

*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción Ordinaria*



*Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali
Sala Civil*

Referencia Completa:

Rad. Única Nal: 76001-31-03-004-2013-00043-01

Radicación interna: 4027

Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil Médica

Demandante: Carlos Eduardo Valencia Herrera y otro

Demandados: Servicio Occidental de Salud S.OS.

E.P.S. S.A.

Motivo: Apelación Sentencia

Magistrado Sustanciador:

JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Santiago de Cali, dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

Discutido en Sala virtual y aprobado mediante acta de la fecha.

1. INTROITO

En cumplimiento de la orden de tutela STC3771 del 16 de junio de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, procede la Sala a emitir una nueva decisión dentro del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de diciembre de 2018 proferida por el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI dentro del proceso de la referencia, que negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la actora.

2. ESCENARIO DESCRIPTIVO

2.1. HECHOS RELEVANTES

2.1.1 En los Antecedentes

2.1.1.1 Mediante apoderado judicial, el señor CARLOS EDUARDO VALENCIA HERRERA, actuando en nombre propio y en representación de su mejor hijo SAMUEL EDUARDO VALENCIA SÁNCHEZ, presentó demanda declarativa de responsabilidad civil médica en contra del SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S. E.P.S., la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI, y la médica general Dra. SONIA ELSY LLANOS, a través de la cual pretenden que se declare civilmente responsables a las demandadas por la impericia y negligencia en la detección del cáncer de cuello uterino de la que se derivó la muerte de la señora SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA, cónyuge y madre de los demandantes, respectivamente.

2.1.2 En la demanda

2.1.2.1 En el año de 1998, la señora SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA “*empezó a padecer dolores abdominales*”, efecto para el cual, el médico general, Dr. Pérez de la IPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI – COMFANDI (en adelante COMFANDI), le ordenó la toma de una citología cervical y diagnosticó: “*1. EPI 2. Candidiasis vaginal. Le recetó diclofenaco y clotrimazol.*”

2.1.2.2 El 25 de febrero de 1998, “*con 27 años de edad*”, la señora SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA acudió nuevamente a la IPS COMFANDI ALAMEDA. Fue de nuevo atendida por el Dr. Pérez, quien consignó en la historia clínica “*consulta por dolor bajito, hace 20 días, dolor en fosas ilíacas que aumenta al acostarse hacia abajo, además tiene leucorrea blanquecina, antecedentes: quistes en los ovarios hace 2 años*”. Examen físico:

“leve dolor a la palpación profunda en fosa iliaca izquierda, no hay defensas. Especuloscopia: leucorrea blanquecina grumosa. Tacto vaginal: cérvix posterior cerrada, dolor a la palpación de anexo izquierdo, fondo de saco libre. Diagnóstico 1. Enfermedad pélvica inflamatoria 2. Candidiasis vaginal. Se ordena citología. Tratamiento: ciprofloxacina 10, diclofenaco, clotrimazol.”

2.1.2.3 El 9 de marzo de 1998 se le toma la señora SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA una citología, que en el aparte relacionado con el aspecto del cuello reportó que éste se encontró *“ulcerado o erosionado”*.

2.1.2.4 El 17 de marzo de 1998, en cita de control, la señora Sánchez García es atendida nuevamente por el Dr. Pérez, quien anotó en la historia clínica: *“citología negativa”*.

2.1.2.5 El 13 de abril de 1999, por presentar *“dolor cuando menstrua”*, la paciente consulta nuevamente al servicio de medicina general de la IPS COMFANDI, en donde es atendida por la Dra. SONIA ELSY LLANOS, quien le diagnosticó *“parásitos intestinales y dismenorrea”*, y ordenó medicamentos para tratarlos. Ordena citología.

2.1.2.6 El 18 de mayo de 1999 la señora Sánchez García consulta nuevamente a la Dra. SONIA ELSY LLANOS, quien reportó como resultado de la citología *“cuello ulcerado citología grado 1”*, le receta óvulos de metronidazol, doxicilina y le ordena *“citología de control en 3 meses”*.

2.1.2.7 El 16 de septiembre de 1999, el nuevo examen de citología revela que el cuello está sano. La Dra. Llanos *“deja constancia que la paciente se encuentra sana y no le receta medicamentos”*.

2.1.2.8 El 18 de septiembre de 2000 la paciente consulta

nuevamente a la Dra. Llanos quien, anota en la historia clínica “*consulta por bolitas en los lados de la vagina, se le quitan y desaparecen más arriba y le duele tipo chuzón cuando le aparecen*”; al examen físico: “(en) *genitales se palpan nódulos pequeños en labio mayor en folículo piloso FOLICULITIS EN VULVA*”. Le recetó medicamentos.

2.1.2.9 El 5 de septiembre de 2001, la Dra. Llanos deja constancia en la historia clínica que la paciente “*consulta por flujo vaginal fétido desde hace 6 meses*”, *diagnostica: “leucorrea compatible con gardnerella*”. Ordena frotis vaginal.

2.1.2.10 El 11 de septiembre de 2001, en revisión de resultado del frotis ordenado en consulta anterior, la Dra. Llanos deja la siguiente constancia en la historia clínica: “*vaginitis bacteriana*” y receta óvulos.

2.1.2.11 El 26 de agosto de 2002 la paciente es atendida nuevamente por la Dra. Llanos, quien refiere “*hace un mes tiene sangrado escaso, es primer episodio, planifica con el ritmo. Al examen físico: genitales: no sangrado, al tacto hay dolor a la palpación, se palpa cuello largo, duro, irregular, no sangrado*”. Diagnostica: trastorno del ciclo menstrual y ordena citología. No dio orden de remisión al especialista.

2.1.2.12 El 16 de septiembre de 2002, la paciente acude a cita de control en donde es nuevamente atendida por la Dra. Llanos, quien reportó en la historia clínica: “*trae citología vaginal, reporta negativa para CA, muestra satisfactoria, cuello ulcerado, sangra cuando toman la muestra... le sigue dolor bajito*”. Diagnostica: “*cervicitis*” y le receta óvulos y medicamentos.

2.1.2.13 Durante el mes de septiembre de 2002 la señora Sánchez García “*siguió sangrando de una manera profusa*”, y volvió a consultar a la Dra.

Llanos, *“quien ordenó una ecografía pélvica trasvaginal, la cual no fue autorizada inmediatamente por la E.P.S. SOS S.; No aparece nota en la historia clínica”*.

2.1.2.14 El 16 de diciembre de 2002, la paciente volvió a consultar a la Dra. Llanos, esta vez, porque presentaba sangrado genital anormal de 6 meses de evolución y dolor post coito. *“Tampoco se remitió a ginecología”*.

2.1.2.15 Durante todo el tiempo que fue atendida por la Dra. Llanos, la paciente Sandra Edith Sánchez García confió en su pericia para diagnosticar y tratar su patología.

No obstante, a pesar que los resultados de las citologías *“demostraban que el cuello de la matriz continuaba ulcerado, es decir, que el resultado indicaba una patología en gestación, la médica continuaba recetando los mismos medicamentos que evidentemente no estaban influyendo en la recuperación de la paciente.”*

2.1.2.16 El 2 de enero de 2003 la paciente presentó una fuerte hemorragia y dolores abdominales, razón por la cual, consultó de manera particular al servicio de ginecología de Profamilia. En tal institución fue valorada por la ginecóloga OLGA LUCIA CUERO, quien al examen físico diagnosticó un cáncer de cérvix *“y advirtió que el caso era de extrema urgencia”*. Ordenó valoración inmediata por ginecología-oncología.

2.1.2.17 Con el anterior diagnóstico, la señora Sánchez García *“regresó a la EPS SOS S.A. en donde confirmaron el diagnóstico de PROFAMILIA, le realizaron una biopsia al tejido del tumor que resultó ser un carcinoma escamocelular de célula grande no queratinizante (moderadamente diferenciado) invasor”*. La paciente fue remitida a gineco oncología.

2.1.2.18 A pesar del tratamiento oncológico recibido, la señora SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA falleció el día 24 de diciembre de 2004, ocasionando a su cónyuge e hijo un enorme perjuicio moral y a la vida de relación, el cual piden sea indemnizado.

En virtud de lo anterior, los demandantes consideran que los demandados obraron con negligencia e impericia al: **1.** no detectar y diagnosticar oportunamente el cáncer de cérvix que afectó a la paciente a pesar de todos los síntomas que ésta presentó; **2.** no haber tomado, leído, e interpretado de manera correcta los exámenes diagnósticos (citologías); y, **3.** ante la persistencia de los síntomas y falla del tratamiento, no seguir los protocolos médicos que indicaban la remisión de la paciente al especialista.

2.1.3 En el desarrollo procesal

2.1.3.1 Notificados del trámite de la demanda, los demandados la contestaron, se opusieron a las pretensiones de los actores y adujeron en su defensa excepciones de mérito que denominaron:

a) SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. E.P.S. S.A.

“INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES”, “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S. S.A. CON LA PACIENTE E INEXISTENCIA DE PRUEBA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL”, “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTRACTUAL ENTRE LAS CODEMANDADAS”, “INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL MÉDICA” e “INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD”.

Atacó el carácter contractual de la acción adelantada por la demandante, señalando para tal efecto que en el presente asunto se está ante una relación de tipo extracontractual.

En cuanto a los hechos de la demanda señaló, en síntesis, que en el presente asunto no existe conducta culposa que pueda atribuirse en su contra, ya que en su condición de entidad promotora de salud prestó, de manera adecuada, todos y cada uno de los servicios médicos que requirió la paciente para el manejo y tratamiento de su enfermedad.

En igual sentido, que tampoco se ve que la imputación hecha frente al manejo médico prolijado por la médica general demandada Dra. Llanos, resulte acertada dado que, como lo demuestra la historia clínica anexa al proceso, ésta actuó y atendió los protocolos médicos de diagnóstico temprano de cáncer de cuello uterino, ordenando la toma de citologías constantes, las cuales siempre reportaron resultados negativos frente a la presencia de un cáncer, alteración o variación de cualquier tipo de las células que lo componen.

Señaló que falta a la verdad la parte actora al manifestar que los síntomas de sangrado y dolor fueron constantes, pues ninguna de tales afirmaciones coincide con las anotaciones de la historia clínica, las cuales apenas dan cuenta de la existencia de distintos síntomas que denotaban patologías distintas al cáncer cervical, y que, en todo caso, fueron tratadas adecuadamente.

Insistió en el hecho de que los signos evidentes de cáncer sólo se presentaron a partir del mes de diciembre de 2002, y en tal sentido, existiendo resultados negativos de citologías vaginales previas, no había lugar a imputar

responsabilidad a la médica demandada por negligencia o impericia en las atenciones anteriores a dicha fecha, pues la paciente se encontraba asintomática y no ameritaba manejo por ginecología. En todo caso, indica que, para la consulta del mes de agosto de 2002, la doctora Llanos continuó aplicando los protocolos fijados por la norma técnica del otrora Ministerio de Salud, acerca de la toma de la citología cérvico uterina bajo el esquema 1-1-3¹, pues volvió a ordenar dicho examen, el cual, como lo reporta la consulta médica de control de fecha 16 de septiembre de 2002, tampoco mostró malignidad para cáncer.

Reitera que la paciente SANDRA EDITH SÁNCHEZ tenía “*dos citologías previas normales, de abril y septiembre de 2002. Por lo tanto, NO existía razón para pensar que el origen del sangrado fuera un cuadro de cáncer de cérvix*”, menos aún, para solicitar una valoración urgente por ginecología para descartarlo, ya que “*basados tanto en la recomendación del Ministerio de Salud, como en la evidencia clínica y los exámenes de la paciente, no resultaba un manejo necesario, ni conducente por falta de indicio relevante*”.

Reprocha la afirmación hecha en la demanda sobre la época en la que supuestamente se ordenó a la paciente la ecografía tras vaginal, y la mora en la que incurrió la EPS en autorizarla, pues, afirma que tal y como consta en la historia clínica, no es cierto que dicho examen diagnóstico se ordenó en el mes de septiembre de 2002, sino en la consulta del día 16 de diciembre de 2002, y fue autorizado y practicado el 2 de enero de 2003, es decir, tan solo 17 días después.

Expone además, que en la consulta de diciembre 16 de 2002, la paciente hizo referencia a síntomas que no habían sido reportados antes a su médico, esto es, un sangrado anormal desde hace 6 meses y dolor con el coito.

¹ Esquema 1-1-3 quiere decir que con un resultado de citología normal, la próxima deberá realizarse al año siguiente, y en caso de repetirse el resultado negativo, la citología se tomará a los tres años.

De otra parte, LLAMÓ EN GARANTÍA a la aseguradora **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, quien también se opuso a las pretensiones de la demanda y adujo en defensa de su asegurado excepciones de mérito en términos similares a las expuestas por su llamante.

En cuanto al contrato de seguro, alegó ausencia de cobertura de la póliza 8001025995 que sirvió de base al llamamiento, la cual señaló se pactó bajo la modalidad *claims made*.

b) CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI

“TRATAMIENTO CONFORME A LOS MANDATOS DE LA LEX ARTIS”, “CARENCIA DE ACCIÓN Y DERECHO PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA ATENCIÓN MÉDICA RECIBIDA POR LA SEÑORA SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA EN LA I.P.S. COMFANDÍ y EL PRESUNTO DAÑO SUFRIDO POR ESTA”, “EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS QUE RECLAMAN LOS ACTORES ANTE LA JURISDICCIÓN LABORAL”.

Expuso que para el caso concreto la profesional de la medicina que atendió a la señora Sánchez García no se hallaba en condiciones de sospechar acerca de la existencia de un cáncer de cérvix, ya que todos los resultados que arrojaron las citologías salieron negativos para carcinomas y no mostraron cambios en la estructura celular ni signos de malignidad.

Enfatizó que se cumplieron los protocolos médicos, pues a la paciente se ordenó en distintas consultas médicas citologías de control, superando inclusive el parámetro 1-1-3, y que fue solamente hasta el mes de diciembre de 2002 que comenzó a presentar síntomas visibles y evidentes de la

existencia de cáncer, pues con anterioridad aquella permaneció asintomática.

Señala que no es cierto que la paciente hubiese referido en consultas anteriores al 26 de agosto de 2002 sangrados irregulares, dolor al tener relaciones sexuales y al caminar, pues ninguno de tales síntomas aparece consignado en la historia clínica, ni tampoco que la ecografía pélvica trasvaginal hubiera sido ordenada en la cita del 16 de septiembre 2002; y ello explica que no se encuentre anotación en tal sentido en la historia clínica, reiterando que tal examen se ordenó el 16 de diciembre de 2002 y no en el mes de septiembre de 2002.

Por último, expuso que la citología cervicovaginal es un método de tamizaje que tiene un rango de seguridad como método de diagnóstico de aproximadamente el 70%, es decir, una probabilidad de falla en el diagnóstico de un cáncer invasivo del 30%, siendo este margen de error el que justifica que la toma de la citología se realice periódicamente, pues lo normal es que la tasa de crecimiento de un cáncer cervical desde una fase temprana hasta un tumor invasivo es muy lenta, por lo que realizarla periódicamente aumenta la probabilidad de obtener una muestra que detecte el cáncer.

Por lo anterior, considera que *“no es posible afirmar, como lo hace la apoderada de la parte actora, que la señora SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA presentaba una clínica sugestiva de cáncer cervical en consulta de agosto y septiembre de 2002”*, así como que, una vez diagnosticada la enfermedad, actuó con la mayor diligencia y cuidado en su atención.

LLAMÓ EN GARANTÍA a la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A. quien señaló que, de cara al contrato de seguro, deberá observarse los límites máximos asegurados y las demás condiciones especiales de cobertura de la póliza.

c) SONIA ELSY LLANOS OSSA

“CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO”, “AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DESPLEGADA Y EL DAÑO”, “DIVISIÓN DEL TRABAJO EN EQUIPO”, “EXONERACIÓN DEL MÉDICO POR ESTAR PROBADO QUE EMPLEÓ LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE LAS FORMAS DE LA CULPA”, “OBRAR DE ACUERDO A LA LEX ARTIS Y PROTOCOLOS”; “EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ESTAR ACREDITADO QUE EL PROFESIONAL MÉDICO ACTUÓ CON DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA”, “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN”, y la “INNOMINADA”.

Señaló que en todo momento su comportamiento se ajustó a la *lex artis*, y que, como lo demuestra la historia clínica, se ajustó a los protocolos médicos de detección del cáncer de cuello uterino, ordenando la toma periódica de citologías, las cuales insiste, no daban cuenta de la presencia de signos de malignidad compatibles con cáncer de cérvix, así como que dicha circunstancia le hacía difícil sospechar acerca de la presencia de un cáncer cervical.

Enfatiza en que en el presente asunto no existe un nexo causal que ate su conducta con el resultado finalmente obtenido, pues no puede imputársele responsabilidad alguna cuando actuó conforme los parámetros fijados por la *lex artis* para el tratamiento de las diferentes afecciones vaginales que afectaron a la paciente, todas ellas, no indicativas de cáncer.

Expuso que valoró a la paciente en trece oportunidades, desde abril de 1999 hasta diciembre de 2002, ocho de las cuales fueron consultas de

tipo ginecológico, y que no la remitió a ginecología a partir de la sexta consulta “*porque en esa ocasión presentó por primera vez episodios de sangrado vaginal anormal*”, en tanto “*NUNCA con el primer sangrado vaginal anormal se remite una paciente al ginecólogo, debe primero estudiarse y descartarse cualquier patología que pueda resolver el médico general*”.

Por último, indica que de acuerdo con el principio de división del trabajo, que obedece principalmente, al principio de confianza en las acciones del resto del equipo médico, su actuar estuvo sustentado en el resultado de las pruebas diagnósticas -citologías- efectuadas e interpretadas por personal distinto a ella. En tal sentido, indica que quienes analizan las muestras de las citologías tomadas y entregan un resultado son los médicos especialistas en patología o los citotecnólogos que cuentan con los conocimientos técnicos para realizar análisis de este tipo y en quienes la Dra. Llanos confió.

2.1.4 En la Sentencia apelada.

2.1.4.1 El Juez, luego de señalar los presupuestos de la responsabilidad civil e indicar que para el caso concreto, la responsabilidad objeto de la Litis no correspondía a la responsabilidad civil contractual alegada en la demanda, sino a la extracontractual, y abordar las conclusiones del dictamen pericial, negó las pretensiones de la demanda.

Señaló que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se tiene por probado que las citologías no son un examen diagnóstico del cáncer de cérvix, sino por el contrario su finalidad es la de detectar la presencia de células pre cancerígenas en la fase pre invasiva, (método de tamización que permite un diagnóstico temprano), el cual, al reportarse negativa para malignidad en todas las muestras tomadas a la

paciente (4), no hacían posible que la médica demandada sospechara de la presencia de un cáncer cervical.

De igual manera, indicó que quedó probado que la paciente “*no reportaba signos evidentes de cáncer que sugirieren desde un comienzo la remisión a un ginecólogo*” y, en tal sentido, que la médica general que atendió a la paciente, en principio, estaba capacitada para tratar las patologías que aquella presentaba, así como que la erosión del cuello uterino no era un síntoma específico de cáncer de cérvix.

Que no se halla probada cuál hubiese sido la relevancia de haber utilizado un especuloscopio en las revisiones ginecológicas, en la medida en que, como lo explicó el perito en su experticia, el cáncer sólo puede detectarse por observación en estadíos avanzados y no al inicio de la enfermedad.

De otro lado, dijo que conforme lo señaló el dictamen pericial, el error en la atención médica sólo se vino a presentar en la consulta del 16 de diciembre de 2002, cuando ante los síntomas que presentaba la paciente, la médico general demandada, omitió remitirla de manera directa y con carácter urgente al especialista, no obstante, que solamente pasaron 17 días entre la fecha en la que se hizo la remisión y aquella en la que finalmente se efectuó el diagnóstico de cáncer por parte de la ginecóloga de Profamilia; fecha a partir de la cual se evidencia que hubo una adecuada prestación del servicio de salud.

De otro lado, manifestó que en el presente asunto no se demandó los posibles errores en la toma y resultados de las citologías por parte de los laboratorios clínicos, hechos que afirmó, ameritaban actividad procesal y probatoria independiente.

2.1.5 La apelación - reparos concretos

La apoderada judicial de la parte demandante apeló la sentencia indicando como reparos concretos los siguientes:

i) Indebida valoración del dictamen pericial.

Señala que el juez no valoró de manera adecuada el dictamen pericial, el cual, en su opinión, sí da cuenta de las omisiones en las que incurrió la médica general Dra. SONIA ELSY LLANOS al momento de diagnosticar y tratar a su paciente.

Al respecto, menciona que el *a quo* pasó por alto que el perito señaló que aunque el aspecto del cuello uterino largo e irregular puede obedecer “*a una patología benigna o maligna*”, “*lo correcto de acuerdo a la ciencia médica es proceder a remitir a la paciente al especialista u ordenar exámenes más específicos*”, cosa que la médica demandada, “*nunca hizo*”.

En igual sentido, afirma que la conclusión del dictamen es clara cuando indica que en el presente asunto “*lamentablemente se presentaron resultados falsos negativos y no se cumplió con la norma de remisión porque no se indagó la sintomatología y no se detectó la enfermedad*”, así como que, “*si bien en la consulta de medicina general no se hizo especuloscopia, sí se hicieron tactos vaginales que deberían haber permitido incluir la impresión diagnóstica de cáncer de cérvix*”.

Por otra parte, también afirma que el médico perito señaló que para la consulta del 16 de diciembre de 2002, la doctora Llanos “*ha debido observar la masa que encontró 17 días más tarde la ginecóloga Cuero al examinar*

a la paciente”, cosa que -dice- prueba “una vez más la impericia y la falta de conocimiento de los protocolos por parte de la médica Llanos”.

ii) Incorrecta valoración de la historia clínica.

Considera que el juez no valoró los errores que presenta la historia clínica que elaboró la demandada SONIA ELSY LLANOS en relación con las citas médicas de la señora Sánchez García, relacionados con la falta de información acerca de síntomas que presentaba la paciente al momento de las consultas.

iii) Correcta acreditación de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

Señala que en el presente asunto se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad civil, hecho, daño y nexo de causalidad, los que se hallan reflejados en: “la muerte de la señora Sánchez”, “la pérdida de oportunidad” de habersele detectado a tiempo el cáncer de cérvix que ésta padeció y “la impericia de la médica demandada” para diagnosticarlo, respectivamente.

Por último, llama la atención de la Sala en cuanto al comportamiento y las afirmaciones hechas por el Juez en la parte motiva de la providencia, en cuanto a que: “revictimizó (sic) a las víctimas (sic), al esposo y su hijo, al cuestionar a la paciente Sanchez (sic) por querer tener otro bebé y estar feliz al pensar que se encontraba embarazada; comparó la muerte de El Papa y una reina con la de la señora Sanchez (sic), aduciendo que estos personajes si (sic) tienen derecho a tener un equipo medico (sic) excelente compuesto por mas (sic) de 50 medicos (sic); le endilga responsabilidad a la fallecida por no haber acudido a un medico (sic) particular, afirmando que si consideraba que no se encontraba bien

tratada en la entidad de salud, ha debido tomar esa decisión”, afirmaciones que considera, “constituyen una falta de respeto a la parte demandante”.

2.1.6 En la sustentación del recurso.

2.1.6.1 En audiencia de sustentación del recurso de apelación, llevada a cabo el 18 de julio de 2019, la Sala le otorgó la palabra a la apoderada judicial de la apelante para que sustentara los reparos anunciados en primera instancia, a lo que procedió solamente leyendo apartes de la historia clínica relacionados con las diferentes anotaciones que, frente a la fallecida SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA, efectuó el personal médico que la atendió. Literalmente y expresamente no aludió a los reparos concretos que antes había propuesto ante el *a quo*, empero una hermenéutica efectuada por la Corte Suprema en la acción de tutela de su interversión ante esta Sala, determinó que la misma era suficiente para develar sustentación de aquellos.

Por su parte, el extremo pasivo de la demanda adujo, frente a lo expuesto por la apelante, que lo dicho por ella como reparos no revelaba argumentos que pudieran quebrantar la decisión de primera instancia, así como que la parte demandante no cumplió con su carga procesal de probar la culpa endilgada al estar demostrado que en las consultas médicas a las que asistió la señora Sánchez García, se cumplieron los parámetros fijados por las guías y protocolos médicos para la detección del cáncer de cuello uterino, siéndole ajena la imputación de responsabilidad hecha en su contra.

En tal sentido, el apoderado judicial de la demandada SONIA ELSY LLANOS en la exposición de su defensa resaltó, frente a la supuesta indebida valoración de la prueba pericial, varios de los puntos expuestos por el perito, con los cuales quiso poner en conocimiento de la Sala que, contrario a lo afirmado por la apelante, tales conceptos apoyaron la decisión tomada por

el *a quo*, y “*descartaban*” que dicha facultativa hubiese errado en el tratamiento médico prolijado a su paciente en las consultas médicas efectuadas con anterioridad al mes de agosto de 2002. Por lo demás, dijo que si bien la Dra. Llanos pudo errar al no remitir a la paciente al médico especialista en la consulta llevada a cabo el 16 de diciembre de 2002, entre dicha fecha y aquella en la que se la diagnosticó con cáncer de cérvix, sólo pasaron alrededor de “17 días”; tiempo que indicó, no resultaba determinante para variar el lamentable resultado final.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS

Con base en lo expuesto, le corresponde a la Sala determinar:

i) ¿Erró el juez al valorar el dictamen pericial que obra en el expediente, el cual, según la demandante sí demuestra la existencia de una falla médica?

ii) ¿Siendo la pérdida de oportunidad un daño autónomo, distinto al resultado dañino final -muerte o lesión-, para el caso concreto, en donde el título de imputación que debe interpretarse es el planteado en la demanda, se hallan probados los requisitos de la responsabilidad civil frente a aquel?

4. ESCENARIO PRESCRIPTIVO.

4.1 Presupuestos procesales

En punto de los presupuestos procesales, en tanto criterios indispensables para la validez de la relación jurídico-procesal, esto es

competencia del Juez, capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda en forma, se advierten cumplidos a cabalidad.

4.2 Presupuestos materiales de la sentencia de fondo (legitimación en la causa)

4.2.1 Por sabido se tiene que la legitimación es una figura de derecho procesal y tema de obligado estudio por parte del juzgador al momento de desatar la *litis* como presupuesto material de la sentencia, y que, se traduce por activa en ser el titular que conforme a la Ley sustancial está llamado a reclamar el derecho violado o a satisfacer el interés que legalmente se tiene, y por lo pasivo, en la persona que, según la misma ley, es la llamada a responder por tales derechos o intereses.

4.2.2 En línea de principio, está legitimada para pretender la indemnización de perjuicios toda persona a quien se causa un daño de manera directa. En el caso que nos ocupa, de acuerdo a los hechos narrados en la demanda, la legitimación por activa está en cabeza de los demandantes, a quienes presuntamente se les causó un daño antijurídico en su órbita moral y patrimonial como consecuencia de la negligencia e impericia médica con la que actuaron las demandadas en la detección temprana del cáncer de cérvix que afectó a su cónyuge y madre.

4.2.3 En punto a la legitimación en la causa por pasiva, la demanda se dirige en contra del personal médico, entidad promotora de salud e institución prestadora del servicio de salud, de quienes se depreca que actuaron negligentemente en la atención médica prolijada a la señora Sandra Edith Sánchez García.

Y otro tanto, debe decirse respecto de las llamadas en garantía.

4.3 Presupuestos normativos

4.3.1 La responsabilidad médica describe un escenario en donde prevalecen los mismos elementos de toda acción resarcitoria y, por supuesto, cuando se ha infligido daño a una persona, surge el deber de indemnizar. Los agentes de la salud o establecimientos hospitalarios no están exentos, entonces, de ser llamados a responsabilizarse del detrimento generado. Desde luego, igual que acontece en los otros eventos donde se dan las circunstancias para reconocer perjuicios, cuando en desarrollo de actividades vinculadas a la sanidad de los pacientes, ya sea por negligencia o impericia, se les afecta negativamente en su salud, surge, de manera simultánea, el compromiso del agente dañino de enmendar el daño ocasionado, siempre y cuando se acrediten los restantes elementos de la responsabilidad.

En tal sentido, el artículo 2341 del Código Civil establece que: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”*.

A su turno, la Ley 23 de 1981 regulatoria de las normas de ética médica, señala en el artículo 5° lo siguiente: *“La relación médico-paciente se cumple en los siguientes casos; (...) 4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública.”*

De la misma forma, debe decirse que se encuentra comprometida la responsabilidad de las instituciones que concurren al cumplimiento del acto médico, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, cuando prevé que: *“se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público*

de salud, en los siguientes términos: 1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas”.

4.4 Presupuestos Jurisprudenciales

4.4.1 Sobre los elementos de la responsabilidad en materia médica, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“(…) se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, **que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor**, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa.”² (Resalta la Sala).

Así pues, para que pueda declararse la responsabilidad de un profesional de la salud, al demandante le corresponde demostrar, en línea de principio: *i*) el daño, entendido como todo detrimento o menoscabo sufrido por la víctima³; *ii*) el comportamiento culpable del facultativo en cumplimiento de su obligación; *iii*) el nexo causal; y, finalmente *iv*) el

² CSJ SC, Sentencia del 30 de enero de 2001. Exp. 5507

³ De Cupis A, El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1975, p. 81. Título original, Il Danno. Teoría generale de la responsabilità civile, 2ª edición, 1970, trad. de Ángel Martínez Sarrión

fundamento o deber de reparar, este último entendido como la razón que habilita a desplazar esa situación nociva al patrimonio del autor del daño para que sea reparado.

4.4.2 En cuanto a la atribución de la responsabilidad médica, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido consecuente en señalar que, por criterio general, sólo será indemnizable el perjuicio que se origine en un acto médico precedido de culpa. En tal sentido, precisó, ya refiriéndose en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica que: *“si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible 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)*

Lo anterior permite resaltar que 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.”⁴

4.4.3 Ahora bien, a pesar de que en el ámbito de la responsabilidad civil no existe una norma específica que aluda a la obligación de tener que establecer el elemento nexo de causalidad en un proceso de responsabilidad, bien sea contractual o extracontractual, sí pueden encontrarse

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Ref.: 76001-3103-002-1999-01502-01. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011). M.P. Arturo Solarte Rodríguez

algunos artículos en la codificación civil que permiten ver el deseo del legislador en este sentido. En relación con este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que: *“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ibídem, el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro”*⁵. El nexo causal entonces, hace referencia a la relación que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido; en otras palabras, lo que se pretende es probar la existencia de una conexión necesaria.⁶

4.4.4 Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial sólida, en relación con la definición de la pérdida de la oportunidad, la cual concreta de la siguiente manera:

“La “pérdida de oportunidad” o “pérdida de chance” se refiere a aquellos eventos en los cuales una persona que se encontraba en situación de poder obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, le fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto o la conducta de este, que conlleva a no saber si dicha ganancia o beneficio se habría dado, pero que al mismo tiempo da la certeza de que se cercenó una expectativa o una probabilidad de ventaja

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. M.P. Dr.: Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6.878.

⁶ Peirano F.J. Responsabilidad Extracontractual, Bogotá, Editorial Temis S.A, Reimpresión de la Segunda Edición, 2004, p. 405

patrimonial, (...) generando así para el afectado el derecho de alcanzar el correspondiente resarcimiento.”

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten “*un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que de no haber ocurrido el hecho dañino el damnificado habría abrigado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado*”⁷; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre representada en la imposibilidad de saber si la ganancia esperada se habría conseguido o si se hubiese logrado evitar el daño,⁸ en este tipo de figura también debe existir un halo de certeza, derivada del hecho de que como consecuencia de la conducta de una persona, se han frustrado las esperanzas que la víctima tenía de optar por conseguir un beneficio o evitar un detrimento, por lo cual ese provecho buscado o esa posibilidad de evitar un daño resulten perdidos por completo; es decir, es totalmente cierto que el sujeto nunca podrá alcanzar lo que buscaba.⁹

⁷ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P: Hernán Andrade Rincón. Bogotá, 3 de octubre de 2012. Expediente No. 25000-23-26-000-1998-3014-01 (23437).

⁸ Frédéric Descorps Declere. “la cohérence de la jurisprudence de la Cour de Cassation sur la parte de chance consécutive a una faute du médecin”

⁹ GIRALDO GÓMEZ LUIS FELIPE. La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica. Universidad Externado de Colombia. 2011, pág. 38. “*Respecto al tema de la incertidumbre, conviene precisar que aquella está representada en la imposibilidad de saber si la ganancia esperada se habría conseguido o si se hubiese logrado evitar un daño, todo como consecuencia de la conducta del tercero que llevó a la frustración de esas expectativas, haciendo imposible determinar entre uno y otro sentido si normalmente ese resultado esperado se habría presentado. No obstante dicha figura también tiene un halo de certeza, si se tiene en cuenta que, como consecuencia de la conducta de una persona, se han frustrado las esperanzas de que la víctima tenía de optar por conseguir un beneficio o evitar un detrimento, por lo cual ese provecho buscado o esa posibilidad de evitar un daño resultan perdidos por completo; es decir, es totalmente cierto que el sujeto nunca podrá alcanzar lo que buscaba, y en este sentido, no debe confundirse la incertidumbre que se genera respecto de si el resultado se habría conseguido o si la pérdida se hubiera evitado, lo cual constituye una característica fundamental de la figura, toda vez que el resultado esperado por definición es aleatorio, con la incertidumbre que puede presentarse respecto de la existencia del perjuicios ocasionados.*”

4.4.5 Siguiendo la línea fijada por la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo frente a la acreditación de requisitos para que proceda la declaración de responsabilidad por pérdida de oportunidad en materia de responsabilidad, dicha Corporación en sentencia del 26 de marzo de 2008, Exp. 15725, señaló:

“Para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado por pérdida de oportunidad en materia de responsabilidad médica, se requiere acreditar: (i) Que la entidad obligada a brindar el servicio médico requerido incurrió en una falla del servicio por haber omitido el cumplimiento de su obligación o haber brindado el servicio de manera tardía o inadecuada. Debe destacarse que, conforme a lo sostenido por la Sala, la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra no sólo el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, sino que también se refiere a todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, hasta que culmina su demanda del servicio, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo; (ii) Que la persona que demandó el servicio médico tenía serias probabilidades de recuperar o mejorar su estado de salud, con una adecuada y oportuna intervención médica, porque el daño, en este tipo de eventos no es la muerte, la invalidez, la incapacidad, sino la frustración de la probabilidad de conservar la vida o recuperar la salud, si se hubiera prestado al paciente un tratamiento oportuno y adecuado; (iii) Que la falla del servicio médico frustró esa probabilidad. Debe quedar establecido el nexo causal entre la falla médica y la pérdida de la oportunidad que tenía el paciente de curarse, porque si se establece que la causa del daño fue la condición misma del estado del paciente y no la omisión o error médico, no hay lugar a considerar que existió pérdida de oportunidad. Por eso, la Sala viene insistiendo de manera reciente en que la pérdida de oportunidad no es un sucedáneo para la solución de los problemas que surjan en relación con la demostración del nexo causal; y, (iv) El monto de la

indemnización estará determinado por las posibilidades concretas que en términos porcentuales podía tener la persona de recuperar o mejorar su salud.”

4.4.6 Finalmente en lo relacionado con el deber procesal del juez de interpretar la demanda y el alcance de tal actuación, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,¹⁰ ha señalado que:

“... Cuando la demanda no ofrece la claridad y precisión en los hechos allí narrados como fundamento del petitum, o en la forma como quedaron formuladas las súplicas, tiene dicho la jurisprudencia que en tal evento, para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión contenida en tan fundamental pieza procesal. Empero, no puede el sentenciador, dentro de la facultad que tiene para interpretar la demanda y, por ende, determinar el recto sentido de la misma, moverse ad libitum o en forma ilimitada hasta el punto de corregir desaciertos de fondo, o de resolver sobre pretensiones no propuestas, o decidir sobre hechos no invocados. Porque en tal labor de hermenéutica no le es permitido descender hasta recrear una causa petendi o un petitum, pues de lo contrario se cercenaría el derecho de defensa de la contraparte y, por demás, el fallo resultaría incongruente’ (G.J. CCXVI, 520) (CSJ, SC, 1 sep. 1995, exp. n° 4489).”

4.5 Aplicación al caso en concreto.

4.5.1 Lo primero que debe decirse es que, en cumplimiento de la sentencia de tutela STC3771-2020 proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que ordenó a esta Corporación tener por adecuadamente sustentada la alzada, habilitando con ello el estudio de la misma, se procede a analizar los reparos planteados en la apelación, advirtiendo de entrada la prosperidad, dada la manifiesta existencia de errores de valoración probatoria en los que incurrió el juez de primera instancia al desatar la Litis, y que, como

¹⁰ CSJ SC15211-2017.

atrás se dijo, por la exacta literalidad y ausencia de expresabilidad concreta vertidos en la intervención de la apelante al momento de sustentar el recurso, esta Sala apegada estrictamente al designio literal de la norma procesal, no había encontrado.

4.5.2 Dicho lo anterior, y conforme las reglas fijadas por el artículo 322 del C.G.P. que delimitan el alcance del recurso de alzada, la Sala pasa a pronunciarse sobre los reparos concretos planteados por la apelante, en los siguientes términos:

En síntesis, los dos primeros reparos presentados por la demandante acusan al *a quo* de valorar indebidamente el material probatorio que obra en el expediente, de una parte, el dictamen pericial rendido por el Director del Departamento de Ginecología y Obstetricia de la Universidad Nacional de Colombia, Dr. Mario Arturo González Mariño, y de otra, la historia clínica de la señora Sánchez García, la cual, denuncia la apelante, contiene errores de diligenciamiento que prueban la negligencia e impericia de la médica general demandada, Dra. SONIA ELSY LLANOS en la auscultación y correcta evaluación de los síntomas de cáncer de cérvix que presentaba su paciente.

Revisado entonces el contenido de los anteriores argumentos, de cara a las pruebas que obran en el expediente, y contrastadas las mismas con las consideraciones sobre las cuales el Juez de primera instancia basó su sentencia, la Sala, cual hipótesis del caso, debe decir -según se anunció líneas atrás-, tal y como lo señaló la apelante en el listado de sus reparos concretos, que el *a quo* sí cometió el error de valoración probatoria imputado, esto es, no valoró en completitud el dictamen pericial mencionado, pieza probatoria que, sin miramiento del fallador, sí da cuenta de la existencia de una falla en la evaluación de los síntomas y protocolos de atención médica de la paciente

SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA (q.e.p.d.), que finalmente condujo al diagnóstico y tratamiento tardío del cáncer de cérvix que la afectó, y de contera cercenó todas las probabilidades de alguna recuperación de su salud.

En efecto, si bien en su análisis de la prueba pericial el Juez tuvo en cuenta la conclusión relacionada con el estado aparentemente asintomático de la paciente (anterior al mes de agosto de 2002), y la agresividad de la enfermedad, la cual, como quedó visto, sólo viene a producir síntomas evidentes cuando se encuentra en un estadio avanzado, lo cierto es que, esa sola conclusión, no abarca los demás aspectos tocados por el dictamen en relación con los probados errores de auscultación e interpretación de los síntomas que presentó la señora Sánchez García en desarrollo de su patología, que, de acuerdo con visto con tal prueba, constituían señales de alarma frente a las que la médica demandada debió actuar diligente y oportunamente remitiendo a la paciente al especialista.

Nótese que, como el mismo perito lo señaló, en las consultas médicas anteriores al mes de diciembre de 2002, la paciente refirió síntomas de sangrado y cambios irregulares en el cuello del útero que debieron ser tenidos en cuenta por la tratante como signo de alerta, pues su presencia, comprobada por la misma Dra. Llanos en el tacto vaginal que ella misma efectuó, resultaba ser sugestiva de una complicación mayor, inclusive, de cáncer cervical que ameritaba remisión a medicina especializada.

Esa valoración incompleta del dictamen, es la que lleva a concluir que el juez erró al inobservar que la médica demandada sí cometió los errores de auscultación denunciados y “no cumplió con la norma de remisión”; conducta, que fue en últimas la causa que privó a la paciente de la posibilidad de haber sido diagnosticada y tratada con anterioridad.

La anterior es la conclusión a la que permiten llegar las respuestas dadas por el perito a las preguntas números 3, 23 y 32 (folio 1215, 1220, 1223 del C 1-3) en las que señaló la manera cómo debe hacerse un examen ginecológico, y cuál era la condición de la paciente al 26 de agosto de 2002. Veamos:

Pregunta No. 3 “*según su experticia como ginecólogo describa al despacho como (sic) se debe realizar un examen ginecológico de manera correcta y completa, según la semiología de medicina general*”:

Respuesta: “*El examen ginecológico debe tener en cuenta la sintomatología de la paciente por lo cual puede ser orientado a determinada región anatómica (ejemplo vulva) y también las particularidades de cada paciente (ejemplo presencia de himen íntegro). De manera general incluye la inspección de los genitales externos, Especuloscopía para evaluar la vagina y el cuello, un examen bimanual del útero y las áreas anexas y un tacto recto-vaginal*”.

Pregunta No. 23. “*¿Qué consecuencias se pudieron producir con las conductas asumidas por la médica SONIA LLANOS en las consultas ginecológicas, ya que en algunas no practicó el examen ginecológico y en otras solo (sic) le practico (sic) tacto vaginal?*”

Respuesta: “*hay que insistir en que para mejor la supervivencia de manera importante en el cáncer de cuello uterino hay que procurar el diagnóstico mediante la citología en la fase pre invasiva de la enfermedad, en la cual no hay una presentación típica al examen físico.*

*Cuando la enfermedad se hace palpable o claramente visible al examen, ya se encuentra como enfermedad invasiva y por tanto tiene la posibilidad de diseminación y hacer metástasis. **El tacto vaginal permite determinar la existencia de una lesión tumoral** y es el examen indicado para clasificar el estado*

de la enfermedad macroscópica. Sin embargo, su práctica requiere entrenamiento y experiencia que no siempre en medicina general se tiene y que aún entre los especialistas en ginecología conlleva dificultad siendo al especialista en ginecología oncológica a quien le corresponde hacer la estadificación de la enfermedad y orientar el manejo.

De acuerdo con lo que se encuentra en la historia clínica se puede estimar la lesión tumoral exofítica estaba presente al menos en los dos últimos tactos vaginales pero no se detectó...”

Pregunta No. 32: “¿De acuerdo con la lex artis, los protocolos y en general las normas aplicables para la época, cuáles eran los exámenes que deberían haberse ordenado a la señora SANDRA SANCHEZ con base en la historia clínica elaborada por la médica LLANOS desde la primera atención a principios del año 1998 y la última consulta en diciembre de 2002?”

Respuesta: “Los programas de tamización, con el objetivo de detectar tempranamente las lesiones asociadas con el cáncer de cuello uterino, se recomendaban con citología en el esquema 1-1-3. Esto es, que con dos citologías normales la tercera se hacía a los tres años. Según la historia clínica se hicieron inclusive un mayor número de citologías que el esquema recomendado. Evidentemente la citología no es perfecta como prueba de cribado, pero en Colombia se reportaron problemas con su calidad. No se puede aseverar que en esta paciente se pudo presentar esta situación, pero llama la atención que con las citologías realizadas no se hubieran reportado anormalidades.

*La norma técnica para la detección temprana del cáncer de cuello uterino y guía de atención de lesiones preneoplásicas de cuello uterino contemplaba que “**si al momento de tomar la citología se observa lesión cervical tumoral visible o sintomatología de sangrados inter menstruales (metrorragias), post-coito o post menopáusico, es preciso remitir al ginecólogo sin esperar el resultado de la citología**”.*

Dada la cercanía con el hallazgo de lesión exofítica por parte de la doctora Cuero, estimo que la lesión debía estar presente para el momento de la toma en la última citología.

*De otra parte, si bien la baja frecuencia de cáncer de cuello uterino a la edad de la paciente y las citologías negativas hacían que fuera poco probable la presencia de un cáncer de cuello uterino, la proximidad del último examen de la doctora LLANOS con el de la consulta de la doctora CUERO, quien encuentra masa exofítica que al tacto vaginal reemplaza al cuello, me permiten estimar que **la masa estaba presente y se debía haber sospechado con este hallazgo la presencia de cáncer de cuello uterino por la doctora LLANOS, independientemente de que se hubiera o no realizado la especuloscopia que como se mencionó antes sí estaba indicada.***

*En síntesis, se realizaron las pruebas de citología que son las recomendadas para detectar tempranamente la enfermedad que es cuando existe demostración de la mejoría en la supervivencia. Lamentablemente se presentaron resultados falsos negativos y **no se cumplió con la norma de remisión porque no se indagó la sintomatología y no se detectó la enfermedad.** De otra parte, si bien en la consulta de medicina general no se hizo especuloscopia, sí se hicieron tactos vaginales que deberían haber permitido incluir la impresión diagnóstica de cáncer de cérvix.” (Negrilla de la Sala)*

Y es que precisamente es una ponderada evaluación de los distintos síntomas que presentaba la señora Sánchez García a lo largo de las 8 consultas ginecológicas que atendió la doctora Sonia Elsy Llanos, tales como dolores menstruales intensos, constantes y frecuentes infecciones vaginales, cervicitis y sangrados irregulares (a partir del mes de agosto de 2002), sumados a la erosión persistente de su cuello uterino (la cual, si bien no fue observada directamente por la médico, sí lo fue por el personal que tomó la muestra de la citología que lo reportó oportunamente en el correspondiente

examen), lo que lleva a la Sala a concluir que dicha profesional de la medicina NO observó ni analizó adecuadamente la real situación de salud de su paciente.

Es así cómo, no obstante obtener resultados negativos de las citologías de cáncer de cérvix y NO recurrir a una especuloscopia, cual fuera señalada por el perito como un medio para haber detectado un carcinoma de cuello uterino una vez la lesión estuviere avanzada y fuera perceptible a simple vista, es evidente que la paciente sí presentaba condiciones médicas sintomáticas de potencial aparición de la letal enfermedad, tales como la erosión persistente de su cuello uterino y sangrados. Y ello, con cuanta mayor razón ante el reiterado fallo al tratamiento antibiótico con el que fue tratado por sospecha de una infección vaginal, lo que además imponía la evaluación de un médico especialista, quien, con base en los conocimientos específicos al respecto, pudiera considerar necesario ordenar la práctica de exámenes especializados para confirmar o descartar el diagnóstico inicial conceptuado por la médico general, (de tratarse de un simple infección vaginal o por el contrario de una afección más compleja que requiriese tratamiento especializado).

Lo anterior, máxime cuando como quedó probado con la experticia, el nivel de sensibilidad de las citologías no es del 100%¹¹; razón que obligaba a la facultativa a, si bien en principio, no sospechar de la existencia de una posible lesión cancerígena dada la edad de la paciente y el resultado negativo inicial del protocolo de toma de citologías, ante los otros síntomas -signos de alarma-, sí a presumir la existencia de un problema de salud más serio que una infección vaginal o un trastorno del ciclo menstrual, fin de tomar la conducta médica pertinente.

¹¹ Ver dictamen pericial folio 1289 en cuanto a la sensibilidad de la citología cervico uterina: “*se considera una sensibilidad dl 60%. La sensibilidad es la proporción de mujeres con cáncer de cérvix que fueron identificadas correctamente por citología*”.

En este punto vale la pena señalar que, como quedó ampliamente expuesto en el dictamen pericial de marras, “*no se puede precisar de manera confiable la seguridad como método diagnóstico de la citología cérvico vaginal para la detección de cáncer de cuello uterino in situ, actualmente la denominación de cáncer de cuello uterino in situ se cambió por neoplasia intraepitelial cervical de alto grado (NIC alto grado) y dado que esta patología en general es asintomática no se puede precisar el número de casos presentes realmente en la población que no son detectados por la citología. Se considera sin embargo, que la sensibilidad de un solo Papanicolaou para la detección de la neoplasia intraepitelial cervical (NIC) grado 2 o mayor (NIC-2+) o de las lesiones intraepiteliales escamosas de alto grado es baja.*” (folio 1286)¹².

De esta manera entonces, teniendo en cuenta que era ampliamente conocido en el campo médico, del que no es ajeno la medicina general, que la sensibilidad de la citología no es absoluta, y que pese a ello, ante la persistencia de síntomas como erosión permanente del cuello uterino, sangrado a la hora de la toma de la muestra, dolor e infecciones vaginales recurrentes, es claro que la demandada Doctora Sonia Elsy Llanos, no solamente incurrió en una conducta omisiva al no remitir a su paciente a un especialista a fin de que dicho profesional evaluara su real condición médica, y con ello, brindarle la oportunidad de diagnosticar el cáncer que padecía con anterioridad a la fecha en la que fue finalmente dictaminada, sino que además, tal conducta omisiva constituye el nexo causal que edifica las pretensiones de la demanda relacionadas, por una parte, con la pérdida de la oportunidad que sufrió la paciente, de que su enfermedad hubiese sido detectada de manera más temprana, y por otra parte (e independientemente de su resultado final), la oportunidad de haber iniciado un tratamiento médico con anterioridad que

¹² En medicina, la sensibilidad describe qué tan bien una prueba puede detectar una enfermedad o afección determinada en las personas que tienen la enfermedad o afección. Ninguna prueba es 100 % sensible porque no logra identificar a algunas personas que tienen la enfermedad o afección (resultado negativo falso).

hubiese podido mejorar su condición médica, pronóstico, o quizá prolongar su vida en caso de que su severidad no hubiese permitido mitigarlo.

4.5.3 Por lo anterior, y de cara a resolver el segundo problema jurídico planteado, se tiene que en el presente asunto, interpretada la demanda respecto de la fuente de responsabilidad invocada acerca de la pérdida de oportunidad que le generó a la paciente el diagnóstico y tratamiento tardío del cáncer de cérvix, se tiene que para el caso concreto, sí se hallan probados los elementos de la responsabilidad civil por pérdida de oportunidad, reseñados en los apartes jurisprudenciales de esta providencia, esto es:

1. El hecho, a razón del incumplimiento de la norma de remisión a un especialista de la señora SANDRA EDITH SANCHEZ GARCIA;

2. El daño, a título de la oportunidad, que por la omisión señalada, perdió la paciente de, probablemente, obtener un diagnóstico de su enfermedad con anterioridad a la fecha en la que fue finalmente determinada, que le hubiese permitido iniciar un tratamiento con anterioridad que pudo haber mejorado su condición médica o retrasar su avance; y,

3. El nexo causal, representado por la conducta omisiva en la que incurrió la facultativa demandada frente a la valoración de síntomas de su paciente, e incumplimiento de protocolos de remisión ante la recurrencia de síntomas.

En virtud de lo expuesto, y partiendo de la base de requerirse, como elemento adicional, en el campo de la pérdida de oportunidad cual título de imputación autónomo, que exista una certeza del chance perdido, y que la misma, en porcentajes de probabilidad, tenga la virtualidad de haber variado el resultado final obtenido (para el caso concreto obtener un diagnóstico

temprano de la neoplastia invasora que afectó a la paciente), ha de estimarse como corolario que, por las circunstancias fácticas que rodean la Litis, esto es, el tiempo transcurrido desde el inicio de los síntomas, la agresividad de la enfermedad de base -cáncer de cérvix-, su alta tasa de mortalidad y lenta evolución¹³, la incidencia de la omisión en la que incurrió la médica demandada en cuanto a la tardanza en la remisión de la paciente, frustró un 70% de las probabilidades de haber sido detectada a tiempo, en tanto la evolución lenta de la enfermedad hubiese permitido quizá detenerla, o tomar a tiempo las medidas médicas, quirúrgicas o clínicas existentes para lograr tal cometido.

En consideración de lo anterior, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda, condenando a la parte demandada de manera solidaria, a pagar la indemnización en proporción del 70% de los daños causados a los demandantes a título de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, en virtud de lo establecido en el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, arriba mencionado en torno de la responsabilidad de las instituciones que concurren al cumplimiento del acto médico.

4.5.4 LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

4.5.4.1 Perjuicios patrimoniales.

Daño emergente

Se niega el reconocimiento de los perjuicios relacionados con los gastos médicos, medicinas no suministradas por la entidad de seguridad social,

¹³ Ver dictamen pericial folio 1290 “*el cáncer de cuello uterino es una enfermedad progresiva, que comienza con la infección por virus del papiloma humano y continúa con una lesión intraepitelial que evoluciona a una neoplastia invasora en un periodo de entre 10 y 20 años*”, “*(...) estas dos etapas intraepitelial e invasora se diferencian por su morfología, características clínicas, tipo de tratamiento, y fundamentalmente por el pronóstico.*”

gastos de enfermería y transporte, al no existir dentro del expediente prueba de su causación.

En cuanto a los honorarios profesionales reclamados a título de daño emergente que tiene que pagar la demandante a su apoderado judicial por concepto de haber adelantado el proceso, ha de decirse, en punto de la posición reiterada de la Jurisprudencia, que su reconocimiento no aparece aceptable dada su naturaleza eminente convencional, en la cual, no sobra decirse, no intervine la voluntad de la parte que eventualmente resultare vencida en juicio.

Y es que aceptarse una posición diferente devendría en un enriquecimiento sin causa, el cual se halla proscrito en nuestra legislación, no solo porque su reconocimiento exoneraría a quien lo reclama de asumir el costo de lo que ella misma en uso pleno de su libertad contractual pactó, y que se itera, no tiene efectos frente a terceros ajenos a esa convención, sino porque además, desconocería el sistema normativo que la misma ley contempla para suplir éste tipo de estipendios dentro del proceso, esto es, el régimen legal de costas procesales y agencias en derecho.

Debe resaltarse que si bien los honorarios profesionales de abogado son distintos a las agencias en derecho ya que provienen de fuentes diferentes, este último rubro constituye la manera como la ley puso en manos de la judicatura la tarea de justipreciar la labor desarrollada por el abogado que representa a la parte vencedora (artículo 366 C.G.P.), y que su fin principal es suplir la erogación económica que, por ocasión del proceso, aquella parte tuvo o tendrá que acarrear.

Lo anterior, máxime cuando dentro del presente asunto aún se encuentra pendiente la fijación y traslado de las costas procesales: momento

procesal en donde el apoderado judicial de la parte reclamante podrá rebatir el valor a ellas asignado de manera objetiva por la judicatura en cada una de sus instancias.

Lucro cesante futuro

En torno de esta pretensión, tendrá en cuenta la solicitud de perjuicios patrimoniales a título de lucro cesante futuro efectuado en la demanda, encausándolo bajo el concepto de economía de cuidado¹⁴, por la actividad que, como ama de casa, desempeñaba la fallecida SANDRA EDTIH SANCHEZ GACIA, en la medida que dicho trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, relacionado con el mantenimiento de la vivienda, así como el cuidado de otras personas del hogar, entre ellos, los menores de edad, constituye sin lugar a dudas un ingreso en especie en las finanzas del hogar¹⁵ que debe ser reconocido.

Para tal propósito, se liquidará la indemnización solicitada con base en el salario mínimo vigente a la fecha de la presente liquidación a fin de garantizar su poder adquisitivo¹⁶, desde la fecha de fallecimiento de la señora Sánchez García, y hasta cuando, por presunción, ésta hubiere podido desempeñar una labor productiva, esto es, hasta tanto alcanzase la edad de pensión vigente a la fecha de su fallecimiento (55 años – artículo 33 Ley 100 de 2003, modificado Ley 797 de 2003)¹⁷

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 18101, MP Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 24 de octubre de 1990, expediente 5902, MP Gustavo de Greiff.

¹⁶ Junio de 2020.

¹⁷ Ley 797 de 2003 “ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.”

Para su cálculo se debe multiplicar el monto indemnizable actualizado, con deducción de réditos por anticipo de capital (6% anual efectivo ó 0.005 mensual), según el índice exacto correspondiente, en este caso concreto, a su expectativa de vida laboral.

- Edad de la paciente al momento de su deceso: 34 años, 3 meses.
- Expectativa de vida productiva¹⁸: 55 años.
- Total de años a liquidar: 20 años, 9 meses.
- Total de meses a liquidar: 249 meses
- Valor salario base de liquidación junio 2020: \$877.803

Con tal propósito se utilizará la siguiente fórmula: $LCF = LCM \times An$.

LCF: Lucro cesante futuro

LCM: Lucro cesante mensual actualizado, eso es, \$877.803.116

An: Factor financiero de descuento por pago anticipado, resultante de la fórmula:

$$An = \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

i: Intereses legales del 6% anual, financieramente expresados como 0.005

n: Número de meses equivalentes a la expectativa de vida: 249

De esta manera entonces se tiene: $An = \frac{(1+0,005)^{249} - 1}{0,005(1+0,005)^{249}} = \frac{2,462178}{0,017311} = 142,23$

Por lo tanto el **LCF** = \$877.803 x 142,23 = \$ **124.849.920,69**

Conforme lo anterior, el lucro cesante futuro causado a favor de los demandantes asciende a la suma de ciento veinticuatro millones ochocientos cuarenta y nueve mil novecientos veinte pesos con sesenta y nueve centavos (\$124.849.920,69) Mcte.

¹⁸ 55 años – artículo 33 Ley 100 de 2003, modificado Ley 797 de 2003.

No obstante, aplicado el porcentaje del 70% estimado por esta Corporación en virtud de la probabilidad perdida, el valor del **LUCRO CESANTE FUTURO** a reconocer será de OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$87.394.944) Mcte.

4.5.4.2 Perjuicios extrapatrimoniales.

Partiendo del monto máximo reconocido por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia por concepto de perjuicios morales¹⁹, menos el porcentaje señalado, se ordenará el pago de la suma de CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$50.400.000) Mcte., por concepto de perjuicios morales para cada uno de los demandantes, equivalentes al 70% de porcentaje de pérdida de oportunidad reconocido en esta sentencia como daño.

Por concepto de daño a la vida de relación, se reconocerá la suma de VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$25.200.000) Mcte., equivalentes al 50% de lo reconocido a título de daño moral para cada uno de los demandantes, como quiera que es innegable que sufrieron un perjuicio relacionado con la extinción de la posibilidad que tuvieron de compartir su vida y relacionarse con su cónyuge y madre, por lo menos, por un tiempo mayor al que efectivamente lo hicieron.

¹⁹ CSJ SC5686-2018. Sentencia veintiuno de febrero de dos mil dieciocho “*En efecto, las circunstancias del inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes daban, con toda seguridad, lugar a que el Tribunal impusiera una condena acorde con esa realidad, así fuese tomando la suma que como guía por entonces tenía la Corte establecida desde 2012 y que, frente a la indecible atrocidad de los eventos narrados y probados en este proceso ameritan –para este caso particular– una suma mayor a la que entonces tenía dispuesta (\$60,000,000.00) y que hoy reajusta a setenta y dos millones de pesos (\$72,000,000.00) para el daño moral propio sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes, conservando de esa forma el criterio establecido por la sala de decisión civil del Tribunal en cuanto a que, las circunstancias modales que hubieron de sufrir los reclamantes fueron, en términos generales, las mismas y el parámetro de una tasación similar, en consecuencia, se impone.*” (Negrilla de la Sala).

Sobre las anteriores sumas de dinero se reconocerá el pago de intereses de mora, liquidados a la tasa máxima legal permitida, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, en caso de que no se verifique su pago dentro del plazo concedido.

4.5.5 En torno al llamamiento en garantía realizado por la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFAMILIAR ANDI COMFANDI, frente a la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., encontrándose que la póliza de seguro tiene cobertura para amparar el siniestro derivado de la responsabilidad de su asegurado (omisión de remisión de la paciente a partir del mes de agosto de 2002), se ordenará que dicha aseguradora asuma el pago de la condena impuesta a su llamante, SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS S.A. E.P.S., incluidos los perjuicios extrapatrimoniales, en aplicación del precedente contenido en la sentencia SC2107-2018 del 21 de febrero de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la cobertura del contrato de seguro de cara al asegurado, es decir, el amparo de perjuicios patrimoniales que éste sufra como consecuencia de un siniestro, con independencia de que frente a la víctima los mismos hubiesen sido diferenciados entre patrimoniales y extrapatrimoniales.

4.5.6 En cuanto al llamamiento en garantía efectuado por el SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S. E.P.S a SEGUROS COLPATRIA S.A. hoy AXA COLPATRIA S.A. el mismo se despachará desfavorablemente dada la configuración de la excepción de falta de cobertura de la póliza de seguro (modalidad *claims made*), al verificarse que los hechos objeto de la Litis ocurrieron con anterioridad a su expedición (hechos ocurridos en los años 2002 y 2004 – vigencia póliza: 12 de febrero de 2009 a 12 de febrero de 2010).

4.5.7 Cumplimiento de las órdenes de tutela.

4.5.7.1 Derivado de la facultad que tiene el juez (ora sea de primera o de segunda instancia) de asegurar que se concrete el acceso a la justicia, como un valor, como un principio, y como un derecho fundamental, y el respeto a la axiología de la ley de Género, y de su poder de asegurar la recta ordenación e instrucción de las causas, guiadas sólo por el sometimiento al imperio de la ley en sentido material, se llamará la atención al Juez Once Civil del Circuito Dr. Nelson Osorio Guamanga, para que en lo sucesivo en ejercicio de su función judicial, se abstenga de efectuar manifestaciones u opiniones personales o subjetivas frente a la Litis que puedan comportar actos violatorios de los derechos fundamentales a la dignidad, buen nombre, igualdad e intimidad de las partes, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, así como en la de la sentencia de tutela STC3771-2020 de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, en virtud de la aplicación de los deberes y poderes del juez estatuidos en los numerales 2 y 3 del artículo 42 del Código General del Proceso que implican, no sólo hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, sino además, prevenir, remediar, sancionar o denunciar los actos contrarios al decoro y respecto que debe observarse dentro del proceso, no sólo de parte de quienes acuden a la administración de justicia para resolver sus diferencias, sino también, de parte de los funcionarios encargados de dirimir las, quienes no pueden restringir su acceso anteponiendo comportamientos u opiniones de índole personal o subjetivo que resulten discriminatorios y vulneren derechos fundamentales establecidos en la Constitución, para el caso concreto, violatorios de los derechos de la mujer y equidad de género, cuya protección, inclusive, constituye una política pública de la Rama Judicial. (Acuerdos PSAA08-4552 DE 2008 (Febrero 20) -

PSAA12-9743 (Octubre 30 de 2012) y PCSJA17-10661 Abril 4 de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura).

4.5.7.2 Igualmente se dispondrá REMOVER de la sentencia de primera instancia proferida el 5 de diciembre de 2018 dentro del proceso de la referencia, todas y cada una de las frases displicentes y peyorativas que afecten el buen nombre de Sandra Edith Sánchez García y, en general, discriminen a las mujeres, pues conforme lo ya dicho, las expresiones reprochadas no pueden formar parte del juicio de valor jurídico constitucional que deben elaborar los jueces de la República al momento de desatar los conflictos que se les pongan a su consideración competencial para resolverlos.

Para que la remoción de las antedichas indebidas expresiones tenga cabal ocurrencia, deberá la Sala declarar en esta sentencia que tales alocuciones, ontológica y jurídicamente, no forman parte del cuerpo de la sentencia dictada oralmente por el juez once civil del circuito, y que aparece recogida auditiva y materialmente en los CD's que hacen parte del proceso, de manera que se dispondrá que la Dirección Seccional de Administración Judicial de la ciudad, en cuanto técnicamente sea posible por intermedio de alguno de sus ingenieros, borre o aisle el audio de tales expresiones de los CD's que reposan en el expediente.

Las frases o expresiones a remover se indicarán en la parte resolutive de esta providencia.

5. RESOLUCIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: LLAMAR LA ATENCIÓN al Juez Once Civil del Circuito Dr. Nelson Osorio Guamanga, para que en lo sucesivo en ejercicio de su función judicial, se abstenga de efectuar manifestaciones u opiniones personales frente a la Litis que puedan comportar actos violatorios de los derechos fundamentales a la dignidad, buen nombre, igualdad e intimidad de las partes, abogados y demás intervinientes en el proceso, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, así como en la de la sentencia de tutela STC3771-2020 de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: REMOVER de la sentencia de primera instancia proferida el 5 de diciembre de 2018 dentro del proceso de la referencia, todas y cada una de las frases displicentes y peyorativas que afecten el buen nombre de Sandra Edith Sánchez García y, en general, discriminen a las mujeres. Además porque esas expresiones reprochadas no pueden formar parte del juicio de valor jurídico constitucional que deben elaborar los jueces de la República al momento de desatar los conflictos que se les pongan a su consideración competencial para resolverlos, por ser apreciaciones ideologizadas y subjetivas.

Las frases y alocuciones a remover son:

“(...) En un partido de fútbol un autogol no es una falta, es un error, si fuera una falta la sancionaría el árbitro, al que hace un autogol, es un error, patear para el lado equivocado, falta es coger la pelota con las manos, eso si es una falta y eso se sanciona. En el lenguaje ordinario, se le quiere llamar errores (...). es frecuente en los libros de autosuperación, ¡no es que cometí un error!, no, es que los errores los cometemos; tanto se habla de error que uno dice, si vinieran seres de otro planeta a mirar y estaríamos hablando en esos términos se dirían ¿es que esta gente se cree infalible o qué? (...). Somos seres falibles, podemos cometer errores (...)”.

“(…) *Lo mismo pasa con un médico, pues si cometió un error, pues, ningún médico quiere matar al paciente quiere es ayudarlo, que salga del problema que tiene (...). de un médico no se puede esperar que quiera fregarse en la salud del paciente. Entonces para que no traigamos ese lenguaje que se comete en el lenguaje ordinario que se traslada aquí*”²⁰.

“(…) *¿Se trató de un error de la doctora Llanos? pues tal vez sí, ella misma dice sí, yo debí hacerle una especuloscopía (...)*”²¹.

“(…) *¿Pudo tratarse de un error?, ¿Pudo cometerse un error?, sí, pudo cometerse, pero no es el error, es la culpa (...)*”²².

“(…) *En la valoración del 10 de diciembre, de pronto sí debió ser remitida a ginecología, ¿se trató de un error de la doctora?, pues posiblemente sí, tal vez se debió a un error, pero ¿a qué se debió el error?, eso no lo sabemos (...)*”²³.

“(…)”.

“*Si estaba tan mal la situación de la señora Sandra ¿porque tenía la ilusión de tener un hijo?, ¿de sentirse en embarazo?, una persona que está enferma, que viene con un problema que dice no se soluciona, ¿por qué está pensando en embarazos?, si en primer lugar para embarazarse por recomendación médica en mujeres ya que pasen los 30 se requiere consultar con el médico a ver cuál es la situación, a qué riesgos se expone (...)*”²⁴.

“(…)”.

“(…) *El día que empecemos a condenar a los médicos porque se equivocaron, se acaba la medicina, entonces ¿quién va a querer estudiar medicina?, si ya están afrontando demandas a toda hora porque no se obtuvo el procedimiento, nos perjudicamos todos. Entonces errores los hay (...)*”²⁵.

“(…)”.

“(…) *Uno entiende que si el que está enfermo es el Papa (sic) o una reina o algo, pues le ponen 50 médicos y hacen exámenes aquí y allá por la*

²⁰ (Minuto 1:50:00 a 1:51:56) Audiencia - sentencia de primera instancia, diciembre 5 de 2018.

²¹ (Minuto 2:06:21 a 2:06:27) Audiencia - sentencia de primera instancia, diciembre 5 de 2018.

²² (Minuto 2:16:38 a 2:16: 44) Audiencia - sentencia de primera instancia, diciembre 5 de 2018.

²³ (Minuto 2:18:40 a 2:18:51) Audiencia - sentencia de primera instancia, diciembre 5 de 2018.

²⁴ (Minuto 2:22:21 a 2:22:56) Audiencia - sentencia de primera instancia, diciembre 5 de 2018.

²⁵ (Minuto 2:23:26 a 2:23:49) Audiencia - sentencia de primera instancia, diciembre 5 de 2018.

*trascendencia, pues no porque la vida de una persona valga más que otras, pero si hay consecuencias distintas, en caso que se muere una persona o se muera otra, si se muere el Papa es distinto el trauma a que si se muere un paciente común y corriente, ambos tenían un mismo valor la vida humana, pero pues las atenciones médicas también si se quiere es una atención normal, la atención adecuada, la que se espera (...)*²⁶

TERCERO: para el cumplimiento de la anterior decisión, se **ORDENA** a la DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CALI, en cuanto técnicamente sea posible, que borre o aísle del audio de los CD's que reposan en el expediente y contienen la sentencia de primera instancia, las expresiones ofensivas señaladas en esta providencia.

CUARTO: REVOCAR la sentencia No. 53 del 5 de diciembre de 2018 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali dentro del proceso de la referencia.

QUINTO: DECLARAR CIVILMENTE Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES a los demandados SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S. E.P.S., la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI, y la Dra. SONIA ELSY LLANOS, de los daños causados a los demandantes por la omisión médica objeto de la Litis.

SEXTO: CONDENAR a los demandados SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S. E.P.S., la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI, y la Dra. SONIA ELSY LLANOS. a pagar a favor de los demandantes, dentro de los 15 días siguientes a la

²⁶ (Minuto 2:26:11 a 2:26:44) Audiencia - sentencia de primera instancia, diciembre 5 de 2018.

notificación de esta providencia las siguientes sumas de dinero a título de indemnización de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, junto con los interés moratorios que las mismas generen ante la eventual mora en su pago, liquidados a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia

a. LUCRO CESANTE FUTURO

A favor de CARLOS EDUARDO VALENCIA HERRERA y SAMUEL EDUARDO VALENCIA SÁNCHEZ, la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$87.394.944) Mcte., de acuerdo con la liquidación efectuada en esta providencia.

b. DAÑO MORAL

A favor de CARLOS EDUARDO VALENCIA HERRERA y SAMUEL EDUARDO VALENCIA SÁNCHEZ en su calidad de cónyuge e hijo, respectivamente, de la fallecida SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA, la suma de CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$50.400.000) Mcte., para cada uno de ellos.

c. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

A favor de CARLOS EDUARDO VALENCIA HERRERA y SAMUEL EDUARDO VALENCIA SÁNCHEZ en su calidad de cónyuge e hijo, respectivamente, de la fallecida SANDRA EDITH SÁNCHEZ GARCÍA, la suma de VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$25.200.000) Mcte., para cada uno de ellos.

SEPTIMO: en virtud del contrato de seguro No. 1501000 333201, **CONDENAR** a la llamada en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** a pagar a favor de los demandantes, el valor de la condena impuesta a su llamante CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI en el numeral anterior. Lo anterior, sin perjuicio del deducible pactado, el cual deberá ser asumido frente a los demandantes por los demandados condenados.

OCTAVO: DECLARAR probada la excepción de falta de cobertura formulada por la llamada en garantía SEGUROS COLPATRIA S.A., hoy AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

NOVENO: CONDENAR en costas procesales de ambas instancias a la parte demandada. Para tal efecto se fija la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada una de ellas. Líquidense por Secretaría del Juzgado de Origen.

DECIMO: REMITASE el expediente al Juzgado Once Civil del Circuito de Cali para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado Ponente,



JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA

Los demás magistrados integrantes de la Sala,



FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES



JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA