagnóstico “*colitis crónica activa*” (fl 23).

También, el 2 de junio la médica radióloga Cecilia Pinzón Salazar, remite informe de examen de ecografía transvaginal, cuya opinión final fue: *gran masa heterogénea en cara posterior del útero con contenido líquido en su interior a considerar “mioma subseroso con áreas de necrosis”* (fls 117 – 119)

>El 3 de junio la paciente acude por urgencias por presentar “dolor vaginal” el médico general reporta que la ecografía realizada por la radióloga, da cuenta de “*gran mioma subseroso*” y deja a paciente en observación para valoración por ginecología (folio 129-130), la ginecóloga Mireya Mahecha determina “*gran elemento sintomático para Histerectomía abdominal*” y en consecuencia ordena examen de Elisa, cuadro hemático y valoración preanestésica (folios 122-128).

>El 7 de junio de 2011 la médica anestesióloga Eddy Merisse Muñoz realizó valoración preanestésica para histerectomía y determinó riesgo ASA: 2 (folio 131).

>Los días 8, 9, 10, 12, 13 y 19 de junio de 2011, la paciente acudió a urgencias por síntomas relacionados con dolor bajo o pélvico, cuyo plan de manejo fue sintomático, en espera del procedimiento quirúrgico (folios 133 a 144).

>El 22 de junio de 2011 se realiza histerectomía abdominal, procedimiento que estuvo a cargo del médico gineco-obstetra Javier José Natera Viana (folios 147-151) que describió el procedimiento: “*útero con*

*gran adherencia a intestino y vejiga casi congelada sin planos anatómicos. Al realizar liberación de adherencias drena material sanguíneo negro y material friable amorfo en abundante cantidad que compromete toda la parte postero inferior del útero. Se realiza excéresis de pieza QX restante, se realiza hemostasia con gran dificultad de la cavidad pélvica, lavado y aseo exhaustivo de la cavidad pélvica, hemostasia adecuada”, asimismo, registra que fue enviado a patología el “útero y material amorfo”.*

>El 30 de junio la médica patóloga Emis Muñoz Bermeno, respecto del útero y anexos uterinos dictaminó *“neoplasia maligna poco diferenciada infiltrando parcialmente el miometrio, de crecimiento extrauterino; es necesario estudio inmunohistoquímico para determinar histogénesis de la lesión. Necrosis presente. Foco de invasión vascular linfática, leiomioma intramural, endometrio atrófico libre de neoplasia. Ovario y trompa uterina libre de neoplasia”*” (folios 120-121).

>El día 16 de julio la paciente acude por urgencias por *“dolor en la cola”* (folios 152-153), fue atendida por el médico general Robinson Ochoa, el cual puso en sus observaciones *“dolor a la palpación en región de coxis, niega otros síntomas”* en enfermedad actual refiere *“paciente con POP de hace 20 días de histerectomía abdominal total por miomatosis uterina, ingresa por dolor en región del coxis”*, se diagnosticó dolor pélvico y perineal y determinó como plan de manejo *“analgesia”*.

>El día 19 de julio acudió por urgencias 2 veces en el día (folio 154-157), fue atendida por médicos generales diferentes, en la primera oportunidad, se citó en enfermedad actual *“dolor lumbar de varios días de evolución, lo asocia a cirugía abdominal”* y diagnostico *“lumbago no especificado”*; en la segunda atención se expone en enfermedad actual *“cuadro de dolor de la región lumbar con alteraciones para la marcha y para sentarse, además falta de mejoría con los múltiples medicamentos que se le han dado”* y como diagnostico el mismo *“lumbago no especificado”*.

>El 23 de julio acude por urgencias, fue atendida por médico general, se determinó en enfermedad actual *“manifiesta cuadro de dolor lumbar a nivel de columna, con antecedente de neoplasia de origen uterino. Niega*

*diarrea” y como diagnostico el mismo “lumbago no especificado” y se ordena manejo ambulatorio.*

Con posterioridad, se observa que la paciente acude a la ciudad de Neiva, donde el 26 de julio es atendida en forma particular, por el médico hemato-oncólogo Luis Guillermo Cano en consulta externa en la Clínica Almendros, cuya enfermedad actual fue descrita como *“antecedente de dolor pélvico de aproximadamente 2 meses, sin sangrado o flujo. Se inician estudios: Ecografía transvaginal de junio 2/11, gran masa heterogénea sólida con contenido líquido en su interior de aprox. 72x85 mm sugestiva de mioma subseroso, con áreas de necrosis. Se realiza anexohisterectomía. En junio 30/11, patología B11-2764, Neoplasia maligna poco diferenciada infiltrando parcialmente el miometrio (se describen áreas de aspecto fusiforme con marcada vascularización y otras células grandes con atipia citología severa y fctes mitosis) de crecimiento extrauterino; Necrosis presente y foco de invasión vascular y linfática, endometrio atrófico libre de neoplasia. Ovario y trompa uterina libre de neoplasia. Remiten otros paraclínicos colonoscopia normal, biopsia colitis crónica activa. Remiten”.*

En recomendaciones se solicita revisión de láminas e inmunohistoquímica en bloques de parafina 10, marcadores, se solicita TAC de abdomen, RX tórax, ecocardiograma, CH depuración de creatinina, perfil hepático, y valoración por ginecología oncológica y control con resultados; finalmente exponen como diagnóstico: *“tumor maligno del fondo del útero”* y en observaciones citan *“histogénesis por definir (podría ser de origen sarcomatoide? otros), extensión no clarificada, manejo quirúrgico primario no oncológico. Probable tumor residual”* (folios 12 y 13).

El 27 de julio practican rayos X de tórax cuya opinión destacó estar en presencia de *“límites compatibles con la normalidad”* (folio 15).

El 28 de julio se realizó estudio anatomopatológico de 3 bloques de parafina y cuyo diagnóstico de la patóloga Johana Álvarez Figueroa fue *“carcinoma anaplásico, invasión linfática presente, leiomioma. Ovario y trompa uterina, libres de tumor”.* (folios 20-21).

El 3 de agosto se le realizaron exámenes de gamagrafía ósea por medicina nuclear, cuya opinión fue “*sin evidencia gamagráfica de metástasis óseas*” (folios 27-28) y ecografía transtorácica más doppler cuyas conclusiones fueron “*función sistólica ventricular izquierda conservada con fevi de 60%, disfunción diastólica del tipo de la relajación, insuficiencia mitral grado I, leve crecimiento auricular izquierdo, resto de estudio dentro de sus límites normales*” (folio 29-32).

El 4 de agosto se realizó junta de tumores por parte de médicos de la unidad de cancerología del Hospital Universitario de Neiva, cuyo diagnóstico fue “*tumor retroperitoneal (probablemente neoplásico sarcomatoso)*, por ello solicitan “*junta interdisciplinaria con oncología, estudios de extensión, inmunohistoquímica y gamagrafía ósea*”. (folios 35-36)

El 5 de agosto asiste al médico donde se da orden de cirugía laparotomía citorreductora por tumor retroperitoneal, linfadedectomía retroperitoneal y le explican a ella y a su hija los riesgos inherentes al acto quirúrgico, tales como “*infección o dehiscencia de la herida o intrabdominal, hemorragia, lesión de órganos vecinos como vejiga, recto, uréteres, asas intestinales delgadas o gruesas, lesión vascular o neural, incluyendo la muerte. Los entiende y los acepta*”. (folio 160).

El 6 de agosto la paciente acude a urgencias por presentar “*vómitos y mareos desde hace una semana, además de ardor en epigastrio. Paciente con masa pélvica de tumor (carcinosarcoma) quien tiene orden de hospitalización para el día 9 de agosto para realización de cirugía por parte del Dr. cano en conjunto con el Dr Pino*”. (folio 44-45).

El 8 de agosto asiste a cita de valoración por anestesiología cuyo riesgo fue catalogado como ASA 2 (folios 46-48) y el 9 de agosto fue hospitalizada para preparación para la cirugía del 10 de agosto (folios 49-52).

El 10 de agosto según documento visible a folio 60, se observa que la paciente fue llevada a cirugía de laparotomía, de la cual se señaló que: se encontró “*gran masa retroperitoneal que ocupaba completamente la pelvis y mitad inferior del abdomen, severamente adherida a paredes pélvicas y sacro,*

*vejiga colón signoide ciego, cúpula vaginal produciendo obstrucción de ambos uréteres, compromiso tumoral de pared rectal. Permite también saber que se realizó “extracción tumoral con ruptura de la masa por gran volumen tumoral, disección de recto con sangrado de 3.000 cc”.*

El análisis de dicha cirugía da cuenta de “*shock hipovolémico*” y de su traslado a UCI.

El 11 de agosto de 2011 el informe de UCI expone “*paciente en shock refractario a pesar de manejo inotrópico, transfusional, lev, quien en estado irreversible presenta paro cardiorrespiratorio, sin respuesta al manejo de reanimación según protocolo AHA ACLS, la paciente fallece a las 6+00*”. (Folio 61).

Con el fin de evaluar el actuar médico descrito, la parte actora acudió al **peritaje del médico ginecólogo José Alberto Ulloque de la Hoz**, quien en su estudio concluyó lo siguiente:

1. “*La historia clínica está incompleta.*”
2. *Es evidente la poca correlación entre el informe ecográfico en que se basó el diagnóstico inicial y los hallazgos de la primera cirugía*
3. *Es evidente la omisión de valoración adecuada del informe ecográfico por parte de los ginecólogos, puesto que omitieron la solicitud de marcadores tumorales y porque aceptaron dicho diagnóstico sin hacer cuestionamientos a pesar de no ser probable y porque no solicitaron estudios complementarios como TAC o resonancia magnética.*
4. *La atención preoperatoria de los especialista ginecólogos, es imposible de valorar, en el caso de la dra Mahecha porque no se aportó el registro clínico, y en el caso del dr Natera, se limitó al registro de la indicación de la cirugía y el cumplimiento de la formalidad del consentimiento informado, sin registro de haber revisado historia clínica, revisión de exámenes, examen físico, y formula ampicilina e ibuprofeno oral, lo cual no tiene explicación.*

5. *Que la atención de los médicos de urgencias en los días previos a la primera cirugía se limitó al manejo sintomático, sin interés de conocer el origen de problema, a pesar de ser multireconsultante.*
6. *Que los hallazgos quirúrgicos de la primera cirugía ameritaban el concurso de otros especialistas, los cuales no fueron llamados.*
7. *Que no se reconoció la naturaleza tumoral de la patología de la paciente durante el procedimiento quirúrgico en Florencia, pues un tumor pobremente diferenciado de cualquier origen es claramente distinto de los tejidos normales o de la patología usual.*
8. *No se hizo remisión inmediata de la paciente a oncología.”*

Dicho médico, también declaró dentro del proceso, ratificándose en cada una de sus conclusiones, destacando que la señora estaba en edad menopaúsica, y aunque sus órganos reproductivos debían tender a reducir tamaño, su ovario se encontró grande; que solo es valorada por especialista el día de la cirugía en Florencia; que ese día no se hace examen físico; que no hay notas de enfermería en la historia clínica; que en la cirugía se encontró una gran complicación, había muchas adherencia que comprometían otros órganos, lo que normalmente se hace es llamar otro especialista en apoyo; no hay notas de valoración ni de especialista ni de médico general en ese postoperatorio; no hay correspondencia entre lo encontrado en la ecografía transvaginal y lo encontrado en la cirugía; que después hay un estudio patológico de la masa encontrada en la cirugía, que indica unos exámenes adicionales los cuales no se hicieron; que 34 días después de la cirugía, la señora consulta en Neiva, y se le ordenan exámenes que dan lugar al diagnóstico de neoplasia con tumor retroperitoneal, y se ordena a cirugía; *“la señora lo que tenía era un tumor retroperitoneal tipo sarcoma, que son tumores poco frecuentes y en estos casos la literatura reporta que son tumores de crecimiento lento que se diagnostican cuando ya están en una etapa muy avanzada”*.

También fueron recepcionados los testimonios de los médicos Emis Muñoz Bermeo (patóloga), Mireya Mahecha Mahecha (ginecóloga), Gabriel José Carriel Fuentes (anestesiólogo), Héctor Hernán Ramírez Giraldo (ginecólogo) y Javier José Natera Viana (ginecólogo), quienes atendieron a la señora Magnolia Andrade en la Clínica Santa Isabel Ltda.

> **La patóloga Emis Muñoz Bermeo**, declaró en el sentido de indicar que hizo dos estudios de muestras de la paciente Magnolia Andrade, que en el segundo se encontró neoplasia con tumor retroperitoneal y ella ordenó otra serie de estudios que debían gestionar los familiares ante la EPS, que el diagnóstico del padecimiento de la paciente normalmente ocurre por un estudio patológico producto de una cirugía exploratoria,

>La ginecóloga **Mireya Mahecha**, atiende la paciente el 3 de junio de 2011, revisa los exámenes practicados – colonoscopia y ecografía transvaginal-, y describe “*gran elemento era sintomático para histerectomía abdominal*”, según su decir: “*...viene por cuenta de una algia abdominal o gastrointestinal que estaba presentando y siendo estudiada la paciente por gastroenterología deciden pedir interconsulta por ginecología (...) que viene siendo estudiada sintomatología descrita, pero que había que descartar patología ginecológica; de alguna manera se solicitan los laboratorios paraclínicos y ecografía trasvaginal encontrando los hallazgos descritos en la historia clínica que competían a una miomatosis uterina...*”; para ese momento la paciente no presentaba ningún compromiso adicional en lo que a la parte ginecológica se refiere, su citología del cuello uterino era negativa, no tenía hemorragias, y no se quejaba de trastornos hormonales; y que la paciente venía por dolores de otro tipo, y resulta en valoración ginecológica donde en ecografía se encuentra la miomatosis.

>El **anestesiólogo Gabriel José Carriel Fuentes**, describe su actuación en la denominada primera cirugía realizada a la paciente, indicando que “*no hubo nada irregular porque lo único que uno espera cuando saca un tumor es la patología*” igualmente expresó que “*pues cuando uno saca un espécimen hay que remitirlo a patología y después de 10 días se conoce el resultado. El resultado dice que es un carcinoma de extensión, es decir que no estaba en el útero y que había que corroborar con nuevo examen para ver qué tipo de tumor realmente era*”.

>El médico **ginecólogo Héctor Hernán Ramírez Giraldo**, indicó que cuando vio a la paciente estaba pendiente de la realización de histerectomía, que ingresó por urgencias al presentar dolor pélvico, y se le dio manejo analgésico, que su caso era de difícil diagnóstico, por cuanto la ecografía decía

miomatosis uterina, y en examen de colonoscopia indica útero aumentado de tamaño, que un útero miomatoso es de consistencia dura, y eso fue precisamente el hallazgo inicial por parte del gastroenterólogo: *“el gastroenterólogo manifiesta que encuentra el útero de consistencia pétrea, es decir, me dice que encuentra el órgano duro, pero no me dice que ahí hay una masa que puede ser el útero o no ser, estúdielo. Es decir, me dice ahí hay un útero de consistencia dura, y un útero miomatoso es de consistencia dura, he ahí el problema en hacer un diagnóstico”,* luego expuso *“el diagnóstico histológico no lo da el ojo, el ojo da una sospecha clínica, yo puedo ver un tejido que es grasoso, o un tejido que es infeccioso, o un tejido que es canceroso y pueden tener mucha similitudes; pero nunca puedo tener confiabilidad del diagnóstico clínico en un porcentaje muy elevado, de hecho el diagnóstico siempre tiene que ser histológico. yo difiero mucho en lo del peritazgo del Dr. respecto a esto, si a mí me hubieran programado esta paciente yo estaría en las mismas condiciones del Dr. Natera, hubiera hecho cirugía y tal vez hubiera hecho exactamente lo mismo”,* luego anota *“nosotros no tenemos un diagnóstico de cáncer hasta que no tenemos un resultado de biopsia, un resultado de patología; ahora hay otra cosa importantísima el Dr. Ulloque se refiere a que bueno, si usted hubiera agotado otras cosas como una biopsia por congelación en el momento en que está realizando la cirugía, la biopsia se la responden en 30 minutos y usted direcciona el tratamiento; eso también es mentira, una biopsia por congelación se tiene solamente en sitios de máxima tecnología...”*.

>El **ginecólogo Javier José Natera**, afirmó haber realizado cirugía de histerectomía a la paciente por el diagnóstico de miomatosis uterina; que antes de la cirugía no trató a la paciente; que cuando hizo la cirugía, había revisado su historia clínica, y la paciente había tenido consulta pre anestésica, pero en el acto quirúrgico encontraron algo atípico, y era una masa amorfa, alojada en la parte posterior del útero, ante ese evento realizó la histerectomía con sumo cuidado, y se tomaron muestras para patológica, quedando a la espera de los resultados del estudio; que el resultado de esos estudios era un carcinoma poco diferenciado, ordenando estudios para su clasificación histológica, que a la familia se le informó lo encontrado en la cirugía; que tuvo buena evolución postquirúrgica, y quedó a la espera del dictamen; que el procedimiento era correspondiente con los hallazgos de los exámenes realizados con anterioridad

a la paciente; que el diagnóstico de tumor retroperitoneal solo puede darse cuando se hacen los análisis de histología que pidió la patóloga y era imposible llegar a un diagnóstico en la cirugía, porque no se tenía patólogo y equipo para ello.

**5.3.3.** Del estudio del acervo probatorio así resumido, extrae la Sala las siguientes conclusiones:

1. Que los síntomas relacionados con la neoplasia (tumor retroperitoneal), que dieron lugar al deceso de la señora Magnolia Andrade de Hernández, aparecieron el **7 de mayo de 2011**, cuando empezó a consultar, en forma persistente, por “*dolor de barriga, dolor abdominal, dolor bajito*”.

2. Que desde esa fecha, y como quiera que la paciente refería dolor abdominal, diarreas o dificultad para evacuar, se encausó su tratamiento por vía gastroenterológica; que si bien, no aparece en la historia clínica la valoración que dicho especialista realizara a la paciente, si obra en autos, el resultado del examen colonoscopia (fl.116) que indica normalidad pero útero aumentado de tamaño, y el examen patológico de muestra mucosa colonica, diagnostica colitis crónica activa.

3. Que en estudio ecográfico realizado un día después a la colonoscopia, se opina que la paciente presenta “*gran masa heterogénea en cara posterior del útero con contenido liquidado en su interior a considerar mioma subseroso con áreas de necrosis*”, lo que lleva a un giro en el tratamiento de la paciente, pues se encausa por la especialidad de ginecología el 3 de junio de 2011, y se da orden de histerectomía total, la cual se programó para el 22 de junio de 2011.

4. Que en el interregno, esto es, entre el diagnóstico de miomatosis -03/06/2011- y la cirugía de histerectomía -22/06/2011-, la paciente es valorada por pre anestesia, el 7 de junio de 2011, y consulta por dolor pélvico persistente los días 8, 9, 10, 12, 13, y 19 de junio, siendo tratada con analgesia ante el diagnóstico encontrado y la inminencia de la cirugía, que presuntamente mejoraría su condición médica, como lo describió el medico Ramírez en su declaración.

5. Que en la cirugía de histerectomía total, el médico ginecólogo José Natera, se encuentra con una masa amorfa atípica en la parte posterior del útero, la cual retira junto con la matriz, como era el objetivo de la cirugía, y envía a patología para los estudios correspondientes.

En este punto, vale decir, que aunque en la historia clínica no aparecen las notas de evolución del postoperatorio, lo que se evidencia en autos es que el mismo transcurrió con normalidad y la paciente fue dada de alta.

Igualmente, debe anotarse, que esta Corporación difiere de la conclusión expuesta por el Juez de primera instancia, en cuanto que, en la histerectomía el médico se encontró con un tumor y no estaba preparado para tratarlo, pues lo que quedó claro en la exposición de dicho galeno, fue que ciertamente fue asombroso encontrar la mentada masa amorfa, pero que su tarea no era determinar el carácter de la misma, sino extraerla junto con el útero donde se localizaba, y enviar la muestra correspondiente a patología, máxime que un tumor maligno como el tipificado en este caso, no es diagnosticable a simple vista, como lo expusieron los médicos declarantes.

6. Cronológicamente, se advierte, que el 30 de junio de 2011, patología entrega resultados de sus estudios, indicando que la paciente presenta *“NEOPLASIA MALIGNA POCO DIFERENCIADA INFILTRANDO PARCIALMENTE EL MIOMETRIO, DE CRECIMIENTO EXTRAUTERINO, ES NECESARIO ESTUDIO INMUNOHISTOQUIMICO PARA DETERMINAR LA HISTOGENESIS DE LA LESION, NECROSIS PRESENTE”* (FL. 120).

De acuerdo con lo explicado por la patóloga, sus hallazgos eran indicativos de cáncer pero no contundentes en cuanto a su clasificación, lo cual define el tratamiento a seguir: quimioterapia o cirugía, por eso ordenó la realización de estudios adicionales, los cuales debían ser diligenciados por los interesados, en este caso, los familiares de la paciente.

7. Según la historia clínica, la paciente vuelve a consultar el 16 de julio de 2011, esta vez por *dolor en la cola*, el 19 de julio por *dolor atrás*, y el 23 de julio por *dolor lumbar*, siendo tratada con analgesia y terapia.

En este ítem, conviene precisar que ciertamente aparece incompresible que existiendo un resultado de patología que advierte la presencia de un cáncer, el mismo no se haya tenido en cuenta en la atención médica de los días 16, 19 y 23 de julio de 2011, dando un mero manejo analgésico a la paciente. Sin embargo, de lo evidenciado en autos, se tiene que la señora Alba Luz Hernández, hija de la paciente, fue quien reclamó los resultados mencionados, y al parecer durante estas atenciones no los puso de presente a los médicos, pues afirmó que leídos los mismos, fue que decidieron pedir la remisión de su mamá a la ciudad de Neiva, donde finalmente fue tratada.

En efecto, en el interrogatorio rendido por Alba Luz Hernández Andrade ante la pregunta “*Usted también dijo que el Dr. Natera cuando realizó la cirugía, él tomó unas muestras y las mandó para patología, ¿usted sabía para qué era eso?*”, Contestó: *Pues normalmente lo que mandan a patología, pues yo tengo claro que todas las veces que a usted le hacen un procedimiento quirúrgico lo mandan a patología para descartar algún tipo de cáncer o algunas cosas novedosas que le encuentre a uno; luego se le indaga ¿usted llegó a conocer exactamente que dijo la patóloga al analizar las muestras remitidas?* Contestó: “*Si yo misma recogí las muestras*”, indicando que las recogió 8 o 10 días después - pero no precisa, después de qué evento-, y que allí leyó: “*Si Dr. la patología decía que el ovario y el útero creo que estaban normales, en la parte de la matriz o algo así creo que estaba con carcinoma*”, exponiendo que ahí se “*le prendieron las alarmas*” y se dirigió a la Clínica de Saludcoop y habló de esa situación con la Dra. Mahecha, quien le sugirió que pidiera el traslado de doña Magnolia para Neiva, y ahí entendió la gravedad de la situación de su mamá, por eso renunciaron a realizar los trámites administrativos por la EPS, y pagaron todo por particular.

8. El 26 de julio de 2011, en la ciudad de Neiva, Clínica los Almendros, es atendida por especialista hemato - oncólogo, que al revisar los exámenes ordena “*revisión de láminas e inmunohistoquímica en bloques de parafina 10, marcadores, se solicita TAC de abdomen, RX toraz, ecocardiograma, CH*

*depuración de creatinina, perfil hepático, y valoración por ginecología oncológica y control con resultado.*

9. El 5 de agosto de 2011 se rinde informe de estudio anatomopatológico, de muestra recibida el 23 de julio de 2011 – época para la cual la paciente consultaba por nuevo dolor, esta vez en la región lumbar-, en el que se indica “*CARCINOMA ANAPLASICO, INVASION LINFATICA PRESENTE, LEIOMIOMA, OVARIO Y TROMPA UTERINA LIBRES DE TUMOR*”, el cual es llevado a junta de tumores del Hospital Universitario de Neiva, en la que se dictamina llevar con carácter urgente a cirugía. Con posterioridad a la realización de esta cirugía, la paciente fallece.

10. Conforme la descripción realizada, se advierte que solamente hasta la el 30 de junio de 2011, cuando se emite el concepto de patología sobre la masa encontrada en la histerectomía, se tiene la sospecha de cáncer en la paciente, y que dicho diagnóstico, queda en ese momento supeditado, a los estudios especializados recomendados por la patóloga Muñoz Bermeo, los cuales son efectuados el 5 de agosto de 2011, ante la orden emitida por el médico oncólogo en la ciudad de Neiva.

Bajo estos parámetros, considera la Sala que no es verídico afirmar, como se hace en el dictamen pericial aportado, que los médicos de urgencias de la Clínica Santa Isabel, no mostraron interés en descubrir el origen del problema de la señora Andrade, pues lo evidenciado en autos, es que desde la presencia de los primeros síntomas de dolor abdominal, en mayo de 2011, se hizo la remisión al especialista que se consideró adecuado – gastroenterólogo-, y se efectuaron los exámenes, que fueron llevando, al diagnóstico final.

Obsérvese que si bien parece lenta la búsqueda un diagnóstico preciso para el caso, lo cierto es que todos los médicos indagados fueron coincidentes en afirmar que la patología de la señora Andrade era de difícil determinación, pues como lo anotó el mismo perito, el tumor retroperitoneal tipo sarcoma, es poco frecuente y la literatura reporta que son tumores de crecimiento lento que se diagnostican cuando ya están en una etapa muy avanzada.

Recuérdese que en el presente caso, pasaron aproximadamente 3 meses, desde los primeros síntomas hasta el diagnóstico correcto, lo que evidencia, dadas las características de la patología mencionada, que no puede endilgarse demora, retardo o descuido por parte del equipo médico a cargo, máxime si se tienen en cuenta los exiguos medios médicos que se tenían a disposición.

Sobre esto último, y en vista de que la parte actora afirma que de no ser por su decisión de acudir a un médico particular en Neiva, no se le hubiera dado un acertado diagnóstico, vale decir, que ciertamente, las limitaciones que existen en esta ciudad para el acceso a servicios médicos de mayor complejidad podría arrojar esa conclusión, sin embargo, imposible resulta determinar a estas alturas, si con los resultados de los análisis ordenados por la patóloga, se hubiera encausado debidamente el tratamiento de la paciente o se hubiera acelerado el fatal resultado.

En suma, y contrario a lo indicado por el Juzgado de primera instancia, encuentra la Sala que en el presente caso, no se probó que el equipo médico a cargo de la atención de la paciente en la clínica santa Isabel, por cuenta Saludcoop EPS, hubiera faltado a la *lex artis*, actuando con descuido, impericia, deficiencia o imprudencia.

Tampoco podría afirmarse que existe un nexo de causalidad entre la muerte de la señora Magnolia Andrade de Hernández, y la actuación del equipo médico de la Clínica Santa Isabel, pues nada permite concluir que de haberse acertado en el diagnóstico desde el primer día de los síntomas, hubiera cambiado el rumbo de las circunstancias, ya que no existe medio probatorio que permita acreditar tal hipótesis.

Memórese que la responsabilidad médica se configura, en la esfera de la denominada responsabilidad subjetiva en el régimen de probado, según el precedente constante de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>; de allí que corresponde al demandante demostrar todos los elementos axiológicos: daño, culpabilidad (Culpa o dolo) y causalidad o nexo causal.

---

<sup>6</sup> CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001.

Sobre el particular, la sentencia SC003-2018, magistrado ponente Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, resulta muy ilustrativa al decir:

*“(…) La atención sistémica e integral de la salud, sin embargo, no es ajena a los errores, sean excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, con repercusiones jurídicas, aparecen los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, ergo, al ser injustificados, son susceptibles de ser reparados integralmente “in natura” o por equivalente, no así los primeros.*

*Por esto, causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquella, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjettiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). En el campo dicho, porque el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente “**genera una obligación de medio**” sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas últimas, en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil).(…)*

*Por supuesto, para determinar el momento en que se incurre en responsabilidad médica, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. Esto, porque si al médico, dada su competencia profesional, le corresponde actuar en todo momento con la debida diligencia y cuidado, en el proceso debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada, según sea el caso, por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico”.*

*Y más adelante el mismo alto Tribunal, expuso que<sup>7</sup> : “Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores, pues “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta*

---

<sup>7</sup> CSJ, Civil. SC15746-2014.

*simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas”.*

En suma, dice la Corte, “para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), **que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño.** El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación. (...)”<sup>8</sup> (negrita fuera de texto).

En este orden de ideas, se concluye que no fueron probados en este caso los elementos culpa y nexo causal, pues a pesar del fatal desenlace, lo evidenciado en autos es que el padecimiento de la señora Magnolia Andrade era de difícil determinación, y el equipo médico que estuvo a su cargo durante la etapa de diagnóstico actuó conforme los síntomas que iba identificando, con los medios de calificación que tenía a su alcance.

Bajo este entendido, y al no haberse probado todos los elementos de la responsabilidad que se endilga a las demandadas, se habrá de confirmar la sentencia de primera instancia, sin que haya lugar a condena en costas, por no aparecer probadas a la luz de lo previsto en el art. 365 numeral 8° del C.G.P.

## VII DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, SALA QUINTA DE DECISIÓN, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### R E S U E L V E:

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia adiada el diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, conforme lo antes expuesto.

---

<sup>8</sup> Ibídem.

**SEGUNDO:** Sin costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente decisión, por secretaría DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

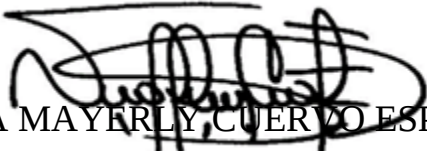
Notifíquese y cúmplase.

Fallo discutido y aprobado en sesión de sala, conforme el acta No. 042 de esta misma fecha.

Los Magistrados,

  
DIELA H.L.M ORTEGA CASTRO

JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO  
En uso de permiso

  
NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
FLORENCIA – CAQUETÁ  
SALA UNICA**

**Magistrada: NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA**

|               |                                        |
|---------------|----------------------------------------|
| PROCESO:      | ORDINARIO LABORAL                      |
| RADICACION N° | 180013105002201900594-01 <b>NI.313</b> |
| DEMANDANTE:   | LUIS SOGAMOSO TORRES                   |
| DEMANDADO:    | ELECTRIFICADORA DEL CAQUETÁ            |

Florencia, Caquetá, primero (1) de junio de dos mil veinte uno (2021).

Frente a la solicitud que el pasado 09 de abril de la presente anualidad, se recibió -vía correo electrónico- por parte de este Despacho y reiterada en los correos de los días 4 y 26 de mayo, y , a través de la cual el señor OLIVER LUJAN, en el ejercicio de sus funciones como Profesional Investigador I de la Fiscalía Décima ante la Corte Suprema de Justicia, con el objetivo de dar cumplimiento a la Orden de Trabajo No. 6501431, solicitó copia del proceso de fuero sindical No. 180013105002201900594-01, este Despacho,

**DISPONE:**

Por Secretaría, expídanse las copias del expediente digital, en caso de generarse link de acceso al expediente, debe otorgarse **sin permisos de edición y por un tiempo limitado**; comuníquese al interesado.

**NOTIFÍQUESE,**

**NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA  
Magistrada**

**Firmado Por:**

**NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**DESPACHO DE MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR DE  
FLORENCIA (5)**

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

Código de verificación:

**19b5d3e2a81e70e5c1c2c6bd5e71662bfaab74b3992b77df04fe3f  
0fb8b5f3b7**

Documento generado en 01/06/2021 02:40:36 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Asunto: Acción de Tutela I

Accionante: Jorge Eliécer Suárez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá y otro.

Radicado: 2021-00173-00

**República de Colombia**



**Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior del Distrito Judicial del Florencia  
Sala Tercera de Decisión**

Proceso: Acción de Tutela I

Accionante: Jorge Eliécer Suárez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia y otro.

Radicación: 18001-22-08-000-2021-00173-00

Aprobado Acta Nro. 048

Florencia, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**Magistrado Ponente: MARIO GARCÍA IBATÁ**

**1. OBJETO DEL FALLO:**

Procede la Sala a resolver de fondo la acción de tutela presentada por el señor Jorge Eliécer Suárez contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia y de la Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario las Heliconias de esta ciudad.

**2. ANTECEDENTES:**

**2.1 LA ACCIÓN Y SUS FUNDAMENTOS:**

Obrando en nombre propio el señor Jorge Eliécer Suárez promovió acción de tutela contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia y la Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario las Heliconias de esta ciudad por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, al omitir darle respuesta de fondo a la solicitud impetrada el 12 de enero de 2021 a través de la cual solicitó se le concediera el beneficio de la libertad condicional, petición que reiteró los días 9 de marzo y 6 de abril del presente año.

**2.2. ACTUACIÓN PROCESAL:**

La acción anterior correspondió al Despacho del Magistrado que hoy funge como

Asunto: Acción de Tutela I

Accionante: Jorge Eliécer Suárez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá y otro.

Radicado: 2021-00173-00

ponente quien por auto la admitió y dispuso su trámite en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991, requiriendo a las autoridades convocadas por pasiva para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones y ejercieran el derecho de contradicción.

### **2.3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:**

#### **2.3.1. JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE FLORENCIA:**

El Despacho Judicial accionado ofreció respuesta al requerimiento constitucional manifestando que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho – Cundinamarca, mediante sentencia del 18 de octubre de 2017 condenó al señor Jorge Eliécer Suárez a la pena principal de 91 meses de prisión y multa de 1.166,88 SMLMV, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de (destinación ilícita de inmuebles en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes) negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Indicó que, en cuanto a lo expuesto por el accionante en el escrito de tutela, mediante el auto interlocutorio No. 0066 de fecha 28 de enero de 2021, resolvió: *“PRIMERO: NEGAR el beneficio de la Libertad Condicional a JORGE ELIÉCER SUÁREZ, por no reunir uno de los requisitos que exige el art. 30 de la Ley 1709 de 2014, que modifica la Ley 599 de 2000 o Código Penal, tal y como se anotó en la parte considerativa de la decisión... SEGUNDO: COMISIONAR a la OFICINA JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO LAS HELICONIAS, a efectos de notificar la presente decisión al sentenciado JORGE ELIÉCER SUÁREZ, quien se encuentra recluso en dicho Centro de Penitenciario... TERCERO: Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación...”* agregando que para efectos de su notificación se emitió el Despacho Comisorio No. 040 ante la Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario Las Heliconia sin que se interpusiera recurso alguno contra tal decisión.

Expuso que mediante auto interlocutorio No. 0413 del 12 de abril de 2021, el Juzgado resolvió: *“PRIMERO: NEGAR la libertad por pena cumplida a JORGE ELIÉCER SUÁREZ, dentro de la presente causa, según lo expuesto en la parte motiva..., SEGUNDO: DECLARAR que a la fecha JORGE ELIÉCER SUÁREZ, ha purgado una pena de 54 MESES Y 16.5 DÍAS DE*

Asunto: Acción de Tutela I

Accionante: Jorge Eliécer Suárez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá y otro.

Radicado: 2021-00173-00

*PRISIÓN...TERCERO: COMISIONAR a la OFICINA JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO LAS HELICONIAS, a efectos de notificar la presente decisión al sentenciado JORGE ELIÉCER SUÁREZ, quien se encuentra recluso en dicho Centro de Penitenciario...CUARTO: Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.”*

Finalmente adujo que mediante auto interlocutorio No. 0479 del 29 de abril de 2021, el Despacho resolvió: “...PRIMERO: NEGAR al sentenciado JORGE ELIÉCER SUÁREZ, la libertad condicional incoada por el momento, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia...SEGUNDO: REQUERIR al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO LAS HELICONIAS de esta ciudad, para que se sirva remitir a este Despacho los documentos respectivos para el estudio de la libertad condicional, conforme a lo estipulado en los art. 480 del CPP -Ley 600 de 2000- y artículo 471 del CPP -Ley 906 de 2004- modificada por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014...TERCERO: COMISIONAR a la OFICINA JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO LAS HELICONIAS, a efectos de notificar la presente decisión al sentenciado JORGE ELIÉCER SUÁREZ, quien se encuentra recluso en dicho Centro de Penitenciario...CUARTO: Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación...”

Con fundamento en lo anterior manifestó que su despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor, por el contrario, le ha garantizado los derechos y garantías que le asisten.

### **2.3.2. OFICINA JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO LAS HELICONIAS DE FLORENCIA:**

La entidad accionada dentro del término de traslado no hizo uso del derecho de defensa y contradicción habiendo guardado silencio respecto de los hechos y pretensiones que fundamentan la demanda.

### **3. CONSIDERACIONES:**

#### **3.1. REQUISITOS GENERALES DE FORMA:**

No existe reparo alguno en relación con la competencia de esta Corporación para conocer en primera instancia de la acción de tutela formulada contra el Juzgado

Asunto: Acción de Tutela I

Accionante: Jorge Eliécer Suárez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá y otro.

Radicado: 2021-00173-00

Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá sobre el cual tiene competencia funcional. Como el amparo puede ser ejercido en todo momento y lugar por cualquier persona que estime vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales (art. 10 Dto. 2591/91), el interés del accionante está presente y la solicitud de tutela se adecua a las exigencias mínimas que se establecen para ejercer la acción (art. 14 del citado Decreto).

### **3.3 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL:**

Concierne a la Sala determinar si las entidades llamadas por pasiva han vulnerado el derecho fundamental de petición del señor Jorge Eliécer Suárez al no darle respuesta de fondo a la solicitud impetrada el 12 de enero de 2021 a través de la cual solicitó la libertad condicional, la cual reitero los días 9 de marzo y 6 de abril del presente año.

### **3.4 PREMISAS NORMATIVAS:**

#### **3.4.1 DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES:**

En lo que respecta al derecho de petición ante las autoridades judiciales, la Corte Constitucional ha precisado<sup>1</sup> sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia éstos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también lo es que,

*“el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.).”<sup>2</sup>*

En este sentido, la Corte Constitucional señaló que debe hacerse una distinción entre los actos de carácter jurisdiccional y los administrativos, para lo que expresó: *“debe distinguirse con claridad entre aquellos actos de carácter estrictamente judicial y los*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-334 de 1995.

<sup>2</sup> Ídem.

Asunto: Acción de Tutela I

Accionante: Jorge Eliécer Suárez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá y otro.

Radicado: 2021-00173-00

*administrativos que pueda tener a su cargo el juez. Respecto de estos últimos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, es decir, en la materia bajo análisis, las establecidas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).”<sup>3</sup>*

En ese orden de ideas, ésa Alta Corporación ha establecido que el trámite de las peticiones ante las autoridades judiciales son de dos tipos, las de asuntos administrativos cuyo trámite debe darse en los términos del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución y el Código Contencioso Administrativo, dentro de las cuales se pueden mencionar la solicitud de copias; y las de carácter judicial o jurisdiccional, que deben tramitarse de conformidad con los procedimientos propios de cada juicio, por lo que la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituirán una vulneración al derecho de petición, en tanto que la omisión de atender las solicitudes propias de la actividad jurisdiccional, configuran una violación del debido proceso<sup>4</sup> y del derecho al acceso de la administración de justicia<sup>5</sup>, en la medida en que dicha conducta, al desconocer los términos de ley sin motivo probado y razonable, implica una dilación injustificada<sup>6</sup> dentro del proceso judicial, la cual está proscrita por el ordenamiento constitucional (C.P., Arts. 29 y 229).

### **3.4.1 EL PRINCIPIO DE VERACIDAD Y LA CARGA DE LA PRUEBA:**

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, establece la presunción de veracidad de los hechos presentados en la solicitud de amparo, ante la negligencia u omisión de las entidades accionadas de presentar los informes requeridos por el juez de tutela, en los plazos otorgados por el mismo.

En este sentido, la Corte ha manifestado que:

*“ La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el*

---

<sup>3</sup> Ídem.

<sup>4</sup> Sentencias T-377 de 2000; T-178 de 2000; T-007 de 1999, T-604 de 1995.

<sup>5</sup> Sentencia T-006 de 1992; T-173 de 1993; C-416 de 1994 y T-268 de 1996.

<sup>6</sup> Sentencia T-368.

Asunto: Acción de Tutela I

Accionante: Jorge Eliécer Suárez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá y otro.

Radicado: 2021-00173-00

desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe, es decir, “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”.

(...)

En conclusión, (i) la presunción de veracidad es una figura jurídica que se encuentra regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 **que implica presumir como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporáneamente o meramente formal**; (ii) tiene dos finalidades, sancionar la negligencia del sujeto pasivo demandado ante el descuido frente al ejercicio de la acción de tutela y el llamado del juez constitucional y proteger de manera eficiente los derechos comprometidos, en concordancia con la naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela; y (iii) **la aplicación de la presunción de veracidad es más rigurosa cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor** y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente, en estas oportunidades la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que resulta “de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesa<sup>7</sup>” (Subrayado y negrillas de la Sala).

### 3.4.2 PREMISAS FÁCTICAS:

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Corporación, se tiene que el señor Jorge Eliécer Suárez, instauró acción de tutela dirigida a obtener la protección del derecho fundamental de petición, que manifiesta le viene siendo vulnerado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia y la Oficina

---

<sup>7</sup> Sentencia T-260 de 2019

*Asunto: Acción de Tutela I*

*Accionante: Jorge Eliécer Suárez*

*Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá y otro.*

*Radicado: 2021-00173-00*

jurídica del Establecimiento Penitenciario las Heliconias de esta ciudad, al no darle respuesta de fondo a la solicitud impetrada el 12 de enero de 2021 a través de la cual solicitó la libertad condicional, la cual reitero los días 9 de marzo y 6 de abril del presente año.

En torno a la acción constitucional el Juzgado executor indicó que mediante auto interlocutorio No. 0066 del 28 de enero de 2021 resolvió lo petitionado por el señor Jorge Eliécer Suárez, negando la libertad condicional por no reunir uno de los requisitos que exige el art. 30 de la Ley 1709 de 2014, que modifica la Ley 599 de 2000 o Código Penal y que mediante auto interlocutorio No. 0479 del 29 de abril de 2021 dispuso negar la libertad condicional incoada y requerir al Establecimiento Penitenciario las Heliconias de esta ciudad, para que se sirviera remitir a ese Despacho los documentos respectivos para el estudio del beneficio de la libertad condicional, conforme a lo estipulado en los art. 480 del CPP -Ley 600 de 2000- y artículo 471 del CPP -Ley 906 de 2004- modificada por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

Una revisión a los pliegos obrantes en el plenario permite advertir que la oficina jurídica Establecimiento Penitenciario las Heliconias de esta ciudad ha guardado silencio frente a las solicitudes impetradas el día 12 de enero de 2021, reiterada los días 9 de marzo y 6 de abril del presente año, dígame que de paso con ello ha omitido su deber de allegar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad los soportes de que trata el artículo 471 del Código de Procedimiento Penal dentro del término previsto en el mismo, para que sea factible resolver de fondo la solicitud de libertad condicional deprecada por el actor, lo cual se desprende de la aplicación de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Advierte la Sala que el amparo constitucional solicitado resulta procedente, pues la omisión consistente en resolver de fondo la solicitud de libertad condicional, sin duda alguna, acarreó la inobservancia irrazonable de las reglas de ley al efecto demarcadas relativas al deber de dar solución a los pedimentos que se formulen dentro de las diversas actuaciones judiciales y que estén eminentemente enmarcados dentro de la injerencia de una actividad de raigambre procesal.

Sumado a lo anterior y teniendo en cuenta los graves efectos que viene generando la pandemia del covid19, los casos de las personas privadas de libertad en establecimiento

*Asunto: Acción de Tutela I*

*Accionante: Jorge Eliécer Suárez*

*Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá y otro.*

*Radicado: 2021-00173-00*

penitenciario y carcelario merecen una prelación con la finalidad de prevenir o evitar la expansión de dicho contagio puesto que el hacinamiento en las cárceles aumenta exponencialmente los índices de contagio, estando el personal privado de la libertad en una situación de debilidad manifiesta.

De allí que conforme a dicha postura resulta del caso otorgar la solicitud reclamada, por lo que se ordenará a las autoridades confutadas, por un lado, a la Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario Las Heliconias de Florencia para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia remita al Juzgado accionado la documentación que corresponda para que este proceda al estudio del beneficio de la libertad condicional demandada y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la mencionada documentación emita el pronunciamiento que en derecho corresponda respecto de la libertad condicional del señor Jorge Eliécer Suárez.

En virtud de lo anterior el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia – Caquetá, en Sala Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER**, el amparo constitucional al derecho fundamental al debido proceso del señor Jorge Eliécer Suárez, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR**, a la Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario Las Heliconias de Florencia para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia remita al Juzgado accionado la documentación que corresponda para que este proceda al estudio del beneficio de la libertad condicional demandada por el señor Jorge Eliécer Suárez y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la mencionada documentación emita el pronunciamiento que en derecho corresponda respecto de dicho beneficio.

**TERCERO:** Notificar a las partes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que

Asunto: Acción de Tutela I

Accionante: Jorge Eliécer Suárez

Accionado: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá y otro.

Radicado: 2021-00173-00

esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** En el evento de no ser impugnada esta providencia, se enviará al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo prevé el artículo 32-2° del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase,



**MARIO GARCÍA IBATÁ**  
Magistrado Ponente



**MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA**  
Magistrada



**DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO**  
Magistrada