

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
TRIBUNAL SUPERIOR  
Distrito Judicial de Cúcuta

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-  
MÉDICA-

Radicado 1ª Instancia: 540013153-001-2017-00003-01

Radicado 2ª Instancia: 2020-00082-01

DEMANDANTE: NANCY YANETH SANDOVAL VALERO, RAFAEL DARÍO ESCALANTE SANDOVAL, MARÍA ISABEL ESCALANTE SANDOVAL, SOL ANGÉLICA ESCALANTE SANDOVAL, RAMIRO ESCALANTE GALLO, FLOR DE MARÍA MOLINA DE ESCALANTE, LUIS ALFREDO ESCALANTE MOLINA, NURY ESPERANZA ESCALANTE MOLINA, MARTA YANETH ESCALANTE MOLINA, FREDY ENRIQUE ESCALANTE MOLINA, GLORIA INÉS ESCALANTE MOLINA, PEDRO ELÍAS ESCALANTE MOLINA Y RAMIRO ALFONSO ESCALANTE MOLINA.

DEMANDADOS: COOMEVA EPS, ALIADOS EN SALUD S.A., Y LOS LLAMADOS EN GARANTÍA: CLAUDIA SARMIENTO GAMBOA, TATIANA GRANADOS MEJÍA, VLADIMIR CÁCERES MENDOZA, BLAS ALBERTO AHUMADA CASTELLANOS, ZULLY ADRIANA CHAPARRO QUINTERO, VICTOR HUGO VANEGAS VERGARA, ENRIQUETA PALMA ILLUECA, SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, LA EQUIDAD SEGUROS O.C. Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Magistrado Ponente, Doctor SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL.

La Sala de Decisión Civil Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados Dres. MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ y ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS y como Ponente el Dr. PONENTE Dr. SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL, 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** contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, debidamente interpuesto y sustentado por los apoderados de los demandados ALIADOS EN SALUD S.A. Y SEGUROS DEL ESTADO dentro

del presente proceso VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL -MÉDICA- promovido por NANCY YANETH SANDOVAL VALERO, RAFAEL DARÍO ESCALANTE SANDOVAL, MARÍA ISABEL ESCALANTE SANDOVAL, SOL ANGÉLICA ESCALANTE SANDOVAL, RAMIRO ESCALANTE GALLO, FLOR DE MARÍA MOLINA DE ESCALANTE, LUIS ALFREDO ESCALANTE MOLINA, NURY ESPERANZA ESCALANTE MOLINA, MARTA YANETH ESCALANTE MOLINA, FREDY ENRIQUE ESCALANTE MOLINA, GLORIA INÉS ESCALANTE MOLINA, PEDRO ELÍAS ESCALANTE MOLINA Y RAMIRO ALFONSO ESCALANTE MOLINA en contra de COOMEVA EPS, ALIADOS EN SALUD S.A., Y LOS LLAMADOS EN GARANTÍA: CLAUDIA SARMIENTO GAMBOA, TATIANA GRANADOS MEJÍA, VLADIMIR CÁCERES MENDOZA, BLAS ALBERTO AHUMADA CASTELLANOS, ZULLY ADRIANA CHAPARRO QUINTERO, VICTOR HUGO VANEGAS VERGARA, ENRIQUETA PALMA ILLUECA, SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, LA EQUIDAD SEGUROS O.C. Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA – PRETENSIONES**

1.1 Los demandantes solicitaron se declare a los convocados civilmente responsables de los perjuicios patrimoniales (lucro cesante) y extrapatrimoniales (morales y daño a la vida en relación) que padecieron, como consecuencia del deceso de RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, esposo, padre, hijo y hermano, exteriorizada por la deficiente prestación del servicio de salud que requirió para el manejo de la patología denominada gastritis desde el año 2007 y hasta su fallecimiento el 19 de mayo de 2011.

1.2 En forma subsidiaria solicitaron se declare a los demandados civil y solidariamente responsables de los perjuicios causados a los demandantes, con motivo de la pérdida de oportunidad de sobrevivir el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA a un cáncer gástrico, al no habersele practicado una endoscopia o biopsia desde el año 2007, hasta la fecha de su fallecimiento el 19 de mayo de 2011.

2. Las súplicas reseñadas fueron fundamentadas en los hechos que sucintamente pasan a resumirse:

2.1. Que el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, tenía un contrato de seguridad social vigente en salud con COOMEVA EPS, prestándole los servicios médicos asistenciales a través de la IPS ALIADOS EN SALUD S.A.

2.2 Que el registro cronológico de las valoraciones médicas realizadas al señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, desde el 16 de febrero de 2007 hasta la fecha de su fallecimiento 19 de mayo de 2011, fue el siguiente:

2.2.1 El 16 de febrero de 2007 fue atendido por el Dr. JORGE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, por aparición de una pepa en el ombligo no dolorosa, cólicos, retorcijones con antecedentes de gastritis e impresión diagnóstica de parásitos intestinal. Tratamiento antiparasitario y enzimas.

2.2.2 El 28 de diciembre de 2007 asistió a consulta nuevamente con el Dr. JORGE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, por una EPIGASTRALGIA, diagnóstico gastritis. Tratamiento ranitidina, enzimas digestivas y antiácidos. (Historias Clínicas No. 11126617 y 16934508 de Norte Salud S.A.).

2.2.3. El 17 de julio de 2008 consultó al DR. BLAS ALBERTO AHUMADA CASTELLANOS, por presentar dolor gástrico. Diagnosticó gastritis, infección vías urinarias. Tratamiento: sucralfato y enzimas digestivas. (Historia Clínica No. 21503480 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.4. El 10 de febrero de 2009 fue valorado por la DRA. ZULLY ADRIANA CHAPARRO QUINTERO por dolor en epigastrio asociado a agrieras. Se le ordenó endoscopia, sin registró de la orden médica del estudio endoscópico. Tratamiento sucralfato, omeprazol, antiemético y analgésico. (Historia Clínica No. 26501040 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.5. El 9 de julio de 2009 se hizo un control médico por la gastritis, presentando cuadro de epigastralgia, pirosis sin mejoría con tratamiento de omeprazol. Tratamiento ranitidina, antiácido. Remisión consulta especialista medicina interna. (Historia Clínica No. 35167698 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.6. Por presentar cuadro de dolor abdominal epigástrico y deposiciones con sangre y roja rutilante y dolor marco cólico, el 27 de julio de 2009 fue valorado por el Dr. JOSÉ ARMANDO CARRILLO MENDOZA, médico internista. Ordenó examen de colonoscopia total. (Historia Clínica No. 36490690 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.7. El 13 de octubre de 2009, se hizo entrega al DR. JOSÉ ARMANDO CARRILLO MENDOZA el resultado de la patología de colonoscopia, quien ordenó manejo de hemorroides grado I por medicina general con corticoide unguento y antiácidos. (Historia Clínica No. 39216310 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.8. Por la pérdida de apetito y de peso sin justa causa (4Kg en un mes), asociado a astenia, adinamia y nicturia, el día 22 de noviembre de 2010 fue atendido por el Dr. JOSÉ GREGORIO PAJARO. Ordenó exámenes de SIDA, VDRL o SEROLOGIA, GLICEMIA PRE Y POSPANDRIAL, con resultados normales, entregados tres días después -25 de noviembre de 2010- por un familiar del señor ESCALANTE MOLINA al médico tratante, sin expedir formula alguna por inasistencia del paciente. (Historia Clínica No. 55249659 y 551416820 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.9. El 9 de diciembre de 2010 consultó al médico por presentar un cuadro de piernas hinchadas –una semana-. El Dr. VLADIMIR CAMILO CÁCERES MENDOZA solicitó exámenes de uroanálisis y creatinina, con resultados normales. (Historia Clínica No. 55988024 de ALIADOS EN SALUD S.A- formula médica No. 363611 COOMEVA EPS-ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.10. El 13 de diciembre de 2010 presentó cuadro de debilidad, mareos, vértigo y edema en miembros inferiores y exámenes con reporte de anemia HB 8.6, hematocrito 30.6, glicemia y creatinina normales, siendo evaluado por DR. EDBAR JACOB BARROS MAESTRE, quien dispuso continuar con micronutrientes (sulfato ferroso) y mejorar alimentación. (Historia Clínica No. 56218341 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.11. El 17 de diciembre de 2010 consultó al DR. IVAN MAURICIO GAMBOA, médico particular, quien ordenó realizar Endoscopia de Vías Digestivas Altas, Colonoscopia y Ecografía abdominal total, por cuadro de anemia a estudio y neo oculto.

2.2.12 Por dolor en el estómago y anemia, asociado distensión abdominal, flatulencias, náuseas y vómito, decaimiento con tratamiento de sulfato ferroso, el día 29

de diciembre de 2010 acudió a cita médica con la DRA. ENRIQUETA PALMA. Al realizar examen físico al paciente encontró dolor en epigastrio y palidez muco-cutánea, ordenando exámenes de hemograma y sangre oculta en heces, extendido de sangre periférica, reportando anemia HB 9.6. Tratamiento Cianocobalamina ampo (vitamina B12). (Historia Clínica No. 57010800 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.13 El 30 de diciembre de 2010, de manera particular, acudió a la Fundación Mario Gaitán Yanguas a realizarse endoscopia de vías digestivas altas, con reporte de CÁNCER GÁSTRICO AVANZADO ULCERO INFILTRANTE Y/O LINITIS PLÁSTICA. Fue remitido a especialista de cirugía general para valoración. (Orden de Servicio No. 370573 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.14 El 5 de enero de 2011, sale el reporte de patología realizado por la asociación de patólogos ASOPAT, en el cual se indicó como resultado: ADENOCARCINOMA ULCERADO, INFILTRANTE TIPO INTESTINAL.

2.2.15 El 13 de enero de 2011 consultó nuevamente al DR. EDBAR JACOB BARROS MAESTRE, quien ordenó RX TORAX, ECOGRAFÍA ABDOMINAL TOTAL y valoración por cirugía. (Historia Clínica No. 57500779 y órdenes de Servicios de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.16 El 14 de enero de 2011 es valorado por el DR. HERNANDO YEPES, médico especialista en cirugía general, ordenando exámenes, tomografía y autorización de cirugía gástrica. (Historia Clínica No. 57625173 del Centro de Especialista UBA-COOMEVA CENTRO y órdenes de servicios).

2.2.17 El 18 de enero de 2011 fue valorado por psicología para preparación prequirúrgico y el 28 del mismo mes y año por especialista para programación quirúrgica a realizar el 31 de enero de 2011. (Historia Clínica No. 57728666 de ALIADOS EN SALUD S.A. Historia Clínica No. 58285450 del Centro de Especialistas UBA COOMEVA-CENTRO).

2.2.18 El 31 de enero de 2011 ingresó a la Clínica Norte para procedimiento de GASTRECTOMÍA TOTAL por antecedentes de cáncer gástrico. Se le realizó laparotomía exploratoria y biopsia de ganglio, omento mayor y citología de líquido ascítico, por ser un tumor irrevelable. Fue remitido a valoración por oncología. (Historia

Clínica de Ingreso No. 88167847 de CLÍNICA NORTE S.A. y orden de servicio No. 508490 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.19 Siete días después del post-operatorio presento dolor abdominal y edema de miembros inferiores, remitido a Oncología. El 8 de febrero de 2011 valorado por médico oncólogo de la Clínica de Cancerología de Norte de Santander, ordenó examen HER 2 NEU. Tratamiento primer ciclo de quimioterapia esquema EOX-25. (Historias Clínicas 58673632 del CENTRO DE ESPECIALISTAS UBA-COOMEVA-CENTRO-ALIADOS EN SALUD S.A. Historia Clínica de la CLÍNICA DE CANCEROLOGIA DE NORTE DE SANTANDER).

2.2.20 El 24 de marzo de 2011 por estar en tratamiento con quimioterapia asistió a consulta para autorización de incapacidad médica. Según registro del DR. JULIO OMAR GAMBOA AMAYA en la historia clínica No. 60377688 del Centro de Especialistas Cúcuta –Aliados en Salud S.A.

2.2.21 El 1 de abril de 2011 fue valorado por el DR. JORGE ALBERTO MUÑOZ AYALA, por dolor y edema en miembro inferior derecho. Ordenó exámenes de ecografía de abdomen, RX tórax y valoración con cirugía general. Tratamiento sulfato-ferroso y ácido fólico. (Historia Clínica No. 60707372 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.22 El 4 de abril de 2011 consultó nuevamente al médico por mucho dolor en región lumbar. Atendido por el DR. VICTOR HUGO VANEGAS VERGARA, se desconoce el plan terapéutico por estar incompleta la historia clínica. (Historia Clínica No. 60794320 de ALIADOS EN SALUD S.A.)

2.2.23 Por mucho dolor en la pierna es valorado el 9 de abril de 2011 por la DRA. LEYDI RAMIREZ BARRANCO. Tratamiento analgésico antiinflamatorio. (Historia Clínica No. 61092119 de ALIADOS EN SALUD S.A.).

2.2.24 El 11 de abril de 2011 se le hizo valoración médica domiciliaria por control de Cáncer Gástrico. El 14 de mayo de 2011 por oncología, registrándose que el paciente no ha decidido iniciar tratamiento de quimioterapia, actualmente en manejo sintomático. Se ordenó ecografía abdominal y remisión a medicina laboral para tramitar invalidez.

2.2.25 Valorado nuevamente por oncología el 16 de mayo de 2011, con referencia paciente consulta para iniciar quimioterapia, ordenándose hospitalizarlo para tratamiento

intrahospitalario previa trasfusión de 3U de GRE urgentes. El 19 de mayo fallece el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, a causa de no habersele brindado un tratamiento adecuado a su padecimiento.

2.3. Sostuvo que el dictamen pericial aportado como prueba con la demanda, cimentado en el estudio de la historia clínica, destacó la negligencia médica en que incurrieron las entidades demandadas, así:

2.3.1 Durante 3 años y 10 meses, contados a partir del 16-02-2007 hasta el 17-12-2010, pese a tratarse de un paciente que consultó en repetidas oportunidades por gastritis, no se le solicitaron pruebas para Helicobacter Pyroli y una Endoscopia con biopsia gástrica, con la que pudo habersele detectado la metaplasia intestinal o un carcinoma localizado y modificado la evolución a un carcinoma invasor.

2.3.2 El paciente a pesar de quejarse de pérdida de peso y anemia hipo-crónica, es decir, falta de hierro por sangrado crónico, solo se buscó el manejo sintomático de esa anemia con sulfato de hierro sin buscar la verdadera causa.

2.3.3 Un médico particular con muy buen criterio clínico pensó en cáncer y una anemia por esa causa, el 17 de diciembre de 2010, es quien solicitó realizar la endoscopia que demuestra tumor maligno con invasión difusa en la pared y diagnóstico de endenocarcinoma gástrico con metaplasia intestinal, que pudo haber sido diagnosticado de manera más precoz o etapa inicial de habersele realizado dicha endoscopia años atrás, ante la persistente queja del paciente de no mejoría en la sintomatología con el tratamiento de medicamentos.

2.3.4 Que para el 31 de enero de 2011 el cáncer ya era irresecable, solo podía hacerse tratamiento paliativo para ayudar a morigerar la sintomatología, porque para esa época además de existir invasión en toda la pared gástrica ya había metástasis en ganglios y liquido ascítico en cavidad peritoneal donde deberían abundar células tumorales, siendo obvio que la evolución iba a ser hacia el deterioro y la muerte.

2.4. Que según el dictamen pericial emitido en agosto de 2016 por la Universidad CES, a través de médico especialista en patología CESAR AUGUSTO GIRALDO, al señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, paciente de 33 años de edad, se le privó un 100% de la oportunidad de sobrevivir a un cáncer gástrico.

2.5 Que el señor ESCALANTE MOLINA, laboró para la empresa COOPVIGSAN desde el 23 de diciembre de 2008 hasta el 19 de mayo de 2011, devengando un salario mínimo mensual legal. Dependían de él económicamente su esposa NANCY YANET SANDOVAL VALERO y sus menores hijos RAFAEL DARÍO, MARÍA ISABEL Y SOL ANGELICA ESCALANTE SANDOVAL.

2.6 Que los demandantes sufrieron una aflicción moral, material y de vida relación derivado de la deficiente prestación del servicio médico del que fue objeto el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA y que desencadenó en su muerte el 19 de mayo de 2011.

### **3. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL**

3.1 La demanda fue admitida por providencia del dieciséis (16) de diciembre de 2017, ordenándose enterar y dar traslado a los demandados.

3.2 ALIADOS EN SALUD S.A., notificada personalmente del auto admisorio de la demanda, a través de mandatario judicial, dio respuesta oportuna al libelo oponiéndose a las pretensiones, expresó lo que consideró pertinente en relación con los hechos allí invocados, formuló la excepción previa NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS y los medios exceptivos (i) AUSENCIA DE CULPA Y NEXO CAUSAL ENTRE DAÑO Y EL ACTUAR DE ALIADOS EN SALUD S.A. Y LOS MÉDICOS GENERALES EN RAZÓN A QUE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN REPROCHE SON DE RESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA DIRECTA. (ii) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES CON UN AFILIADO A COOMEVA EPS. (iii) CUMPLIMIENTO CON EL SISTEMA DE GARANTÍA DE LA CALIDAD EN SALUD. (iv) INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LOS ACTORES POR HABER CUMPLIDO EN FORMA TOTAL, OPORTUNA Y DILIGENTE CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD. (v) NO HABER EXPUESTO AL PACIENTE A UN RIESGO INJUSTIFICADO O QUE NO CORRESPONDA A SUS CONDICIONES CLÍNICO PATOLÓGICAS. (vi) LAS OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO. (vii) HIPOTÉTICAMENTE DECLARADA LA RESPONSABILIDAD, EL JUEZ DEBE GRADUDAR LA CONDENA CONFORME A LA INCIDENCIA CAUSAL DE LOS

DEMANDADOS EN LA REALIZACIÓN DEL DAÑO y (viii) EXCESIVA E IMPROCEDENTE TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS.

3.3 A su turno COOMEVA EPS, una vez formalizó su ingreso al proceso con la notificación por aviso del auto admisorio de la demanda, por medio de apoderado judicial, contestó la demanda, se resistió a las pretensiones de esta y propuso las excepciones de mérito de (i) INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE DAN LUGAR A LA RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A LOS ACTOS MÉDICOS CUESTIONADOS POR LA PARTE ACTORA. (ii) INEXISTENCIA DE CULPA EN LAS ATENCIONES SUMINISTRADAS. (iii) INEXISTENCIA DE NEXO CAUSALIDAD ENTRE EL ACTUAR DE COOMEVA EPS Y LOS PRESUNTOS DAÑOS QUE SE LE PRETENDEN ENDILGAR. (iv) EL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA SE RIGE POR LA RESPONSABILIDAD DE CULPA PROBADA. (v) EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES.

3.4 Por auto de fecha 13 de julio de 2017 se admitió la solicitud de llamamiento en garantía presentada por ALIADOS EN SALUD S.A., respecto de SEGUROS DEL ESTADO S.A. y los médicos BLAS ALBERTO AHUMADA CASTELLANOS, CLAUDIA SARMIENTO GAMBOA, ZULLY ADRIANA CHAPARRO QUINTERO, TATIANA GRANADOS MEJÍA, JAIME ENRIQUE UREÑA ESTEVEZ, JOSÉ GREGORIO PAJARO GÓMEZ, VICTOR HUGO VANEGAS VERGARA, VLADIMIR CÁCERES MENDOZA, EDBAR BARROS MAESTRE Y ENRIQUETA PALMA ILLUECA. Igualmente, la demanda de llamamiento en garantía formulada por COOMEVA EPS de LIBERTY SEGUROS S.A.

3.5 SEGUROS DEL ESTADO S.A, en el término de traslado contestó la demanda y formuló como excepciones de mérito (i) AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. (ii) EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO. (iii) INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO SUFRIDO. Así mismo dio respuesta a la demanda de llamamiento en garantía e invocó las excepciones de (i) EXCLUSIONES PACTADAS DENTRO DE LA PÓLIZA No. 2103-101001693. (ii) AUSENCIA DE COBERTURA POR TODA CLASE DE PERJUICIOS INMATERIALES. (iii) AUSENCIA DE COBERTURA DE LUCRO CESANTE. (iv) LÍMITE DE RESPONSABILIDAD Y (v) DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA No. 9603-101000266.

3.6 Los médicos llamados en garantía una vez vinculados al proceso a través de apoderado judicial dieron respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía y formularon medios exceptivos de mérito.

3.7 Con providencia del 27 de julio de 2018 se admitió la solicitud de llamamiento en garantía pedida por los médicos TATIANA GRANADOS MEJÍA, VLADIMIR CÁCERES MENDOZA y BLAS ALBERTO AHUMADA CASTELLANOS, respecto de la PREVISORA SEGUROS GENRALES S.A., compañía que contestó la demanda principal y el llamamiento, así mismo formuló medios exceptivos de fondo.

3.8 Con providencia del 27 de julio de 2018 se admitió la solicitud de llamamiento en garantía incoada por ZULLY ADRIANA CHAPARRO QUINTERO en relación de la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., entidad que se pronunció sobre la demanda principal y el llamamiento, formulando a su vez medios exceptivos.

3.9 Con providencia del 27 de julio de 2018 se admitió la solicitud de llamamiento en garantía pedida por CLAUDIA SARMIENTO GAMBOA, frente a la SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN-SCARE, entidad que notificada procedió a instaurar recurso de reposición contra el auto que admitió el llamamiento, resuelto desfavorablemente. En el término de traslado contestó la demanda y el llamamiento en garantía, presentó medios exceptivos previos y de mérito.

3.10 En la providencia de fecha 27 de julio de 2018 se decretó el desistimiento tácito del llamamiento en garantía invocado de los médicos JAIME ENRIQUE UREÑA ESTEVEZ y EDBAR BARROS MAESTRE y la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., decisión que cobro ejecutoria en aplicación del artículo 302 del CGP.

3.11 El demandado ALIADOS EN SALUD alegó la excepción de previa de falta de integración del litisconsorcio necesario con NORTE SALUD S.A. Por su parte los llamados en garantía VICTOR HUGO VANEGAS VERGARA y SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN-SCARE, alegaron las excepciones de INEPTITUD DE LA DEMANDA, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA. Excepciones que se declararon no probadas, mediante auto del 6 de septiembre de 2018.

3.12 La apoderada de la parte demandante describió el traslado de las excepciones de mérito formuladas por las partes que conforman el extremo pasivo, oponiéndose a cada una de ellas y manifestando que no estaban llamadas a prosperar.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Civil del Circuito, una vez agotada las fases procesales, clausuró la primera instancia mediante sentencia escrita proferida el 17 de febrero de 2020, decisión que apalancó en los fundamentos que a continuación se expresan:

4.1 Determinó que a partir de lo entendido por la doctrina moderna para el buen suceso de la responsabilidad civil que se pretende, independiente que sea su origen contractual o extracontractual, requiere de la conjunción de los siguientes elementos: a) un daño resarcible padecido por la víctima. b) un comportamiento culposo atribuido al autor del daño y c) una relación de causalidad entre esos dos extremos; empero arguye que tratándose de daños ocasionados por la prestación de la actividad médico-sanitaria, tradicionalmente se ha sostenido que se juzga bajo las aristas de la culpa contractual y que por regla general el contenido de la prestación contraída entre médico-paciente es de medio y no de resultado, de ahí que para eximirse de responsabilidad debe acreditarse la diligencia y cuidado.

4.2 En lo que atañe al daño, precisó que en este caso consistió en la pérdida de oportunidad de realizar los exámenes necesarios para identificar el carcinoma gástrico padecido por el extinto RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, o cuando menos para conocer cuál era la causa de la gastritis que constantemente experimentó y adoptar un comportamiento médico-paciente acorde con la realidad de su estado de salud.

4.3 Señaló que este detrimento no es una entelequia conceptual, al ostentar los atributos de ser personal y cierto inherente a todo daño. Primero al haber afectado el derecho al paciente a recibir una atención de calidad que le permitiera conocer su estado de salud subyacente a los episodios de gastritis que presentaba y determinarse conforme a esa comprensión la asunción de tratamientos efectivos y oportunos. Segundo porque fue acreditado que la endoscopia de vías digestivas altas y la biopsia gástrica son idóneas para detectar el cáncer en un estado temprano de evolución y los mismos no fueron practicados a pesar de haber una sintomatología que permitía inferir la presencia de una anomalía de mayor entidad que la simple gastritis.

4.4 Sobre el comportamiento culposo atribuido a los demandados expuso que del material probatorio allegado al proceso se desprendería que el paciente estaba afiliado en el régimen contributivo de COOMEVA EPS durante los seis años anteriores a su deceso, siendo atendido en ALIADOS EN SALUD IPS S.A. en seis consultas comprendidas entre el intervalo de tiempo 27 de enero de 2009 y 29 de diciembre de 2010.

4.5 En desarrollo de lo anterior, estimó que los dictámenes periciales aportados y el testimonio técnico recibido, permitían deducir que el paciente experimentaba sintomatología que permitía sospechar una patología de mayor entidad que la gastritis; agregó que tanto la endoscopia de vías digestivas altas y la biopsia gástrica son métodos idóneos para detectar cáncer u otras enfermedades que afectan la mucosa gástrica y los facultativos dejaron de disponerlas sin existir razones jurídicamente admisibles.

4.6 Luego de traer a colación lo dicho por los peritos JAVIER ALFONSO DE LA ROSA PAREJA y CESAR AUGUSTO GIRALDO GIRALGO, patólogo, y el testimonio rendido por el oncólogo GABRIEL RODRIGUEZ, sobre la sintomatología del cáncer gástrico, puntualizó que desde el punto de vista de la lex-artis médica se llegaban a las siguientes conclusiones: a) La endoscopia y la biopsia gástrica son los exámenes idóneos para diagnosticar cáncer. b) El dolor abdominal, la epigastralgia, la gastritis, la evacuación con sangre con síntomas periódicamente manifestado pueden generar la sospecha de un cáncer de estómago. c) En el evento de que el cáncer gástrico se determine en estadios I o II probabilidad de sobrevivir puede rondar el 75%. d) En el evento de que el cáncer se determine en estado tardío la probabilidad de sobrevivida del paciente es máximo de cinco años y e) Si lo padecido por el accionante es una simple gastritis necesariamente tendrá que mejorar con el suministro de omeprazol.

4.7 Resaltó que respecto del caso del señor ESCALANTE MOLINA existe controversia respecto de la periodicidad de los síntomas de gastritis, en razón a que el testigo GABRIEL RODRÍGUEZ manifestó que no había meses periodicidad en su manifestación por el lapso de tiempo que mediaba entre consulta y consulta, bajo el entendido de haber transcurrido un lapso de trece meses entre la última consulta del año 2009 y la primera del 2010, apreciación equivocada al no tenerse en cuenta que durante el año 2009 el paciente concurrió cuatro veces a consulta en las cuales manifestó epigastralgia, pirosis desde hace varios meses, resistencia al omeprazol, deposiciones con sangre roja y hemorragias digestivas, limitándose a diagnosticarle “gastritis no especificada” y abandonar toda tentativa de indagar cuál era la causa de esa patología

4.8 Acentúo que tales inconsistencias incluso perduraron durante las cuatro consultas surtidas en el año 2010 en las cuales se conformaron con diagnosticar pérdida anormal de peso, dolor en el epigastrio, anemia y gastritis no especificada sin un plan de tratamiento, a pesar de que en el paciente perseveraba la epigastralgia del paciente y experimentó astenia, adinamia, vértigos, mareos, distensión abdominal, vómitos postprandiales y sensación de abatimiento.

4.9 Luego de transcribir unos apartes de la sentencia SC-102612014 de fecha 4 de agosto de 2014 dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, estableció que concurrían los requisitos establecidos para la estructuración de la pérdida de oportunidad: a) La existencia de un beneficio esperado o la necesidad de evitar una pérdida. b) La intervención activa u omisiva de un tercero que impide obtener el beneficio o no evita que el curso causal riesgoso se materialice. c) Falta de beneficio esperado o del daño que se quería evitar. d) Certeza de la oportunidad pérdida y e) La oportunidad fue frustrada por completo.

4.10 Concluyó que en este sentido se daba el presupuesto de la relación de causalidad entre la negligencia derivada de no ordenar la práctica de exámenes pertinentes y la pérdida de la oportunidad de precisar la etiología de la gastritis o la identificación del cáncer gástrico, ya que dada la reiterada sintomatología presentada por el paciente era indicativa de la necesidad de especificar su causa a través de exámenes especializados que debieron realizarse cuando menos en el año 2009, pero esto no ocurrió porque los facultativos no se preocuparon por identificar la causa de la sintomatología.

4.11 Aclaró que esta causalidad no quedaba minimizada por haberse manifestado por el galeno GABRIEL RODRÍGUEZ que el paciente dejó transcurrir trece meses sin acudir a consulta, al no haber prueba que evidencie que el cáncer se hubiere gestado íntegramente durante ese periodo de tiempo, como tampoco hay certeza de que el cáncer se viniera gestando desde el año 2007.

4.12 Sobre el comportamiento de la víctima, luego de su ponderación, dejó sentado que no es en sí mismo determinante de la pérdida de oportunidad padecida, pero si para ordenar atemperar la indemnización por cuanto contribuyó a la causación del daño en una proporción equivalente al 50%, al haber desatendido la obligación legal de cuidar de su estado de salud, regla que contiene consagración positiva en el artículo 2357 del Código Civil.

4.13 Para llegar a la anterior conclusión analizó que el paciente (i) en el año 2009 y 2010 solo acudió a una consulta. (ii) Desde la última consulta del año 2009 y la primera del 2010, transcurrió un lapso de trece meses. (iii) A pesar de haber sido advertido por médico particular la necesidad de realizarse la endoscopia, al menos con anterioridad del 10 de febrero de 2009, dejó de practicársela, indicando que esto es atemperable porque las demandadas no la ordenaron pese a tener insumos para hacerlo. (iv) Dejó transcurrir veintidós meses para realizarse la endoscopia, pues se la hizo el 30 de diciembre de 2010 en la Fundación Mario Gaitán Yanguas, aclarando que esto se aminora porque debió pagarla de su propio peculio porque los demandados no se la prescribieron. (v) No llevaba una dieta balanceada, estaba cimentada sobre el consumo de harinas y fritos y (vi) No aceptó someterse a los procedimientos de quimioterapia, considerando que este punto debía ser relativizado porque para esa data el estado del cáncer era IV, entrando en colisión el derecho a la salud y a morir dignamente.

4.14 En torno a la responsabilidad de COOMEVA EPS y ALIADOS EN SALUD S.A. advirtió que es institucional al cimentarse por el incumplimiento de los deberes que les impone el ordenamiento jurídico en la prestación de servicios de salud, por consiguiente, el criterio de imputabilidad no implicaba la identificación de la culpa de un agente determinado. Complementó que este tipo de entidades además asumen la posición de garantes en la integralidad de los pacientes de acuerdo con los principios que inspiran el sistema de seguridad social y de la materialización del principio de calidad en el servicio, por lo que son imputables los daños producidos como consecuencia de la prestación defectuosa de los servicios médicos incluidos en esas coberturas.

4.15 Seguidamente *el a-quo* refirió que en el asunto afloraba la imputación a las demandadas, con fundamento en las siguientes circunstancias:

(i) Por cuanto la conducta de COOMEVA EPS se redujo a delegar la prestación de los servicios médicos a las instituciones de servicios de salud con quien contrato sin que obre prueba que demuestre que hubiere adoptado controles para cerciorarse de la debida atención en las consultas médicas al paciente. Machacó que en la contienda judicial solo se limitó a descargar en su codemandada la responsabilidad en virtud de la existencia de unas cláusulas contractuales pactadas, las que no hacen mella en su deber de concurrir solidariamente a reparar el daño, sumado a que son inoponibles a los demandantes. Remató diciendo que en la respuesta a los hechos de la demanda se

circunscribió a un elemental no me consta, lo que conduce a presumir la imputación realizada en el libelo genitor como lo determina la codificación procesal.

(ii) En lo que atañe a ALIADOS EN SALUD S.A., no demostró la corrección de los servicios médicos prestados en sus instalaciones, se limitó a descargar la responsabilidad en la periodicidad de las consultas del paciente y en los médicos que atendieron al paciente, quienes en sus interrogatorios absueltos dieron a conocer que no contaban con herramientas para realizar una adecuada consulta y determinar cuál era la sintomatología que el paciente reportaba en consultas anteriores, ni reconocía la discrecionalidad necesaria para proporcionar una atención médica de calidad, hecho este último que ALIADOS EN SALUD S.A reconoce en la contestación de la demanda, al confesar que los galenos que atendían consultas prioritarias no tenían autorización para ordenar exámenes especializados, ya que debían emitirse por consultas programadas con médicos especialistas y gestionarse a través de las salas de autorización de la EPS., lo que no es oponible al paciente, ni admisible como excusa para prestar un servicio de salud deficiente porque desatienden directrices de la Ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de ética médica.

(iii) Consecuencia de lo anterior, declaró infundados los llamamientos en garantía realizados por ALIADOS EN SALUD S.A. a los médicos por no tener el convocante derecho contractual para solicitarle a los convocados el reembolso total o parcial de las condenas que se le imponen, ya que eran contratados por intermedio de una cooperativa, situación corroborada en la totalidad de los interrogatorios absueltos por tales llamados. Esclareció que en el llamamiento en garantía no se imputa conducta indebida a ninguno de los llamados en garantía, por ende, no puede deducirse de oficio en la sentencia porque se desconocería el derecho de defensa de estos últimos con argumentos no traídos a juicio.

(iv) Asimismo, prescribió que el llamamiento de ALIADOS EN SALUD S.A a SEGUROS DEL ESTADO S.A. estaba llamado a prosperar por ser nítido que el siniestro se produjo dentro del término de la vigencia de la póliza de errores médicos aportada al plenario y era materia de aseguramiento. Anotó que de acuerdo con el artículo 1127 del Código de Comercio la póliza de responsabilidad civil cubre tanto lucro cesante, perjuicios morales u otros detrimentos ocasionados por los desatinados médicos asegurados, sin ir más allá del límite del valor asegurado y sujetó al deducible concertado en la misma póliza.

(v) Sobre la liquidación de los perjuicios fijó que la tasación debía sujetarse tanto a las directrices del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, es decir, atendiendo los principios de reparación integral y equidad y que la responsabilidad no puede constituir fuente de enriquecimiento, y no conforme a las reglas generales y solicitado por los demandantes, por cuanto se comprobó que el daño consistió en la pérdida de oportunidad de obtener un diagnóstico cierto, identificar la patología gástrica que padecía y prescribir un tratamiento oportuno, cumulo de eventos que no se identifican con la muerte del paciente, al haber sido causado por su propio deterioro orgánico.

Con soporte en los fundamentos atrás esbozados, el juzgado de primera instancia resolvió:

**“PRIMERO:** *Declarar parcialmente probada la excepción de mérito denominada “Incidencia Causal de los demandados en la realización del daño” formulada por la demandada Aliados en Salud IPS S.A.*

**SEGUNDO:** *Declarar infundadas o no probadas las demás excepciones de mérito formuladas por la demandada ALIADOS EN SALUD IPS S.A., como las impetradas por la codemandada Coomeva EPS S.A. y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A.*

**TERCERO:** *Declarar civilmente responsable a las demandadas Aliados en Salud IPS S.A. y Coomeva EPS por la pérdida de oportunidad de recibir un diagnóstico y tratamiento adecuado de las patologías gástricas padecidas por el paciente Ramón Darío Escalante Molina, fallecido el 19 de mayo de 2011.*

**CUARTO:** *Condenar a los demandados Aliados en Salud IPS S.A. y Coomeva EPS S.A. a pagar a los demandantes los perjuicios que a continuación se relacionan: (i) Nancy Yaneth Sandoval Valero: \$5778.000 por concepto de lucro cesante pasado y \$18.000.000 a título de daño moral. (ii) Rafael Darío, María Isabel y Sol Angélica Escalante Molina cada uno recibirá \$2.033.000 por concepto de lucro cesante pasado y \$18.000.000 a título de daño moral. (iii) Rafael Darío Escalante Gallo y Flor de María Molina de Escalante cada uno recibirá \$18.000.000 a título de daño moral. (iv) Luis Alfredo, Nury Esperanza, Martha Yaneth, Fredy Enrique, Gloria Inés, Pedro Elías y Ramiro Alfonso Escalante Molina cada uno recibirá \$9.000.000 a título de daño moral.*

**QUINTO:** *Declarar que Seguros del Estado S.A. está en el deber de garantizar el pago de esta indemnización hasta concurrencia del total de la condena menos el deducible del 15%.*

**SEXTO:** *Denegar las demás pretensiones de la demanda.*

**SÉPTIMO:** *Declarar infundados los llamamientos en garantía realizados a CLAUDIA SARMIENTO GAMBOA, TATIANA GRANADOS MEJÍA, VLADIMIR CÁCERES MENDOZA, BLAS ALBERTO AHUMADA CASTELLANOS, ZULLY ADRIANA CHAPARRO QUINTERO, VICTOR HUGO VANEGAS VERGARA, JOSÉ GREGORIO PAJARO GÓMEZ Y ENRIQUETA PALMA ILLUECA. Por sustracción de materia también infundados los realizados a La Equidad Seguros Generales O.C. y La Previsora Seguros Generales S.A.*

**OCTAVO:** *Condenar en costas a los demandados Aliados en Salud IPS S.A y Coomeva EPS S.A. en favor de la parte demandante. Para su tasación se fija la suma de \$8.000.000 como agencias en derecho”.*

Teniendo en cuenta que en el fallo se declaró la responsabilidad civil de los demandados, junto con un porcentaje de contribución de la víctima del 50% en la materialización del daño, la apoderada de los demandantes y los demandados ALIADOS EN SALUD S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., interpusieron recurso de apelación por no compartir los fundamentos expuestos por el Juez de primer grado, precisando los reparos concretos que le hicieran a la decisión.

En cumplimiento a lo ordenado en el auto de fecha 11 de agosto de 2020, proferido con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, el cual fue notificado por estado electrónico de fecha 12 del mismo mes y año, solo la parte demandada, dentro del término concedido, sustentó por escrito el recurso de apelación incoado contra la sentencia.

En cuanto al recurso de apelación presentado por la parte demandante, valga referir que por auto de fecha 14 de septiembre de 2020 se declaró desierto, decisión que se encuentra en firme.

## **5. DEL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE A LA SENTENCIA IMPUGNADA**

## **5.1 SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

5.1.1 Enfatiza que el apoderado de la compañía de seguros que el recurso de apelación está motivado debido a la errónea valoración del juez de primera instancia sobre las pruebas allegadas al proceso, las que demuestran de manera fehaciente que la atención médica brindada al señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA fue en todo momento adecuada, diligente y conducente de acuerdo con su sintomatología.

5.1.2 Resalta que revisada con detenimiento la historia clínica y los dictámenes no puede decirse que existe un nexo de causalidad entre la primera atención brindada al paciente desde el año 2008 al 19 de mayo de 2011, fecha de su deceso, como quiera que siempre se le brindo una atención integral. Atendido por personal médico idóneo, calificado, diligente y oportuno.

5.1.3 Sostiene que con base al concepto médico emitido por el oncólogo DR. GABRIEL RODRÍGUEZ, se establece que el hecho de la muerte del señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA no fue en ninguna medida ocasionada por una falla en la prestación del servicio médico, pues como refirió el médico especialista para diagnosticar tal fenómeno era necesario acreditar la periodicidad de la manifestación y la conjunción con otros síntomas, como la dispepsia o pérdida de apetito entre otros.

5.1.4 Pone de presente que con medios probatorios idóneos logró demostrarse que el paciente presentó una sintomatología confusa que provocó que no se pudiese ubicar el foco de sus patologías a pesar de los esfuerzos médicos y de las maniobras desplegadas por el personal de ALIADOS EN SALUD S.A. Añadió que el señor ESCALANTE MOLINA contribuyó eficazmente al perjuicio padecido porque cuando acudió la primera vez a consulta ya presentaba gastritis con varios años de evolución aunado a la falta de cuidado y continuidad en el tratamiento estricto, pese haber acudido a varios médicos, omitió las ordenes de los profesionales de la salud para que su diagnóstico y tratamiento fueran acertados.

5.1.5 Censura al ad-quo el haber dado por demostrado en la sentencia que se había configurado la pérdida de oportunidad de obtener un diagnóstico acertado, ya que, a su parecer, la atención al paciente solo se redujo a fungir como intermediarios en la relación médicos-paciente sin que se adoptaran medidas para mejorar la prestación del servicio, sin haber observado que el personal médico de ALIADOS EN SALUD S.A. brindó al señor ESCALANTE MOLINA una adecuada y oportuna atención, su conducta fue

correcta y conducente, se le realizaron los procedimientos ajustados a la *lex-artis*, generándose una absoluta ausencia de responsabilidad al no haberse acreditado que su deceso tuvo como nexo de causalidad directo con el actuar del personal médico que lo atendió.

5.1.6 Disiente del *a-quo* que la aseguradora deba reparar los perjuicios extrapatrimoniales, dado que estos se encuentran excluidos de la póliza.

## **5.2 ALIADOS EN SALUD S.A.**

5.2.1 Reprocha el apoderado de la entidad recurrente la tesis del juzgado sobre la que funda la sentencia condenatoria al señalar que existió culpa de la víctima sin manejarla como eximente de responsabilidad, sino como fundamento para disminuir el valor de la condena.

5.2.2 Arguye que está plenamente demostrado la configuración de la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, como fue alegada al contestar la demanda y en los alegatos de conclusión, dado que el paciente fue la persona que actuó como agente para producir o propiciar el daño, debido al mal comportamiento, la frecuencia de consulta, los diferentes motivos de consulta, el incumplimiento de las ordenes médicas, la ausencia de adhesión a tratamiento, la automedicación, el rechazo del tratamiento o manejo medico propuesto.

5.2.3 Critica al juzgado de primera instancia haber expuesto la tesis que el paciente tuvo que acudir a médicos particulares dada la precariedad de la atención de salud recibida en las instalaciones de la entidad demandada, sin estar fundamentada en el incumplimiento de los protocolos y guías de manejo de consulta prioritaria, ni tener en cuenta que está probado con las historias clínicas, pruebas periciales arrojadas y los interrogatorios de los médicos, que durante un periodo de asistencia a consultas prioritarias a partir de noviembre de 2010, después de 13 meses de ausencia, el paciente fue atendido sintomáticamente, se le ordenaron exámenes de apoyo de diagnóstico, fue remitido a valoración por medicina interna, los médicos actuaron bajo la *lex-artis*, el tratamiento de la quimioterapia no era paliativo sino buscaba mejorar el estado de su salud considerando que había una oportunidad.

5.2.4 Rechaza la decisión de la responsabilidad imputada a las demandadas por la pérdida de la oportunidad, por cuanto no se demostró que dada la presencia de toda o parte de la sintomatología que presentaba el paciente, por lo menos para efectos de control, la práctica de la endoscopia de vías digestivas y biopsia gástrica permitían establecer su estado de salud, en otras palabras, que la gastritis que padecía por sí era síntoma de cáncer gástrico, ni tampoco que de haberse practicado la endoscopia que le ordeno un médico particular en febrero de 2009, el cáncer estaba en un estadio que se dejaba diagnosticar.

5.2.5 Añade que no está demostrado una gastritis persistente en tanto que el paciente cada seis meses era que consultaba al médico, incluso pasaron trece meses sin pedir cita alguna, e igualmente verificado la conducta irregular del paciente frente a las prescripciones médicas, entre ellas, no realizarse en diciembre de 2009 la endoscopia ordenada por un médico particular y no se probó tampoco la obligación contractual con COOMEVA EPS para que ALIADOS EN SALUD S.A., en consulta de médico general de carácter prioritario pudiera ordenar exámenes especializados.

5.2.6 En cuanto al criterio jurídico para determinar la responsabilidad de COOMEVA EPS y ALIADOS EN SALUD como IPS, sublimó que debió individualizarse las obligaciones legales y contractuales para efectos de existir una condena hacerse una graduación de acuerdo con el porcentaje de participación de cada una de ellas en el hecho dañoso y no condenar de forma general, tal como se hizo, generando incertidumbre en el grado de responsabilidad y el porcentaje de compromiso de pago de la condena.

5.2.7 Finalmente, en lo que refiere a los llamados en garantía, insiste en tener derecho a convocar a los médicos que atendieron al paciente puesto que la demanda se concentra en la atención médica y no en las obligaciones de ALIADOS EN SALUD como IPS de orden administrativo, operacional o de su misma existencia ante el sector salud. Asentó, fuera de lo anterior, que está confirmado que los médicos trabajaban en las instalaciones de ALIADOS EN SALUD S.A., asistiéndoles responsabilidad en los términos del artículo 2341 del Código Civil.

## **II. CONSIDERACIONES**

1. Puntual resulta advertir, en principio, que contra la decisión proferida por el juzgado de primera instancia procede el recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, en el efecto suspensivo, y amén de ello fue interpuesto dentro de la oportunidad procesal pertinente, por parte legitimada para ello.

2. Efectuado el control de legalidad que ordena verificar el artículo 132 del Código General del Proceso, no se observa vicio o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, además los presupuestos procesales como elementos indispensables para proferir sentencia de mérito están presentes en este asunto.

3. La legitimación en causa por activa también se encuentra acreditada, como quiera que las reclamaciones son de estirpe extracontractual por tratarse de terceros afectados que no tienen algún vínculo obligacional preexistente con sus oponentes, independientemente del que sí existía con el difunto RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, respalda en los artículos 2341 y 2342 del Código Civil, que habilita este camino a quienes se ven afectados por el hecho dañoso por detentar algún beneficio o interés moral o patrimonial que ha quedado cercenado, conculcado o menoscabado<sup>1</sup>. Además, se estableció el parentesco de NANCY YANETH SANDOVAL VALERO Y RAFAEL DARÍO, MARÍA ISABEL Y SOL ANGÉLICA ESCALANTE MOLINA, como cónyuge y la calidad de hijos de RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA; respecto de RAFAEL DARÍO ESCALANTE GALLO Y FLOR DE MARÍA MOLINA DE ESCALANTE como padres de RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA. Con las pruebas del estado civil adosadas se demostró que LUIS ALFREDO, NURY ESPERANZA, MARTHA YANETH, FREDY ENRIQUE, GLORIA INÉS, PEDRO ELÍAS Y RAMIRO ALFONSO ESCALANTE MOLINA son hermanos de la víctima.

Lo mismo debe decirse que la legitimación en la causa por pasiva habida consideración que el libelo se dirige contra la EPS al cual estaba afiliado el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA y la IPS donde se le prestaron los servicios médicos. Toda vez que en el régimen de seguridad social en salud existe solidaridad entre las entidades y personas vinculadas al acto médico a la luz de lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil.

---

<sup>1</sup> (CSJ SC-084-2005, 18 may. 2005, rad. 14415).

4. Por lo anterior, se procede a proferir la sentencia que en derecho corresponda, previa advertencia que, concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328 del Código General del Proceso.

5. Para la Sala de Decisión los reparos que hacen los apelantes a la sentencia conllevan en forma conjunta a resolver los siguientes problemas jurídicos: **(i)** Evaluar en el presente caso, sí, contrario como se concluyó en primera instancia, no resulta imputable a las entidades accionadas la existencia de una falla del servicio por haberse presentado un diagnóstico tardío de la patología de cáncer gástrico que privó al señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA de una oportunidad de sobrevida, tal como lo alegan los recurrentes; **(ii)** En el hipotético caso que se confirme la sentencia, los argumentos esgrimidos por ALIADOS EN SALUD S.A., son suficientes para que los llamados en garantía respondan igualmente por el pago de la condena y **(iii)** Así mismo, si los demandados y la Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A, deben responder por la condena en los términos ordenados por el Juez de primera instancia.

## **6.PREMISAS JURÍDICAS**

### **6.1 Consideraciones Generales Responsabilidad Civil Médica**

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados es menester memorar que la responsabilidad médica describe un escenario en donde campean los mismos elementos de toda acción resarcitoria y, por supuesto, cuando se ha infligido daño a una persona, surge el deber de indemnizar. Lo dicho porque quien ejerce la profesión galénica, *“asume el compromiso principal de buscar la preservación o la recuperación del estado de salud del paciente, mediante el desarrollo de las diversas conductas que conforman el llamado acto médico (auscultación, diagnóstico, pronóstico y tratamiento, entre otros)”*<sup>2</sup>, actividad que le puede generar obligaciones de contenido resarcitorio cuando incurre en fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole, por acción u omisión, ya sean producto de un equivocado diagnóstico, tratamiento, procedimiento, control y, en general, de cualquier otro error en esa ejecución profesional<sup>3</sup>. Sobre el tema dijo la Corte:

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de noviembre de 2013, Expediente. 2005-00025-01.

<sup>3</sup> El acto médico consiste en “la actividad desplegada en orden a obtener el alivio o la curación del enfermo mediante la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de su enfermedad y, de ser el caso la cirugía que se recomiende”. CSJ, Cas. Civ., sentencia de 22 de julio de 2010, reiterada en fallo de 26 de noviembre de 2010, Expediente1999-08667-01

*«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 simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas’»<sup>4</sup>.*

Sobre la responsabilidad de los establecimientos hospitalarios, asentó la Corte: *«Esa responsabilidad no solo se predica de los galenos, en sus diferentes especialidades, pues, los centros hospitalarios están obligados directamente a indemnizar por las faltas culposas del personal a su servicio, toda vez que es a través de ellos que se materializan los comportamientos censurables de ese tipo de personas jurídicas. «Esto aunado a que la relación entre el centro asistencial y el enfermo es compleja, bajo el entendido de que comprende tanto la evaluación, valoración, dictamen e intervenciones necesarias, como todo lo relacionado con su cuidado y soporte en pos de una mejoría en la salud, para lo que aquel debe contar con personal calificado y expertos en diferentes áreas. «Por ese motivo, en este tipo de acciones se debe examinar si existe entre las partes una vinculación integral o se prescindió de alguno de los servicios ofrecidos, como puede ocurrir cuando el enfermo se interna en una clínica, pero escoge un profesional.*

Respecto de este tipo especial de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha expuesto que: *«‘(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)’».*

---

<sup>4</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencia de 13 de septiembre de 2002, Expediente. 6199, reiterada en sentencia de 5 de noviembre de 2013, Expediente 2005-00025-01.

(CSJ SC Sentencia del 30 de enero de 2001, Radicado No. 5507. MP Dr. José Fernando Ramírez G).

Como se desprende de las sentencias de 5 de marzo de 1940 y 17 de noviembre de 2011 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, los asuntos relativos a la responsabilidad médica se rigen por cuatro reglas fundamentales:

**La primera** es que cuando una persona acude al servicio médico, ya presenta complicaciones preexistentes o riesgos anteriores para su salud que, desde luego, no son atribuibles al galeno que la atiende.

**La segunda** consiste en que las obligaciones del médico son de medio, es decir, que en línea de principio su compromiso no es lograr un resultado determinado, sino que su obligación se circunscribe a poner todo su conocimiento, su experiencia, y su experticia en la tarea de mejorar la salud del paciente, toda vez que el profesional de la salud se compromete a proporcionar todos los conocimientos adquiridos en procura de la mejoría o curación del enfermo, por lo que basta para tal efecto la diligencia y cuidado que se requieran, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues, pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever o factores externos que, como tales, escapan a su dominio, *verbi gratia*, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros<sup>5</sup>. Ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011 ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios, sobre la base de una competencia profesional, salvo cuando en virtud de las “...*estipulaciones especiales de las partes*” (artículo 1604, *in fine*, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado (sistema objetivo).

En materia de responsabilidad médica, los sistemas de imputación que se aplican por excelencia son el sistema subjetivo o con culpa, cuando se está frente al incumplimiento del deber general de cuidado o de obligaciones de medio, como sistema general y tradicional, y el sistema objetivo o sin culpa, si se está ante un riesgo que permita calificar la actividad como peligrosa o ante el incumplimiento de una obligación de resultado, como uno excepcional. En punto de las obligaciones de medio, es al

---

<sup>5</sup> Sent. Cas. Civ. de 26 de noviembre de 1986 - SC7110-2017, Magistrado ponente Luís Armando Tolosa Villavona, 24 de mayo de 2017.

demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos, mientras en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.

**La tercera**, apunta a que existen tratamientos e intervenciones que tienen, per se, riesgos inherentes, de los cuales tampoco es responsable el médico, puesto que, al aceptar la intervención, luego de un consentimiento que debe ser debidamente informado, el paciente los asume en virtud de un ejercicio de ponderación propio, en el cual, ante su estado de salud, generalmente prevalece el deseo de ser curado sobre las posibles secuelas del acto médico.

En atención a que la práctica de la profesión de la medicina comporta la existencia de riesgos inherentes a la planeación y ejecución de ciertos procedimientos, *“los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa”*, la Corte Suprema de Justicia definió tales riesgos como *“las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, las técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis”*<sup>6</sup>.

**Y la cuarta**, de que, por lo mismo, se trata de una responsabilidad con culpa probada, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la *lex artis*, definida por la Corte Suprema de Justicia, como los "mandatos, parámetros o estándares *imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8º Decreto 2280 de 1981)*, incluso éticos componentes de su *lex artis* (cas. civ. sentencia de 31 de marzo de 2003, Expediente 6430), respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio.

---

<sup>6</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencia de 26 de noviembre de 2010, Expediente 1999-08667-01, reiterada en fallo de la misma Corporación de 8 de agosto de 2011, Expediente 00778.

Se ha sostenido por la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás,<sup>7</sup> que la responsabilidad médica surge cuando no se ha observado la diligencia debida en la prestación de los servicios médicos requeridos por la *lex artis*, por cuanto “... *no puede estar sujeta a modelos prefigurados de responsabilidad, ni a estándares predeterminados de culpa; pues aquí no se trata de una culpa ordinaria sino de una profesional que debe ser estimada a la luz de la complejidad de la ciencia, y a su estado para el momento en que se aplicó*”, teniendo presente que las obligaciones que asume el médico son de medio y no de resultado.

En este sentido se pronunció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el año 2011, así: (...) *para el juzgamiento de los profesionales de la ciencia médica en el ámbito de la “responsabilidad civil”, por regla general, ha de tomarse en cuenta la “responsabilidad subjetiva” basada en la culpa o negligencia, constituyendo la “lex artis” parámetro preponderante para su determinación, en armonía con los “deberes médicos”, criterio este observado en la mayoría de países, aunque con la aceptación de teorías que en cada caso en concreto conducen a la flexibilización de la carga probatoria*”<sup>8</sup>.

También se ha dicho por la jurisprudencia que el diagnóstico comporta “*una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio*”, y para dilucidar si el médico obró con culpa o no, ha de analizarse en cada caso “*si aquel agotó los procedimientos que la lex artis ad hoc recomienda para acertar en él*”. Consecuentemente, “*sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen (...)*”<sup>9</sup>.

Bajo este contexto, la responsabilidad civil derivada de la actividad médica ha sido tema de estudio de manera reiterada por la Corte Suprema de Justicia, siendo su postura actual, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual, la necesidad de establecer la culpa probada, cuya carga

---

<sup>7</sup> Sala Cas. Lab. Sent. 22/enero/08, MP Eduardo López Villegas, exp. 30621

<sup>8</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala De Casación Civil, M.P: Ruth Marina Díaz Rueda. Bogotá, 1 de diciembre de 2011. Expediente No. 05001-3103-008- 1999-00797-01.

<sup>9</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencia de 26 de noviembre de 2010, Expediente 1999-08667-01, reiterada en fallo de la misma Corporación de 8 de agosto de 2011, Expediente 00778.

probatoria corresponde al demandante, sin admitirse como lo tiene sentado la misma jurisprudencia “...un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras), ni se oponga a “que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibíd.*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma)”<sup>10</sup>.

A la postre de lo anterior, sólo cuando se demuestra la culpa del médico puede hallarse el nexo causal entre su actividad y el hecho que genera el daño reclamado por la víctima, cuya carga probatoria corresponde al demandante, pues aun mediando culpa deberá demostrarse la fuerza de encadenamiento causal “Entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el paciente, por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando estas hayan sido determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o, en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella”<sup>11</sup>.

De este modo se ha decantado que es a la víctima (demandante) a quien le corresponde probar el hecho generador imputable (como hecho constitutivo de culpa), además del nexo causal y el daño y perjuicio reclamado. Correlativamente, el demandado, podrá exonerarse de responsabilidad demostrando diligencia y cuidado (como conducta contraria a una culposa), causa extraña (que rompe el nexo causal o el de imputación), hecho justificativo (que rompe el nexo de imputación), o la inexistencia del daño y el perjuicio.

## **6.2 Consideraciones Generales Responsabilidad Civil Médica a los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud.**

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral conformado con los regímenes de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios definidos por la ley para la efectiva realización de los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia enunciados en el

---

<sup>10</sup> (CSJ-CC Sentencia de 22 de julio de 2010, Expediente 41001-3103 004-2000-00042-01).

<sup>11</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2008

artículo 48 de la Constitución Política, la prestación de los servicios médicos dejó de ser una labor individual para convertirse en una actividad empresarial, colectiva e institucional, que abrió paso a lo que hoy se denomina “macro medicina”, en la que el enfermo ya no es considerado un paciente sino un cliente más dentro del engranaje económico que mueven grandes organizaciones, y en la que el usuario no acude ante su médico de confianza sino ante una estructura corporativa que relegó el factor *intuitio personae* a su más mínima expresión.

Para la Corte el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud entraña una relación **especial de origen legal y reglamentario**, sin embargo, respecto del incumplimiento a las obligaciones contenidas en un contrato de prestación de servicios de salud, se ha concretado que *“La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS “en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados”, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” y los planes complementarios. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual. (Resalta el Despacho)<sup>12</sup>.*

Pertinente advertir, en las voces del artículo 177 de la Ley 100 de 1993 (D.O. 41148, 23 de diciembre de 1993), la función básica de las Entidades Promotoras de Salud de *“organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”,* y 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”* (artículo 177, núm.. 6º, *ibídem*, subraya la Sala), que les impone el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2011. Exp. 1999- 533 M.P. William Namén Vargas.

profesionales respectivos (artículo 179, *ejusdem*, como lo reconoce la jurisprudencia de la CSJ)<sup>13, 14-15</sup>.

En cuanto, **a la función de las IPS**, dice la Jurisprudencia, que la ley las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio. Sobre el tema la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dejó claro que “...*la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas*<sup>16</sup>.”

Sin embargo, para la misma jurisprudencia el juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud, quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito.

Respecto de la atención médica que requieren habitualmente los pacientes, que se da **por varios médicos y especialistas en distintas áreas**, que según la jurisprudencia puedan tener un influjo decisivo en el desenvolvimiento causal del resultado lesivo, por

---

<sup>13</sup> CSJ SCA Sentencias fecha 30-01-2001, exp. 5507, fecha 11-09-2002, exp. 6430; fecha 18-05-2005, SC-084-2005, exp. 14415)

<sup>14</sup> CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, ob. cit.

<sup>15</sup> CSJ. SC8219-2016 y SC9193-2017.

<sup>16</sup> CSJ SCC Sentencia Fecha 17-11-2011- Expediente 11001-3103-018-1999-00533-01-Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS.

aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que hubiese incidido de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y de este modo se atribuya el hecho dañoso a un agente determinado, responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.

En palabras de la Corte “...*el agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención que brindó al paciente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando su intervención no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en una causal de justificación de su conducta; cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar; o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo*”.<sup>17</sup>

### **6.3 Consideraciones Generales sobre la teoría de la pérdida de oportunidad.**

Esta teoría ha sido abordada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, muy tangencialmente, pues no se cuenta con fallos relevantes que atiendan a una verdadera línea jurisprudencial y planteen una posición clara de la Corte al respecto. No obstante, sobre el tema dijo “*En tiempos recientes, la pérdida de una oportunidad comporta a la reparación proporcional, parcial, fraccionada o probabilística con distribución equilibrada, armónica y coherente de la incertidumbre causal de un resultado dañoso probable, evitando, por un lado, la injusticia de no repararlo, y, por otro lado, la reparación plena cuando no hay certeza absoluta sino la probabilidad razonable respecto a que un determinado evento, hecho o comportamiento pudo o no existir*”<sup>18</sup>.

Para la Corte, la pérdida de una oportunidad es fuente de responsabilidad civil, en el sentido que sea “*(...) cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, constituye daño reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual, los daños patrimoniales, extrapatrimoniales o a la persona en su integridad psicofísica o en los bienes de la personalidad por concernir a la destrucción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, consistente en la oportunidad seria, verídica, legítima y de*

---

<sup>17</sup> Sentencia SC13925-2016 de fecha 30-09-2016 – Expediente Radicación N° 05001-31-03-003-2005-00174-01 ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

<sup>18</sup> CSJ SCC. Sentencia 9 de septiembre de 2010. Expediente No. 17042-3103-001-2005- 00103-01. M.P: William Namén Vargas.

*razonable probabilidad de concreción ulterior de no presentarse la conducta dañina, causa de su extinción*<sup>19</sup>.

En otra de sus sentencias señaló la Corte que *“la pérdida de una oportunidad atañe a la supresión de ciertas prerrogativas de indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio. Expresado con otras palabras, existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable*<sup>20</sup>.

Frente al tema por la doctrina se ha dicho que en materia médica *“El daño lo constituye, por consiguiente, esa oportunidad de curación o supervivencia perdida por la actuación del facultativo, conforme a las máximas de experiencia, y no el total perjuicio que afecta a ese paciente”*. El nexo causal se ha de establecer respecto de un hecho cierto (la pérdida de la oportunidad), en vez de uno probable e incierto (la oportunidad perdida). En esta teoría no hay incertidumbre sobre lo que ocurrió, sino sobre lo que habría ocurrido, esto es, no hay incertidumbre sobre el pasado, sino sobre el futuro. Hay incertidumbre en el perjuicio, pero certidumbre de probabilidad, resultando oportuno y necesario evaluar la mera probabilidad en sí, lo que siempre representa un valor. Se trata, por tanto, de un daño abstracto basado en un cálculo de probabilidades (causalidad probabilística)<sup>21</sup>.

Para determinar la configuración de la pérdida de una oportunidad que conlleve a una eventual indemnización, la misma Corte Suprema ha fijado unos presupuestos axiológicos, 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; (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*

---

<sup>19</sup> CSJ SCC. Sentencia 9 de septiembre de 2010. Expediente No. 17042-3103-001-2005- 00103-01. M.P: William Namén Vargas.

<sup>20</sup> Sentencia 1º de noviembre de 2013. Expediente: 08001-103-008 1994-26630-01.

<sup>21</sup> J. C. GALÁN CORTES: RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA, página 535.

*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”<sup>22</sup>.*

Debe decirse que, si bien la doctrina en general y la jurisprudencia nacional han señalado una posición predominante que gira en torno a la pérdida de la oportunidad como un criterio autónomo de daño, alejado ello de la posición asumida por la doctrina que la cataloga como un mecanismo de facilitación probatoria, dada 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, que no se habría desperdiciado si el profesional de la salud no hubiese actuado de manera negligente.

Partiendo del anterior marco conceptual, se adentra la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

## **7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

7.1 Acorde con el libelo introductorio, reitérese, la responsabilidad que se le atribuye a las entidades demandadas, en forma principal, se originó por la deficiente prestación del servicio de salud requerido por el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA para el tratamiento de la enfermedad base que padecía GASTRITIS, desde el año 2007 y hasta su fallecimiento el 19 de mayo de 2011. Los demandantes, subsidiariamente y con apoyo en los mismos hechos, solicitan la responsabilidad médica de las convocadas bajo la figura de la pérdida de oportunidad de sobrevivir el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA a un cáncer gástrico, fundado en que no se le practicó a este una endoscopia o biopsia desde el año 2007 hasta la fecha de su fallecimiento.

---

<sup>22</sup> CSJ- Sala de Casación Civil - SC10261-2014 -Fecha 04-08-2014- Ref: Expediente No 11001 31 03 003 1998 07770 01- MP. Margarita Cabello Blanco.

7.2 Cumple recordar que el fallo de primera instancia accedió a la pretensión subsidiaria condenando a las encartadas al pago de los perjuicios reclamados por los demandantes bajo la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad de supervivencia del extinto RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, al no habersele realizado los exámenes necesarios para identificar el carcinoma gástrico que padecía, toda vez que la sintomatología que experimentaba permitía sospechar una patología de mayor entidad que la gastritis; o cuando menos para conocer cuál era la causa de la gastritis que constantemente padeció y adoptar un comportamiento médico-paciente correlacionado con su estado de salud. Adviértase, también, que en el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia se denegaron las demás pretensiones de la demanda, determinación sobre la cual no se planteó ningún reproche.

Debe dejarse atestación que en el caso de autos no existe discusión sobre la muerte del señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, como consecuencia del cáncer gástrico que padecía. Así como tampoco, respecto de la prestación de los servicios médicos que le fueron suministrados por las entidades demandadas que conforman el extremo pasivo, que al decir de la parte demandante no se ajustó a la *lex artis*, razón por la cual, reclama la declaración de responsabilidad civil en el entendido de la pérdida de la oportunidad de sobrevivir del paciente.

En avenencia a los reparos elevados por los demandados apelantes, se avizora que en lo esencial se dirigen a refutar la conclusión del a-quo desde la perspectiva de una indebida valoración probatoria, habida cuenta que, según su criterio, las pruebas recaudadas en el proceso demuestran de manera fehaciente que la atención médica brindada al señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA fue en todo momento adecuada, diligente y conducente de acuerdo con su sintomatología y a la *lex artis*, oponiéndose a la teoría de la tesis de la pérdida de oportunidad en que se fundamentó la sentencia.

Así las cosas, surge para la Colegiatura la obligación de determinar, mediante un cuidadoso estudio del acervo probatorio que milita en el expediente, si el juzgado de primera instancia incurrió en el error manifiesto de hecho en la apreciación de los distintos medios de convicción que le endilga la parte apelante. Es decir, que contrario a lo argüido por el a-quo la prestación médica brindada al señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA fue adecuada, idónea y compatible con la *lex artis*, los protocolos para el manejo de la patología de Gastritis, el estado actual de la ciencia

médica, las tecnologías, y el grado de incidencia que pudo haber tenido en el óbito del mencionado paciente el hecho de no habersele practicado tempranamente una endoscopia o biopsia gástrica a fin de detectar la metaplasia intestinal o un carcinoma localizado y modificado la evolución a un carcinoma invasor, omisión que no permitió descubrir a tiempo el cáncer gástrico y le redujo las posibilidades de sobrevivir a esta enfermedad.

Resulta pertinente indicar, tal como se dejó visto en las anteladas premisas jurídicas, que la teoría de la pérdida de la oportunidad ha permitido que en materia de responsabilidad médica se pueda dictar sentencia condenatoria, a partir de que el daño acaece solo frente a aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son **reales, verídicas, serias y actuales**, y, por otra, **idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular**, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda otearse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado.

No debe pasar inadvertido que la responsabilidad emanada de una atención deficiente a un usuario del sistema de seguridad social en salud generalmente no se estructura en un acto ejecutado por un agente aislado en un instante único, sino en una serie de acciones y omisiones que constituyen una unidad de proceso, y que han de valorarse como un todo relacionado con el resultado lesivo cuya indemnización se reclama.

### **7.3 IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA.**

7.3.1 La historia clínica aportada como prueba al legajo, son documentos que, ante todo, sirven de herramienta para informar al personal médico sobre todas las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución del paciente (Artículo 34, Ley 23 de 1981), también como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica, sin descartar la importancia de otras pruebas, como las notas de enfermería y los demás elementos probatorios admisibles.

Del mismo modo, la historia clínica también coopera para establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño. A continuación, se

expondrá lo que registra la historia clínica del paciente, a la cual se le agregará las explicaciones que hayan realizado los distintos médicos que lo atendieron en sus juradas.

Se documentó que el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA acudió a cita médica el **16 de febrero de 2007**, a la IPS Norte de Salud S.A, sin relevancia alguna para el caso estudiado, pues pese a que se anotó como antecedente gastritis, el motivo de consulta fue “*pepa en el ombligo*”, con aspecto general buen estado, revisión de sistemas normal, con la anotación “*Evade anamnesis, respuestas vagas*”, diagnóstico final “*Parasitosis Intestinal*” y tratamiento mebendazol y pancreatina. Aquí se observa del registro en la historia clínica la poca colaboración del paciente en la comunicación médico-paciente direccionada por el interrogatorio que debe someter el galeno al usuario que requiere de sus servicios profesionales, en facilitar los datos sobre su salud de manera sincera, leal y verdadera, y que permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente, es lo que se conoce con el nombre de la anamnesis.

Fluye de la historia de la IPS Norte de Salud S.A, que el de **28 de diciembre de 2007 se registra** la primera atención con diagnóstico de “*Gastritis no especificada*”, la que tampoco resulta relevante para la Sala, precisamente por ser la primera consulta en que tiene como causa y enfermedad actual “*Epigastralgia de ardor larga cede con alimentos*”, con aspecto general buen estado, abdomen anormal (blando, depresible, dolor palpación en epigastrio. No masas ni organomegalia) y se le da manejo con ranitidina, pancreatina y gel h. de Al + Mg+ simeticona.

Luego de siete meses, asoma la historia clínica de la inicial atención médica brindada por la IPS demandada **ALIADOS EN SALUD S.A.**, antes de esa fecha la atención sanitaria se llevó a cabo en la IPS Norte de Salud S.A que no fue demandada, de fecha **17 de julio de 2008**, siendo atendido por el doctor BLAS ALBERTO AHUMADA CASTELLANOS, en la que se consigna causa de la consulta “*Dolor de la Gastritis*”, con aspecto general aceptable, abdomen anormal (dolor leve a nivel de hipogastrio), diagnóstico repetido “**Gastritis, No especificada**” e “*Infección de Vías Urinarias*”, y manejo con tratamiento médico farmacológico “*Sucralfato tableta, omeprazol, pancreatina, ss parcial de orina, recomendaciones generales, dieta y control*”. En su jurada el mencionado médico puso de presente que el paciente presentó dolor leve a nivel de hipogastrio (parte bajo de la región umbilical donde queda la vejiga) y no en el epigastrio (ubicación del estómago), no obstante fuera del parcial de orina, le ordenó un tratamiento completo para la gastritis (Sucralfato-omeprazol-pancreatina),

recomendaciones generales, dieta y control médico al mes -sin haber regresado-, necesario para valorar si había necesidad de continuar el tratamiento, complementarlo, suspenderlo o si presentaba otros síntomas indicarle otras alternativas

No fue allegada como prueba con la demanda, pero obra en el expediente que el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, luego de la última vez, fue atendido el **27 de enero de 2009** en la IPS ALIADOS EN SALUD S.A., por la DRA. CLAUDIA SARMIENTO GAMBOA, por consulta médica “*no programada*”, motivo de la consulta cólico abdominal, cuatros días con diarrea, niega vómito y fiebre. Reveló que al momento del Examen Físico el paciente presentaba buen estado de salud general, no reportaba masas ni tampoco síntomas para sospechar de un cáncer gástrico. Normal. Afebril Hidratado. Abdomen blando, dolor leve, no masas. Diagnósticos “*Diarrea y Gastroenteritis de presunto origen infeccioso*”. Plan de Manejo farmacológico con metronidazol y nbb-bromuro tabletas. La Sala denota que la consulta y atención médica obedece a una patología distinta a la “Gastritis no Especificada” diagnosticada el 17 de julio de 2008.

Pese haberse dispuesto el 17 de julio de 2008 por el médico tratante un control médico por la gastritis, se observa que, solo hasta el **10 de febrero de 2009**, es decir, luego de haber acaecido casi siete meses, el paciente reaparece por consulta médica “no programada” en la IPS ALIADOS EN SALUD S.A., motivo de la consulta “*Dolor en epigastrio*”, revisión de sistemas “*niega*”, buenas condiciones generales, abdomen normal (dolor en epigastrio e hipocondrio izquierdo no signos de irritación peritoneal). Diagnóstico “***Gastritis Aguda***” y plan de manejo medicamentos en sucralfato (ayuda para el proceso de cicatrización gástrica), omeprazol (favorece que no haya constante mucosa gástrica) y metoclopramida (favorece la motilidad del tubo intestinal, ayudando a la buena digestión).

No pasa por alto la Sala que se registra en la historia clínica como “*Enfermedad actual: paciente con cuadro de larga data en epigastrio asociado a agrieras fue al médico particular y le solicito endoscopia por ello acude para autorizar*”. Sin embargo, la médico tratante, DRA. ZULLY ADRIANA CHAPARRO QUINTERO, en el interrogatorio que absolvió explicó que no consideró pertinente ordenarle dicho examen, toda vez que en el proceso gástrico el dolor abdominal puede desaparecer y se puede reactivar por cierta ingesta de comidas, sumado a que no encontró ningún hallazgo importante frente a síntomas o signos relacionados al cáncer gástrico, tales como dolor

intenso en la parte abdominal baja, el cual no desaparece; pérdida de peso; desnutrición (en estado avanzado); masas en el abdomen palpables; presencia de ganglios o hemopatía en la pared abdominal; sangrado gástrico, con heces de color muy negra; alteración de sustancias en la sangre; dificultad para tragar; ni síntomas de genética (que un familiar haya tenido esta patología). Se le advirtió que debía asistir a consulta externa programada para control del tratamiento, sin haber retornado según la fecha de evolución posterior. Precisa la profesional de la salud que la gastritis por sí sola no es indicativa de cáncer gástrico, esta enfermedad está asociada a otros factores que son pérdida de peso, adinamia, astenia –cansancio-, disfagia –incapacidad tolerar o tragar alimentos-, signos de desnutrición o casquesia, sangrado gástrico con heces de color muy negra, masas palpables, presencia de ganglios o adenopatías en la pared abdominal, o signos genéticos (que un familiar haya tenido esta patología).

De igual manera, obra en el expediente historia clínica de fecha **25 de junio de 2009** y la declaración de la Dra. TATIANA GRANADOS, quien expuso en el interrogatorio haber atendido en consulta prioritaria al señor ESCALANTE MOLINA, en la IPS ALIADOS EN SALUD S.A., lugar donde prestaba sus servicios como médico general bajo relación contractual que tenía con la COOPERATIVA GEDESALUD, por motivo de una infección urinaria, situando un plan de tratamiento farmacológico (antibiótico-acetaminofén). A pregunta del a-quo, platicó que la manifestación de la gastritis es un dolor en la boca del estómago –epigastrio-, intolerancia de alimentos, ardor, acides, sensación de llenura, clasificada en aguda y crónica, cuya diferencia es la evolución en el tiempo, la primera tres a seis meses, la segunda recurre constantemente la sintomatología, que por sí sola no genera posible sospecha de un cáncer gástrico por estar asociado a otros factores como pérdida de peso, dificultad para tragar, palpación de masas o ganglios, palidez muco-cutánea, señalando la necesidad que el paciente sea claro y sincero con el médico en los síntomas que ostenta. Agregó que con las medidas de la Ley 100 hace diez años un médico general no hacía ningún estudio invasivo de una patología, debía apoyarse en un especialista, salvo que fuera una consulta particular porque tiene toda la libertad de solicitarla. (resaltado del Tribunal)

Pasados **cinco meses** de la cita de fecha 10 de febrero de 2009, el paciente fue atendido en la IPS ALIADOS EN SALUD S.A. el **9 de Julio de 2009**, por “*Control médico por Gastritis, refiere epigastralgia, pirosis desde hace varios meses, recibe tratamiento con omeprazol sin mejoría*”. Valoración paciente: Patológicos No. Abdomen masas y soplos No. Megalias No. Edemas No. Piel color normal. Neurológico Normal.

El médico tratante, Dr. Jaime Enrique Ureña Estévez, formula tratamiento farmacológico con ranitidina y aluminio hidróxido-magnesio hidróxido; remite al paciente a la especialidad de medicina interna.

El **27 de Julio de 2009**, se reporta que el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, fue atendido por médico internista DR. JOSÉ ARMANDO CARRILLO MENDOZA. Motivo de la consulta y diagnóstico previo “*Epigastralgia*”. Enfermedad actual “*Paciente con cuadro de dolor abdominal con predominio epigastrio por lo cual ha asistido en varias oportunidades a consulta, ha sido manejado con omeprazol, ranitidina sin mejoría, adicionalmente refiere deposiciones con sangre roja rutilante y dolor en marco cólico*”. Impresión Diagnóstica “*Hemorragia Gastrointestinal*”. Plan de manejo: “SS COLONOSCOPIA TOTAL CONTROL CON RESULTADOS”.

El **13 de octubre de 2009**, tres meses después, el paciente consulta nuevamente al DR. JOSÉ ARMANDO CARRILLO MENDOZA, sin traer reporte de colonoscopia, solo de patología con resultado de “*inflamación aguda y ligera y crónica con presencia de nódulos*”. Diagnóstico “*Hemorroides No especificada, sin complicación*”. Plan de Manejo: Medicamentos: Corticoide ungüento Hidrocortisona Acetato Micronizada + Benzocaína y Aluminio Hidróxido-Magnesio Hidróxido con o sin simeticona-suspensión oral. Manejo de Hemorroides Grado 1 por medicina general.

Deja ver la historia clínica de fecha **22 de noviembre de 2010**, y transcurridos **trece meses desde la última cita**, el señor ESCALANTE MOLINA requiere consulta médica a la IPS ALIADOS EN SALUD S.A., motivo “*Se me quito el hambre*”, **sin que refiera ningún tipo de dolor epigástrico o abdominal**. El médico tratante DR. JOSÉ GREGORIO PAJARO GÓMEZ, registró en la historia clínica que el “*pte refiere cuadro clínico de pérdida de peso de aprox 4 kg en 1 mes sin causa aparente, asocia nicturia, astenia, adinamia, astenia*”. Antecedentes Personales. Patológicos No. Extremidades Normal. Edemas No. Piel y Anexos Normal. Neurológico Normal. Plan de Manejo. Exámenes Serología, Glucosa (pre-post prandial), anticuerpos y VIH 1 y 2. El **25 de noviembre de 2010** familiar del paciente solicita consulta con el DR. JOSÉ GREGORIO PAJARO GÓMEZ, para entrega de resultados glicemia normal y serologías negativas. Plan de Manejo: “*Se le indica a la familiar que el paciente debe estar presente en la consulta*”, impedimento para que el galeno realizara la correspondiente valoración médica, como lo es la anamnesis, examen físico, etc.

En fecha **09 de diciembre de 2010**, El Dr. VLADIMIR CAMILO CÁCERES MENDOZA, atendió al mencionado paciente en la IPS ALIADOS EN SALUD S.A., y se registró en la historia clínica como motivo de consulta "*Piernas Hinchadas*", observando que no se reseña tampoco ningún tipo de dolor epigástrico o abdominal. Plan de manejo exámenes de laboratorio. Historia Clínica del **13 de diciembre de 2010** motivo de consulta "*Entrega reporte de laboratorios*" de uroanálisis y creatinina con resultados normales, hemoglobina 8.6, HTC 30.6, Leuco 13.4, PLT 692.000, glicemia ayuna 128, creatinina 0.94. Antecedentes Patológicos NO. Oídos, boca, salud oral, cuello y tórax normal. Abdomen: no masas, megalias no, soplos no, ascitis no. Piel normal. Neurológico normal. Plan de manejo continuar con micronutrientes, mejorar alimentación y control por consulta externa para control de anemia. Además, en su declaración jurada manifestó con relación a la atención brindada al enfermo que la infección de las vías urinarias no guarda ninguna relación con la gastritis, que es una inflamación de la boca del estómago ubicado en el epigastrio, clasificada en aguda y crónica, la primera el proceso de recuperación puede ser un mes de seguir el paciente el tratamiento -medicamento omeprazol-, dieta y buenas condiciones habituales) y la segunda los síntomas son persistentes.

Historia Clínica del **29 de diciembre de 2010**, de la IPS ALIADOS EN SALUD S.A. Paciente atendido por la DRA. ENRIQUETA PALMA ILLUECA. Motivo de Consulta "*Dolor en el estómago-Anemia*". Enfermedad Actual "*Acude paciente solo a consulta por presentar cuadro clínico de dos meses de evolución caracterizado por dolor abdominal, flatulencias, náuseas y vomito postprandiales, además sensación de decaimiento –está recibiendo sulfato ferroso-*". Plan Manejo "*Se solicita hemograma de sangre oculta en heces. Diagnóstico "Anemia de tipo no especificado y Gastritis no especificada"*". Tratamiento farmacológico con Cianocobalamina Inyectable. Frente a la objeción que de no haberse ordenado al paciente la práctica de una endoscopia con biopsia gástrica, en el interrogatorio que absolvió la médica tratante dejó sentado que el paciente traía una orden de médico particular para examen de endoscopia de vías digestivas altas, cuyo resultado fue cáncer gástrico, por lo que inmediatamente **el 11 de enero de 2011** fue remitido por cirugía general, con el fin de que se le diera un plan de tratamiento para su patología, como consta en la historia clínica que reposa en el expediente. Puntualizó que no toda gastritis necesariamente termina en un cáncer gástrico y diferenció que el proceso de sus síntomas es muy diferente al de un cáncer gástrico, enfermedad esta última que no se diagnostica clínicamente, sino de forma histológica, mediante la toma de una biopsia o muestra de tejido donde el patólogo determina el grado

de severidad de la lesión. Aclaró que para la época que se le brindó atención al paciente las guías de protocolo no permitían a los médicos generales ordenar una endoscopia, debía hacerlo el especialista, solo a partir del año 2012 se estableció ordenarlas como detección precoz. (rayado de la Sala)

Conforme a la Historia Clínica del **7 de enero de 2011**, de la IPS ALIADOS EN SALUD S.A., el paciente fue atendido por el DR EDBAR JACOB BARROS MAESTRE. Motivo de Consulta “*Trae reporte de endoscopia*”. Enfermedad Actual: El paciente “... refiere cuadro clínico varios meses evolución caracterizado por dolor epigástrico tipo ardor acompañado de vómitos, mareos en tratamiento con sulfato ferroso por anemia pro deficiencia de hierro. Trae endoscopia reporte: CA GASTRICO AVANZADO ULCERO INFILTRANTE Y/O LINITIS PLASTICA”. Tratamiento Radiografía de Tórax, Ultrasonografía de abdomen total y Consulta por Medicina Especialista – Cirugía General-.

Según la Historia Clínica del **14 de enero de 2011**, del Centro de Especialistas UBA COOMEVA CENTRO, el paciente es atendido por el médico especialista en cirugía DR HERNADO YEPES HOYOS. Causa de la Consulta “*Remitido por CA GASTRICO*”. Conducta “*SS EXAMENES TOMOGRAFIA Y AUTORIZACION PARA CIRUGIA*”. De acuerdo a las historias clínicas de fechas **18 y 28 de enero de 2011** se programa la cirugía para el 31 de enero de 2011-

Historia clínica del **7 de febrero de 2011**, del Centro de Especialistas UBA COOMEVA CENTRO, el paciente es atendido por el médico especialista en cirugía DR HERNADO YEPES HOYOS, lo remite al Oncólogo, por habersele realizado “*LAPAROTOMÍA, PERO EL TUMOR SE ENCONTRO IRRESECABLE*”.

Del mismo modo, se encuentra la historia clínica y declaración del Doctor VICTOR HUGO VANEGAS VERGARA, llamado en garantía, donde refiere que el **4 de abril de 2011** atendió por consulta prioritaria al señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, en la IPS ALIADOS EN SALUD, a la que estaba vinculado como médico general mediante la COOPERATIVA GEDESALUD, siendo el motivo de la consulta mucho dolor lumbar –columna vertebral- sin referir ninguna otra sintomatología ni dolor gástrico, pese a que la historia clínica registraba el antecedente del cáncer gástrico diagnosticado en diciembre de 2010. El plan fue terapéutico manejo del dolor por lumbago (relajantes musculares-vitaminas musculares y analgésicos). A

solicitud del juez de primer nivel instruyó que la gastritis es una inflamación de la mucosa del estómago producida en el epigastrio, generada por alimentos, estrés, consumo de medicamentos, entre otras causas, conocida en aguda y crónica, con iguales síntomas la diferencia es su tiempo de evolución. Precisó que una gastritis que perdura durante tres o cuatro años no puede sugerir específicamente que resulte ser un cáncer gástrico, solo un médico puede sospechar la presencia por múltiples tratamientos, un control estricto y continuo del médico, una dieta alimenticia riguroso, buenos hábitos y no muestra mejoría. (subraya con intención)

7.3.2 También en este juicio se trajo por la parte demandante peritaje realizado por el DR CESAR AUGUSTO GIRALDO G, médico **especialista en patología**, docente universitario y asesor científico y perito CENDES, medio probatorio que reviste vital importancia, pues en reciente sentencia dejó sentado la Corte que la historia clínica en sí misma, carece de aptitud para revelar las faltas imputados a los convocados al juicio. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requieren esencialmente pruebas de igual modalidad, demostrativas de una mala *praxis*<sup>23</sup>. Como el juez es ajeno al conocimiento de la disciplina médica, la Corte, tiene sentado que «(...) *un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)*»<sup>24</sup>.

Sostuvo el perito en síntesis en su dictamen que el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, durante 4 años (2007-2010) estuvo consultando por epigastralgia que siempre fue tratada como gastritis, recibiendo tratamiento con omeprazol, que es un inhibidor de la bomba de protón de las células que producen ácido clorhídrico y que protege la mucosa intestinal, sin embargo, pese a que el paciente nunca tuvo mejoría, no tuvo el beneficio de que se realizara una endoscopia ni tampoco a una biopsia gástrica, para determinar la causa real de esa gastritis o definir un diagnóstico precoz, ni tampoco a pruebas de Helicobacter pylori. Para soportar lo afirmado, trajo a colación en la declaración que rindió para respaldar la experticia, que, según estudios

---

<sup>23</sup> (CSJ-SCC Sentencia SC917-2020 de fecha 14-09-2020, Expediente 76001310301020120050901, MP LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

<sup>24</sup> CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.

realizados por un patólogo colombiano, DR. PERRALLO CORREA, cuando el paciente es tratado con omeprazol y no se cura, la inflamación no es producida por el ácido clorhídrico sino por la presencia de la *Helicobacter pylori*, que causa daños en la mucosa gástrica, generando una gastritis superficial, que de no tratarse, llega a una gastritis atrófica, luego cambia a una mucosa intestinal, generando cambios tumorales, por lo que la indicación de la endoscopia digestiva se hace para detectar esos cambios en el estómago. (resaltado a propósito)

Consideró que la no periodicidad del paciente acudir a consulta médica, no era óbice para que no se le hubiere ordenado realizar el examen de biopsia gástrica dado que el común denominador de las consultas que hizo fue siempre gastritis. También conceptuó que el hecho de no haberse solicitado por el paciente una revisión médica en los trece (13) meses anteriores a la detección del cáncer, no era causa determinante de la desmejora de su estado de salud por cuanto para esa fecha el cáncer ya estaba muy avanzado por estar invadido todo el estómago. Se ordenó en enero del 2011 la práctica de una cirugía, que no se realiza por ser un cáncer quirúrgicamente irreseccable, habían células tumorales, ganglios comprometidos, remitido a la clínica de cancerología en el que se prescribe tratamiento de quimioterapia, el que según la ciencia médica en el estado avanzado no es demasiado efectivo y tiene efectos secundarios muy complicados, por lo que es voluntario decidir el paciente si se somete al mismo, e inicia tratamiento sintomático paliativo.

7.3.3 Prueba pericial realizada por el DR. JAVIER ALFONSO DE LA ROSA PAREJA, especialista en gastroenterología y endoscopia, realizado con base en las guías de práctica clínica vigentes, en la literatura científica publicada y su experiencia de 20 años, en el que define que el cáncer gástrico es una neoplasia o tumor maligno localizado en el estómago, biológicamente muy agresivo, siendo alrededor del 90% adenocarcinomas y un 10% linfomas. Describe en la pericia que el pronóstico de la enfermedad en general es muy malo, diferenciando que en un estado avanzado depende mucho de la estirpe epitelial del cáncer (histología) y del estado de invasión tumoral a otros órganos (metástasis local y/o regional), así como también del estado general nutricional del paciente, y el pronóstico en el caso del cáncer gástrico precoz (lesión muy pequeña) también depende de la estirpe epitelial del cáncer y el tratamiento realizado, quirúrgico y endoscópico en algunos países. En cuanto al cáncer gástrico en estadio IV, indicó que se trata de un cáncer gástrico en estado avanzado de crecimiento submucoso,

con mucha tendencia a la metástasis y de mal pronóstico, con periodo de supervivencia de aproximadamente 3 a 5 meses si el paciente no recibe tratamiento. Consigna el perito que debido a que en la mayoría de los casos el cáncer se diagnostica cuando el tumor ha invadido la capa muscular del estómago, la tasa de supervivencia a los 5 años es inferior al 20%. **Y en Colombia para el año 2010 no existía una medida o estrategia que promoviera la prevención o detección temprana mediante screening de esa patología, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Cancerología diseñaron el plan nacional para el control del cáncer en el año 2012** con el objetivo de control del riesgo, la detección temprana, el tratamiento y rehabilitación y el cuidado paliativo, dentro de los fines básicos propuestos por la OMS, a fin de reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida de los pacientes de cáncer. (Folios 844 al 875 del Cuaderno Principal. Subrayado y negrilla de la Sala).

7.3.4 Informe pericial de Clínica Forense No. UBOCN-DSNTSANT-00521-2019, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Ocaña, allegado por la llamada en garantía DRA. CLAUDIA SARMIENTO GAMBOA, en el que se pondera por el DR. CARLOS CEDIEL DÍAZ GÓMEZ, profesional especializado forense, que de acuerdo a lo descrito en la historia clínica la atención brindada por la galena al señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, el día 27 de enero de 2009, fue la adecuada para el cuadro clínico correspondiente a la enfermedad diarreica aguda, enmarcándose dentro de las directrices para el manejo de estos cuadros clínicos y las dolencias que informó el paciente padecer no eran indicativas para sospechar un cáncer gástrico. Que según estudio realizado de la enfermedad por la sociedad Española de Oncología la etapa inicial del cáncer gástrico es asintomática, se establece a través del diagnóstico de otras enfermedades, como dificultad para tragar, ardores o dolor en el estómago, entre otras, en la que no se menciona la diarrea. Cuando se reconoce la sintomatología que podría sospechar de una lesión en el esófago, estómago o duodeno generalmente se establece a través de una endoscopia de vías digestiva alta, que permite la visualización del tejido gástrico y la toma de biopsias del tejido sospechoso o anormal. (Folios 933 al 935, resaltado).

6.4 Se ha precisado por la doctrina que al perito le corresponde explicar datos analíticos y técnicos por medio de conclusiones por las que se determinan significados o grados de probabilidad mientras que al juez le atañe ponderarlos con el acervo probatorio adicional. Esto es, el perito no juzga las consecuencias del hecho sobre el cual emite su

opinión, pues no es su obligación resolver la controversia fáctica ni jurídica, tal labor le está reservada al juez<sup>25</sup>. En consecuencia, el perito médico forzosamente deberá ubicarse en las mismas condiciones en que se encontraba el médico enjuiciado en el cometer de cometer la falta, lo cual facilita apreciar las incertidumbres en las cuales ha podido encontrarse.

Corolario de lo anterior, se ha indicado por la Corte Suprema que, sin desconocer la función judicial de la prueba pericial dentro de un proceso, en cualquier momento el juez puede apartarse de las conclusiones de este, pues debe ser valorada como todos los demás medios de prueba, esto es, de manera racional o sujeta a los lineamientos de la sana crítica, y no de manera incondicional o mecánica ante los dictámenes de los especialistas. En consecuencia, las conclusiones por parte de un testigo pericial son susceptibles de la crítica o, incluso, de la desestimación del funcionario judicial. Para los Altos Tribunales el objeto de valoración por parte del juez en una prueba pericial no es la conclusión del perito sino el procedimiento en el que sustenta sus afirmaciones. (CSJ-SCC Sentencia fecha 29-04-2005 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo; CSJ, S. Penal, Sentencia 39559, 06-03-2013, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca y Corte Constitucional Sentencia C-124-2011 M.P. Nelson Pinilla Pinilla).

Tampoco debe perderse de vista que si bien el sentenciador ha de averiguar la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ese actuar resulta demasiado peligroso en la medida que implica ingresar en el campo de la medicina para opinar sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no conoce. De ahí, que, el legislador haya dispuesto en el artículo 232 del CGP, la regla o pauta de valoración consistente en que el dictamen debe apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia y las demás pruebas que obren en el proceso.

De igual manera, es importante destacar que cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse del dictamen, sin que ello signifique aceptarse sin más miramientos. Pues, el juez no homologa el dictamen pericial, sino que

---

<sup>25</sup> FONT SERRA, Eduardo. (2000), El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil, Madrid. Citado por Chaves, Manuel Matos de Araujo (2012). Op. Cit. pág. 100.

lo analiza, lo examina, lo valora con sujeción a las reglas de este medio probatorio y al resto de elementos de convicción que subyacen en el proceso. Por manera que, si el dictamen del experto está sólido y científicamente bien estructurado, y no existe otra prueba de igual naturaleza o distinta, también con un peso científico que la desvirtúe, el buen sentido común o mejor las reglas de la sana crítica apuntan a su acogimiento, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor científicidad, lo que traduce admitir sus conclusiones.

Secuela de lo expuesto, advierte la doctrina, el sentenciador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, dado que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática.

7.5 En el caso que concita la atención, para la Colegiatura este elemento probatorio traído por la parte demandante (dictamen pericial) no es suficiente para definir la responsabilidad demandada, como esta lo alega, pues milita en el fardo probatorio dos dictámenes aportados por las llamadas en garantía que distan en relación al tema del diagnóstico del cáncer gástrico y la realización de la endoscopia y biopsia para su detección temprana, a más de la declaración rendida por el Dr. GABRIEL RODRIGUEZ RAMIREZ, **médico oncólogo que atendió al paciente**, quien fue claro al decir que en Colombia la endoscopia no está registrada como un estudio de prevención, y no toda gastralgia o gastritis da lugar a pedir una endoscopia, solo se manda a un paciente que tenga una sintomatología gástrica y que consulte con una continua periodicidad de tiempo que haga que el médico piense que hay algún problema de estómago. Y que era necesario establecerse la periodicidad del paciente con los síntomas de la gastritis, por ser un aspecto que marca que la persona tiene una sintomatología específica en un momento dado y requiere de un estricto control por parte del equipo médico, habida cuenta que la gastritis es un síntoma de otras múltiples molestias y etologías de enfermedades en el estómago que no tiene nada que ver con el cáncer gástrico, elucidando que un síntoma inespecífico, como el que tiene un dolor de cabeza, que puede darse cada seis u ocho meses.

En el caso del señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, el Dr. GABRIEL RODRIGUEZ RAMIREZ fue claro en decir que no hubo esa periodicidad continua de la enfermedad que hubiera permitido a los galenos en un momento dado sospechar los síntomas para diagnosticar un cáncer gástrico y ordenado el examen de la endoscopia para detectarlo, porque no es lo mismo que un paciente consulte cada mes diciendo que

le duele el estómago, que le arde, que no le sirve la pastilla, a que cada año consulte por ese mismo problema. Explicó el declarante que lo normal es que con el medicamento omeprazol mejora la sintomatología de gastritis, concretamente a las 24, 48, 72 horas después, pero si la persona tiene una sintomatología de cáncer, esa gastritis no va a mejorar, porque está produciendo alrededor de la misma otros síntomas, recalando nuevamente que cuando la gastritis no tiene una periodicidad frecuente se dificulta hacer el diagnóstico en un momento dado, escenario que se presenta para el caso analizado dada la actitud asumida por el paciente, sumado a que duró más de un año sin ir a consulta médica, tiempo en que bien pudo haber desarrollado la enfermedad.

De otro lado, el testigo puso de presente que no es normal que alguien tenga un cáncer que dure cuatro a cinco años sin recibir tratamiento, porque es un tumor que evoluciona con unos síntomas que se hace incompatible con la vida, dependiendo de la agresividad puede pasar de un estadio 1 a un estadio 4, entre cuatro a nueve meses, por lo que si para el 2007 el paciente hubiese exteriorizado síntomas de cáncer gástrico sin recibir tratamiento alguno no había llegado al 2011, la misma enfermedad lo había matado, porque en estas circunstancias el tiempo de sobrevida es de cero.

Añadió el declarante que el señor ESCALANTE MOLINA fue atendido en el año 2009, pero a su vez reiteró que para detectar la enfermedad no mediaba una sintomatología gástrica y una periodicidad, que es lo que va diciendo al médico el problema del paciente, machacando que es muy difícil que una persona venga cada seis meses a decir yo tengo una gastritis, se vaya y no vuelva. A más observó que el paciente al quejarse de un síntoma totalmente diferente, el médico no vio necesidad de hacerle una endoscopia gástrica sino la colonoscopia.

Complementó su exposición diciendo que al paciente se le ofreció un tratamiento antineoplásico, el cual no acudió a realizarse, que consiste en un esquema de estándar mundial para cáncer de estómago avanzado, porque médica y científicamente tenía posibilidades de respuesta para ayudar a mejorar su calidad de vida, o incluso de curación en un momento dado, y cambiar la curva de sobrevivir en el tiempo, dado que un paciente sin tratamiento muere en 6 meses, con tratamiento puede durar de tres a cuatro 4 años.

7.5.1 Brota de las analizadas piezas probatorias la disimilitud de las conclusiones a que llegaron los especialistas en diferentes áreas del conocimiento médico **patólogo, oncólogo y gastroenterólogo**, sumado a las declaraciones juradas de los galenos que

atendieron al paciente en distintos momentos, de si era o no imprescindible la ordenación de una endoscopia o biopsia al fallecido RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, cuando acudió a asistencia sanitaria ante la IPS demandada en las fechas registradas en la historia clínica, teniendo en consideración la sintomatología por este presentada, la cual podría haber dado lugar a sospechar un proceso cancerígeno gástrico, que fue lo que finalmente se le descubrió al paciente después de haber pasado un largo tiempo, a más de la no existencia de protocolos en vigor que marcaran como pauta la necesidad de ordenación de la endoscopia como procedimiento temprano para detectar precozmente el cáncer gástrico.

7.5.2 Una primera aproximación para dar una respuesta jurídica desde el enfoque de la responsabilidad civil médica es clarificar que al momento de juzgarse la conducta culposa del equipo sanitario o de un médico en particular, debe tenerse en cuenta por el funcionario judicial que no se está frente a una operación matemática, por lo que el error por acción u omisión imputado al galeno en el diagnóstico, y este último abarca todo lo atinente a la auscultación, examen o reconocimiento del paciente, así como también a los estudios que varían según la complejidad del asunto, y posteriormente su análisis e interpretación, debe tener la connotación de ser grave e inexcusable, por no haber recurrido a procedimientos de control y de investigación exigidos por la ciencia, atendiendo el estado o dolencia del enfermo.

Lo dicho es precedencia bajo la consideración que en el sistema de la responsabilidad civil fundado en la culpa del demandado, el simple error de diagnóstico *per se* no es suficiente para forjar responsabilidad si no existe culpa o negligencia de galeno y/o institución de salud, lo que exige del sentenciador en el ejercicio de su función de juzgar colocarse en el día y hora en que el profesional tomó la decisión, también analizar el cuadro del enfermo, sintomatología, elementos con que contaba, qué dice la literatura médica científica y las guías o protocolos vigentes en su momento para el caso especial, para determinar si la conducta reprochada es o no adecuada.

Es claro, examinada la historia clínica del fallecido, que cuando al señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, le fue diagnosticado el cáncer gástrico -diciembre de 2010-, ya no había posibilidad de hacer una detección temprana del tumor, pues se encontraba en un estadio avanzado. De esta manera cuando el paciente acudió el 22 de noviembre de 2010 a la IPS ALIADOS EN SALUD S.A.S., ya era tarde, no pudiéndose

catalogar la posibilidad de recuperación como real y efectiva dada la agresividad propia en que se encontraba la enfermedad, es decir, en palabras de la H. Corte Suprema, el paciente no se encontraba “*en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado*”. Además para el Tribunal esta oportunidad no fue frustrada por el actuar de las entidades demandadas, dada la ausencia en que incurrió el paciente de solicitar la adecuada atención médica, contabilizado a partir de la última cita brindada, que fue el **13 de octubre de 2009**, estamos hablando de un compás de tiempo de trece (13) meses, circunstancia que se considera fue decisiva e impidió que en ese periodo los médicos generales y especializados adscritos a la IPS demandada lo hubiesen seguido atendiendo y de hacerle un seguimiento a la evolución de su patología base de gastritis y si presentaba la sintomatología asociada a la enfermedad de un cáncer gástrico.

Analizados todos los registros médicos de las evaluaciones realizadas por medicina general y medicina especializada al señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, antes reseñadas, no se encuentra estructurada la falla o falta en el servicio por parte de las entidades demandadas, ya que reflejan que el paciente fue tratado en vida tomando en consideración la sintomatología y signos descritos en la historia clínica y los resultados de la valoración física practicada.

En efecto, en cuanto al MANEJO DE ENFERMEDAD ACIDO PEPTICA<sup>26</sup>, la guía de los protocolos señala que la gastritis ocurre cuando el revestimiento del estómago resulta hinchado o inflamado, que puede durar sólo por un corto tiempo (gastritis aguda) o perdurar durante meses o años (gastritis crónica). Según la literatura médica, como las declaraciones de los médicos generales y especializados que fueron recepcionadas, las manifestaciones de la gastritis son referidas a una dispepsia no ulcerosa, con epigastralgia tipo ardor, llenura, intolerancia alimentaria con náuseas o regurgitación, síntomas que en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención por esta patología durante los años 2007 (una cita médica), 2008 (una cita médica) y 2009 (dos citas médicas y una especializada) fue los que manifestó presentar el señor ESCALANTE MOLINA, prescribiéndosele tratamiento compatible con la misma.

Así mismo, en la situación particular, la Sala no puede dejar de lado que la periodicidad del paciente para solicitar las citas médicas no fue regular, pese habersele sugerido por los galenos tratantes realizar control médico, pues entre una y otra, mediaron

---

<sup>26</sup> SANATORIO DE CONTRATACIÓN E.S.E. PROTOCOLO MANEJO DE ENFERMEDAD ACIDO PÉPTICA- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

tiempos amplios, lo que para la Sala se torna en un aspecto que no permite hacer un manejo evolutivo de la enfermedad para determinar si el paciente en ese momento realmente presentaba síntomas o venía efectivamente con la afección de un cáncer gástrico y el obrar negligente de los médicos le privó de las posibilidades de curación o mejoría que tenía. Conclusión que se corrobora con la declaración rendida por el Dr. GABRIEL RODRIGUEZ RAMIREZ, médico oncólogo y tratante del paciente, testigo que se considera técnico, por esa atención directa, según la ilustración académica que puede consultarse en las obras de los profesores Devis Echandía Hernando.<sup>27</sup>, Serrano E, Luis G<sup>28</sup>, Bermúdez M Martín.<sup>29</sup> o Rojas G Miguel E.<sup>30</sup> y en la jurisprudencia reciente de la CSJ (2017)<sup>31</sup>, quien señaló que en el caso del señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, no hubo una periodicidad continua de la enfermedad, ya que mirada la línea del tiempo el paciente consultaba por gastritis al médico cada seis meses, cada ocho meses, lo que entorpece hacer el diagnóstico de un cáncer gástrico en un momento dado, porque una simple gastralgia no indica cáncer gástrico, porque va acompañada con otra serie de síntomas que aparecen en la medida que el tumor va progresando, que hacen consultar regularmente al médico porque la persona se siente mal. Igualmente determinó que existe una brecha entre la última cita que el paciente fue atendido en la IPS demandada por gastritis –octubre de 2009- y la fecha del diagnóstico del cáncer, porque fueron trece meses en que el paciente no realizó ninguna consulta médica, lo que impide establecer que paso en ese periodo de tiempo.

Para la jurisprudencia de la Corte, reiterado en muchas decisiones, para que se configure una falla en materia médica es preciso que se pruebe que la atención fue deficiente o defectuosa, esto es, no se pusieron al servicio del paciente, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas, todos los recursos humanos, científicos y técnicos, o no se garantizaron los estándares de calidad establecidos por el estado del arte exigibles para recuperar o preservar la salud al momento en que ocurrió el hecho dañoso.

Con relación a la posible responsabilidad derivada de un error de diagnóstico se ha dicho por la doctrina que *“la calificación de una praxis asistencial como ajustada o*

---

<sup>27</sup> DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo segundo, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.65.

<sup>28</sup> SERRANO E., Luis G. El régimen probatorio en la responsabilidad médica, 5ª edición, Bogotá DC, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2012, p.278-281.

<sup>29</sup> BERMÚDEZ M., Martín. Del dictamen judicial al dictamen de parte, 2ª edición, Bogotá DC, Legis SA, 2016, p.110.

<sup>30</sup> ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles, ESAJU, Bogotá DC, 2015, p.364.

<sup>31</sup> CSJ. SC9193-2017.

*desviada de la lex artis no debe realizarse por un juicio ex post, sino ex ante, es decir, con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento, a fin de poder considerarla como adecuada o no a la clínica que presenta el paciente. (...) Esta circunstancia que acabamos de analizar resulta esencial a la hora de enjuiciar la conducta del médico, debiendo efectuarse tal valoración en las mismas condiciones en que se encontraba el facultativo en cuestión, con los mismos datos, posibilidades y medios de que disponía en ese momento, esto es, mediante una valoración ex ante, sin infringir, por tanto, la prohibición de regreso.”<sup>32</sup>.*

Para la Sala es lamentable el deceso del señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, pero una vez estudiados los pormenores de la situación acaecida, con todas las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar, se puede vislumbrar que en el caso de marras no se reúnen las condiciones necesarias para la consolidación del fenómeno jurídico que se analiza, en razón a que las pruebas recaudadas demuestran que los galenos que lo atendieron para los años 2007, 2008, 2009 lo hicieron en arreglo a la *lex artis*, por cuanto el diagnóstico y el tratamiento que se le hizo fue el adecuado para la gastritis, no privándosele de un tratamiento con posibilidades o expectativas de éxito o el arrebatamiento de una oportunidad de sobrevivencia, porque en ese período de tiempo al evaluarse al paciente, este no reveló los síntomas ni la patología para que le diagnosticaran un cáncer gástrico. Lo que descarta haberse incurrido en un error de diagnóstico o un tratamiento inadecuado al omitir realizarse determinadas pruebas exigidas para considerar la conducta adecuada a la *lex artis ad hoc*, que hubieran permitido detectar la existencia de un carcinoma o detectarlo en un estadio precoz con aumento de las posibilidades de curación o supervivencia.

En aquellos supuestos en los que, a pesar de una diligente actuación del facultativo, se produce un error o retraso en el diagnóstico del paciente como consecuencia de su falta de colaboración, tal error o dilación no debe generar, en principio, responsabilidad del médico, pues es deber del paciente facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención con motivo de la asistencia sanitaria. No se le puede exigir a los profesionales de la medicina dotes de imaginación o de adivinos, ya que entonces la posibilidad de errores, por creencias o suposiciones, pueden presentarse mayores y aquí se trataba de un médico de cabecera y de una enfermedad muy poco común.

---

<sup>32</sup> J. C. GALÁN CORTES: RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA, página 265

Del material probatorio compendiado, valorado en su conjunto y de conformidad con la sana crítica y en criterio de la Sala, emerge que mal puede hacerse descansar en el proceder de COOMEVA EPS y la IPS ALIADOS EN SALUD, la producción del daño físico y moral que se dice afecta a los actores, para endilgarle por tal motivo, el deber de indemnizarlos, pues si bien eran las encargadas de velar por su salud, no existen elementos de convicción suficientes que permitan determinar la culpa probada y el nexo causal entre el proceder de las mismas y el daño que se busca sea reparado, la frustración de chance de sobrevivida del señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA.

Conclusiones a la que llega la Sala, al haber quedado visto que entre los requisitos que debe mediar para la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad, es la certeza de la existencia de una oportunidad que se pierde, esto es, que de no haber ocurrido el evento dañoso endilgado a las demandadas (demora en utilizar los medios que dieran certidumbre sobre el diagnóstico del paciente de cáncer gástrico) a la víctima no se le hubiere privado de una expectativa de sobrevivida. Y lo discurrido antecedentemente no permite llegar a esa conclusión, al no obrar en el dossier probatorio prueba que permita afirmar que la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica, quedando el hecho genitor invocado como causa de la pérdida de oportunidad en el campo de lo meramente especulativo e hipotético. Tampoco se demostró que para las fechas en que fue atendido el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA era obligatorio en los protocolos médicos la recomendación de la realización de los exámenes que se señalan preteridos por los médicos tratantes, no siendo suficientes las simples conjeturas o la existencia de datos fácticos que por una mera coincidencia induzcan a pensar en una interrelación de esos acontecimientos, sino que era preciso la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que se haga patente la culpabilidad que obliga a reparar la pérdida de la oportunidad de sobrevivir.

En fin, era fundamental y necesario demostrar que el paciente presentaba los síntomas para sospechar la existencia de un posible proceso cancerígeno de gastritis y que los galenos que lo atendieron no apreciaron la gravedad de estos en el cuadro que clínico que mostraba el enfermo, situación que no ha tenido verificación en el caso estudiado, pues la clínica que lo acompañaba, según lo conceptuado por varios de los médicos que intervinieron en este proceso y lo registrado en la historia clínica, no ameritaba inmediata y urgentemente la ordenación de la endoscopia y la biopsia, todo lo

cual a juicio de la Corporación desvirtúa que la invocada omisión de los referidos exámenes haya ocasionado una muerte más temprana del señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA, que es el sustrato factual de la pretensión de la responsabilidad subsidiaria reclamada en el libelo por pérdida de oportunidad de sobrevivir dicho paciente a un cáncer gástrico.

### **III. CONCLUSIÓN**

De todo cuanto viene de analizarse es palmario que no se configura la responsabilidad médica reclamada por los demandantes, por lo que se impone sin otros comentarios sobre el particular, revocar los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y OCTAVO de la sentencia opugnada, y en su defecto negar la prosperidad de la pretensión trazada como subsidiaria, traducido en la pérdida de oportunidad de sobrevivir el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA a un cáncer gástrico. Por sustracción de materia el Tribunal se abstiene de pronunciarse sobre los otros dos problemas jurídicos planteados y condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante, según lo previsto en el numeral 4 del art. 365 del CGP., las cuales se liquidarán en forma concentrada por el juez *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, N. DE S., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y OCTAVO de la sentencia apelada de origen y fecha señalados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** la prosperidad de la pretensión trazada como subsidiaria de la pérdida de oportunidad de sobrevivir el señor RAMÓN DARÍO ESCALANTE MOLINA a un cáncer gástrico deprecada por la parte demandante, en consonancia a lo motivado.

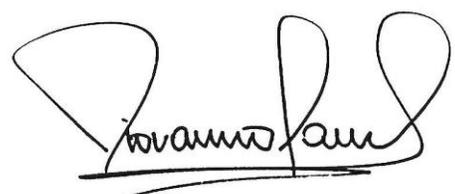
**TERCERO: CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte demandante, en aplicación de lo que dispone el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho de esta instancia se señalarán por auto separado emitido por el Magistrado Ponente, según lo prevé el numeral 3 del art. 366 del CGP.

**CUARTO: REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, en firme esta sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL  
Magistrado

  
MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ  
Magistrado

  
ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS  
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).



DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA  
SALA CIVIL – FAMILIA  
(Área Familia)

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS**  
Magistrada Sustanciadora

Verbal – Impugnación de la Paternidad. **Auto Decide.**  
Radicación 54001-3160-002-2018-00232-01  
C.I.T. 2020-0115

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)

Encontrándose en esta Superioridad el presente proceso de IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD incoado por NEYDER MISAEL VIDES PATIÑO en contra de la menor D.A.V.R.<sup>1</sup>, representada legalmente por Yenifer Paola Rueda Moros, a efectos de decidir lo pertinente en torno al recurso de apelación que la parte demandada impetró contra la sentencia No. 321 del 18 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, que accedió a las pretensiones de la demanda, se observa que la sentencia de primer nivel debe anularse, pues el proceso, arribado a este despacho el pasado 14 de octubre, se encuentra permeado por una irregularidad capaz de nulitar lo actuado a partir de la precitada providencia como pasa a explicarse.

Delanteramente debe tenerse muy en cuenta que las personas menores de edad gozan de privilegios para el resguardo de sus prerrogativas constitucionales, dada la noción de interés superior que ha de orientar toda actuación en la que ellos intervengan. Es por ello que la jurisprudencia ha establecido pautas entre las cuales se recalca que “Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y

---

<sup>1</sup> Se omite el nombre completo de la menor en protección de sus derechos fundamentales conforme a los artículos 15 y 44 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 47 numeral 8 y 193 numeral 7 de la Ley 1098 de 2006.

cuidadosos al resolver casos relativos a la garantía de los derechos fundamentales de un menor de edad. Eso, entre otras cosas, implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad.”<sup>2</sup> (Se subraya)

Dentro de procesos como el presente, el legislador previó en el numeral 4 del canon 386 C.G. del P. la emisión de “*sentencia de plano*” en eventos muy puntuales y claramente identificados. El primero, se da cuando el demandado no se resiste al éxito de las pretensiones, sin que ello destierre la práctica de prueba científica. El segundo, cuando el resultado de la prueba genética es favorable a la parte actora y **su adversaria, dentro de la oportunidad procesal idónea, no insta la realización de un nuevo dictamen**. Al respecto consagra la norma: “*Se dictará sentencia de plano acogiendo las pretensiones de la demanda en los siguientes casos:*

“a) *Cuando el demandado no se oponga a las pretensiones en el término legal, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3.*

“b) *Si practicada la prueba genética su resultado es favorable al demandante y la parte demandada **no solicita** la práctica de un nuevo dictamen oportunamente y en la forma prevista en este artículo”* (se resalta y subraya).

En torno a esa prueba científica, también se estableció que “*Las disposiciones especiales de*” ese artículo prevalecen “*sobre las normas generales de presentación y contradicción de la prueba pericial contenidas en la parte general*” de esa ley adjetiva (C.G. del P. artículo 386, numeral 2°, inciso 3°). Y se reguló que practicado ese medio de convicción (inciso 2° del numeral 2° del artículo 386 C.G. del P.), se debe correr “*traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. **Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.***” (Subraya y resalta la Sala)

Infiérase entonces que para emitir “*sentencia de plano*” ha de estar allanado el debate en torno a la prueba científica, pues de no ser de ese modo, el juzgador de primera instancia se encuentra inhabilitado para proferirla. En otras palabras,

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional sentencia T-261 del 2013, citada en sentencias STC5016-2016, 21 de abril de 2016, radicado 2016-00922-00.

hasta tanto no quede finiquitado en los procesos de impugnación o investigación de la paternidad el estadio procesal de aclaración, complementación o de práctica de una nueva experticia, no se abre paso la emisión de sentencia de plano.

Sobre las reglas especiales que dimanán del canon 386 procesal, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, tiene explanado, que *“Ese precepto, no es más que la unificación de aspectos relacionados con la determinación de la filiación; en él se acoge la evolución legislativa y los criterios vigentes sobre la materia. Se contempla la posibilidad de pedir pruebas; se impone como obligatorio un examen científico susceptible de contradicción, cuya obstrucción conlleva efectos adversos para el renuente. También equipara las posiciones de quienes, ya sea por vía de investigación o de impugnación, buscan establecer los verdaderos nexos de sangre que los unen con sus adversarios. De igual manera se señala que un resultado de la prueba genética favorable al accionante, **sin objeciones, conduce a una sentencia estimatoria de plano.**”<sup>3</sup> (Subraya y resalta la Sala)*

En el *sub lite*, justamente se soslayó la dilucidación de la práctica de un nuevo dictamen. En efecto, el día 30 de septiembre de 2019, según sello impuesto en el desprendible de la guía de correo de 4/72, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Subdirección de Servicios Forenses, Grupo de Genética Forense (Convenio INMLyCF-ICBF. Radicado ICBF-DNA1901001617) allega los resultados del *“INFORME PERICIAL – ESTUDIO GENÉTICO DE FILIACIÓN”* que practicó con muestra de mancha de sangre de Neyder Misael Vides Patiño, Yenifer Paola Rueda Moros y D.A.V.R., arrojando ese estudio que el demandante señor *“Vides Patiño queda excluido como padre biológico del (la) menor (...)”*, situación que se entiende favorable a sus intereses (folio 59 a 62 cuaderno físico)

El día 7 de octubre de 2019, la parte demandada, por ante su apoderado judicial, confuta ese resultado (folio 65 cuaderno físico), toda vez que eleva *“objeción al informe”*, circunstancia que hace descansar en lo siguiente: **i)** *“que al momento de la prueba fue citada y se le indicó que una médica femenina tomaría 1 amuestras (sic) de sangre y el día de estas tomas fue realizada por otro médico”*; **ii)** *“el presunto padre omitió asistir en ocasiones anteriores a la cita para la toma de la muestra de ADN”*; **iii)** que su *“prohijada (...) manifiesta que al momento de la toma”* de la

---

3 SC5418-2018, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, 11 de diciembre de 2018.

muestra percibió “que los elementos usados en la menor se encontraba[n] destapados”, de ahí que, en su sentir, “no se cumple con la cadena de custodia con la toma de la muestras (Sic); y **iv**) que “el resultado no da cuenta del resultado de la compatibilidad de la madre con la menor”. Por lo tanto, dice, que tiene “dudas (...) de que las muestras tomadas son las de ella y su hija”, por lo que, “objet[a] el informe pericial presentado por medicina legal. Y en su lugar se ordene nuevamente la toma de muestras para una prueba de ADN.”

El *a quo*, mediante auto del 25 de octubre de 2019 (folio 68 cuaderno físico), corre traslado a las partes, por 3 días, de la prueba científica, y hace saber que **“Vencido el anterior término, se hará el respectivo pronunciamiento de la misiva presentada por el togado de la parte pasiva, obrante a folio 65 del cuadernamiento”** (negritas fuera del texto original).

Ulteriormente, en resolutive del 18 de diciembre de 2019 (folio 69 al 71 cuaderno físico), empezó por estimar que “carecen de virtualidad” los argumentos del extremo pasivo tendientes a “despojar de credibilidad los resultados de la prueba genética que obra en esta lid”, dado que “no se presentó solicitud motivada en la que se precisaran los yerros cometidos en la materialización de la prueba científica”, y de esa manera, en esa misma providencia, consideró “Despejado” el debate contra el dictamen, pasando a emitir sentencia de plano accediendo a las súplicas de la demanda.

Puestas así las cosas, resulta inadmisibles la habilitación que realizó la *a quo* en la misma sentencia para de esa forma pasar a resolver de plano el asunto, toda vez que, en estrictez, esa situación lo que devela es que se cercenó a la parte demandada el estadio procesal para, de ser el caso, censurar la negativa de acceder a un nuevo dictamen. Dicho de otro modo, al no haberse adoptado esa decisión mediante auto previo, como era de esperarse y así quedó anunciado por la juez de primer nivel en aquel proveído del 25 de octubre de la anualidad inmediatamente anterior, se pretermitió el espacio u oportunidad para confutar la decisión mediante la cual se deniega la práctica de una segunda prueba genética y de contera se desconoció el principio de doble instancia frente a dicha decisión, como quiera que, a voces del numeral 3° del artículo 321 C.G. del P., el auto que deniegue el decreto o práctica de pruebas resulta pasible de alzada y, por supuesto, del recurso horizontal (reposición).

Luego, obrar como lo hizo la señora jueza de conocimiento privó a la parte demandada del derecho a impugnar la decisión negativa de su pedimento probatorio. De ahí que ante la presencia de contradicción al dictamen, no se configura la hipótesis del literal “b” del canon 386 *ejusdem*, esto es, no estaban dadas las condiciones para resolver de plano el proceso. La juzgadora de instancia con su proceder, terminó propiciando la causal de nulidad del numeral 3 del artículo 133 procesal, que se da, se itera, cuando se niega el decreto o la práctica de una prueba.

Y es que no es de poca monta la situación advertida, ya que, como lo tiene adoctrinado el Tribunal de Casación, lo que en realidad faculta al juzgador de instancia para decidir de plano un proceso de investigación o impugnación de la paternidad es que no medien “*objeciones*” con ocasión al resultado favorable al demandante de la prueba genética. O sea, de elevarse frente a un resultado científico de filiación solicitud de aclaración, complementación o la practica de una nueva experticia, tales pedimentos no abren paso a la emisión de sentencia de plano por cuanto de esos ruegos jurídicos debe previamente resolverse lo pertinente y convocarse a audiencia, lo cual aquí se desdeñó.

Además, no puede dejar de lado la Sala que deviene preponderante para los niños y adolescentes, en caso de censurarse su ascendencia, **la necesidad de definir su verdadera identidad y filiación** –artículo 25 Código de la Infancia y la Adolescencia–. Con tal fin, el artículo 218 del Código Civil modificado por el canon 6° de la Ley 1060 de 2006, brinda la herramienta jurídica al imponer que en los juicios de impugnación de la paternidad ha de vincularse, de ser viable, al verdadero procreador. Tal es el texto de esa normativa: ***“El juez competente que adelante el proceso de reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad, de oficio o a petición de parte, vinculará al proceso, siempre que fuere posible, al presunto padre biológico o la presunta madre biológica, con el fin de ser declarado en la misma actuación procesal la paternidad o la maternidad, en aras de proteger los derechos del menor, en especial el de tener una verdadera identidad y un nombre”*** (Se subraya y resalta). Ello, por cuanto como lo tiene dicho la Sala de Casación Civil, “*la acción judicial dirigida a establecer la filiación de una*

*persona y especialmente de un menor, conlleva a definir su estado civil, ante la familia y la sociedad.”<sup>4</sup>*

Con todo, al mediar en el plenario en línea de principio, de un lado, una prueba pericial que en grado muy próximo a la certeza enrostra la improbable paternidad del demandante o mejor aún la probable paternidad de un tercero, y del otro, que en el *dossier* se ruega por los contendientes la práctica de otras pruebas (interrogatorio de parte, testimoniales), que, al parecer, darían cuenta de la reconstrucción histórica del trato íntimo o especial que para la época de la concepción se prodigaron aquellos, ora del interés actual para impugnar la paternidad, esa incertidumbre debe ser esclarecida en pro a establecer la filiación real de la menor pues, insístase, en estos asuntos el juez de familia tiene un deber de especial diligencia, el que sube de tono si se trata, como en el caso de autos, de derechos que involucran a menores, pues, en tales eventos, se impone determinar, en la medida de lo posible, los verdaderos lazos sanguíneos.

En ese orden, resulta indiscutible entonces que dentro del proceso de impugnación de paternidad que se revisa, se ha incurrido en la referenciada causal de nulidad al no atenderse de manera previa a la sentencia la oposición al dictamen pericial, y por ahí se omitió la convocatoria a audiencia, por lo que en esta oportunidad debe nulitarse lo actuado a partir de la sentencia proferida.

Y no se diga que las consideraciones que plasmó la *a quo* en la misma sentencia de plano proscriben la advertida nulidad, pues suficientemente quedó explicado, y así debe obrarse, que en el mismo fallo no puede paralelamente denegarse la práctica de una segunda prueba científica, ya que se mutila la posibilidad de recurrir ese tipo de decisión.

Colofón de lo expuesto, se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta el dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) inclusive, y conforme a lo dispuesto en el artículo 138 C.G. del P., ha de reponerse por la jueza de conocimiento la actuación nulitada, previo agotamiento de las etapas propias en este tipo de asuntos conforme ha quedado dilucidado. No obstante, se hace la salvedad de que las

---

4 STC16969-2017, 19 de octubre de 2017, rad. 2017-02463-00, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

pruebas practicadas conservan su validez y tienen eficacia frente a quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,**

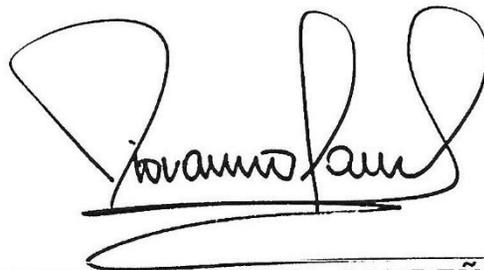
**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado a partir de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta el dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) inclusive, conforme a lo considerado.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el presente proceso a su lugar de origen a objeto de que se proceda conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: Remítase** el expediente dejando constancia de su salida.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ángela Giovanna Carreño Navas', with a large, stylized flourish underneath.

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS**  
Magistrada