

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref.: Rad. N° 54001-3103-005-2017-00509-00
Rad. Interno N° 2019-0399-01

Cúcuta, nueve (9) de septiembre dos mil veinte (2020)

El apoderado judicial de la demandada Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S, mediante escrito que antecede, solicita la aclaración del numeral tercero de la sentencia calendada 27 de agosto de 2020, en cuanto al porcentaje que le correspondería pagar a cada uno de los demandados, en caso de llegar a quedar un excedente, luego de hacer efectivo el pago con la póliza por parte de la aseguradora. Y así mismo, en cuanto al porcentaje en que deben dividirse las costas del proceso.

Pues bien. A prima facie se observa que la solicitud no tiene el más mínimo fundamento legal, por cuanto el espíritu del legislador al permitir la aclaración de sentencia conforme lo plasmó en el artículo 285 del C. G. del P., era despejar cualquier duda que se suscitara por las resoluciones en ella contenidas, por la ambigüedad o poca claridad de la redacción o términos utilizados en la parte resolutive, y en el caso que nos ocupa la providencia dictada, como sin hesitación se observa, es suficientemente clara, precisa y concisa, considerando la suscrita Magistrada al otear la misma, que no existe ningún concepto o frase que ofrezca verdaderos motivos de duda.

Como expresamente se dijo tanto en la parte motiva como resolutive de la sentencia, la responsabilidad de Jhon Jarly Sanchez Angarita, Yudy Pérez Granados y la empresa Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso Ltda., era solidaria, y estando de cara a una obligación solidaria, no es procedente que el operador judicial señale cuanto debe pagar cada uno de los demandados, sino que debe

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rad. Interno. N° 2019-0399-01

atenderse lo dispuesto en el artículo 1571 C.C. que al efecto establece:
“El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de la división.”

Siendo ello así, mal puede aclararse una sentencia para determinar porcentajes que conforme a la ley no le compete establecer al juzgador, puesto que como de la norma transcrita se infiere, un solo deudor puede pagar la totalidad de la deuda aunque sea divisible entre ellos, o pagarse por todos a voluntad del acreedor.

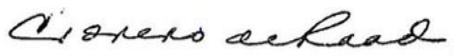
Así como no es del caso aclarar la providencia para fijar el porcentaje con el que cada demandado debe contribuir al pago de la obligación por existir normas que el tema tratan, tampoco es viable aclararla para establecer cuanto le corresponde pagar a cada uno de los demandados por las costas a que fueron condenados, por cuanto la respuesta la encuentran clara y precisa en el numeral 6º del artículo 365 del C. G. del P.

Sin necesidad de más consideraciones, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: No acceder a la aclaración de la sentencia fechada 27 de agosto de 2020 solicitada por la parte demandada, por ser improcedente, conforme se analizara en la parte motiva de esta providencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
Área Civil**

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente

Verbal – Responsabilidad Médica. **Sentencia**
Radicación 54001-3103-001-2018-00001-01
C.I.T. 2020-0010

APROBADA SEGÚN ACTA DE LA FECHA

San José de Cúcuta, nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Esta Sala de Decisión adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el **recurso de apelación** debidamente sustentado e interpuesto por la parte demandada dentro del presente proceso **Declarativo – Verbal de Responsabilidad Civil Médica**, promovido por YOLIMA PÉREZ PÉREZ, ONEIDA MARÍA PÉREZ PÉREZ y AMANDA ESTELLA PÉREZ PÉREZ en contra de CAFESALUD E.P.S., representada legalmente por Luis Eduardo Castillo Castaño, y MEDIMAS EPS S.A.S., regentada por Julio Cesar Rojas Padilla, Representante Legal Judicial.

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones y Hechos

Las señoras Yolima, Oneida María y Amanda Estella Pérez Pérez, por conducto de apoderada debidamente constituida, iniciaron el proceso Verbal de Responsabilidad Civil Médica por fallas en la prestación del servicio en contra de Cafesalud EPS y Medimas EPS S.A.S., a objeto de que se declare que las

demandadas *“son responsables civilmente de todos y cada uno de los daños y perjuicios tanto de orden material como moral”* causados con ocasión de la muerte de su señora madre Arcelia María Pérez de Pérez ocurrida el día 15 de julio de 2017; en consecuencia, solicitaron se les condenara a pagar a su favor los montos determinados en la demanda por concepto de perjuicios materiales y morales¹.

En los hechos en que se apoyaron las pretensiones de la demanda se indicó que la señora Arcelia María Pérez de Pérez se encontraba afiliada al régimen subsidiado de salud, siendo prestado el servicio por CAFESALUD EPS. El *“12 de junio de 2017 (Sic)”* ingresó a urgencias de la IPS UNIPAMPLONA de la ciudad de Cúcuta tras presentar *“complicaciones cardiacas y fue internada”*, habiendo *“el personal médico”* descrito su estado de salud *“como pre-infarto (...) y de inmediato entra en [sala de] reanimación”*, siendo estabilizada, ordenando *“su traslado a la Unidad De Cuidados Intensivos (UCI) de manera urgente”*. No obstante, pese a haberse realizado reiterados requerimientos a la Empresa Promotora de Salud, esta argumentó *“no tener camas disponibles”*.

En virtud de lo anterior, su hija Yolima Pérez Pérez (demandante) el 14 de julio de 2017 instauró acción de tutela en la que se declaró *“la carencia del objeto”* dado que la paciente falleció *“el 15 de julio de 2017 a las 21:50 horas”* por un paro cardio-respiratorio. Tal deceso es calificado por las actoras *“como consecuencia del no traslado a la unidad de cuidados intensivos UCI, pues requería un procedimiento especial que no pudo practicarse”* toda vez que *“no [fue] autorizado [el] traslado de forma inmediata y oportuna cuando se requería”*.

Agregaron que posteriormente a la defunción, precisamente el 23 de julio de 2017, Yolima Pérez Pérez recibió llamada de una funcionaria de CAFESALUD EPS, quien le informó que ya podían trasladar a la señora Arcelia María a la UCI, frente a lo cual aquella le puso en conocimiento el óbito de su progenitora días atrás.

1.2 Trámite de primera instancia

1 Folios 2 a 9 cuaderno principal (físico). Expediente digitalizado cuaderno No. 1, actuación No. *“0002 DEMANDA.pdf”*. Link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/2020%20EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS/PROCESOS%20CIVILES/C.I.T.%202020-0010-01/Cdno.%20No.%201/0002%20DEMANDA.pdf?CT=1594240168630&OR=ItemsView

Admitida la demanda el 26 de enero de 2018², se ordenó darle el trámite del Proceso Verbal previsto en la normatividad legal vigente para este asunto.

La demandada Empresa Promotora de Salud CAFESALUD S.A., notificada conforme las ritualidades dispuestas en los artículos 291 y 292 C.G. del P., fue silente en el término de traslado³.

MEDIMAS EPS S.A.S. en tanto, concurrió mediante apoderado judicial para dar contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones y enarbolando su defensa en que *“la relación sustancial de aseguramiento en salud, de la señora María Pérez de Pérez (Q.E.P.D.) hasta el 15 de julio de 2017 se dio con Cafesalud EPS S.A.”*; que como empresa promotora de salud nació al mundo jurídico *“a partir del 1 de agosto de 2017, por lo que es imposible que (...) hubiese causado un daño en el mes de junio y julio de 2017”*. Luego, *“la presunta falla en el servicio”* nunca estuvo a su cargo.

Agregó *“que los pasivos que recibió (...) de Cafesalud EPS S.A. son los derivados de la planta de trabajadores, es decir, no asumió nada relacionado con la presunta falla del servicio de salud de la señora María Pérez de Pérez (Q.E.P.D.) lo cual por sustracción de materia no se encuentra incluida dentro de la aprobación de cesión de pasivos entre Cafesalud EPS S.A. y Medimas EPS SAS, contenida en la Resolución 2426 del 19 de julio de 2017 de la Superintendencia Nacional de Salud”*. Al abrigo de esos fundamentos propuso las excepciones perentorias de i) **“FALTA DE LEGITIMACIÓN”**; ii) **“INEXISTENCIA DE DAÑOS POR PARTE DE MEDIMAS”** e iii) **“INEXISTENCIA DE CESIÓN DE PASIVOS ENTRE CAFESALUD EPS Y MEDIMAS EPS”**⁴.

2 Folio 63 Ibidem. Expediente digitalizado cuaderno No. 1, actuación No. “0013 DEMANDA.pdf”. Link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/2020%20EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS/PROCESOS%20CIVILES/C.I.T.%202020-0010-01/Cdno.%20No.%201/0013%20Auto%2026-Ene-2018%20ADMITE%20DEMANDA.pdf?CT=1594240196859&OR=ItemsView

3 Folios 69 al 71 y 141 a 144 lb. Expediente digitalizado cuaderno No. 1, actuaciones No. “0015 Trámite Notificación.pdf” y No. “0027 Dte Atiende Requerimiento.pdf”. Link’s:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/2020%20EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS/PROCESOS%20CIVILES/C.I.T.%202020-0010-01/Cdno.%20No.%201/0015%20Tr%C3%A1mite%20Notificaci%C3%B3n.pdf?CT=1594330483200&OR=ItemsView

https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/2020%20EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS/PROCESOS%20CIVILES/C.I.T.%202020-0010-01/Cdno.%20No.%201/0027%20Dte%20Atiende%20Requerimiento.pdf?CT=1594330506111&OR=ItemsView

4 Folios 189 a 207 lb. Expediente digitalizado cuaderno No. 1, actuación No. “0034 Contestación Demanda Medimas EPS.pdf”. Link:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/2020%20EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS/PROCESOS%20CIVILES/C.I.T.%202020-0010-01/Cdno.%20No.%201/0034%20Contestaci%C3%B3n%20Demanda%20Medimas%20EPS.pdf?CT=1594329685907&OR=ItemsView

Cumple anotar que en la etapa de conciliación prevista en la audiencia inicial (Art. 372 C.G. del P.) llevada a cabo el siete (7) de octubre de dos mil diecinueve (2019), se aceptó la solicitud de desistimiento de la demanda que elevara la parte demandante frente a MEDIMAS EPS S.A.S.⁵

1.3 Sentencia de Primera Instancia

La primera instancia concluyó con sentencia proferida el día diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, que denegó las pretensiones y condenó en costas a las accionantes⁶.

Como fundamento de su decisión, sostuvo el sentenciador, en síntesis, que no se logró probar el incumplimiento atribuible a la Entidad Promotora de Salud, y aunque ésta no hubiera contestado la demanda, los hechos que se debatían no eran susceptibles de confesión para dar aplicación a lo normado en el artículo 97 del Código General del Proceso, pues requerían estar corroborados por otros medios de convicción como *“reglas de la experiencia, informes o dictámenes periciales que pusieran de relieve que la Entidad Promotora de Salud incumplió la lex artis médica en el tratamiento que le prodigó”* a la madre de las demandantes *“lo que acá no refulge”*, y si bien era cierto existió un daño determinado por la muerte de la señora Arcelia María Pérez de Pérez, su fallecimiento se produjo por causa *“de un paro cardiorrespiratorio luego de que (...) estuviere hospitalizada durante el término de tres días en las instalaciones de la IPS Unipamplona”* en donde permaneció en sala de reanimación como en la unidad de medicina interna. Indicó que la señora Pérez de Pérez *“había rebasado la expectativa de vida de una mujer en Colombia”*, el que según el Departamento Nacional de Estadística es de 74 años para los hombres y 80 años para las mujeres, resaltando que la extinta padecía antecedentes médicos pues en la historia clínica se indica que era una paciente oncológica, *“con antecedentes de hipertensión arterial crónica [e] hipertensión arterial primaria”*; además, cuando ingresó a la IPS Unipamplona

5 DVD obrante a folio 306 lb. Expediente digitalizado cuaderno No. 1, actuación No. “0038 Audiencia Art. 372 CP_1007093401518.wmv”, récord de grabación 05:47 a 09:02. Link's: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:v/g/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/EYc6wS-NXhJCnWnaHYUocOgBW5nJuth9tTydgifB9bMYka?e=PP1cel

6 DVD obrante a folio 313 lb. Expediente digitalizado cuaderno No. 1, actuación No. “0043 Audiencia Art. 373 CP_1210100925854.wmv”, récord de grabación 44:07 a 01:19:53. Link's: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:v/g/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/EQnErQkz-HxPvYhldBR2C_cB6EEqaUqWG7TCriDrgtloRQ?e=ifmx3p

“tenía un día con disnea” y pese a que no se autorizó su traslado a una Unidad de Cuidado Intensivo, en dicha institución se le brindó atención médica *“oportuna”* agotándose protocolos tendientes a mantenerla con vida, habiéndosele practicado exámenes especializados como radiografía y tac de tórax con los que se verificó que sufría *“una lesión tumoral infiltrante hilio pulmonar con adenomegalias retroaórticas, es decir coágulos dentro de las arterias y”* también presentaba *“problemas en los pulmones”*, amén de *“detectarle en ese momento, en esa atención médica, insuficiencia respiratoria, hipoxia y derrame pleural derecho, es decir, sangrado en los pulmones, masas pulmonares, neumonía y en suma estaba haciendo una sepsis en el foco pulmonar, es decir estaba en una especie de shock séptico (...) en una función importante como lo es la cardiorrespiratoria que articulada a su avanzada edad, generaba la probabilidad de que muriera como en efecto”* sucedió. Concluyó señalando que la parte demandante no demostró que la señora Arcelia hubiera sobrevivido de haber sido remitida a la Unidad de Cuidados Intensivos desde el 12 de julio de 2017, esto es no probó que la muerte no acaeció como resultado de los problemas de salud que padecía.

1.4 Apelación

Notificada la providencia en estrados, fue apelada por la apoderada de las demandantes, siendo admitido el recurso vertical, lo que explica la presencia del proceso en esta Sede.

Los reparos esgrimidos en primera instancia, se sintetizan en lo siguiente:

1. En la misma audiencia señaló la impugnante que *“la demandada no fue diligente ya que en ella recaí la atención integral”* de su afiliada, y que *“no se puede tener certeza de que la señora Arcelia hubiere sobrevivido”* de trasladársele a la Unidad de Cuidados Intensivos pues *“es muy difícil probarlo”* y esa oportunidad de ese servicio solicitado de manera urgente por los médicos tratantes no le fue brindada, tan es así que *“debió recurrirse a la acción de tutela”*. Además, al tratarse de obligaciones de medio *“la demandada debió dar todas las atenciones que esta (refiriéndose a la paciente) requería”* como lo era la UCI. Por lo

tanto, a la Empresa Promotora de Salud le asiste responsabilidad por no haber cumplido con *“el servicio integral”*⁷.

2. Dentro de los tres días siguientes a la sentencia, memoró las anteriores inconformidades y puntualizó que *“ni siquiera los médicos podían decir si se salvaba o no, por cuanto no realizaron los procedimientos”*, de donde coligió que *“esta prueba solo la sebe (sic) Dios”*, por manera que *“el asunto no fue el tratamiento, fue la negligencia de la EPS al no autorizar la UCI”* para que los galenos pudieran realizar el protocolo correspondiente para salvarle la vida. También trajo a colación que se está de cara a una obligación de medios, por lo que al no brindar la EPS demandada *“a la afiliada el servicio que esta requería de manera urgente”*, se incumplió la misma.

3. Finalmente, adujo que la edad de la madre de las demandantes *“fue menospreciada”* al indicarse que había *“sobrepasado el promedio de expectativa de vida”* como si por esa razón no se hiciera merecedora de una atención integral ni prioritaria, siendo que, por el contrario, las personas de la tercera edad cuentan con protección especial, puntualizando que a pesar de su avanzada edad la señora Pérez de Pérez asistía a sus *“chequeos de rutina”* sin que le hubieran sido detectadas con anterioridad las patologías diagnosticadas.

Al recorrer el traslado concedido para sustentar el recurso conforme a lo preceptuado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante – apelante insistió en que el desenlace fatal de la señora Arcelia Pérez no es *“la negligencia (...) de los médicos, fue la falla en el servicio de la EPS que no autorizó la UCI para que el personal médico atendiera a la paciente”*, de ahí que erró el *a quo* al referirse *“al personal médico y no a la negligencia de la EPS”*. Además, que al tratarse de *“obligaciones (...) de medio y no de resultado”*, se hace notoria la negligencia médica, ello en la medida que al no brindarse *“los medios es decir el servicio integral que la afiliada requería”* se frustró el mejoramiento a sus condiciones de salud. También reiteró que como el *a quo* menospreció la edad de la fallecida (Arcelia Pérez), avaló *“la decisión de la demanda y su sistema de salud”*, es decir dejó de lado la protección especial al adulto mayor. Por lo tanto, precisó que *“se está luchando es porque no se le brindaron*

⁷ Ib., récord de grabación 01:20:28 a 01:22:01.

los medios (refiriéndose a la señora Arcelia Pérez de Pérez) a los que tenía derecho independientemente del resultado”.

A su turno, la parte demandada tras hacer un amplio análisis de la manera como se desarrolla el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los roles que cumplen sus actores, indicó que cumplió con *“los atributos de calidad consagrados en el decreto 1011 de 2006”*, por manera que la atención brindada a la señora Arcelia Pérez fue oportuna al igual que *“el manejo médico”* pues refiere que este *“se ajustó al nivel de complejidad”* de la usuaria y de esa manera no observa la *“presunta falla de atención médica, ni falla en el servicio, que afectara o empeorar[a] la condición médica”* de aquella. Luego, ruega desestimen los argumentos esgrimidos por la parte apelante para que se confirme la sentencia de primer nivel.

2. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo.

Corresponde entonces a la Sala, atendida la limitante que el inciso primero del artículo 328 impone al funcionario de segunda instancia, determinar si, tal y como lo sostiene la parte impugnante - demandante, la ausencia de autorización de traslado de la señora Arcelia María Pérez de Pérez a una unidad de cuidados intensivos por parte de la demandada Cafesalud EPS, es suficiente para inferir la falta de tratamiento oportuno, razón por la cual el servicio de salud prestado por la demandada fue negligente y esa pérdida de oportunidad fue la causa de su deceso.

Para dar respuesta a ese problema jurídico ha de partirse del concepto de responsabilidad médica, que se concibe como el deber inexcusable que le asiste al prestador de los servicios de salud, de resarcir todo daño que ocasione a la vida o a la integridad del paciente en la aplicación u omisión de cualquier procedimiento terapéutico, quirúrgico o de diagnóstico, que deviene del deber del médico, EPS o

IPS de procurar su sanidad proporcionándole todos los mecanismos curativos de que disponga para ello conforme a la *lex artis*.

Ahora bien. Cumple memorar que nuestro sistema constitucional le ha dado al derecho a la salud la importancia debida elevándolo a la categoría de fundamental autónomo –reconocido así actualmente en el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud– y lo ha ligado íntimamente al concepto de dignidad humana, por lo que no puede pasarse por alto que su garantía comprende varios factores o facetas que van desde la prevención, mediante la cual se busca evitar la enfermedad resultando pertinente la prestación de los servicios médico-científicos idóneos⁸, hasta la rehabilitación o restablecimiento en la que se procura eliminar la perturbación a la salud mediante la cura de la enfermedad, padecimiento o trauma, o mitigar sus efectos o consecuencias negativas.

En consonancia con esa complejidad, la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, consagra en el artículo 2°, como uno de sus principios rectores, el de la integralidad que obliga a la cobertura de todas las contingencias que puedan afectar la salud y, en general, las condiciones de vida de la población, imponiendo a las EPS, como una de sus funciones específicas, la de *“establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud”*⁹ (se resalta), que les exige el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de tales servicios, por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad. Por tal razón, la aludida Ley 1751 de 2015, en su artículo 8, consagró de manera expresa el principio de integralidad en la prestación de los servicios y tecnologías de salud.

Además, el artículo 2° del Decreto 1011 de 2006 que estableció el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, definió la atención en salud como *“el conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población”*. Así mismo, consigna esa norma que por calidad de la atención de salud se entiende *“la provisión de servicios de*

8 Sent. T-118A/13.

9 Ley 100/93, Art. 178, Num. 6

salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional óptimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios”.

Por su parte, el artículo 3° de dicho estatuto previó que las acciones del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud han de centrarse en el usuario, y para efectos de evaluar y mejorar dicha calidad de atención en salud, debe cumplirse, entre otras, con la característica de la **“oportunidad”** en la prestación del servicio, concibiéndola como *“la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios”* (subraya la Sala).

De conformidad a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud al igual que la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que pueden prestarse a través de entidades públicas o privadas. Empero, el talante de servicio público *per se* caracteriza que su prestación sea continua, implicando que en tratándose del derecho de salud, su asistencia sea ininterrumpida, constante y permanente.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional sostiene *“que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.”*¹⁰

De tal manera, el principio de oportunidad en la prestación del servicio se encuentra ligado con el de continuidad; por tanto, no es de recibo que surjan interrupciones so pretexto del surgimiento de problemas presupuestales o de falta de contratación, ni mucho menos bajo la invención de trámites administrativos

¹⁰ Sentencia T-234 de 2013, reiterada mediante sentencia T-121 de 2015.

innecesarios que constituyan realmente una cortapisa a la satisfacción del derecho a la salud.

Por dicha razón, tiene sentado la máxima guardiana de la constitución que *“las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe **una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud**”*¹¹. Y cuando ello se presenta, es claro que las EPS comprometen su responsabilidad.

Sin embargo, es razonable que el acceso a los servicios médicos se vea, algunas veces, interrumpido por la superación de ciertos trámites administrativos; empero, **el adelanto de aquellos no puede ser desmedido al punto que la demora excesiva irrumpa en el tratamiento e imponga al usuario cargas que no le corresponde asumir**, por lo que la garantía del derecho de acceso al sistema de salud, ha de ser libre de barreras oficinescas y administrativas, dado que en ello pende la oportunidad y calidad del servicio.

Conforme al anterior orden argumentativo, es dable aseverar que la pérdida de oportunidad de obtener una mejoría o la recuperación de la salud por dilaciones o interrupciones arbitrarias e injustificadas en la prestación del servicio por parte de la EPS, genera para esta responsabilidad en la medida en que de ello se deriven consecuencias gravosas o nefastas en el paciente, pues implica un claro incumplimiento de las reglas que les impone brindar una atención integral, eficiente, oportuna y de calidad.

La pérdida de la oportunidad o de chance, se puede entender, de manera concreta, como el *“desvanecimiento de la posibilidad de obtener una ganancia o de evitar que se produzca un evento, frustración que correlativamente, coloca a*

¹¹ Ibídem.

*quien sufre el menoscabo en la posición de poder demandar la reparación de los perjuicios.*¹²

A pesar de no tener un desarrollo abundante en materia jurisprudencial, la figura de la pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil ha sido tomada por parte de nuestra Honorable Corte Suprema como un daño independiente, alejado ello de la posición asumida por la doctrina que la cataloga como un mecanismo de facilitación probatoria, en virtud de la dificultad que genera la incertidumbre causal presentada en este tipo de eventos. Tomada entonces como un daño independiente, el perjuicio a valorar no es aquél que se hubiese podido evitar, sino que es aquella oportunidad perdida de evitarlo, que no se habría desperdiciado si el profesional de la salud no hubiese actuado de manera negligente.

Frente al tema, la doctrina ha señalado que la teoría de la pérdida de la oportunidad, *“/.../ sirve tanto para establecer la certeza del daño, como para establecer el nexo causal a través de una causalidad real y no hipotética, pues por un lado finca el daño en la oportunidad perdida, y no en la frustración del beneficio esperado, lo que da certeza al mismo; y por otro, permite vincular la conducta negligente no con el resultado final, sino con las oportunidades que se le restaron al paciente.*¹³

Bajo estos fundamentos, y descendiendo al caso materia de análisis, se debe mirar si la actuación desplegada por la EPS demandada, frustró la posibilidad de mejoría o recuperación de la señora Arcelia María Pérez de Pérez.

Para determinar ello, la misma Corte Suprema ha fijado unos presupuestos axiológicos que permiten establecer si se configura una pérdida de la oportunidad que conlleve a una eventual indemnización, los cuales detalla de la siguiente manera:

“(i) Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual;

12 H. Corte Suprema de Justicia, 4 de agosto de 2014, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, Rad. 1998-07770-01
13 SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo, *“El régimen probatorio en la responsabilidad médica”*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C. pag. 131.

(ii) Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y

*(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos. Dicho de otro modo, el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba.*¹⁴ (Negrilla fuera de texto)

Basado en estos postulados, se deben analizar las circunstancias que rodearon el deceso de la señora Pérez de Pérez, a fin de verificar si reúnen los presupuestos axiológicos fijados por la jurisprudencia para la consolidación de la pérdida de oportunidad.

Así las cosas, una vez estudiados los pormenores de la situación acaecida, se puede vislumbrar que, según las pruebas recaudadas y al tenor de los requisitos exigidos por el Tribunal de Casación, en el caso de marras no se reúnen las condiciones necesarias para la consolidación del fenómeno jurídico que se analiza.

Es claro, examinada la historia clínica de la fallecida, que la posibilidad de recuperación de la madre de las demandantes no fue frustrada por el actuar de la EPS al no autorizar con la urgencia requerida el traslado a UCI ante las complicaciones cardíacas detectadas el día 12 de julio de 2017 cuando ingresó a urgencias de la IPS UNIPAMPLONA, ya que dicha oportunidad no se puede catalogar como real y efectiva dado el deterioro evidente de su salud; es decir, en

14 H. Corte Suprema de Justicia, 4 de agosto de 2014, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, Rad. 1998-07770-01

palabras de la H. Corte Suprema, la paciente no se encontraba *“en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado”*.¹⁵

Tal como fluye de la Historia Clínica¹⁶ de Ingreso de la paciente ARCELIA MARÍA PÉREZ DE PÉREZ que reposa en la IPS UNIPAMPLONA y fue arrimada por la parte actora con la demanda (folios 13 a 25, Cdno 1), la *“ADULTA MAYOR”* ingresó al servicio de urgencias el día 12 de julio de 2017 a las 09:27 AM (folio 13 Cdno. 1), cuando acudió porque presentaba *“DIFICULTAD RESPIRATORIA”*, deficiencia que, refirieron los *“FAMILIARES”* que la acompañaban, presentaba *“1 DÍA DE EVOLUCIÓN”*. Registrada la usuaria, a las 09:49 AM se inicia la realización del *“TRIAJE”*, que es la primera clasificación que se hace al paciente cuando acude al servicio de urgencias¹⁷, siendo categorizada por la facultativa con *“Prioridad (...) 2”*, que indica que *“La condición clínica del paciente puede evolucionar hacia un rápido deterioro o a su muerte, o incrementar el riesgo para la pérdida de un miembro u órgano, por lo tanto, requiere una atención que no debe superar los treinta (30) minutos. La presencia de un dolor extremo de acuerdo con el sistema de clasificación usado debe ser considerada como un criterio dentro de esta categoría”*¹⁸. Por ende, con diagnóstico de *“ENFERMEDAD DEL PERICARDIO NO ESPECIFICADA”*, es remitida al consultorio No. 1, donde es atendida por la doctora Raiza Andrea Mora Delgado, Médica General, a las 10:18 AM.

La precitada facultativa al realizar el examen clínico de la usuaria *“DE 84 AÑOS”* (folio 14 Cdno. 1) conforme a lo referido por los familiares, califica esa dificultad respiratoria *“DE ORIGEN SÚBITO”*, y deja constancia que le fue negado que la enferma hubiese presentado *“TOS, (...) FIEBRE”*; no obstante, sí le fue manifestado que *“HACE 2 SEMANAS PRESENTA INAPETENCIA, ASTENIA, ADINAMIA, [Y] DETERIORO FUNCIONAL”*. Además, consignó que la señora Pérez de Pérez padece entre sus *“Antecedentes Personales”* de *“HTA (HIPERTENSIÓN ARTERIAL) CRÓNICA”*, y observó que se encontraba

15 Ibídem

16 Expediente digitalizado cuaderno No. 1, actuación No. “0004 Historia Clínica.pdf”. Link’s: https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/Documents/2020%20EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS/PROCESOS%20CIVILES/C.I.T.%202020-0010-01/Cdno.%20No.%201/0004%20Historia%20Cl%C3%ADnica.pdf?CT=1594420470504&OR=ItemsView

17 “Triage es el criterio para la clasificación de pacientes en el servicio de urgencias el cual es de obligatorio cumplimiento por parte de los prestadores de servicios de salud que tengan habilitado este servicio.

Tiene como objetivo 1. Asegurar una valoración oportuna y ordenada de todos los pacientes que llegan a los servicios de urgencias; 2. Identificar a aquellos pacientes que requieren de una atención inmediata; 3. Clasificar a los pacientes según la prioridad clínica y así disminuir el riesgo de muerte, complicaciones o discapacidad y 4. Brindar información completa al paciente y su familia sobre la clasificación de triage y los tiempos de espera para su atención. <https://www.supersalud.gov.co/es-co/Noticias/listanoticias/que-es-el-triage-y-por-que-es-importante>

18 Ejusdem.

“POLINEICA¹⁹, ALERTA, DESORIENTADA, RESPONDE A ESTIMULO VERBAL”. Por lo tanto, dentro de su “Plan” anotó: “TENSION ARTERIAL EN CIFRAS ELEVADAS DE URGENCIA HTA, ES NECESARIO DESCARTAR EVENTO ISQUÉMICO O PULMONAR ASOCIADO”, por lo cual la “INGRESA (...) PARA OBSERVACIÓN, MANEJO INICIAL, TOMA DE PARACLÍNICOS E IMÁGENES” como “EKG (Electrocardiograma), RX TÓRAX, CSV (Control signos vitales)” para luego “REVALORAR”, teniendo como impresión diagnóstica principal “SINDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA DEL ADULTO” y como relacionada “HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA”.

En “NOTA DE RONDA E INTERCONSULTA” de las 12:39 PM (folio 15 Cdo. 1) realizada por la galena Raiza Mora, y habiéndose dado inicio al manejo inicialmente prescrito (suministro de medicamentos), el “FAMILIAR REFIERE QUE CONTINÚA DIFICULTAD RESPIRATORIA”, verificando la facultativa que la paciente se encuentra “ALERTA, HIDRATADA. SV (Signos vitales) TA (Tensión arterial):160/100 FC (Frecuencia cardiaca) (...) MUCOSA ORAL HUMEDA, CUELLO MOVIL. C/P (Cardio Pulmonar): TIRAJES UNIVERSALES, USO DE MÚSCULOS ACCESORIOS, SE AUSCULTAN RUIDOS CARDIACOS TAQUICARDICOS, RONCUS BILATERALES, ABDOMEN BLANDO, SIN MEGALIAS. EXTREMIDADES SIN EDEMA. SNC (Sistema nervioso central): DESCONEXION CON MEDIO EXTERNO, LENGUAJE INCOHERENTE, RESPONDE A ESTIMULO VERBAL Y DOLOROSO PARACLINICOS: HEMOGRAMA LEUC:1700 HB:16 PLAQUETAS:243000, GLICEMIA: 118, CREATININA: 1.0, (...) IONOGRAMA: NORMAL, GASES ARTERIALES NORMAL. TROPONINA 4. RADIOGRAFÍA DE TORAX: BORRAMIENTO DE ANGULO COSTO FRENICO Y CARDIO FRENICO DERECHO, CON LESION DE BORDES DEFINIDOS EN CAMPO PULMONAR DERECHO, LOE?? (Lesión con ocupación de espacio), INFILTRADOS DIFUSOS, CARDIOMEGLIA. EKG (Electrocardiograma) DE INGRESO EVIDENCIA RITMO SINUSAL, TAQUICARDIA, ELEVACION DE PUNTO J EN V1-V2, CON ELEVACION DEL SEGMENTO ST EN V1”, de lo cual analiza que la enferma “CONTINÚA CON CIFRAS TENSIONALES ELEVADAS, TAQUICARDICA, CON SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, EN EL MOMENTO CON SUPLEMENTO DE OXIGENO POR CANULA NASAL. PARACLINICOS EVIDENCIA HEMOGRAMA CON LIGERA LEUCOCITOCIS, ALTERACION EN

19 “[E]s un signo y síntoma clínico que consiste en el aumento de frecuencia y volumen inspiratorio durante la respiración. Es producido por la asociación de dos síntomas (taquipnea e hiperpnea) debido a la estimulación del centro respiratorio. Como resultado de un estímulo determinado, las respiraciones se hacen más rápidas y profundas.” Fuente: Portal web Lifeder.com. Link: <https://www.lifeder.com/polipnea/>

PRUEBAS DE FUNCION RENAL, CARDIOENZIMAS POSITIVAS. EKG (Electrocardiograma) CON IMAGEN SUGESTIVA DE SCA (Síndrome coronario agudo) EN CARA SEPTAL, RADIOGRAFIA DE TORAX SUGESTIVA DE DERRAME PLEURAL DERECHO, LOE?? (Lesión con ocupación de espacio), CARDIOMEGALIA. POR TODO LO ANTERIOR SE INICIA MANEJO ANTIISQUEMICO, TAC DE TORAX SIMPLE, SOLICITO TRASLADO A SALA DE REANIMACION, VALORACION ESPECIALIZADA Y REMISION A UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO". (Subraya la Sala)

Aquí cumple indicar, que para efectos de la remisión a esa unidad especializada (UCI), la IPS Unipamplona, el mismo día (12 de julio de 2017) a las 14:06, envió correo electrónico a la “central de referencia”, esto es a la IPS Medinorte, solicitando UCI para la señora Arcelia María Pérez de Pérez, adjuntándole la evolución de la paciente y medicamentos; e inmediatamente después (14:07), remitió mensaje de datos a las distintas dependencias de la demandada Cafesalud EPS “solicitando UCI” para su afiliada, y al igual que a la anterior correspondencia, anexó el estado de la paciente²⁰.

Tal requerimiento tuvo respuesta por parte de la Institución Prestadora de Salud Medinorte, el mismo día a eso de las 14:12, haciendo saber “que en el momento” no cuentan “con camas disponibles”, pero que “si en las próximas horas tenemos la disponibilidad con gusto se dará trámite a su solicitud”.

Ahora, abierta la interconsulta con medicina interna, ese llamado lo atendió el doctor Fabio Berbesi Álvarez a las 18:01 del mismo día 12 de julio de 2017 (reverso folio 15 Cdn. 1), quien consigna que la paciente tiene antecedentes personales de “INSUFICIENCIA MITRAL MODERADA X ECOCARDIOGRAMA TT 08 Abr 2016 1” y quirúrgicos de “HISTERECTOMIA POR PROLAPSO, HERNIORRAFIA INGUINAL, FAQUECTOMIA BILATERAL, CIRUGÍA DE PARPADOS”, y tras auscultarla y dejar constancia de los exámenes de laboratorios realizados, advierte que se haya en “MALAS CONDICIONES GENERALES, POLIPNEICA, CON SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, SIN CIANOSIS”, por lo que clasifica o diagnostica el cuadro clínico: “1-.

20 Folio 43 al 47 cuaderno principal. Expediente digitalizado cuaderno No. 1, actuación No. “0008 Correos Electrónicos Solicitud de UCI.pdf”. Link: https://etbcsi-my.sharepoint.com/personal/des02scftscuc_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fdes02scftscuc%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2F2020%20EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS%2FPROCESOS%20CIVILES%2FC%2E%2ET%2E%202020%2D0010%2D01%2FCdn%2E%20No%2E%201

INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA HIPDXEMICA 2-. DERRAME PLEURAL DERECHO 3-. MASA VS NEUMONIA DERECHA 4-. CA (Cáncer Antigen) DE PULMON DERECHO? 5-. SEPSIS FOCO PULMONAR?, razón por la que dispone “TRASLADO A UCI EXTERNA URGENTE. OXIGENO POR MASCARA VENTURI (...) 50% PERMANENTE NADA V.O. (Vía oral) e indicando antibioticoterapia.

Al siguiente día (13 de julio de 2017) a las 09:13 AM (folio 16 Cdno. 1), la médica internista Clara Belén Lugo, indica que la paciente es “ONCOLÓGICA CON PRONÓSTICO RESERVADO, (...) CON CIFRAS TENSIONALES ELEVADAS, MALA MECÁNICA RESPIRATORIA” y tras confrontar los laboratorios de ingreso con los actuales verifica las “**CIFRAS YA EN DESCENSO**”, haciendo hincapié, con los resultados de los Tac de Tórax, que existe “*Lesión de tipo tumoral infiltrante del hilio pulmonar y de la base pulmonar derecha con adenomegalias retroaórticas. CA (Cáncer antigen) **broncogenico estadio avanzado***” (Subraya y resalta la Sala). Además, dejó consignado en su “Plan a seguir” lo siguiente: “PENDIENTE REMISIÓN A UCI EXTERNA, MIENTRAS PERMANECERÁ HOSPITALIZADA EN M.I. (Medicina interna) POR FALENCIAS DEL SISTEMA DE SALUD”, solicitando nuevo electrocardiograma, “P. CARDIACO (CON CK MB), para luego revisar tratamiento médico.

El 14 de julio (reverso folio 16, 17 Cdno. Ppa.), a eso de las 00:28, el médico general Reinaldo Hernández García advierte que la paciente se encuentra “*hemodinámicamente inestable dado por disnea saturando 91% a pesar de ventury, mal patrón respiratorio*”, por lo que ordena “*mantener indicaciones médicas, valoración por nutrición, gluconato de calcio ampolla ev (Endovenoso) cada 8 horas [y] ekg (Electrocardiograma) a las 6 am*”. Y a las 08:59 AM, Jayson Xavier Vidal Granados, Médico General, al hacer su ronda consigna que la “PACIENTE [SE ENCUENTRA] EN MUY REGULARES CONDICIONES GENERALES CON ALTO RIESGO DE MORBIMORTALIDAD, PRONÓSTICO RESERVADO”, precisando que se encuentra “PENDIENTE REMISION A UCI EXTERNA, MIENTRAS PERMANECE HIOSPITALIZADA EN M.I. (Medicina interna)”, razón por la que mantiene las órdenes médicas y controlar signos vitales y “AVISAR CAMBIOS”.

Para el 15 de julio, siendo las 17:21, en la ronda del doctor Andrés Ali Chacón Vallenilla, médico general, la paciente se haya *“EN CONDICIONES CLÍNICAS ESTABLES, DISNEICA, AFEBRIL, HIDRATADA, TÓRAX SIMÉTRICO, NORMOEXPANSIBLE, MURMULLO VESICULAR DISMINUIDOS EN AMBOS CAMPOS PULMONARES CON MOVILIZACION DE SECRECIONES, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS Y SIN SOPLOS, ABDOMEN DEPRESIBLE, NO DOLOROSO A LA PALPACION, EXTREMIDADES CON PRESENCIA DE EDEMA EN REGIÓN DISTAL, ACENTUADA EN MANO IZQUIERDA CON EQUIMOSIS, NEUROLOGICO, PACIENTE INCONSCIENTE”*, observando que *“PRESENTA NUEVA EVACUACIÓN MELENICA SE LE SOLICITA HEMOGRAMA CONTROL Y PARACLINICA PERTINENTE PARA DECIDIR CONDUCTA”*.

Llegada la hora de las 22:10 de la misma calenda, el médico Hugo Hernán Pérez Amador, consignó que momentos antes la señora Pérez de Pérez *“ENTRA EN PARO CARDIACO SE INICIAN MANIOBRAS DE REANIMACION AVANZADA CON ADRENALINA UNA AMPOLLA RESPIRACION ASISTIDA CON AMBU, MASAJE CARDIACO SERIE 30/2, SE OBSERVA GRAN CANTIDAD DE CONTENIDO SANGUINOLENTO OSCURO EN CAVIDAD ORAL QUE NO PERMITE VISUALIZACION, SE ASPIRAN ABUNDANTES RESTOS DE SANGRE EN PUNCHE DE CAFÉ”*, además *“SE PROCEDE A PASAR TUBO ORO TRAQUEAL, N7 SE VISUALIZA CUERDAS BUCALES Y PASA TUBO SE FIJA SE COMPRUEBA EXPANCION PULMUNAR BILATERAL”*, también *“SE CONTUNUAN MANIOBRAS DE RENIMACION PASANDO NUEVA AMPOLLA DE ADRENALINA, MASAJE CARDIACO ANTE LA NULA RESPUESTA RESPIRACIÓN ASISTIDA CON AMBU Y 02 EN LINEA CON TUBO ORO TRAQUEAL, SE PASA TERCERA AMPOLLA DE ADRENALINA, NO SE OBTIENE PULSO, SE REALIZA MASAJE CARDIACO DURANTE 10 MINUTOS, SE DECLARA FALLECIMIENTO A LAS 09: 50 PM”*, lo cual explicó *“A LOS FAMILIARES LOS MOTIVOS DEL FALLECIMIENTO, LAS MANIOBRAS DE REANIMACION, DICEN ENTENDER Y COMPRENDER, ACEPTAN EL FALLECIMIENTO”*.

Significa lo anterior, que la atención médica brindada a la señora Arcelia María Pérez de Pérez en la IPS Unipamplona, fue constante por quienes la atendieron y de ninguna manera existió ruptura en la comunicación entre los galenos generales y especialistas intervinientes. Además, se realizaron los

exámenes pertinentes para el restablecimiento de salud de la citada, quedando únicamente pendiente el traslado a unidad de cuidados intensivos, el que, contrario al sentir de la parte actora, no fue obstaculizado de modo negligente por la EPS, ya que el mismo fue gestionado tan pronto se solicitó pero sin obtenerse respuesta positiva dada la no disponibilidad de camas en la IPS Medinorte, situación que escapa a la imposición de trámites burocráticos y administrativos, por lo que la garantía del derecho de acceso al sistema de salud estuvo libre de dichas barreras y fue oportuno, sin que pueda tildarse de deficiente.

Además, la Sala no puede dejar de lado la avanzada edad de la señora Pérez de Pérez ni sus comorbilidades, como son el antecedente de hipertensión arterial crónica y por supuesto el hallazgo de lesión de tipo tumoral infiltrante del hilio pulmonar y de la base pulmonar derecha con adenomegalias retroaórticas, así como cáncer antígeno broncogénico en estadio avanzado, pues semejantes circunstancias fueron incisivas e impidieron su recuperación. Luego, atendidas las condiciones clínicas de la paciente y las enfermedades que la afectaban, ese traslado a UCI no aseguraba su mejoría ni existe certeza de que con ello se evitara su deceso.

Véase que la connotación de que el tumor detectado al practicársele el TAC de tórax fuere infiltrante, según lo ilustra la literatura médica²¹, significa que creció *“dentro de las capas más profundas del pulmón”*, lo que al llegar a ese punto genera que *“las células cancerosas se puedan propagar (metastatizar) fuera del pulmón a los ganglios linfáticos y a otras partes del cuerpo”*, razón por la que *“se consideran cánceres de pulmón verdaderos y no precánceres”*. Es más, en lo que respecta a un carcinoma pulmonar, debe destacarse que aparte de ser *“más común en adultos mayores”*, está catalogado como **“el tipo de cáncer más mortífero tanto para hombres como para mujeres”**²² (Subraya y resalta la Sala).

Entonces, si esas patologías se encontraban en *“estadio avanzado”* y en sentir de la parte actora estas no fueron el detonante del deceso de la señora Arcelia María Pérez de Pérez sino que su fallecimiento obedeció a la falta de traslado oportuno a unidad de cuidados intensivos, pesaba en sus hombros la acreditación fehaciente de tal circunstancia, bien probando que los galenos que

21 American Cancer Society. Link: <https://www.cancer.org/es/tratamiento/como-comprender-su-diagnostico/pruebas/como-comprender-su-informe-de-patologia/patologia-del-pulmon/patologia-del-cancer-de-pulmon.html>

22 Biblioteca Nacional de Medicina de los EE. UU. MedlinePlus – Información de salud para usted. Link: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007270.htm>

participaron en la atención de la paciente incurrieron en un error de diagnóstico o en tratamiento inadecuado, o arrimando al menos un dictamen médico que indicara que la recuperación de la salud se lograba de manera real, seria y verídica con el traslado a UCI, pues recuérdese que para ser viable la imputación de responsabilidad por pérdida de oportunidad **“el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba”**, conforme lo precisara el Tribunal de Casación en la sentencia citada en precedencia²³.

Lo discurrido entonces, no permite colegir cosa diferente a que el invocado tratamiento ineficiente e inoportuno genitor de la pérdida de oportunidad alegada, queda en el campo de lo meramente especulativo e hipotético, sin ningún soporte científico, razones suficientes que impiden asegurar que la EPS demandada sometió a la paciente a demoras excesivas en la prestación del servicio médico y ello fue la causa determinante de su deceso. Es decir, la exigencia del nexo causal entre el proceder de la EPS accionada y el daño que se busca sea reparado no hace presencia.

Por ende, refulge que la decisión confutada se muestra acertada y coherente con el haz probatorio, cuyo análisis luce cuidadoso y detallado, por lo que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia proferida el diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, debiéndose condenar en costas a la parte recurrente, pero las agencias en derecho se fijarán posteriormente por la Magistrada Sustanciadora como lo manda el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso y serán liquidadas en el juzgado de primera instancia.

No obstante, lo que sí no puede pasar por alto este Cuerpo Colegiado por ser digno de reproche, es el argumento desatinado, indelicado, y por qué no irrespetuoso, que esgrimiera el juez de conocimiento al estimar en sus consideraciones, casi que a modo de justificación de la muerte de la señora Arcelia María Pérez de Pérez, que ella ya **“había rebasado la expectativa de vida de una mujer en Colombia”**, develando la idea de que la mujer en su

²³ H. Corte Suprema de Justicia, 4 de agosto de 2014, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, Rad. 1998-07770-01

avanzada edad no es merecedora de recibir una atención en salud eficiente, de calidad, integral y oportuna pues ello no tendría razón de ser cuando se ha superado la expectativa de vida, consideración ésta que indiscutiblemente lesiona el derecho inherente que como ser humano le asiste a una vida digna en todos sus aspectos y en cada instante de sus etapas evolutivas, además de afectar los sentimientos de sus descendientes quienes en ningún caso están obligados a soportar que un juez de la República trate con desdén el caso que involucra a su progenitora. Por ende, se hace un severo llamado de atención al funcionario judicial emisor de tan desafortunada argumentación, para que siempre tenga muy presente que, como lo sostuvo la Sala de Casación Civil en reciente pronunciamiento, *“el lenguaje jurídico debe procurar ser objetivo e imparcial”*, y el juez al pretender hacer *“giros literarios para mostrar su claridad conceptual o hacer inteligible su sentencia”*, debe hacerlo con *“gran celo y respeto”* pues de lo contrario *“en lugar de dar ejemplo de racionalidad y de tolerancia, introducen un discurso no inclusivo, irrespetuoso y ofensivo a los derechos”*, como quiera que *“la coherencia existente entre las motivaciones edificantes del sentido del fallo junto con las palabras que lo transmiten, no pueden ser agresivas e insultantes, al punto de atentar contra la dignidad o derechos de las personas...”*²⁴.

3. DECISIÓN

Por lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Civil - Familia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil Médica, promovido por YOLIMA PÉREZ PÉREZ, ONEIDA MARÍA PÉREZ PÉREZ y AMANDA ESTELLA PÉREZ PÉREZ en contra de CAFESALUD E.P.S.

²⁴ Sentencia STC3771 del 16 de junio de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

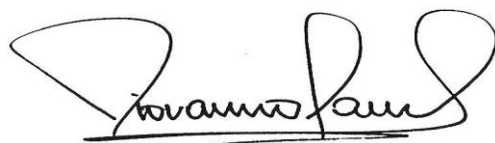
SEGUNDO: Condénese en costas a la parte recurrente. Las agencias en derecho en esta instancia se fijarán posteriormente por la Magistrada Sustanciadora como lo manda el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso y serán liquidadas en el juzgado de primera instancia.

TERCERO: Hacer un serio llamado de atención al señor juez que pronunció la decisión que aquí se confirma, para que en adelante se abstenga de emplear en sus decisiones expresiones o referencias indelicadas, irrespetuosas u ofensivas de los derechos de las partes.

CUARTO: Por Secretaría, **remítase** todo el cartapacio al juzgado de conocimiento y **compártase** con este **el expediente digitalizado** para efectos de que cuente con las actuaciones surtidas dentro del proceso en sede de segunda instancia. Déjese constancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

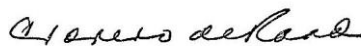
Los Magistrados,



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado



CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).