



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO**  
**Santiago de Cali, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)**

**DEMANDANTES:**       **LUZ MARY PALOMINO PÉREZ**  
                                  **JORGE ENRIQUE BURBANO MARTÍNEZ**  
                                  **LINA MARCELA BURBANO PALOMINO**  
                                  **GIOVANNY BURBANO PALOMINO**  
                                  **ALEJANDRO VALENCIA PALOMINO**

**DEMANDADA:**       **NUEVA EPS S.A.**

**RADICACIÓN: 76001-31-03-008-2020-00202-00**

**SENTENCIA N° 39**

**I.- OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede este Despacho a dictar sentencia de Primera Instancia dentro del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA propuesta por **Luz Mary Palomino Pérez, Jorge Enrique Burbano Martínez, Lina Marcela Burbano Palomino, Giovanni Burbano Palomino y Alejandro Valencia Palomino**, frente a **NUEVA EPS**.

**II. DE LA DEMANDA.**

Conforme la subsanación a la demanda propuesta sobre el libelo genitor formulado por los demandantes, así como sus pretensiones se tiene que la misma admite el siguiente compendio:

La señora Luz Mary Palomino Pérez, quien para el 2.013, contaba con 49 años de edad, se le practicó en la Clínica San Francisco de Tuluá, el día 26 de febrero de ese año, resección de nódulo mamario, generándose como hallazgo carcinoma medular típico, y preceptuando antecedentes familiares de tumor maligno en mama.

El 22 de marzo de esa misma calenda, en consulta particular con especialista en Onco ginecología y mastología / gineco – obstetricia de la Fundación Salud Hombre de la Ciudad de Tuluá, diagnosticó a partir del informe de patología, la presencia de carcinoma medular típico de mama con bordes comprometidos, solicitando a la demandada que la paciente recibiera valoración y tratamiento por la especialidad de mastología. El 26 de marzo, el Dr. Staling Guillermo Pallares, remite a la paciente a la especialidad de oncología, para valoración prioritaria, como candidata al procedimiento de vaciamiento ganglionar y cuadrantectomía, especificando que debía realizarse en máximo 20 días, para impedir poner en peligro su vida y la proliferación del padecimiento, toda vez que para esa data la invasión angio linfática se encontraba ausente.

El 10 de abril, la actora acude a la Clínica Occidente Integral de Cáncer, para ser valorada con la Oncóloga Giovanna Patricia Rivas, quien indica que el cáncer se encuentra en estadio II y debe ser valorada urgentemente por un especialista en mastología. El 27 de mayo, la demandante es valorada por cirujano oncólogo de la clínica Imbanaco, advirtiéndole que el cáncer había hecho metástasis a los ganglios linfáticos en la región axilar, siendo imperativo vaciamiento ganglionar.

La paciente solo es operada el día 16 de septiembre de 2.013, dejando la nota en la historia clínica que se habían presentado “demoras administrativas”, conforme lo registraron los médicos de la Fundación Valle del Lili, lapso superior a 170 días, pasando la enfermedad de estadio II a III, y la invasión angiolinfática que estaba ausente, ya se encontraba presente; conllevando a que el tratamiento de radioterapia se extienda 33 sesiones y desarrollando linfedema en el brazo izquierdo por el vaciamiento ganglionar, generándole hinchazón, dolor crónico y debilitante, además de limitación funcional en los movimientos de su brazo afectado.

Los integrantes de la familia, han experimentado un daño moral, expectantes al deterioro físico y psicológico de Luz Mary Palomino, así mismo, la gestora ha padecido un detrimento al disfrute de su intimidad y vida sexual que sostenía con su esposo, Jorge Enrique Burbano Martínez. De otra parte, para la demandante, el aumento de quimio y radioterapia influyó en su autoestima, pues ocasionó caída del cabello, pestañas y cejas, generándole complejos.

Se invoca la pérdida de un perjuicio material, a título de lucro cesante, comoquiera que al momento de los hechos se desempeñaba como confeccionista de cortinas y manualidades, con un ingreso equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020, de \$877.803, junto a prestaciones.

Así mismo, se indica que los hijos de la pareja, señores, Lina Marcela y Jorge Giovanni Burbano Palomino y Alejandro Valencia Palomino, han tenido que modificar sus proyectos y estilos de vida, en tanto realizaban actividades físicas, culturales, turísticas y artísticas, que han sido suprimidas ante el cambio de ánimo, impotencia y frustración por su estado de salud. Finalmente indica que se vio en la necesidad de depender de un tercero para llevar a cabo labores de aseo y hogar que realizaba de manera rutinaria.

A partir del anterior recuento fáctico, se pretende:

1. Que se condene a la parte demandada como responsables civiles por los perjuicios causados a Luz Mary Palomino Pérez, en consecuencia,
2. Pagar por perjuicios materiales, lucro cesante 362 smlmv.
3. Daño emergente \$254.360.974
4. Detrimento al disfrute de su intimidad y vida sexual para la demandante Luz Mary Palomino Pérez, \$95.000.000; daño moral \$72.000.000, daño vida relación \$140.000.000, para un total de \$879.311.975
5. Para el demandante Jorge Enrique Burbano Martínez, daño a vida conyugal, \$87.780.300, daño moral \$72.000.000, vida relación 140.000.000, total \$299.780.300
6. Para Lina Marcela Burbano Palomino, Daño Moral \$72.000.000, daño vida relación \$140.000.000, total \$212.000.000
7. Para Jorge Giovanni Burbano Palomino, Daño Moral \$72.000.000, daño vida relación \$140.000.000, total \$212.000.000
8. Para Alejandro Valencia Palomino, Daño Moral \$72.000.000, daño vida relación \$140.000.000, total \$212.000.000

### **De la contestación.**

Notificada la demandada, en término contestó la demanda, y formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS S.A.
2. INEXISTENCIA DE ERROR MEDICO
3. CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS S.A. EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR.
4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE NUEVA EPS S.A. POR HECHO DE TERCERO

5. AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO.
6. CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA A NUEVA EPS Y EL DAÑO ALEGADO.
7. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.
8. CONDICIONES PROPIAS DE LA PATOLOGÍA DEL PACIENTE
9. COBRO DE LO NO DEBIDO

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Los presupuestos procesales de competencia del juez, capacidad para ser parte, para comparecer al proceso y demanda en forma se cumplen en esta ocasión en la que los contendientes se encuentran igualmente legitimados en la causa tanto por activa como por pasiva, respectivamente, teniendo en cuenta que constituye la parte demandante la señora Luz Mary Palomino Pérez y sus familiares, aduciendo la desatención de aquella, lo que generó una pérdida de su expectativa de vida, tratamiento adicional para su enfermedad, aunado a los perjuicios de orden extrapatrimonial, pretendiendo de la demanda, la reparación integral del daño.

#### **2.- NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN Y DE LA ACCIÓN.**

El apoderado judicial de la parte demandante, según se desprende de la lectura de los hechos y pretensiones de la demanda, fundamenta la responsabilidad civil de la demandada en el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud para la atención de sus afiliados y las disposiciones contenidas en la ley 1388 de 2010, dirigiéndola en forma exclusiva frente a la Nueva Eps, reprochando la demora en el tratamiento que requería Luz Mary Palomino Pérez, en tanto aquello no solo implicó un traslado del estadio de gravedad del cáncer padecido, el aumento del tratamiento posterior a la cirugía, y las consecuencias en la salud física y mental de la demandante, la siguiente cita puntual de los hechos y que posteriormente se replica en los fundamentos de la demanda permiten al Despacho encausar la presente decisión, en la responsabilidad organizacional de la Entidad Promotora de Salud, Nueva EPS, se destaca lo dicho en el libelo introductor en los siguientes términos:

“INEXPLICABLEMENTE, LA PACIENTE SOLO ES OPERADA EL DÍA 16 DE SEPTIEMBRE DEL 2013, circunstancia esta que llamo la atención del

cuerpo médico de la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali – Valle, en donde el oncólogo William Alberto Franco Climent y la Dra. Viviana Moreno Ortiz, preceptúan en la mismísima historia clínica que **se ha presentado DEMORAS ADMINISTRATIVAS de la EPS, y que a la paciente lamentablemente en ese tiempo de TARDANZA de 174 días – cinco meses y dieciséis días (contabilizados desde el 26 de Marzo del 2013 fecha de requerimiento oncológico prioritario, al 16 de septiembre del 2013 fecha en la que finalmente se le efectúa el procedimiento a la paciente), la señora Luz Mary Palomino Pérez, LE EVOLUCIONÓ SU CÁNCER DE ESTADIO II A ESTADIO III, pues como bien se recalcó en el informe de patología, la INVASIÓN ANGIOLINFÁTICA estaba AUSENTE en un principio, no obstante, el cáncer al evolucionar al estadio III, la invasión ya se encontraba presente, haciendo necesario no solamente la práctica del vaciamiento ganglionar y cuadrantectomía, sino que también se prolongaron las sesiones de quimioterapias, generándosele a la paciente un CONDICIONAMIENTO A METÁSTASIS DEL CÁNCER,** lo que incrementa su riesgo de muerte, recurrencia y disminuye significativamente la probabilidad de curación completa” (destacado nuestro)

De esta manera, de conformidad con lo narrado por la parte actora en la demanda, estos delimitan el objeto de estudio del presente proceso, el cual obedece a una responsabilidad organizacional de la Entidad Promotora de Salud, la Institución Prestadora de Salud y sus agentes; más no por el acto médico desplegado por los galenos tratantes, en tanto como se destaca la demanda no se dirigió frente a las IPS, ni a los médicos tratantes, incluso una especialista fue citada como testigo.

Bajo esa claridad sustancial, es pertinente indicar que *“La organización es un sistema complejo que se define como un conjunto de elementos interrelacionados para alcanzar un objetivo o lograr un fin. «Un sistema puede ser definido como un complejo de elementos interactuantes». (LUDWIG VON BERTALANFFY. Teoría general de los sistemas. México: FCE, 2014. p. 56). Tales elementos son interdependientes, por lo que no basta estudiarlos aisladamente. No obstante, para la identificación de una unidad de acción susceptible de imputación no es posible abarcar la totalidad de las relaciones o condiciones de contorno dentro del sistema complejo, por lo que se presenta la necesidad de introducir criterios de selección según el marco de valores del ordenamiento jurídico”<sup>1</sup>.*

Igualmente ha de entenderse que el paciente cuando ingresa al Sistema General de Seguridad Social en Salud para obtener el restablecimiento de su salud o

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 13925 de 2016.

morigerar sus dolencias físicas o psíquicas es atendido por un conglomerado de agentes administrativos, médicos, paramédicos, enfermeros, auxiliares, entre otros a fin de ejecutar los actos necesarios según el criterio médico científico para salvaguardar la salud del paciente. Tales actos son determinados por la misma organización.

Entonces, de conformidad con los artículos 178, 179 y 180 de la ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud tienen el control sobre la calidad de la prestación del servicio de salud, al indicar el primer artículo en cita que “**Las EPS tienen la obligación de establecer los procedimientos para controlar y evaluar sistemáticamente la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud**” (Subrayado y negrillas por el Despacho).

Por otro lado, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que “*son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley*”.

*“La función que la ley asigna a las IPS 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.*”

*La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”<sup>2</sup>.*

Bajo ese alero, la jurisprudencia ha indicado que el juicio de reproche puede recaer sobre la organización y en uno o algunos de sus elementos en forma solidaria siempre que se cumplan los presupuestos consignados en el artículo 2344 del Código Civil.

Por tanto, se infiere que la responsabilidad emanada de una atención deficiente a un paciente no deriva de un acto ejecutado por un agente omnímodamente,

---

<sup>2</sup> Ibídem.

sino en una serie de actos u omisiones que constituyen el todo de un proceso, que debe valorarse completamente para establecer el resultado lesivo cuya indemnización se reclama, pues *“La inobservancia de los criterios establecidos por el conocimiento científico afianzado u objetivo constituye un indicio de la culpa directa de la organización o de sus agentes particulares cuando tales violaciones están descritas por la evidencia médica como factores de riesgo desencadenantes de los daños sufridos por el usuario”*<sup>3</sup>.

### **3.- PROBLEMA JURIDICO.**

El problema jurídico que surge en el presente asunto está encaminado a determinar si se encuentran cumplidos o no los presupuestos axiológicos de la responsabilidad organizacional radicada en la persona moral demandada en la demora a la atención médica dispensada a Luz Mary Palomino que implicó el avance del cáncer que padecía, su tratamiento, la cirugía derivada de la tardanza y las consecuencias de ese agravamiento en la salud de la demandante. En caso afirmativo, se establecerá la posible causación de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales irrogados a cada uno de los demandantes.

### **4.- CASO CONCRETO.**

#### **4.1. Responsabilidad de la EPS.**

**4.1.1.** No existe duda o discusión respecto de la afiliación de la señora Luz Mary Palomino, a la Nueva EPS, en condición de beneficiaria, para el momento de los hechos, así, la propia demandada allegó al momento de contestar la demanda, la certificación que da cuenta que la actora, identificada con c.c. 31.203.603, se encontraba afiliada a esa Sociedad en el régimen contributivo desde el 17 de junio de 2.012, y posteriormente fue vinculada al régimen subsidiado desde el 24 de enero de 2.018.

La discusión planteada por la demandada, busca desligar la responsabilidad de la Empresa Promotora de Salud, de la atención brindada por sus IPS adscritas, señalando a título de guisa de la contestación de la demanda que *“Es decir, que la obligación que como supuestamente defectuosa se considera por el demandante, no estaba radicada en cabeza de NUEVA E.P.S. S.A. sino en el equipo médico contratado por la I.P.S”*; No obstante, como ya se explicó, la Promotora de Salud, hace parte de un sistema de organización para la prestación del servicio de salud, que no puede desligarse del acto médico prestado por sus integrantes, menos aún, cuando lo que se duele con la demanda, es la demora en la autorización de los tratamientos ordenados en forma reiterada y con carácter urgente por parte de los

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC9193-2017 de 28 de junio de 2017.

médicos, especialistas en diversas áreas, adscritos a esa entidad, pero que confluyeron con lo señalado por la atención particular que en su oportunidad buscó la demandante; al tema, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia que se ha venido tomando de referencia, señaló:

*“una articulación entre todos sus elementos, los cuales están suficientemente bien diferenciados como para ser considerados unidades de análisis cuyas propiedades integrales y relaciones mutuas definen las características del sistema total. Las funciones de los elementos del sistema son diferenciables pero no independientes o aisladas, por lo que cada uno de éstos se define en relación con los otros.”<sup>4</sup>*, en diferente oportunidad sobre el tema, señaló

*“Incluso en el literal e) se insiste en que las Entidades Promotoras de Salud tienen a su cargo la afiliación de usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras y están obligadas a suministrar al afiliado que “pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente” (...) y **garantizar** – se resalta – directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados, añadiendo luego que les compete organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio Nacional, definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad de afiliado y su familia y establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de servicios de salud”<sup>5</sup>*

Y es que como pasa a verse, la prueba vertida en la etapa de instrucción y juzgamiento, tanto de la parte actora, como de su contraparte, confluyeron a señalar que efectivamente existió una tardanza en el tratamiento de la paciente que SÍ tuvo repercusiones en el daño invocado con la demanda, luego esa consonancia probatoria, debilita el ejercicio retórico vertido con la contestación de la demanda, en tanto la prueba es indicativa de la responsabilidad civil invocada con la demanda, pasa entonces el Despacho a extraer apartes del dictamen pericial aportado por la parte demandada y la declaración del médico, así como la prueba pericial aportada por la parte actora, los testigos médicos declarantes y la prueba documental allegada a la foliatura.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC13925 del 30 de septiembre de 2016, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia SC2769-2020 de 31 de agosto de 2020, M. P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, rad. 003-2008-00091-01.

Así, la conclusión vertida por el perito Eduardo Serna Agudelo, adscrito al Centro de Estudio en Derecho y Salud, CENDES, es concluyente en cuanto determinó que “La Sra. Luz Mary Palomino sufrió un cáncer de mama estadio IIA triple negativo para lo cual consultó el 4 enero del 2013. Hubo una demora injustificada en su adecuada atención y tratamiento hasta 16 septiembre del 2013, **lo que hizo que el cáncer progresara a un estadio más avanzado**. En ese momento se le instauró el tratamiento adecuado según las normas nacionales e internacionales Esta demora en la atención, **le ha ocasionado la pérdida de oportunidad de estar viva a 5 años del 20%** Desconozco si la causa en dicha demora fue a causa de procesos administrativos atribuibles a su empresa administradora de su plan de beneficio en Salud, la Institución encargada de su atención o a demora en los trámites que debe realizar la paciente.” (destacado nuestro)

Perito que concurrió a la vista pública de 23 de marzo de 2.022, y explicó que para el cáncer de mama, la Guía Colombiana del Ministerio de Salud, desde la consulta hasta el tratamiento es de 60 días, luego si la consulta fue en enero de 2.013 y el tratamiento solo se llevó a cabo hasta septiembre de 2.013, generando una pérdida de oportunidad para mejorar su oportunidad, luego la demora en la prestación de salud, sí existió una pérdida de oportunidad y explicó la fórmula matemática para calcular el porcentaje promedio de eventual pérdida de vida, ante el retraso en el tratamiento que debía otorgarse a la paciente.

Esta conclusión, encuentra respaldo con la prueba pericial de la parte actora rendida por la Dra. Gladys Amparo Ramírez Mejía, quien explicó en audiencia las siguientes conclusiones:

*“¿indique conforme a la auditoria médica realizada a la historia clínica de la señora Luz Mary Palomino Pérez, si el servicio médico prestado por parte de la Nueva EPS a la paciente, a quien a partir del día 26 de marzo del 2013, la especialidad de cirugía de la Clínica San Francisco de Tuluá – Valle, le indica que era candidata al procedimiento de vaciamiento ganglionar y cuadrantectomía, solicitándose prioritariamente valoración por mastología, fue o no un servicio eficiente, de calidad y oportuno para el tratamiento del carcinoma medular de mama, teniendo en cuenta que a la paciente únicamente le realizan el procedimiento de vaciamiento ganglionar y cuadrantectomía el día 16 de septiembre del 2013, cuando ya han transcurrido 174 días, y señalándose por parte del oncólogo William Alberto Franco Climent y la Dra. Viviana Moreno Ortiz, de la Fundación Valle del Lili de la ciudad de Cali – Valle, la presencia de demoras administrativas?*

*La falla en el servicio en este caso es inherente a la aseguradora, por falencias en los trámites administrativos, en el caso específico, la Nueva EPS no brindó un servicio eficiente, de calidad, oportuno y con continuidad, para el tratamiento del*

*carcinoma medular de mama, teniendo en cuenta que a la paciente únicamente le realizan el procedimiento de vaciamiento ganglionar y cuadrantectomía el día 16 de septiembre del 2013, cuando ya han transcurrido 174 días.*

4. *¿indique conforme a la auditoria médica de calidad en cuanto tiempo deben ser aprobados y ejecutados los procedimientos médicos solicitados prioritariamente a una EPS, respecto a una paciente como la señora Luz Mary Palomino Pérez, a quien se le había diagnosticado un carcinoma medular típico de mama en estadio II y candidata al procedimiento de vaciamiento ganglionar y cuadrantectomía de carácter prioritario?*

*En salud, existen poblaciones priorizadas: asistencia en salud a todos los menores de un año, mujeres gestantes, usuarios que presentan condiciones crónicas como Hipertensión Arterial y Diabetes Mellitus y patologías de Alto costo como el Cáncer. La prestación del servicio de salud, no conto con los atributos de calidad en salud, por lo tanto, se puede concluir que hubo falla en la prestación del servicio.”*

Y es que incluso el Doctor Eduardo Serna, refirió que contrario a lo señalado por el apoderado de la parte actora, la paciente no debía ser tratada en julio de 2.013, sino que contando con un diagnostico de enero de 2.013, aquel tratamiento debió practicarse en marzo de ese año, conforme las guías que regulan el tratamiento de cáncer de mama en Colombia.

Conforme la prueba documental aportada con la contestación de la demanda, se tiene que la primera anotación respecto al tumor de mama en la paciente, data de 23 de enero de 2.013 (fl 40 contestación de la demanda); conllevó a la cirugía de 26 de febrero de 2.013, en la cual se diagnosticó “tumor maligno del cuadrante superior externo de mama”, el informe de patología de los cortes realizados en esa cirugía, permitieron corroborar el 26 de febrero de 2.013, que la paciente padecía carcinoma medular típico, invasión angilinfatica ausente, positivo para malignidad. Luego tras la valoración del Doctor Carlos Adolfo Deluquez, quien solicitó valoración y manejo prioritario por mastología, de 22 de marzo de 2.013. indicándose en la historia clínica de 26 de marzo que la paciente era candidata a vaciamiento ganglionar y cuadrantectomía, cita prioritaria, con similar criterio médico rendido por la especialista Giovanna Patricia Rivas Tafur, internista oncóloga, quien corroboró su diagnostico en audiencia surtida en el Despacho.

Posteriormente se observa solo hasta el 26 de septiembre de 2.013, la práctica de cirugía oncología en la Fundación Valle del Lili, de resección de adenopatía axilar derecha, cuadrantectomía mas colgajo glandular y vacimiento axilar izquierdo, dejando ahí plasmado “demoras administrativas” y que para esa fecha la enfermedad consistía en un adenocarcinoma metastásico nivel III axilar izquierdo.

La historia clínica, concretamente la autorización de ordenes adosada con la contestación de la demanda a folio 41, permite observar que el tratamiento quirúrgico, pese a los diagnósticos vertidos por los médicos tratantes, solo se atendió en el área administrativa hasta el 30 de julio de 2.013, en el que se registró resección de cuadrante de mama, Fundación Valle del Lili, descarga cuentas médicas.

Como lo explicó el perito, citado por la parte demandada, las guías de la salud y que enmarcan el tratamiento médico para el manejo de cáncer de mama, obligaban a NUEVA EPS, asegurarse de prestar la atención para el tumor diagnosticado desde enero de 2.013, hasta marzo de ese año, que no, hasta septiembre de 2.013, sin que se observe justificación alguna que modifique la concreción de la responsabilidad médica objeto del estudio del problema jurídico esbozado en la presente sentencia.

Es claro que no se podía alargar el tratamiento, toda vez que como lo explicaron los peritos y testigos técnicos, galenos, desde un principio se había diagnosticado el tumor padecido por la actora como de “mal pronostico”, adicionalmente, no solo las guías médicas indicaban la necesidad de acompañamiento por parte de la NUEVA EPS, para la autorización y acatamiento de las ordenes dictadas por sus propios médicos tratantes, sin que pueda atribuirse, como erróneamente se adujo en las excepciones, que aquí se trató de un error médico, en tanto y en cuanto que se acredita, con las propias pruebas de descargo que SÍ existió una demora en el tratamiento que la actora padecía, luego ante la claridad arrojada por las pruebas aportadas por ambas partes, la ausencia de discusión en tanto quedó perfectamente acreditado, que pese al diagnostico médico, existió una demora en el tratamiento que necesitaba Luz Mary Palomino, ello influyó en su porcentaje de probabilidad de vida, esto es, contrario a los principios que sobre el sistema de salud, ciñe el marco legal en materia de salud, referenciado a partir de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, y conforme la declaración vertida en audiencia por el perito Efraín Arboleda Saavedra, Neuropsicólogo, cuyo estudio pericial se aportó con la demanda, y quien concluyó y explicó que a partir del análisis a los demandantes, arrojó *“Analizados con objetividad se tiene que el punto a) (sentimientos que se desencadenaron como consecuencia del evento traumático) generó a nivel familiar: frustración, desesperación, estado depresivo que se prolonga hasta la actualidad y negación a la realidad pues se es consciente que su ser querido al evolucionar de estadio de cáncer II a III y al alargamiento de sus quimioterapias, quedó en un estado físico-emocional sumamente frágil, sumado al pensamiento en que se pueda repetir el avivamiento de su patología por la evolución que presentó, lo cual generan sentimientos de vacío emocional que acongojan a sus seres queridos. Siendo calificado con una INTENSIDAD ALTA.”*; luego los demandantes si sufrieron una alteración en su condición de vida, estableciéndose

un daño en la esfera extrapatrimonial de los demandantes, lo que fue corroborado en la declaración vertida por los demandantes en la audiencia inicial, así como por los testigos Olga Luz Valencia de Rodríguez, refirió que conoció a la demandante por un término superior a los 30 años, y que le informó que se le había diagnosticado el cáncer pero que la EPS no le daba la atención indicada, perdió la capacidad de su brazo izquierdo, perdiendo la posibilidad de seguir trabajando, adujo que ella ayudaba en el hogar haciendo cortinas.

En similar sentido Edgar Antonio Ríos Valencia y Diana María Londoño Aguirre.

## DEL RESARCIMIENTO DE PERJUICIOS.

### PERJUICIOS DE ORDEN MATERIAL.

A juicio de este Despacho no obra prueba idónea respecto del lucro cesante invocado con la demanda, se tiene que conforme lo acreditó la demandada, la actora Luz Mary Palomino, al momento de los hechos se encontraba en condición de beneficiaria para efectos de su afiliación al sistema de salud, luego no se encontraba cotizando y si bien los testigos Olga Luz Valencia de Rodríguez, Edgar Antonio Ríos Valencia y Diana María Londoño Aguirre, señalan que la actora ocasionalmente realizaba labores de confección de cortinas, aquello no luce como una actividad laboral con ingresos fijos y permanentes, pues como ellos mismos lo califican, se trataba de una ayuda al hogar, que compartía con el mantenimiento del hogar y las labores propias de aquél cuidado, como se refirió en la demanda; adicionalmente, los testigos manifestaron que sus ingresos podían alcanzar el millón de pesos mensual, la no cotización en materia de seguridad social por parte de la actora, desdibuja el carácter laboral de la ocasional labor desarrollada, la que se indicó por los testigos, se realizaba en forma ocasional cuando se presentaba la oportunidad, sin señalar que tuviese contratos con ingresos fijos y permanentes.

En modo similar no se accederá al daño emergente, enmarcado en los gastos de una persona que ayude con las labores del hogar, toda vez que conforme lo explicó la testigo Olga Luz Valencia de Rodríguez, la hija de aquella Lina Marcela Burbano, quien vivía en Chile al momento de los hechos, viajó a Colombia para ayudar al cuidado de su madre y distribuye su tiempo con el estudio de una labor técnica; luego no está acreditado que se pague a una tercera persona un salario mínimo por labores de acompañamiento de la actora y cuidado del hogar, como tampoco se observa la posibilidad de pagar, toda vez que se adujo que el único ingreso económico, deviene de labores informales que desarrolla el demandante Jorge Enrique Burbano Martínez. Aunado a que los demandantes y testigos refirieron que eventualmente la familia se reunía en

Chile, en tanto allá vivían 3 de los hijos, luego se genera una incertidumbre del carácter laboral de las actividades desarrolladas de manera informal por la demandante, pero que no permiten constituir en estrictez jurídica, un ingreso que de paso a la pretensión de lucro cesante enarbolada.

## PERJUICIOS DE CARÁCTER EXTRAPATRIMONIAL.

### PERJUICIO MORAL

La cuantificación de este tipo de perjuicios se encuentra asignada al criterio del juzgador conforme a las reglas de la experiencia, como inveteradamente se ha sostenido por la jurisprudencia, en este tipo de eventos debe reconocerse por el dolor ante el fallecimiento de un hijo, puesto que la muerte es la primera forma en que se expresa el daño moral, al generar pena y aflicción a las personas cercanas, Respecto de ello es pertinente referir que de antaño la jurisprudencia patria ha sostenido que en tratándose de damnificados que tengan con la víctima el carácter de hijos, padres o cónyuges o hermanos, la sola prueba del parentesco hace presumir el afecto. Se acepta así una presunción judicial o de hombre que admite prueba en contrario; dolor, aflicción y desasosiego que debe ser reparado, si bien no tiene la finalidad de reemplazar la pérdida o desaparición del ser querido, sí sirve para morigerarla o atemperarla.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha referido que consultando la función de monofilaquia, hermenéutica y unificadora del ordenamiento que caracteriza a la jurisprudencia, la Sala periódicamente ha señalado al efecto unas sumas orientadoras del juzgador, no a título de imposición sino de referentes (cas.civ. sentencia de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, pp. 79 ss; (...)

En otra oportunidad (Corte Suprema de Justicia, auto de 17 de marzo de 2017, AC 1699, rad. 20017-00520 M. P. Luis Armando Tolosa Villabona), con carácter sentencioso previó:

*“Es más. El monto del perjuicio en cuestión recientemente lo aumentó la Corporación a \$60'000.000 frente a situaciones [en casos de muerte de un familiar cercano] como las referidas por el Tribunal en el pasaje arriba transcrito, cual lo determinó esta Sala en las sentencias SC-13925 de 30 de septiembre 2016, Radicación #05001-31-03-003-2005-00174-01, y SC-15996 de 29 de noviembre de 2016, Radicación #11001-31-03-018-2005-00488-01.”*

Este Despacho venía aplicando ese tope máximo para este tipo de asuntos, no obstante, en el proceso con radicación 2.017-00330, en el cual, se trataba de una menor de edad, a quien producto de una responsabilidad de tipo organizacional, existió demoras en el tratamiento médico, y quien lamentablemente falleció

**estudio, indicó el superior jerárquico que la jurisprudencia ha establecido que debe aplicarse unos topes diferentes, adujo ahí:**

*“un estado de pena y tristeza de cara a un cáncer padecido por uno de sus miembros, guardando la esperanza y, a la expectativa de verle mejorar con el tratamiento quirúrgico ordenado, pero que, contrario a lo que se esperaba, no recibieron respuesta satisfactoria a pesar del transcurrir de los días y meses, que les permitiese mitigar esa incertidumbre. Así las cosas y, a partir de las reglas de la experiencia, es posible establecer que esas trabas administrativas produjeron en la propia paciente, así como a sus padres y hermano, sentimientos de angustia, confusión, desazón, impotencia, etc; al punto que, reitérese, debieron acudir a la acción de tutela para que finalmente se lograra la autorización de un procedimiento que, como se dijo, no se requería ante la condición de menor de la afectada y la gravedad misma de su padecimiento, lo que abre paso a reconocer una indemnización por concepto de perjuicios morales por la afectación que aquellos en ese sentido durante ese periodo de tiempo.<sup>14</sup>El resarcimiento al que hay lugar, debe recalcarse, no corresponde al deceso de la paciente como lo tuvo el juez a quo y como quedó desvirtuado en la presente providencia, sino a la situación descrita en los párrafos precedentes, el cual, a fin de determinar su tasación, se acude a las sumas reconocidas por el superior vertical, mismas que según la jurisprudencia sirven como orientadoras o referentes, más no a título de imposición<sup>15</sup>:luego entonces, la Sala considera oportuno reconocer a los señores (...) y (...), padres de la víctima, la suma de \$30.000.000 para cada uno de ellos y, para su hermano (...), la suma de \$15.000.000.”<sup>6</sup>*

Luego es un precedente aplicable, en tanto lo discutido guarda similares aristas con el caso ahí debatido, teniendo en cuenta que la paciente Luz Mary Palomino, perdió un porcentaje cierto de vida, equivalente al 20% en 5 años, perdió la funcionalidad de su brazo izquierdo, padece de depresión y debe continuar tratamiento psicológico, en modo similar su esposo, quien padeció la aflicción de observar a su esposa, con la imposibilidad de ayudar a curarla pese al diagnóstico y la tardanza injustificada de la demandada que permitieron una afectación continua del estado de salud de su compañera de vida.

En ese orden de ideas se efectuará el reconocimiento de este perjuicio en cuantía de treinta millones de pesos para CADA UNO de los señores Luz Mary Palomino y Jorge Enrique Burbano, y de quince millones de pesos para cada uno de los señores Lina Marcela Burbano Palomino, Jorge Giovanni Burbano Palomino y Alejandro Valencia Palomino.

---

<sup>6</sup> Tribunal Superior de Cali, 4 de febrero de 2.022, M. P. José David Corredor Espitia rad. 008-2017-00330-01

## DAÑO EN VIDA DE RELACIÓN.

Se refirió por los demandantes en declaración de parte, así como por los testigos y el dictamen pericial psicológico rendido, que el grupo familiar se vio afectado a raíz de las consecuencias en la demora en el tratamiento de la madre y esposa Luz Mary Palomino Pérez, es patente que su vida como cónyuge se vio drásticamente afectada, en tanto como se acreditó en el proceso, la cirugía, la afectación a su brazo izquierdo, la imposibilidad de seguir llevando su vida, dentro de las condiciones que llevaba por el diagnóstico previo de cáncer, se vieron acrecentadas por la tardanza en el tratamiento a brindar por Nueva Eps, así como por las consecuencias que a su salud trajo esa demora, el dictamen pericial, las declaraciones rendidas por los testigos, dan claridad de la grave afectación al estilo de vida de los actores, quienes vieron limitada su forma de compartir con Luz Mary Palomino, ante las afectaciones que conllevó la demora en la prestación de los servicios de salud que requería.

Cabe resaltar que aquí se encuentran inmersos los perjuicios a la pérdida de intimidad y vida marital de los esposos, la que para efectos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, no constituye un perjuicio patrimonial independiente que deba repararse en forma autónoma.

En ese orden de ideas se efectuará el reconocimiento de este perjuicio en cuantía de cuarenta millones de pesos para CADA UNO DE los señores Luz Mary Palomino y Jorge Enrique Burbano, y de veinte millones de pesos para cada uno de los señores Lina Marcela Burbano Palomino, Jorge Giovanni Burbano Palomino y Alejandro Valencia Palomino.

### **De la Objeción al Juramento Estimatorio.**

Teniendo en cuenta que si bien se postuló por la parte demandada la objeción al juramento estimatorio, correspondería aplicar el párrafo de que trata la modificación introducida por la Ley 1743 de 2014, esto es, “también habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, (...) en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración (...) La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo solo procederá cuando la causa sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”

Pero a juicio del Despacho, aquí no existió una conducta negligente o temeraria que conllevará a la negación de las pretensiones patrimoniales, contrario sensu, la parte actora abogó por ese reconocimiento con el aporte de prueba testimonial, no obstante, el criterio del Despacho, permitió concluir que no se encontraba configurados los perjuicios solicitados.

Para finalizar y como quiera que por disposición normativa del Código General del Proceso es un deber del Juez calificar la conducta procesal de las partes a fin de establecer si hay lugar a deducir indicios de ella, encuentra este operador judicial que en el presente asunto las partes actuaron con lealtad, probidad y dentro de los términos procesales, sin que se pueda deducir algún indicio en su contra.

Conforme el artículo 365 del C. G. P., se condenará en costas a la parte demandada a favor de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, en consecuencia.

**SEGUNDO:** DECLARAR civilmente responsables a NUEVA EPS S. A., conforme lo anotado.

**TERCERO:** NEGAR las pretensiones de tipo patrimonial, conforme lo explicado en la parte motiva.

**CUARTO:** RECONOCER parcialmente las pretensiones de tipo extrapatrimonial, de la siguiente manera:

**4.1** Perjuicios morales: treinta millones de pesos (\$30.000.000.00) para **CADA UNO** de los señores Luz Mary Palomino y Jorge Enrique Burbano, y de quince millones de pesos (\$15.000.000.00) para **CADA UNO** de los señores Lina Marcela Burbano Palomino, Jorge Giovanni Burbano Palomino y Alejandro Valencia Palomino.

**4.2** Daño en vida Relación: cuarenta millones de pesos (\$40.000.000.00) para **CADA UNO DE** los señores Luz Mary Palomino y Jorge Enrique Burbano, y de veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) para **CADA UNO** de los señores Lina Marcela Burbano Palomino, Jorge Giovanni Burbano Palomino y Alejandro Valencia Palomino; para un total por este rubro de ciento cuarenta millones de pesos.

**QUINTO:** Condenar en costas a la parte demandada en favor de la demandante. Fijando las agencias en derecho en la suma de \$12.250.000.00 mcte. Líquidese por secretaria de conformidad con el artículo 366 del CGP.

**SEXTO:** Concluida la presente actuación, archívese el expediente

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

**LEONARDO LENIS**  
**JUEZ I**

**760013103008-2020-00202-00**

SENTENCIA N° 39 VERBAL DE LUZ MARY PALOMINO PÉREZ JORGE ENRIQUE  
BURBANO MARTÍNEZ Y OTROS VS. NUEVA EPS S.A RADICACIÓN: 76001-31-03-008-2020-  
00202-00