

TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA- Como la responsabilidad médica depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal entre el acto imputado al médico el daño sufrido por el cliente, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado.

HECHOS: Presentaron los demandantes demanda verbal de responsabilidad civil en contra de la Nueva EPS para que se le declare civilmente responsable por los daños extrapatrimoniales ocasionados contra ellos y como consecuencia se ordene el pago de los perjuicios extrapatrimoniales causados por parte de la demandada. En sentencia de primera instancia el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín desestimó las pretensiones formuladas por la parte actora en contra de la Nueva EPS, por ausencia de presupuestos axiológicos de la pretensión. La cuestión principal en esta sentencia es determinar si la Nueva EPS es responsable civilmente por los daños sufridos por María Dolores Hincapié Pérez y sus familiares, debido a un presunto error en el diagnóstico médico.

TESIS: La parte actora imputa responsabilidad a la Nueva Empresa Promotora de Salud - Nueva EPS entidad a la que se encontraba afiliada María Dolores Hincapié Pérez, derivada de negligencia y erróneo diagnóstico realizado por la médica general Guillermina Narváez Suárez, quien reiteradamente erró en sus conclusiones, como “una simple hemorroides. (...) Ahora bien (...) “El diagnóstico está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la “anamnesis”, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.” (...) “Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas...” (...) “Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles...” (...) “...motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él.” (...) “vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen...” (...) “Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.” (...) La historia clínica indica que (...) para el 19 de noviembre de 2016, los síntomas y los comentarios provenientes de la paciente no permitían diagnosticar, como lo propone la censura, la existencia del cáncer ano-rectal. Es así como en la consulta del 14 de enero no relató la existencia de melenas al dar del cuerpo y la laceración. Además, el diagnóstico principal quedó reducido a las hemorroides externas sin complicación esto es, el de constipación inicial también había desaparecido. La única diferencia fue lo relativo al peso. Al disponerse tratamiento por 90 días significaba que la paciente debía acudir ante la médica tratante el 14 de abril de 2017, sin embargo, decide consultar con médico cirujano particular el 2 de mayo de 2017 es decir, 17 días después; el cirujano dadas las condiciones de salud de la paciente, considera que debe descartarse la existencia de cáncer y de hemorroides. En efecto, en dicha

atención señala el galeno que la paciente informa que presenta hace más de 6 meses prolapso rectal con hemorroides que no ha mejorado, un sangrado constante que no es posible retener, deposiciones blandas que no le es posible retener, pérdida de peso, anorexia, encontrando en la región anal esa circunstancia con hemorroides sangrante G IV y masa en el lado izquierdo. Lo anterior lo llevó a emitir como impresión diagnóstica “descartar cáncer anal – hemorroides externas y prolapso rectal”, e indicar “favor ordenar rectosigmoidoscopia con biopsia” Luego, si los síntomas de la paciente eran otros, si la salud de la paciente se venía deteriorando, si mientras la enfermedad progresaba, como María Dolores Hincapié Pérez no acudía a la EPS, la médica tratante nunca tuvo oportunidad de saberlo. Solo el 12 de mayo de 2017, 10 días después de que aquella consultara con cirujano particular, la doctora Guillermina Rosa Narvárez Suárez, previa asignación de cita ha de entenderse, atiende la consulta indicando que venía por protusión y sangrado escaso y tenesmo fecal. El examen físico, arrojó 120/80 MMHG frecuencia 23 XM con protusión por anillo anal, dolor y olor fétido. Protusión Grado IV, se diagnostica hemorroides Grado IV y se ordena valoración por cirugía general en forma prioritaria (...) Para el 23 de mayo el resultado de la biopsia confirma la existencia del cáncer anal. Así las cosas, los diagnósticos iniciales fueron acordes a los síntomas y la información suministrada por la paciente. Cuando fue remitida por el cirujano quien ante los nuevos síntomas contrastó la posibilidad de cáncer ano rectal contra la hemorroides grado IV, solicitando los exámenes necesarios para establecer un diagnóstico certero de su patología, sin que pueda advertirse tardanza alguna de la IPS, puesto que a solo 4 días desde que fue atendida, ya se había practicado la rectosigmoidoscopia con biopsia, que confirmó la existencia de cáncer el 23 de mayo, por lo que no resultó acertado el reparo en el sentido que hubo comportamiento sistemático de la Dra., Rosa Narvárez Suárez en desconocer los síntomas, o mucho menos que desde la atención inicial debió advertirse la existencia de cáncer grado I. En conclusión, como la responsabilidad médica, señala la jurisprudencia, depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal “entre el acto imputado al médico el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella (...)”, y del análisis anterior no se evidencia comportamiento alguno determinante que permita efectuar, contra ella la declaración de responsabilidad reclamada en la demanda, es decir, no se demostró error culposo en el diagnóstico, acatando las directrices del de la providencia que se trajo como argumento de autoridad, no hay prueba de que auscultaron incorrectamente a la paciente, o se abstuvo de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso. En otras palabras, presentándose lo que la rectora de la jurisdicción ordinaria llama un aleas de la medicina que no comprometió la responsabilidad de la Dr. Guillermina Rosa Narvárez Suárez.

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 19/11/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: NATTAN NISIMBLAT MURILLO



"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal responsabilidad civil extracontractual
Radicado:	05001310301720200016802
Demandante	María Dolores Hincapié Pérez, Martha Judith Velásquez Hincapié, Miguel Ángel Bravo Velásquez, Luis Alberto Bravo Velásquez, María Gloria Hincapié de Loaiza, María Sonia Hincapié Pérez y Jahir Fernando Loaiza Hincapié
Demandado:	Nueva EPS
Providencia:	Sentencia 031 de 2024
Tema:	<p>En conclusión, como la responsabilidad médica, señala la jurisprudencia, depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal "entre el acto imputado al médico el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella (G. J. t. XLIX. p. 120)", y del análisis anterior no se evidencia comportamiento alguno determinante que permita efectuar, contra él la declaración de responsabilidad reclamada en la demanda, es decir no se demostró error culposo en el diagnóstico, acatando las directrices del de la providencia que se trajo como argumento de autoridad, no hay prueba de que auscultaron incorrectamente a la paciente, o se abstuvo de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso.</p> <p>No se desconoce que hubo una manifestación tardía o incierta de los síntomas, pero solo advertida el 2 de mayo de 2017 cuando se acudió a médico cirujano particular, siendo atendida rápidamente la enferma, ordenándose los exámenes requeridos que vinieron a confirmar la existencia del cáncer. En otras palabras, presentándose lo que la rectora de la jurisdicción ordinaria llama un aleas de la medicina, que no comprometió la responsabilidad de la Dra. Guillermina Rosa Narváez Suárez.</p>
Decisión:	Confirma
Ponente:	Juan Carlos Sosa Londoño

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por María Dolores Hincapié Pérez, Martha Judith Velásquez Hincapié, Miguel Ángel Bravo Velásquez, Luis

Alberto Bravo Velásquez, María Gloria Hincapié de Loaiza, María Sonia Hincapié Pérez y Jahir Fernando Loaiza Hincapié contra la sentencia de 20 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí en el proceso de responsabilidad civil que promovieron en contra de la Nueva EPS.

I. ANTECEDENTES

1. María Dolores Hincapié Pérez, Martha Judith Velásquez Hincapié, Miguel Ángel Bravo Velásquez, Luis Alberto Bravo Velásquez, María Gloria Hincapié de Loaiza, María Sonia Hincapié Pérez y Jahir Fernando Loaiza Hincapié presentan demanda verbal de responsabilidad civil en contra de la Nueva EPS para que se le declare civilmente responsable por los daños extrapatrimoniales ocasionados a la señora María Dolores Hincapié Pérez de manera directa, a la vez madre, abuela, hermana y tía del resto de los actores respectivamente.

Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el pago de los perjuicios extrapatrimoniales causados por la parte demandada y que se estimaron así, o lo más que resulte probado en el proceso a la luz del principio de la reparación integral:

Perjuicio Moral: El dolor, la aflicción, la depresión, la congoja, el stress y el padecimiento sufrido por la señora María Dolores Hincapié Pérez, su hija, nietos, hermanas y sobrino, el impacto que causa el devastador diagnóstico de un cáncer en estadio IIIB es más de lo que un ser humano en iguales condiciones puede sobrellevar. Dada la gravedad del padecimiento y el inminente desenlace fatal, es dable graduar el perjuicio en el monto máximo permitido por la Jurisprudencia Colombiana, estableciéndolo de acuerdo con el grado de parentesco o relación de los codemandantes con la víctima directa, veamos:

María Dolores Hincapié Pérez (Víctima Directa) = Cien S.M.M.L.V. (\$87.780.300)

Martha Judith Velásquez Hincapié (Hija) = Cien S.M.M.L.V. (\$87.780.300)

Miguel Ángel Bravo Velásquez (Nieto) Cincuenta S.M.M.L.V. (\$43.890.150)

Luis Alberto Bravo Velásquez (Nieto) Cincuenta S.M.M.L.V. (\$43.890.150)

María Gloria Hincapié de Loaiza (Hermana) = Cincuenta S.M.M.L.V. (\$43.890.150)

María Sonia Hincapié Pérez (Hermana) = Cincuenta S.M.M.L.V. (\$43.890.150)

Jahir Fernando Loaiza H. (Sobrino) = Treinta y Cinco S.M.M.L.V. (\$30.723.105)

Los anteriores valores se solicitan debidamente indexados y actualizados.

3. Como fundamento fáctico de las pretensiones el Tribunal hace un compendio de ellos así:

a) La señora María Dolores Hincapié Pérez de 76 años de edad, es pensionada, con núcleo familiar compuesto por su hija Martha Judit Velásquez Hincapié, sus nietos Luis Alberto y Miguel Ángel Bravo Velásquez, sus hermanas María Gloria y María Sonia Hincapié Pérez, y su sobrino Jahir Fernando Loaiza Hincapié. El 19 de noviembre de 2016 consultó ante la EPS al presentar dificultad para dar del cuerpo y sentir que su esfínter anal sobresalía de lo normal, con deposiciones en melenas. Atendida en consulta por Guillermina Rosa Narváez Suárez, médica adscrita a NUEVA EPS, quien en su valoración verificó protusión del anillo anal, dolor y laceración, por lo que diagnosticó hemorroides externas sin complicación, prescribiéndole por 30 días ingesta de Bisacodilo, Ibuprofeno, Lidocaína Clorhidrato (ungüento tópico), y Masalazina.

b) Al consultar de nuevo Hincapié Pérez el 14 de enero de 2017 por el recrudecimiento de su estado, pues no sentía mejoría con la medicación, además de otros síntomas, como una masa o tumor en la misma zona, fue atendida por la misma galena, sosteniendo el mismo diagnóstico inicial y recetario fármaco, agregando esomeprazol. En fechas posteriores se agudizaba la patología y presentaba sangrado en deposiciones, por lo que buscó médico particular costeadado por uno de sus sobrinos, Gustavo Alberto Arbeláez Q., el que la atendió el 2 de mayo de 2017 y formuló orden para consulta ante la EPS y la realización de exámenes de apoyo para el diagnóstico, como rectosigmoidoscopia con biopsia y/o moidoscopia con biopsia, bajo acompañamiento por especialista.

c) En la Nueva EPS le programaron cita médica para el 12 de mayo de esa anualidad, siendo atendida por la médica Narváez Suárez y una vez revisó la paciente, se mostró sorpresiva exclamando: *“¡hay, sic-eso por qué se le volvió así!* a lo que le respondió que el medicamento recetado había servido; que al informarle haber acudido a médico particular, el que le expidió órdenes de valoraciones y consultas, de ello le refirió que no porque así lo hubiera sugerido aquél significaba que tenía que disponerlos. Finalmente, efectúa examen y verifica el aumento de la protusión, existencia de dolor y olor fétido; nuevamente repite la profesional, tratarse de hemorroides externas sin complicación, formulando la

misma medicación a la enlistada en consulta anterior; esta vez, remitiéndola a valoración por cirugía general.

d) En razón a lo anterior, fue atendida en Nueva EPS el 16 de mayo de 2017 por la especialidad, determinando la médica que la asistió orden inmediata para biopsia para confirmar impresión diagnóstica preoperatoria (cáncer de ano) cuyo procedimiento le fue programado para el día siguiente, encontrando hallazgos de: *masa ulcerada de aproximadamente 10 CM, sangrante, pétreo que compromete cuadrante inferior interno de región perianal y glúteo derecho, a la realización de tacto rectal se palpa masa extrínseca – induración hasta 10 CM de reborde anal.* Tomadas muestras para biopsia y enviadas a patología, se conceptuó por la galena a cargo del procedimiento, tratarse de *“un cuadro clínico de aproximadamente seis meses de evolución consistente en masa de crecimiento rápido, ulcerada, purulenta, sangrante, por lo cual había consultado anteriormente.* El informe por patología se envió a la médica tratante el 23 de mayo siguiente, confirmatorio de cáncer, tratarse de *carcinoma escamocelular basaloide o cloacogénico, infiltrante, cuadro clínico de aproximadamente seis (6) meses de evolución, estadio IIIB,* por lo que le fueron ordenados otras valoraciones de apoyo para descartar metástasis a otros órganos.

e) El 8 de junio de 2017 la paciente tuvo consulta con especialista y luego de esta, en la noche, siente los síntomas iniciales, además de salida de material purulento, fiebre, debilidad, fatiga general y falta de fuerza, para ese entonces con pérdida significativa de peso corporal; debido a ello consultó por urgencias en el Hospital San Vicente donde al valorarla la encontraron hipertensa, pálida, con masa extrínseca sobre infectada, muy dolorosa, salida de material serohemático en cantidad importante; siéndole prescrito analgésicos, solicitado exámenes paraclínicos para descartar síndrome anémico asociado y disfunción orgánica, y la dejan hospitalizada por cirugía general por el grave cuadro clínico que presentaba. Como para esa calenda se encontraban pendientes consultas con proctólogo, oncólogo y estando hospitalizada, se acelera el proceso administrativo y fue valorada por dicha especialidad el 12 de junio de 2017, con apoyo en colonoscopia total, concluyendo tratarse de carcinoma del canal anal localmente avanzado, con compromiso del tabique recto vaginal sin perforar la mucosa vaginal, con infiltración y destrucción parcial de los esfínteres, siendo calificado como Carcinoma T3NxMx. Se ordenan exámenes o estudios de extensión

faltantes complementarios, resonancia magnética pélvica contrastada, resonancia magnética abdominal contrastada y otros de laboratorio.

f) En razón a la hospitalización de la paciente hasta el 16 de junio de aquella calenda, fue valorada por diferentes especialistas quienes conceptúan con urgencia la valoración por oncología y radioterapia para dar inicio tratamiento para evitar el avance de su enfermedad, al tratarse de tumor de rápido crecimiento; al no contar el establecimiento con los recursos para esos efectos la dieron de alta con orden prioritaria para valoración por radioterapia y oncología, siendo remitida a consulta con especialista en dolor y cuidados paliativos, también con psicología oncológica, por su grado de depresión y para manejo del duelo.

g) El 6 de julio fue atendida por oncología en el Instituto de Cancerología sede Clínica de Las Américas con orden de hospitalización urgente por el médico para inicio de quimioterapia y radioterapia pues de no hacerlo su vida estaría en riesgo inminente dado el tránsito del cáncer a los ganglios linfáticos y pared posterior de la vagina, que de no detenerse podría hacer metástasis y el mal se tornaría en irreversible y consecuencias nefastas para María Dolores. Que a pesar de la urgencia, Nueva EPS no apresuró la emisión de órdenes de hospitalización e inicio de quimioterapia; pero, posteriormente dispuso las terapias mas no el medicamento a aplicarle en el proceso (Mytomicina C x 20mg y RT) sustentada en no tener registro de Invima y sin indicar otra alternativa, por lo que se trasladó a la paciente el trámite administrativo, lo que impuso la interposición de Acción de Tutela por trasgresión de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social, amén de los derechos a sujetos de especial protección por ser adulto mayor. La decisión de la demanda constitucional le fue favorable, ordenando el adelantamiento del trámite administrativo de hospitalización e inicio del tratamiento integral que requería. A pesar de ello, el Instituto de Cancerología exigió para su hospitalización e inicio del tratamiento que los familiares, con sus recursos, compraran la medicina requerida, lo que fue cumplido; y tal evento se repitió por dos ocasiones en una semana, el 10 de agosto y 11 de septiembre de 2017 con un costo de \$71.508 cada una.

h) Sumado a lo anterior, se requirió a Nueva EPS para el suministro de transporte a la paciente en ambulancia, desde su residencia a la Clínica de Las Américas, dada la dificultad por su estado médico para ser trasladarla en servicio público, siéndole negado el servicio en escrito fechado el 29 de agosto de 2016; que

debido a ello y por el desacato a fallo de tutela, hubo de adelantarse incidente que culminó con imposición de sanción, confirmada.

i) Es por lo que evidencian los demandantes, la negligencia y el erróneo diagnóstico realizado por la médica general Narváez Suárez, quien reiteradamente erró en sus conclusiones; y que mas grave es, cuando ella, luego de 4 meses después, en consulta de 12 de mayo de 2017, teniendo oportunidad de rectificarlo, reitera que se trata de “una simple hemorroides” ignorando las expresiones de padecimiento que le refería la paciente, desatendiendo incluso la nota remisoria de médico particular consultado para confrontar su opinión, en una búsqueda desesperada de solución a su problema que la aquejaba, empeoraba, y menguaba más su calidad de vida. Que por todo ello, la demandante ha tenido que afrontar secuelas derivadas de todos los tratamientos, al punto de tener que utilizar pañal permanente dada la incontinencia causada por el daño parcial de esfínteres; también afecciones psíquicas secundarias a su enfermedad, requiriendo manejo por psicología oncológica y psiquiatría, siéndole determinado por ésta última especialista trastorno de ansiedad no especificado, episodio depresivo moderado, trastorno mixto de ansiedad y depresión e insomnio no orgánico; además del malestar indescriptible que la invalida luego de cada sesión de radio y quimioterapia.

j) Los familiares han sufrido aflicción, angustia, dolor, pena, al ver con el paso del tiempo el deterioro de la salud; desembolso de costos adicionales o emergentes demandantes por su enfermedad; cambio de sus rutinas cotidianas incluso laborales para prestar cuidado y compañía como hermana, madre, tía y abuela, con la esperanza que lograr el restablecimiento de la salud.

k) La literatura médica dispuesta sugiere que un cáncer descubierto a tiempo, en sus primeras etapas, brinda más posibilidades de recuperación al paciente, pero contrario a ello, es reiterada la publicidad científica al informar que el avanzado estadio de esta enfermedad hace casi nulas las posibilidades de recuperación con pronóstico negativo. Así entonces la profesional, al no utilizar los medios a su alcance, tales como remitir la paciente a especialista que por su conocimiento específico diera paso al procedimiento más idóneo en beneficio de María Dolores, u ordenar exámenes de apoyo de diagnóstico para una certeza o que pudiera descartar otras patologías más graves y de manera más responsable emitir un diagnóstico, previniendo un hecho previsible, evitando su agravamiento, todo se

concreta en la evolución de un cáncer sin diagnóstico ni tratamiento durante 6 meses, que fue el período establecido por la biopsia tomada y demás exámenes de apoyo, afirmando: *“Cuadro clínico de aproximadamente 6 meses de evolución, consistente en ...3”* Ello evidencia que par la primera consulta de Hincapié Pérez (19-11-2016) estaba en inicio de su enfermedad, por lo que, de haber sido atendida tempranamente hubiera prevenido sus padecimientos, pero en cambio de ello, se afectó considerablemente su salud, agravándose su calidad de vida, salud, con dignidad, y fue puesta en inminente riesgo.

4. Dentro de la oportunidad apta, la convocada hizo pronunciamiento a las súplicas demandadas, así:

“Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de los demandantes por cuanto carecen de fundamento jurídico o fáctico alguno que pueda conllevar responsabilidad a NUEVA EPS con relación a los hechos que se indican en el libelo demandatorio.

La demandada EPS demostrará hechos exculpantes para NUEVA EPS, en principio el cumplimiento de todas sus obligaciones como EPS, sin que se hubiere presentado negación, demora, obstrucción a acceso al servicio médico, o alguna otra situación propia de sus obligaciones como entidad promotora de salud, recordemos la autonomía de las EPS con respecto a las IPS, y más aún como en el caso concreto cuando NO EXISTE NI SE DEMUESTRA LA EXISTENCIA DE INTEGRACION VERTICAL, las actuaciones de las IPS y sus cuerpos médicos y de enfermeras son independientes de cualquier actuación de la EPS a la que están adscritos.

Respecto a las peticiones declarativas, me opongo a ellas por las siguientes razones:

1. En primer lugar porque Nueva EPS no tiene facultades o funciones de IPS y por lo tanto no presta ningún tipo de atención médica por lo que se ha venido explicando a lo largo de esta contestación, por lo mismo no existe ninguna razón que ser declarada responsable civilmente responsable por los presuntos daños extrapatrimoniales deprecados, ni a otro título por los presuntos perjuicios que se estiman irrogados.

2. La Nueva EPS, ha dado cumplimiento con sus obligaciones contractuales.

3. La Nueva EPS S.A. no interviene en las decisiones médicas, dado que estas facultades son propias de la lex artis; sin embargo, dentro del asunto que nos ocupa se encuentra probado que Nueva EPS S.A. brindó los medios y mecanismos para que se dé la atención requerida a la paciente.

4. Existen roles que cada uno de los participantes en la prestación del servicio de salud (EPS, IPS, cuerpo médico-científico, de enfermería, farmacia, personal administrativo, etc.), cumple dentro de la organización de la prestación del servicio, y cada uno de estos partícipes es responsable de la actividad que le es propia, por ello no puede generalizarse la responsabilidad por un resultado a todos

los partícipes, sino que dicha responsabilidad debe ser analizada para ser exigida en la medida que la acción u omisión corresponda a una actividad propia de cada uno de los partícipes.

5. La Nueva EPS S.A. al cumplir de manera eficiente y oportuna con su rol de aseguradora, rompe el nexo de causalidad sobre la responsabilidad endilgada, luego si su actividad no fue la causa eficiente del resultado, su responsabilidad se circunscribe a que se dé una negativa en la prestación de un servicio, lo que definitivamente no se presenta en este caso.

6. Para que la pretensión de resarcimiento de los presuntos perjuicios prospere, debe demostrarse el daño, y la relación de causalidad entre éste y el título de imputación de la responsabilidad que recae sobre las demandadas, pero la primero, -sic- reitero, debe demostrarse la existencia de un daño.

7. Con relación a la EPS, no existe nexo de causalidad entre los daños irrogados a la demandante y la presunta negligencia del personal médico en la atención médica, y su cuidado pues la EPS no presta servicios de atención médica.

En resumen, la EPS atendió todos y cada uno de los requerimientos de la paciente de manera oportuna y con criterio de calidad, cosa distinta es que el resultado no haya sido el esperado, pero debe tenerse en cuenta además, que la actividad medica no es desarrollada por la EPS por su misma naturaleza, sino por las IPS que han intervenido en el caso y sus cuerpos médicos que han atendido a la paciente, ninguna de las cuales fue demandada como lo son entre otras. VIVA 1 A IPS S.A. institución esta, acorde a la documentación que acompaña la demandante a su demanda, así como las que nos permitimos aportar, al parecer sería responsable de los presuntos daños, por lo que debería estar llamada a responder para la defensa de su actuación, razón por la que se deducen excepciones de fondo que se desarrollaran más adelante, lo que genera de plano ruptura del nexo causal para la demanda.

Reiteramos que NUEVA EPS S.A. no interviene en las decisiones médicas, dado que esta situación es propia de la Lex artis; pero para el asunto que nos ocupa se encuentra probado que NUEVA EPS S.A. brindó los medios y mecanismos para que se dé la atención médica requerida.”

Como excepciones de mérito, formuló: inexistencia de responsabilidad solidaria; inexistencia de daño indemnizable imputable a Nueva EPS; inexistencia del factor de imputación: culpa a título de falla en el servicio; inexistencia de responsabilidad de Nueva EPS por carencia del daño antijurídico; cumplimiento cabal de las obligaciones de la EPS en su condición de asegurador; inexistencia de responsabilidad de Nueva EPS por hecho de terceros (eximientes de responsabilidad); inexistencia de falla en el servicio médico imputable a la EPS e inexistencia de nexo causal entre la actividad de la Nueva EPS y el resultado final; ausencia de culpa y ruptura del nexo causal por hecho imputable de manera exclusiva a un tercero; carencia absoluta de prueba de nexo causal entre la omisión endilgada a Nueva EPS y el daño alegado; inexistencia de obligación a cargo de la EPS dado el tipo de responsabilidad que se demanda; indebida

tasación de perjuicios y enriquecimiento sin causa o cobro de lo no debido.; inexistencia de daño por pérdida de oportunidad y la excepción genérica.”

5. La convocada llamó en garantía a la Unión Temporal 1 A Viva Medellín, ya que,

“2. Con fecha 13 de octubre del 2013, los representantes legales de las IPS CLINICA DE CIRUGÍA AMBULATORIA CONQUISTADORES S.A., VIVA 1 A IPS S.A., ESPECIALIDADES MÉDICAS METROPOLITANAS S.A. e INVERSIONES MÉDICAS DE ANTIOQUIA S.A. suscribieron acuerdo de UNIÓN TEMPORAL que denominaron VIVA MEDELLÍN, en atención que Nueva EPS adelantó proceso de selección de IPS 2013 básico, especializado, y quirúrgico Medellín y Envigado extendiendo invitación privada a varias entidades con el objeto de seleccionar la propuesta mas favorable para la celebración de contrato de prestación de servicios de salud en la modalidad de pago global prospectivo, cuyo objeto sería la prestación de servicios de salud básicos, especializados, clínicos y quirúrgicos, para una cohorte poblacional asignada para atender los servicios de salud de afiliados a la EPS.

En virtud del citado acuerdo, la UNION TEMPÓRAL, encabezada por la Dra. MAYDA ISABEL GEORGE HERNÁNDEZ quien fungiendo como representante legal de la UNIÓN TEMPORAL VIVA MEDELLÍN, junto con algunos representantes legales de otras IPS integrantes de la UT, el 17 de abril de 2017 suscribieron con Nueva EPS S.A. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN LA MODALIDAD DE PAGO GLOBAL PROSPECTIVO.

3. En tales circunstancias, desde la fecha de suscripción de la intención de UNION TEMPORAL, 13 de octubre del 2013 hasta la materialización de suscripción del contrato antes citado, como puede advertirse en el documento de intención, se suscribieron cláusulas de responsabilidad individual frente a la contratante Nueva EPS y de responsabilidad individual frente a terceros.”

La llamada propuso excepciones de mérito frente a la demanda, que intituló: Valoración excesiva de los perjuicios morales en caso de lesiones reclamados por los demandantes; influencia causal del hecho de la víctima-causa exclusiva y causa parcial del daño; ruptura del nexo causal por hecho no atribuible a los médicos tratantes; inexistencia de una relación causal adecuada; cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la ley, conforme al artículo 282 del C. General del Proceso. Frente al llamamiento, propuso la de inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad de la UT VIVA 1 A Medellín en el hecho generador de la demanda

“LA UT VIVA 1ª MEDELLIN, de conformidad con las condiciones generales y particulares del contrato, asume obligaciones, siempre y cuando, dentro del citado proceso se establezca la responsabilidad civil de lo asegurado y que la misma se encuentre relacionada con los hechos de la demanda que corresponda al periodo de atención que recibió el paciente en la UT VIVA 1ª MEDELLIN

*Lo anterior en el entendido que la responsabilidad contractual es de carácter subjetivo, es decir, que hasta tanto no se demuestre una responsabilidad en cabeza del contratista, no hay lugar a la afectación de la **UT VIVA 1ª MEDELLIN**.*

*Con base a las condiciones generales del contrato entre la **NUEVA EPS S.A. y UT VIVA 1ª MEDELLIN** podemos establecer que: “(...) De acuerdo con la anterior definición contractual, valga la redundancia “consagrada en las condiciones del contrato”, y debe probarse que existió responsabilidad en cabeza del **UT VIVA 1ª MEDELLIN**; dentro del marco de su atención y no en servicios ajenos a esta IPS”.*

6. La UT VIVA 1 A MEDELLIN a su vez llamó en garantía A Liberty Seguros, con fundamento en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas, hospitales, sector salud Nro. 460431, vigente entre el 23 de julio de 2014 hasta el 22 de julio de 2019.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de: inexistencia de prueba que demuestre la responsabilidad médica; obligación de medio – exoneración por cumplimiento de las obligaciones; inexistencia de nexo causal; ausencia de prueba perjuicios inmateriales o excesiva tasación, prescripción. Frente al llamamiento, alegó las de: exclusiones; límite y sublímite del valor asegurado y correlativa disponibilidad del mismo; deducible pactado; dolo, culpa grave y actos meramente potestativos inasegurables.

II. LA SENTENCIA APELADA

En audiencia celebrada el 20 de febrero pasado, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad desestimó las pretensiones formuladas por María dolores Hincapié Pérez, Martha Judit Velásquez Hincapié, María Gloria Hincapié de Loaiza, María Sonia Hincapié Pérez, Luis Alberto Bravo Velásquez, Miguel Ángel Bravo Velásquez y Jahir Fernando Loaiza Hincapié, en contra de la Nueva EPS, por ausencia de presupuestos axiológicos de la pretensión. De igual forma, desestimó las pretensiones revérsica o de llamamiento en garantía formuladas por la Nueva EPS frente a unión temporal Viva Medellín, y la de esta última frente a Liberty Seguros S.A. Prescindió de la condena en costas a los demandantes en virtud de la concesión del amparo de pobreza.

Para arribar a dicha conclusión, luego de disquisiciones en torno a la responsabilidad civil señaló que en el presente caso se está pretendiendo la responsabilidad civil de carácter contractual, detallando sus presupuestos

axiológicos, haciendo referencia al error en el diagnóstico, como una de las causales de la culpa y los fundamentos eventuales o presupuestos de la responsabilidad.

Continuó con el análisis probatorio respecto a la prueba documental y los interrogatorios. Respecto a la prueba testimonial refirió que hubiese sido de importante relevancia el testimonio del médico Gustavo Alberto Arbeláez, médico particular que atendió a la paciente, mostrando extrañeza por no haberse citado al proceso a declarar, como también, la declaración de la médico adscrita a la IPS llamada en garantía y de las IPS contratadas por la EPS como la médica Guillermina Rosa Narváez Suárez.

Prosiguió con el análisis de la historia clínica refiriendo que María Dolores en su interrogatorio de parte manifestó que cuando acudió al servicio médico por primera ocasión, en noviembre del 2016, presentaba gran dolor en su ano y como ella lo relató *“se le quería salir el intestino”*. Explicó que la demandante había hecho referencia a que nunca antes había sufrido hemorroides, y que solo existía un antecedente de cáncer en un tío suyo, que en la segunda cita eligió a la misma médica donde le explicó padecer iguales síntomas Refirió, además, que la demandante en la segunda cita, ya sentía más dolor y sangrado y que con posterioridad se le salió una bola como si se tratara de una pera en el ano. Manifestación que consideró importante, por cuanto dijo, ese síntoma que narra *“una pera en su ano”* no fue descrita en las primeras atenciones médicas que llevaron a la atención en la nueva EPS, sino que, dicho síntoma sólo fue reflejado cuando acudió al servicio con el médico particular. Precizando que la historia clínica es el reflejo de las manifestaciones que realiza el paciente sobre los síntomas que tiene la anamnesis, la descripción que hace el paciente sobre los síntomas que padece y resulta un insumo fundamental para que el médico pueda determinar eventualmente un diagnóstico o impresión diagnóstica.

Agregó que en esa consulta realizada el 19 de noviembre de 2016 empezaron los inconvenientes de salud que tenía la paciente, se puede observar en la página 3 del archivo 5, donde la médica Guillermina Rosa Narváez Suárez, señaló como diagnóstico *“hemorroides internas sin complicación”*, y más abajo señala tipo de diagnóstico, impresión diagnóstica, por lo que afirmó el juez que la galena no diagnosticó en ese instante hemorroides, como se alega en la demanda, sino que emitió una impresión diagnóstica, es decir, que su patología y sus síntomas se

encontraban aún en estudio. Destacó la importancia de diferenciar los conceptos médicos sobre diagnóstico e impresión diagnóstica, reiterando que expresamente en la historia clínica se dijo que *“la hemorroide externa sin complicación”* era una impresión diagnóstica, es decir, una patología aun estudio para ese entonces.

Expuso que la galena para llegar a esa impresión diagnóstica lo hizo por los síntomas narrados por la paciente, cuando expuso *“que tenía dificultad para dar del cuerpo, que presentaba protusión y melenas al dar del cuerpo”*. Señala la médico, según la historia clínica, que hizo un examen físico que observó protrusión del anillo anal con dolor y laceraciones, y por esa razón dijo, consideró la médico que por esos síntomas que estaba presentando la paciente podía tratarse de unas hemorroides externas, por lo que dispuso la ingesta de unos medicamentos que se describen en el folio 3, estableciendo el juez que se trató de una impresión diagnóstica.

Se continuó con el estudio de la historia clínica, observando que el 14 de enero de 2017 nuevamente la paciente acudió al servicio médico con la misma médica Guillermina Rosa Narváez Suárez, resaltando el juez que en aquella atención la galena relató como impresión diagnóstica *“Hemorroides externas sin complicación”* y ordena unos medicamentos diferentes a los inicialmente prescritos en la atención del 19 de noviembre, relata la médico. Según la historia clínica se hizo la siguiente anotación *“protusión del anillo anal con dolor resto normal, se diagnostica constipación hemorroide grado uno, se ordena tratamiento y doy recomendaciones...”* Por ello adujo el juez, que para ese entonces la patología de la paciente aún se encontraba en estudio.

Indicó el juez que el 2 de mayo de 2017 María Dolores acudió a los servicios del profesional de salud Gustavo Alberto Arbeláez (médico particular) según se observa en el documento visible a folio 6, y allí el galeno señaló: *“paciente de 74 años, residente en Medellín hace 6 meses, presenta pólipos rectales con hemorroide, sangrado constante cada que defeca deposición blanda, abdomen blando, pólipos en la región anal, hemorroides sangrantes tipo cuatro”*. Bajo esa anotación refirió el juez que el médico Gustavo Arbeláez también señala la presencia de hemorroides sangrantes, por lo que afirmó que el diagnóstico presuntivo que realizó la médico de la IPS no estaba desencaminado al menos en los síntomas iniciales, pues agregó, coincidió con lo señalado por el médico particular en cuanto al diagnóstico *“hemorroides sangrantes”*, resaltando que lo

más importante de lo consagrado en la atención fue lo que se anotó bajo las siglas *IDX*, que advirtió significa nuevamente diagnóstico en estudio o diagnóstico presuntivo, para descartar cáncer anal.

Esgrimiendo que el médico particular no diagnosticó de manera inicial a la paciente con cáncer, sino que ordena unas ayudas diagnósticas para descartar un “*cáncer anal*” el que dijo lo hizo bajo la descripción o el concepto de diagnóstico en estudio o presuntivo *IDX*, aludiendo que ni siquiera el médico particular, con los síntomas que tenía la paciente para el momento en que la atendió, se aventuró a diagnosticar que la paciente tenía cáncer, resaltando que 3 meses transcurrieron entre la atención de la IPS y la del médico particular, y que en la historia clínica de las Américas, los médicos oncólogos resaltaron el desarrollo acelerado que tuvo el cáncer de la paciente, lapso de diferencia entre una atención médica y otra, que lo llevaron a colegir que los síntomas que tenía la paciente para enero y para mayo en que fue atendida por el médico particular serían diferentes.

Indicó que la médico Guillermina Rosa Narváez atendiendo tal vez a esas ayudas diagnósticas, esta vez el 12 de mayo de 2017 ordenó la valoración de la paciente por cirugía general en forma prioritaria, la que fue atendida rápidamente 4 días después, es decir, el 16 de mayo de 2017. Ese cirujano ordena la práctica de una biopsia, resaltando lo precavido del cirujano que señaló: “*diagnóstico preoperativo diagnóstico posoperativo cáncer de ano*” manifestando el juez que hace referencia al “*cáncer de ano*” puso un interrogante, del que advirtió es una sigla utilizada para referirse a un diagnóstico en estudio, precisando que tampoco este cirujano se atrevió a diagnosticar que la paciente tuviera cáncer, reiterando que fue precavido en ordenar una biopsia para diagnosticarlo, pero sin aventurarse a dar un diagnóstico sin hacer estudios previos, (biopsia) la que dijo, se ordenó en menos de 8 días (23 de mayo de 2017, fol. 21), donde añadió se vieron efectivamente los resultados, y que fue el 8 de junio de 2017 donde el cirujano general con la biopsia practicada diagnóstica “*carcinoma escamocelular*” y ordena el envío de la paciente a valoración de coloproctología y oncología, iterando el juez que sólo hasta esa fecha se obtuvo un diagnóstico.

Hizo énfasis acerca que la enfermedad que padecía la paciente con anterioridad, los síntomas no reflejaban la eventual existencia del cáncer o por lo menos recalcó, no fue acompañada a prueba por la parte demandante que demostrara lo contrario refiriendo que lo alegado por los demandantes en la demanda y alegatos

finales donde dijo se expuso que la paciente presentaba una evolución temprana del cáncer de más de 6 meses teniendo como base la atención del médico particular donde se señaló “...*paciente femenina de 73 años, natural y residente en Medellín, viuda con 2 hijos, vive con una hija y 2 nietos, ama de casa, estudió hasta segundo de primaria. Refiere cuadro de evolución de 6 meses, consistente en masa en región anal de crecimiento rápido.*”, precisando que lo allí anotado fue la “*anamnesis*”, es decir, la descripción que hizo la paciente de lo que está padeciendo, y que fue ella misma quien expuso que “*llevaba una evolución de 6 meses*” y que no fue el médico quien hubiera indicado que el cáncer llevaba ese tiempo de evolución, síntomas que dijo, no los había descrito la paciente o cuando menos indicó, no fueron descritos en la historia clínica en las primeras atenciones que tuvo en la nueva EPS.

Destaca que, a folios 56 la paciente les describió, a los médicos del Instituto de Cancerología la “*presencia de una masa desde diciembre de 2016*”, síntomas que expuso no los narró la paciente, o al menos no están contenidos en la historia clínica, pues dijo que la descripción de esa masa hubiese sido relevante para que eventualmente el médico desde esa misma atención de enero del 2017 hubiese dispuesto la práctica de una biopsia.

Recalcó como la historia clínica señala, “*se inició con la presencia de masa en región perinal de crecimiento rápido*” crecimiento rápido que adujo permitiría establecer un indicio de hombre, de hecho probado, refiriendo que la ausencia de descripción de ese síntoma para las atenciones de enero y noviembre, y que a partir de ese hecho probado se construye el indicio y es que para enero de 2017 no se presentaba dicho síntoma, la presencia de aquella masa, la cual sí se pudo hacer evidente en la atención de mayo del 2017 por parte del galeno Gustavo, quien como consecuencia de esa presencia ordenaría la biopsia.

Finalmente, indicó que a folio 94 en la historia clínica vuelve y se relata la presencia de la masa a partir de diciembre del 2016, pruebas que dijo, le permitieron establecer que en verdad se presentaron unos hechos, como fueron las consultas en las calendas indicadas al momento de la fijación del litigio, tales como la del 19 de noviembre de 2016, 14 de enero de 2017 y 12 de mayo 2017, cuestionándose si en esas fechas los síntomas de la paciente eran dicientes de la presencia de un cáncer en María dolores Hincapié, señalando que lo cierto es que no existe prueba al respecto, pues dijo la parte de mandante no acompañó,

prueba diferente a la historia clínica, no allegó un solo testimonio de un médico, o un dictamen pericial que sugiriera que con las atenciones que recibió la paciente, la médica que la atendió, Guillermina Rosas Narvárez Suárez, estaba en posibilidad de diagnosticar, con los síntomas que presentaba para aquella fecha el cáncer de ano, que más adelante revelaría la biopsia, reiterando que incluso en la atención con el galeno particular el 12 de mayo de 2017, este ni siquiera se atrevió a dar un diagnóstico, sino una presunción, y ordenó exámenes para descartar la presencia de un cáncer, reiterando, que entre la fecha de la última consulta con la médico de la IPS contratada, y la del médico particular transcurrieron 3 meses, donde dijo los síntomas pudieron variar, concluyendo que era deber de la convocante demostrar que cualquier médico puesto en las mismas condiciones de la galena Guillermina Rosa Narvárez para el 14 de enero de 2017 hubiese diagnosticado el cáncer de ano, que posteriormente fue tratado, pero dijo, no obstante no se acompañó la más mínima prueba que permitiera concluir que efectivamente para esa calenda se contaba con todos los elementos necesarios para precaver la existencia o diagnosticar la existencia de un cáncer, ausencia que expuso, al tenor de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, se cierne en su contra, iterando que corresponde aquel que alega un hecho, demostrar su existencia o la prueba del mismo, no logrando demostrarse el error diagnóstico de la médico de la IPS a su vez contratada por la Nueva EPS, ausencia de culpa que lo llevó a predicar la ausencia de responsabilidad tanto del ámbito contractual como extra contractual.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante se alzó en su contra una vez proferida la misma invocando como reparos que la Sala compendia así:

1. La decisión de primera instancia desconoce la realidad fáctica probada documentalmente en el proceso, que respalda las pretensiones.

a) En primer Lugar, La Nueva EPS, faltó a su obligación legal y constitucional de garantizar, la prestación oportuna, eficiente y de calidad de los servicios de salud a los que tiene derecho, tal y como lo ordena el artículo 177 de la Ley 100 de 1993. Hecho plenamente demostrado con las historias clínicas obrantes en el plenario, por ejemplo, en el aparte de la historia clínica aportada por el Hospital San Vicente de Paul, que da cuenta del periodo de hospitalización, específicamente en el tamizaje realizado en urgencias, a donde debió acudir la paciente dado los dolores fuertes e insoportables que padecía y que no cedían a ningún tipo de analgésico, donde deciden hospitalizarla de manera inmediata y describen el estado en que ingresa el 8 de junio de 2017.

En igual sentido, de la historia clínica presentada por el Instituto de Cancerología, específicamente en la parte final de la página 25, bajo el acápite de JUSTIFICACIÓN, claramente se lee: “EL RETRASO EN EL INICIO DEL TRATAMIENTO DE QUIMIOTERAPIA PONE EN RIESGO LA VIDA DEL PACIENTE”, siendo ésta la queja recurrente de los demandantes, la dilación injustificada del diagnóstico e inicio del tratamiento, téngase en cuenta que la señora María Dolores Hincapié Pérez, consultó por primera vez el 19 de noviembre de 2016 y se inició su tratamiento con quimioterapia el 14 de agosto de 2017, nueve (9) meses después, ¿acaso no constituye esto un retraso en la prestación del servicio?.

Igualmente, frente a la adquisición de medicamentos que hubo de realizarse por los parientes en dos oportunidades para poder iniciar de inmediato la quimioterapia para Doña María Dolores, Aseveración que, además, fue corroborada por la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Representante legal de la Nueva EPS, quien en su declaración y absolviendo el interrogatorio del señor Juez, admitió que la EPS sólo se dio cuenta de que la paciente necesitaba el medicamento Mytomicina C, por el requerimiento de la Jueza que falló la tutela, porque, según sus dichos (no probados al interior del proceso

A lo anterior agregó la no atención oportuna a la solicitud de suministro del servicio de transporte.

b) En segundo lugar, el Juzgador no encontró demostrado el nexo causal, a pesar de que el soporte probatorio muestra otra realidad, como es, el hecho probado de que el menoscabo a la salud de la señora María Dolores Hincapié Pérez, traducido en el hecho de que debido al tiempo que transcurrió entre su primera consulta y el inicio del tratamiento (nueve meses), repercutió negativamente en su estado general de salud, porque su enfermedad (cáncer del canal anal), no fue tratada en un estadio I, sino IIIB, y como consecuencia directa de ello, tuvo que soportar fuertes dolores que no estaba en la obligación de soportar.

El comportamiento sistemático de la médica tratante, señora Guillermina Rosa Narváez Suarez, de que se trataba de una hemorroides externa sin complicaciones, estas ayudas y apoyos especializados que podían haber mejorado la calidad de vida de la demandante directa, llegaron muy tardíamente, demora que, reitero, está claramente demostrada y es atribuible únicamente a la demandada, Nueva EPS. Detrimiento de la salud de la víctima que indiscutiblemente vulneró su derecho a la integridad física, bien jurídico protegido y tutelado por nuestro ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, la relación de causalidad entre la omisión de la EPS (emitir un diagnóstico acertado de manera oportuna, dilación injustificada para suministrar el medicamento prontamente, obstaculización para el acceso de la paciente a los servicios médicos, por la lentitud para autorizar los mismos y la negación del transporte), y el daño cierto, como es el evidente menoscabo de la salud de la señora María Dolores, debido al avance incontrolado de su enfermedad por la tardanza en el diagnóstico acertado e inicio del tratamiento, poniendo incluso en riesgo su vida; da como resultado, una evidente responsabilidad contractual de la demandada, conjugándose todos los elementos que la estructuran, como se acaba de detallar: un daño cierto, la culpa imputable a la demanda y la directa relación entre esa acción dañosa y el daño propiamente dicho

2. La decisión del a quo se fundamenta en apreciaciones subjetivas desprovistas de todo cimiento legal, transgrediendo el derecho fundamental al debido proceso.

a) Dijo el *a quo* que en la segunda valoración realizada a la paciente por la médica Guillermina Rosa, le prescribe medicamentos distintos a los formulados en la primera consulta, así mismo, introduce su apreciación de que los médicos utilizan este sistema de recetar unos medicamentos, luego otros, “para ir descartando” nunca había escuchado esto, pero en caso de que así sea, no es cierto que los medicamentos recetados a la señora María Dolores, en la primera y segunda consulta sean diferentes, por el contrario, son los mismos, para verificarlo basta con leer la fórmula médica de una y otra consulta, donde claramente se observa:

b) De otro lado, señaló el Fallador, que los signos de interrogación (?) que siguen a la frase cáncer de ano, en la historia clínica aportada con vocación probatoria, significan que el médico se está cuestionando aún el diagnóstico, pero si la apreciación del señor Juez es acertada, ¿por qué siguen apareciendo a lo largo de toda la historia clínica, incluso después de haberse realizado la biopsia y otros exámenes de apoyo, o sea, cuando ya se trataba de un diagnóstico confirmado y repetido?, ¿será que ese signo interrogante es un error de digitación en el formato de historia clínica de la señora María Dolores?, no sabemos, tanto una como otra anotación se tornan meramente subjetivas

c) Manifestó que en la consulta con el médico particular, Doctor Gustavo Alberto Arbeláez, la señora María Dolores narra nuevos síntomas y le refiere acerca de una masa y el sangrado permanente, síntomas que se abstuvo de mencionar a la médica que la atendió en consulta en noviembre 19 de 2016 y enero 14 de 2017, no obstante, no tuvo en cuenta que en su interrogatorio dijo ó claramente que en la segunda consulta le refirió a la médica todos los síntomas que para ese momento presentaba, sin embargo en el formato ella no hizo ninguna modificación se lee exactamente lo mismo que en el anterior (noviembre de 2016), es imposible que una persona haga la misma narración exacta palabra por palabra, punto por punto, en dos momentos espacio temporales diferentes, ¿por qué dar plena credibilidad a un formato y no así, a lo manifestado por la propia víctima?

d) En otro aparte de su exposición, afirma el señor Juez, refiriéndose a la historia clínica de la señora María Dolores Hincapié, que la anamnesis, en el lenguaje médico hace referencia a la narración del paciente acerca de sus dolencias o motivo por el cual consulta, sin embargo, cuando analiza el registro de la atención por parte del Doctor Gustavo Arbeláez, aduce y da por sentado que el médico está, al igual que la médica Guillermina Narváez, dejando allí plasmada una impresión diagnóstica que coincide con la de su colega, en que son hemorroides. Nótese que esa afirmación del médico esta al comienzo del registro de atención, por lo que en la lógica del señor Juez, debe interpretarse en igual sentido que en la historia clínica, es decir, que se trata de ese primer relato que hace la paciente que consulta, o dicho técnicamente anamnesis. Así mismo, el *a quo*, señala que el médico particular que atendió en consulta a mi Representada, no se atrevió tampoco a diagnosticar un cáncer de ano, lo que hizo, fue ordenar unos exámenes para determinar si se trataba de esta enfermedad o descartarla; precisamente esa era la forma de proceder responsable que se esperaba de la médica de la EPS, que ordenara exámenes para descartar otras patologías de mayor gravedad, como la que efectivamente padecía mi Poderdante, es lo que se espera de un médico que actúe con diligencia y cuidado para no poner en riesgo la vida de su paciente

III. La decisión impugnada no consultó el principio de imparcialidad que debe amparar las decisiones de los operadores judiciales.

a) negó la prueba pericial solicitada en la demanda. Resulta evidente el desequilibrio de los extremos de la litis desde el inicio del proceso, concretamente desde el 30 de mayo de 2023, fecha en que el señor Juez de conocimiento profirió el auto de decreto de pruebas y negó la prueba pericial solicitada con la demanda, elemento probatorio de gran importancia, que el mismo juzgador echó de menos en la sentencia. Es indispensable para este tipo de procesos contar con un dictamen pericial, por ello no se comprende la negativa del señor Juez, si el Código General del Proceso señala una opción para aquellas personas que no tienen como subsidiarse un dictamen pericial para llevar a juicio, como es, la facultad que tiene el juez de decretar de oficio o a petición del amparado por pobre (como es el caso de mis representados, a quienes desde la admisión de la demanda se les aceptó la solicitud de amparo de pobreza), de designar un perito acudiendo preferencialmente a instituciones públicas o privadas de reconocida trayectoria.

b) Así mismo, obsérvese que la señora María Dolores Hincapié Pérez fue cuestionada, tanto por la parte demandada, como por el señor Juez en su interrogatorio, por no consultar en la EPS en el lapso comprendido entre el 15 de enero de 2017 y el 11 de mayo de 2017, insinuando, incluso, que ello constituye falta de cumplimiento de sus deberes como afiliada a la EPS; cuando es comprensible que estuviera cansada de consultar una y otra vez y obtener siempre

c) Por su parte, la señora Adriana Patricia Jaramillo Herrera, Representante legal de la Nueva EPS, en su interrogatorio admitió que la demandada se enteró de que la paciente necesitaba el medicamento por el requerimiento de la Jueza 14 Laboral del Circuito de Medellín, que falló la tutela interpuesta por la señora María Dolores Hincapié, afirmó además, aunque no obra ninguna prueba de ello, que el Instituto de Cancerología no les informó que se requería de este medicamento con urgencia; acto seguido, a la pregunta que el Juez le hace respecto a si iniciaron alguna acción investigativa o acción de mejora tendiente a aclarar lo sucedido o evitar que volviera a pasar con otro paciente, su respuesta fue no. Hecho demostrativo de la negligencia de la EPS demandada en el cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales de garantizar la prestación del servicio médico a sus afiliados de manera eficaz, oportuna y de calidad. Nótese, que, a pesar de la trascendencia de esta aceptación de responsabilidad, no fue objeto de análisis por parte del Juzgador en la sustentación de su fallo

IV. La Decisión de Primera Instancia desconoció abiertamente la magnitud del daño causado a los demandantes por el error en el diagnóstico y negligencia en la prestación de los servicios médicos.

De conformidad con las historias clínicas aportadas al proceso con vocación probatoria, se evidencia que, debido al error en el diagnóstico por espacio de 6 meses, hasta que la señora María Dolores con la ayuda económica de su sobrino, acudió a consulta particular que por fin le presentó un diagnóstico certero, y a la innegable tardanza para la autorización de los servicios integrales que requirió y el suministro del medicamento Mytomicina que le debía ser aplicado en la quimioterapia para tratar de salvar su vida, dilación que propició que transcurrieran tres meses más para el inicio del tratamiento, el 14 de agosto de 2017, fueron causa eficiente del menoscabo a la salud de la señora María Dolores Hincapié, quien debió someterse a un tratamiento intensivo y agresivo toda vez que su

cáncer no se encontraba en estadio I, sino IIIB, , hecho indiscutiblemente atribuible a la Nueva EPS, el viacrucis que debió soportar mi Representada le dejó secuelas físicas y mentales, como consta en los reporte médicos, en la actualidad, ella padece de incontinencia, no puede salir a la calle sin pañal, e incluso permanecer en su casa con éste; además, se le afecto un pie con tromboflebitis y ello le produce dolor constante y afecta su marcha. A nivel mental, ella quedó con trauma por los fuertes dolores que tuvo que soportar y un temor constante a tener que volver a pasar por todo ese dolor y sufrimiento

V. El Operador judicial no valoró íntegramente el acervo probatorio legal y oportunamente allegado al proceso. Efectuando una relación de todos los medios de prueba recaudados en el proceso, resaltando que la representante legal de la accionada está admitiendo que no fueron diligentes, responsables y oportunos en la prestación de servicio médico a una paciente que presentaba un grave cuadro clínico, que con dicha omisión pusieron en riesgo su vida, es negar a los demandantes la posibilidad de obtener justicia y reparación de los perjuicios ocasionados

Finalmente, pero no menos importante,- dijo - es el hecho de dejar por fuera de toda consideración la respuesta de la Nueva EPS a la solicitud de transporte en ambulancia de la señora María Dolores Hincapié Pérez, a pesar de la orden judicial que le exigió suministrar a la paciente un tratamiento integral para su enfermedad, lo cual incluye innegablemente el transporte de la persona para garantizar su acceso real y material a los servicios médicos. Circunstancia que denota, una vez más, la inoperancia, desidia y falta al cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales de la Nueva EPS

IV. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero precisar que, en virtud de la Toma de Posesión de la Nueva Empresa Promotora de Salud - Nueva EPS - ordenada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 2024160000003012-6 del 3 de marzo del año en curso, en la cual se designó como agente interventor al Dr. Julio Alberto Rincón Ramírez; y se dispuso como medida preventiva obligatoria, la necesidad de notificar personalmente cualquier proceso o actuación en contra de la entidad intervenida al interventor designado, so pena de nulidad, conforme el artículo 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, por auto del 26 de abril pasado se suspendió el proceso hasta tanto se realizara la notificación a dicho agente interventor, la cual fue realizada por intermedio de la secretaría del Tribunal el 9 de julio pasado como se desprende del archivo 018 del cuaderno de segunda instancia.

2. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la

anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de “*ius postulandi*”; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

3. La parte actora imputa responsabilidad a la Nueva Empresa Promotora de Salud - Nueva EPS entidad a la que se encontraba afiliada María Dolores Hincapié Pérez, derivada de negligencia y erróneo diagnóstico realizado por la médica general Guillermina Narváez Suárez, quien reiteradamente erró en sus conclusiones, como “una simple hemorroides.

En este punto, quiere resaltar el Tribunal, que la fijación del litigio fue expresada así, luego de las intervenciones de los apoderados por el *a quo*: *“El incumplimiento de la Nueva EPS en su calidad de EPS afiliadora a las obligaciones establecidas en la ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, bien sea por su incumplimiento total, parcial, defectuoso o tardío y finalmente, que ese incumplimiento total, parcial, defectuoso o tardío, propició a la víctima directa esto es a María Dolores Hincapié los perjuicios que reclama a nombre propio y a título de perjuicios morales. Recabo a propósito, que según los hechos de la demanda, el incumplimiento contractual de la Nueva EPS se produjo, según se narra en los fundamentos normativos, por el error en el diagnóstico para lo cual, entonces, corresponderá a la parte demandante demostrar, como fundamento de la culpa contractual, que la médica adscrita a la IPS perteneciente a la red prestadora de la Nueva EPS, erró en cuanto al diagnóstico de la enfermedad padecida por María Dolores Hernández, debiendo entonces demostrar que los síntomas que padecía María Dolores Hincapié al momento al que acudió a las citas de la red prestadora de la Nueva EPS el 9 de noviembre de 2016, 14 de enero de 2017 y 12 de mayo de 2017 eran inequívocos, permitían claramente evidenciar no propiciaban duda alguna de que la paciente padeciera un cáncer ano-rectal, y por eso, al no ser diagnosticado el cáncer en dichas atenciones médicas en las fechas antes indicadas, se incurrió en un error de diagnóstico”*. (minuto 11:49 seg y sgtes) lo que reiteró casi con las mismas palabras segundos después.

4. Sobre la fijación del litigio la Corte en sentencia SC780-2020, señaló:

“La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio. En la fijación del litigio se formulan dos especies de cuestiones fácticas: los hechos operativos y los probatorios.

“Los hechos operativos son los sucesos que se relacionan con el conflicto jurídico, pero no tienen la connotación de litigiosos porque se dan como existentes por las partes, no generan controversia y cumplen la función de contextualizar el entramado fáctico que subyace a las pretensiones.

“Los hechos probatorios coinciden con el antecedente o condición prevista en la proposición jurídica y –como son la materia del desacuerdo– determinan el tema de la prueba a partir del cual se elaborarán los enunciados fácticos en que se sustentará la sentencia.

“Todo el debate probatorio se circunscribirá a los límites trazados en la fijación del objeto del litigio, por ello una alteración indebida de esos contornos tomaría por sorpresa a las partes y vulneraría su derecho de defensa y contradicción.

“De ahí la importancia de que las partes estén presentes en esta etapa procesal, pues su inasistencia a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (o a la audiencia inicial o única del Código General del Proceso) no sólo genera las consecuencias procesales y pecuniarias adversas previstas en los numerales 2º y 3º del Parágrafo 2º de la norma aludida (numeral 4º del artículo 372 del Código General del Proceso), sino que afectará el ejercicio de la acción sustancial.¹

“Ello explica por qué el nuevo estatuto procesal estableció que cuando ninguna de las partes concurre a la audiencia inicial y no justifican su inasistencia dentro del término correspondiente, se tiene que declarar la terminación del proceso, pues no habría manera de fijar el objeto del litigio (inciso segundo del numeral 4º del artículo 372 del Código General del Proceso), toda vez que ni el juez ni los apoderados pueden suplir esa función exclusiva de las partes.

“El juez orienta a las partes en la fijación del objeto del litigio, pero no está facultado para variar los límites trazados por ellas, porque tal labor corresponde al ejercicio del principio dispositivo que rige el proceso civil; y para ello basta con asentar los temas controvertidos, entendiéndose que aquéllas están conformes con todos los demás”. (negrillas intencionales)

5. Puestas, así las cosas, corresponde a la Sala definir si existió errado diagnóstico frente a las condiciones de salud que presentaba María Dolores Hincapié Pérez, por parte de la médico que le brindó la atención los días 19 de noviembre de 2016, 14 de enero de 2017 y 12 de mayo 2017, como se determinó en la fijación del litigio, cuestionándose si en esas fechas los síntomas de la

¹ El caso se rige por las normas del Código de Procedimiento Civil, pero con fines doctrinales se establece su correspondencia con el Código General del Proceso.

paciente eran dicientes de la presencia de un carcinoma anal y no de hemorroides como equivocadamente fue tratado.

En el mismo sentido incidencia de los acápites anteriores en los reparos de la parte recurrente, se materializa en que la atención del 8 de junio en el Hospital San Vicente de Paúl o al comprar los medicamentos necesarios para iniciar el trámite de oncología, no suministro del servicio de transporte, quedaban por fuera del ámbito probatorio, el que quedó circunscrita al error en el diagnóstico en las citas médicas de las fechas precisadas en el objeto del litigio.

Lo anterior impone retomar el análisis de algunos aspectos del deber asistencial que incumbe a los médicos, en concreto los tocantes con el diagnóstico, enseñado por la Corte. Helos aquí

“2.2.1 El **diagnóstico** está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la “anamnesia”, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.

“Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él.

“En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el **error culposo** en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión

diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.

“Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.

“Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron.

“En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse *ex ante*, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico”².

6. La historia clínica resulta en este aspecto relevante ante la ausencia de dictamen pericial, petición de prueba de la parte actora que fue negada por el a quo, sin que impugnara en aquella oportunidad tal decisión a través de los medios de impugnación ordinarios, como lo viene a exponer ahora en sede de apelación de la providencia que dio finiquito a la instancia. De aquella pieza procesal se extrae la siguiente información:

Atención Consulta Externa	Noviembre 19 de 2016	Enero 14 de 2017
Diagnóstico control	Dx ppal: K590 constipación Dx rel-I 845 hemorroides externas sin complicación Tipo diagnóstico: impresión diagnóstica	Dx ppal: I-845 hemorroides sin complicación Tipo diagnóstico: impresión diagnóstica
Resumen y comentarios	Tengo dificultad para dar del cuerpo – dice presentar protusión y melenas al dar	Paciente quien viene a revisión. Al examen físico TA 120/80MMGG. FR, 23 XM. P.

² Sent. de 22 de noviembre de 2010,. Exp. 1999-08667 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

	del cuerpo. Al examen físico TA 120/80MMHG. FR, 23 XM. P. 60XM. P 59 Kg. Con protusión del anillo anal. Con dolor y laceración, resto normal. CDX. Constipación, hemorroides grado I, se ordena tto y doy recomendaciones	60XM. P 51 kg. Con protusión del anillo anal. Con dolor, resto normal. CDX. Constipación, hemorroides grado I, se ordena tto y doy recomendaciones
Control consulta (medicamentos)	Bisacodilo 5mg (gragea) tableta x 60 días Ibuprofeno 60mg tableta con cubierta entérica con película genérico tableta recubierta cantidad 20 tomar una cada 8 horas. Lidocaína clorhidrato 5% (ungüento tópico aplicar 1 vez al día durante 60 días. Mesalazina 500mg (tableta con recubierta entérica durante 60 días	Bisacodilo 5mg durante 90 días. Ezomeprasol 40 mg cápsula una diaria por 90 días. Lidocaína clorhidrato 5% aplicar una vez al día, durante 90 días. Mesalazina 500mg por 90 días.

La anterior gráfica significa que, para el 19 de noviembre de 2016, los síntomas y los comentarios provenientes de la paciente no permitían diagnosticar, como lo propone la censura, la existencia del cáncer ano-rectal. Es así como en la consulta del 14 de enero no relató la existencia de melenas al dar del cuerpo y la laceración. Además, el diagnóstico principal quedó reducido a las hemorroides externas sin complicación esto es, el de constipación inicial también había desaparecido. La única diferencia fue lo relativo al peso.

Al disponerse tratamiento por 90 días significaba que la paciente debía acudir ante la médica tratante el 14 de abril de 2017, sin embargo, decide consultar con médico cirujano particular el 2 de mayo de 2017 es decir, 17 días después; el cirujano dadas las condiciones de salud de la paciente, considera que debe descartarse la existencia de cáncer y de hemorroides.

En efecto, en dicha atención señala el galeno que la paciente informa que presenta hace más de 6 meses prolapso rectal con hemorroides que no ha mejorado, un sangrado constante que no es posible retener, deposiciones blandas que no le es posible retener, pérdida de peso, anorexia, encontrando en la región anal esa circunstancia con hemorroides sangrante G IV y masa en el lado izquierdo. Lo anterior lo llevó a emitir como impresión diagnóstica “*descartar*

cáncer anal – hemorroides externas y prolapso rectal”, e indicar “favor ordenar rectosigmoidoscopia con biopsia”.

Luego, si los síntomas de la paciente eran otros, si la salud de la paciente se venía deteriorando, si mientras la enfermedad progresaba, como María Dolores Hincapié Pérez no acudía a la EPS, la médica tratante nunca tuvo oportunidad de saberlo. Solo el 12 de mayo de 2017, 10 días después de que aquella consultara con cirujano particular, la doctora Guillermina Rosa Narváez Suárez, previa asignación de cita ha de entenderse, atiende la consulta indicando que venía por protusión y sangrado escaso y tenesmo fecal. El examen físico, arrojó 120/80 MMHG frecuencia 23 XM con protusión por anillo anal, dolor y olor fétido. Protusión Grado IV, se diagnostica hemorroides Grado IV y se ordena valoración por cirugía general en forma prioritaria.

A los cuatro días la doctora Luz Elena Trejos Duque cirujana general, anota que la paciente comparece a cirugía programada y que la última enfermedad actual es: diagnóstico preoperatorio “*Ca de ano?*”, postoperatorio, ¿“*Ca ano?*”. Anota el nombre del anesthesiólogo, la instrumentadora, y describe la cirugía realizada: Biopsia incisional de masa anal encontrando masa ulcerada de aproximadamente 10 centímetros, sangrante, pétreo, que compromete el cuadrante inferior interno de la región perineal y glúteo derecho. Al tacto rectal palpó masa extrínseca-induración hasta 10 centímetros de reborde anal por lo que previa asepsia y antisepsia realiza incisión y toma dos biopsias de la masa descrita que se envían a patología.

Para el 23 de mayo el resultado de la biopsia confirma la existencia del cáncer anal.

Así las cosas, los diagnósticos iniciales fueron acordes a los síntomas y la información suministrada por la paciente. Cuando fue remitida por el cirujano quien ante los nuevos síntomas contrastó la posibilidad de cáncer ano rectal contra la hemorroides grado IV, solicitando los exámenes necesarios para establecer un diagnóstico certero de su patología, sin que pueda advertirse tardanza alguna de la IPS, puesto que a solo 4 días desde que fue atendida, ya se había practicado la rectosigmoidoscopia con biopsia, que confirmó la existencia de cáncer el 23 de mayo, por lo que no resultó acertado el reparo en el sentido que hubo comportamiento sistemático de la Dra., Rosa Narváez Suárez en desconocer los

síntomas, o mucho menos que desde la atención inicial debió advertirse la existencia de cáncer grado I.

8. En conclusión, como la responsabilidad médica, señala la jurisprudencia, depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal “entre el acto imputado al médico el daño *sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella (G. J. t. XLIX. p. 120)*”, y del análisis anterior no se evidencia comportamiento alguno determinante que permita efectuar, contra ella la declaración de responsabilidad reclamada en la demanda, es decir, no se demostró **error culposo** en el diagnóstico, acatando las directrices del de la providencia que se trajo como argumento de autoridad, no hay prueba de que auscultaron incorrectamente a la paciente, o se abstuvo de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

No se desconoce que hubo una manifestación tardía o incierta de los síntomas, pero solo advertida el 2 de mayo de 2017 cuando se acudió a médico cirujano particular, siendo atendida rápidamente la enferma, ordenándose los exámenes requeridos que vinieron a confirmar la existencia del cáncer. En otras palabras, presentándose lo que la rectora de la jurisdicción ordinaria llama un aleas de la medicina que no comprometió la responsabilidad de la Dr. Guillermina Rosa Narváez Suárez.

10. Se confirmará, entonces la sentencia recurrida, sin imposición de costas a los impugnantes por gozar del amparo de pobreza

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín en Sala Tercera Civil de Decisión, CONFIRMA la sentencia de 20 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí. Sin costas en esta instancia por estar los convocantes recurrentes amparados por pobres.

Proyecto discutido y aprobado en sesión 52 y acta nro 23 del presente mes

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

Magistrado

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Magistrado

(con aclaración de voto)

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo

Magistrado

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Firma Con Aclaración De Voto

Martha Cecilia Ospina Patiño

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

404ec69285e994a99e373ad7d9038eaf5f80dc95dd9256182ae80046bbed62f8

Documento generado en 19/11/2024 10:37:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Medellín

"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

ACLARACIÓN DE VOTO CIVIL Nro. 4

Sentencia de segunda instancia

Radicado 05001310301720200016802¹

Magistrado Ponente: Juan Carlos Sosa Londoño

Con más absoluto respeto por la Sala, presento mi aclaración de voto a la sentencia aprobada.

1. Aunque comparto la negativa de las pretensiones de la demanda, estimo razonable hacer algunas precisiones sobre las posibilidades que puede revestir la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud.

2. En la demanda se solicitó la declaratoria de responsabilidad civil de Nueva Entidad Promotora de Salud S.A. con fundamento en que la salud de María Dolores Hincapié Pérez se vio afectada por un inadecuado procedimiento médico en el diagnóstico de un cáncer en el año y por demoras administrativas para iniciar su tratamiento, autorizar los medicamentos y procedimientos necesarios para el manejo de la enfermedad y la negación del transporte.²

3. Sin embargo, al revisar el escrito inicial, gran parte de la argumentación se centró en tratar de mostrar que si el diagnóstico y tratamiento de Hincapié Pérez hubieran iniciado entre noviembre y enero de 2017, las consecuencias para la salud de la paciente hubieran sido menores, y no tanto en demostrar que las demoras en el manejo de la demandante amplificaron esas afectaciones o causaron un daño autónomo a María Dolores Hincapié Pérez, documentadas en la decisión de tutela emitida en contra de Nueva EPS en el radicado 05001310501420170059000.³

4. En la fijación del litigio, se observa que el juzgado de instancia mantuvo el esquema dual de generación de daños, al decir que se iba a evaluar si «*El incumplimiento de Nueva EPS en su calidad de entidad promotora de salud [...] a las obligaciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, bien sea por su incumplimiento total, parcial, defectuoso o tardío [...]*», y además

1 Expediente digital actualmente disponible en: [05001310301720200016802](https://www.corteconstitucional.gov.co/ExpDictado/05001310301720200016802).

2 Expediente digital actual, carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301720200016800/C01 Principal/, archivo 11DemandaResponsabilidadMedica.pdf

3 Expediente digital actual, carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301720200016800/C01 Principal/, archivo 04AnexoFalloTutelaSalud.pdf.

que hubo «culpa contractual [...] de] la médica adscrita a la IPS perteneciente a la red prestadora de la Nueva EPS [...] en cuanto al diagnóstico de la enfermedad padecida por María Dolores Hincapié»⁴

5. Sin embargo, tanto en la sentencia de instancia,⁵ como en la aprobada por la sala, únicamente se evaluó el error de diagnóstico y se dejó de lado el análisis de las demoras en la atención de la paciente.

6. Aunque en la apelación los demandantes solicitaron que se hiciera una interpretación plena del asunto, incluyendo las dos fuentes de daño, nuevamente la argumentación se centró más en el tema del diagnóstico retrasado que en el relativo al incorrecto manejo administrativo dado por Nueva EPS S.A.⁶

7. Una de las razones por las cuales se aclara el voto, se encuentra en lo previsto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2769-2020 cuando dijera:

[...] las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil.

8. En dicha decisión se expuso largamente cómo la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud puede verse comprometida tanto por demoras administrativas, como por errores médicos.

9. Así, si una atención, procedimiento o laboratorio médico se dilata injustificadamente en el tiempo por temas netamente administrativos, y con ello se afecta la esfera sentimental y afectiva de las personas, estas pueden demandar el daño moral que esa tardanza les cause. Y si aparte de ello, por las demoras en la entrega de las prestaciones médicas, se afecta la salud e integridad personal de los pacientes, habría otra fuente de daño para indemnizar.

4 Expediente digital actual, carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301720200016800/C01 Principal/, archivo 71SaneamientoFijacionLitigioDesistimientoPruebas.mp4, minutos 11:49 – 14:20.

5 Expediente digital actual, carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301720200016800/C01 Principal/, archivo 73SentenciaDesestimaPretensiones.mp4.

6 Expediente digital actual, carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301720200016800/C01 Principal/, archivo 75Apelacion23022024.pdf.

10. No obstante, en este caso no se pidió en la demanda, ni se hizo énfasis en la apelación en la afectación moral que la sola falta de prestación de un servicio, que fuerza a una persona a formular una acción de tutela o tramitar un incidente de desacato para obligar a una Entidad Promotora de Salud a brindar acceso al plan de beneficios puede generar en un paciente.

11. Toda la argumentación trató de mostrar que las demoras posteriores al diagnóstico de cáncer de ano sumaron afectaciones médicas a la paciente. Aunque dentro del plenario no está documentado, si la negligencia de Nueva EPS S.A. que motivó el fallo de tutela adverso, en efecto, incrementó o agravó las dolencias existentes en la paciente.

12. En ese sentido, debo anotar que, pese a no compartir la interpretación que dieron el juzgado de conocimiento, y el magistrado ponente acerca de la prueba pericial pedida en la demanda y denegada por ambos,⁷ por considerar que esta implica un rompimiento de lo previsto en los arts. 11, 42 núm. 2 y 229 núm. 2 del C.G.P., al hacer una interpretación que hace más gravosa la condición de los demandantes y no efectiviza el mandato de igualdad de las partes.

13. Lo cierto es que no hay dentro del plenario ninguna prueba con la cual se muestre la culpa médica, punto que, como se anotó en precedencia, comporta el centro de la demanda.

14. En los anteriores términos se dejan sentados los motivos por los cuales apoyo la sentencia, pese a tener una comprensión diferente de algunos de los temas tratados en esta.

Un atento y muy respetuoso saludo.

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

7 Expediente digital actual, carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301720200016800/C01 Principal/, archivo 50ConvocaAudienciaDecretaPruebas.pdf [...]; y carpeta 01PrimeraInstancia/05001310301720200016800/C04ApelacionAutoConfirmaTribunal/02SegundaInstancia, archivo 02AutoConfirma.pdf.

Firmado Por:

**Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación:

4a80183cc85b4097140deb6782493822aa10566399c0cf79aee812e817e22c74

Documento generado en 19/11/2024 10:59:05 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**