

TEMA: RESPONSABILIDAD DE LA EPS - El Tribunal advierte que, a raíz de la enfermedad que padecía la paciente, el pronóstico era malo, las posibilidades de mejoría prácticamente eran inexistentes y, el deterioro del estado de su salud era inevitable por la misma biología del tumor; como lo precisó el médico especialista; lo que de por sí ya implicaba una situación calamitosa para la familia; amén, que como igualmente lo afirmó, esa fue la forma como reapareció la enfermedad, lo que impidió el control adecuado. /

HECHOS: Los demandantes (EBV, DHBV y ABBV) pretenden que se declare a las demandadas EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. e Instituto de Cancerología Las Américas S.A. solidariamente responsables de los daños y perjuicios morales causados, por el incumplimiento de los deberes en la prestación del servicio médico; consecuentemente, se les condene a pagar por concepto de perjuicios morales el equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes. El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, desestimó las pretensiones frente a la Eps Medicina Prepagada Suramericana e Instituto de Cancerología Las Américas por ausencia del presupuesto axiológico denominado nexo causal; por ausencia de configuración del Siniestro; y prescindió de la condena en costas en virtud del amparo de pobreza de que gozan los demandantes. La Sala deberá establecer si ¿existe indebida y tergiversación de la valoración probatoria? ¿se acreditó el nexo causal? ¿las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar?

TESIS: En torno a las funciones, obligaciones y la responsabilidad de las EPS, frente a los usuarios, ha tenido la oportunidad de pronunciarse el Tribunal de Casación: "Por lo tanto, no es suficiente que se facilite el acceso de los usuarios a los centros de atención hospitalaria o los especialistas particulares, ya sea que obren por cuenta de las EPS o como agentes alternos, para que se entienda cumplido el cometido de éstas dentro del marco de la Ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias." (...) "En idéntico sentido, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994)." (...) "Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas." (...) Si bien en la demanda se afirma que las demandadas no brindaron a la paciente el tratamiento y control ordenado cada tres (3) meses, contados desde el mes de agosto de 2018 y, que en total transcurrieron ocho (8) meses sin que se efectuara, generando recaídas en la paciente y mayor agresividad de la enfermedad; lo cierto es que, durante ese interregno; esto es, entre los meses de agosto de 2018 y abril de 2019, como lo advirtió el Juzgado de instancia, la historia clínica no alude a dolores como síntomas de consulta de la paciente; lo que fue corroborado con el testimonio de la médica (MEG), quien atendió a la enferma el 05 de febrero y 20 de marzo de 2019, al afirmar que, ésta en ninguna de las 2 atenciones, tenía síntomas que hicieran pensar en la necesidad de ordenar la remisión a la especialidad de oncología. (...) Como lo precisó el Juzgador de primer grado, el galeno (GJRP), afirmó que operó a la paciente el 27 de julio de 2018, le recomendó estar en seguimiento cada tres (3) meses; que en la

paciente los criterios no determinaban un tratamiento coadyuvante; es decir, que no era necesario continuar con quimioterapia tras la cirugía; a más, que el comportamiento de la enfermedad puede tener variables que no son medibles; de igual forma advierte el Despacho que, el testigo a lo largo de su declaración explicó que, el desarrollo y evolución del cáncer que padecía la paciente era impredecible, porque aunque parezca que están aliviados, la enfermedad se puede extender a otros órganos, afectar varios sistemas y, propiciar la muerte; se ordena la revisión a los pacientes cada 3 meses, para poder identificar la reincidencia del cáncer. (...) Es cierto que no se cumplió con el protocolo de evaluar a la paciente cada tres meses, después de la intervención quirúrgica; como incluso, quedó acreditado desde la fijación de los hechos y pretensiones de la demanda, por acuerdo de los litigantes; pero, también lo es, que esta circunstancia por si sola no tuvo la potencialidad de generar un daño que deba ser indemnizado; máxime si se tiene en cuenta que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba; pues no acreditó que la omisión en la atención durante ese período, dio lugar a la reaparición del cáncer y a los padecimientos que sufrió la paciente hasta causarle la muerte; que en últimas, constituye la causa de los perjuicios morales que padecieron los demandantes y cuya indemnización reclaman; en otros términos, tenía que acreditar que de haberse cumplido con los controles médicos como fueron ordenados, la enfermedad no se hubiera presentado o se hubiera podido evitar. (...) Se agrega que, conforme aparece registrado en la historia clínica, a partir del mes de abril de 2019, cuando se confirmó la recaída peritoneal extensa del cáncer, hasta el momento en que la paciente falleció, se le prestó todos y cada uno de los cuidados y atenciones ordenados por los profesionales que la atendieron, de lo que se informó a la familia, brindando calidad de vida y confort a la paciente en sus últimos días de existencia, lo que no fue desvirtuado por el extremo activo. (...) Igualmente, el Tribunal advierte que, a raíz de la enfermedad que padecía la paciente, el pronóstico era malo, las posibilidades de mejoría prácticamente eran inexistentes y, el deterioro del estado de su salud era inevitable por la misma biología del tumor; como lo precisó el médico especialista; lo que de por sí ya implicaba una situación calamitosa para la familia; amén, que como igualmente lo afirmó, esa fue la forma como reapareció la enfermedad, lo que impidió el control adecuado. (...) Bajo estas circunstancias se advierte que, la actividad probatoria a instancia de la parte demandante fue pobre; incluso, en los alegatos echó mano de fragmentos del dicho de los testigos técnicos, practicados a instancias de la parte demandada, que no son contundentes para confirmar las afirmaciones de la demanda como se ha venido dilucidando y, si bien, al formular los reparos se dolió porque no se dio aplicación a la carga dinámica de la prueba; esto es, que los demandados tenían que traer la prueba del fundamento de las pretensiones; lo cierto es que, esta no es la oportunidad para formular tal reparo; incluso, desde la fijación de los hechos de la demanda, donde se indicó cuáles hechos tenía que probar el extremo activo, no formuló ninguna objeción o manifestación en tal sentido. (...)

MP: LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 19/11/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Lugar y fecha	Medellín, 19 de noviembre de 2025
Proceso	Verbal
Radicado	05001310301720210009901
Demandante	Elizabeth Barrada Valencia y otros
Demandada	EPS y Medicina prepagada Suramericana S.A. y otro
Providencia	Sentencia No.029
Tema	Responsabilidad de la EPS. Relación nexo causal. Carga de la prueba.
Decisión	Confirmación
Ponente	Luis Enrique Gil Marín

I. OBJETO

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO DIECISETE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, en este proceso verbal instaurado por **ELIZABETH BARRADA VALENCIA, DAVID HERNANDO BARRADA VALENCIA y ANTONIO BONNER BARRADA VALENCIA**, en contra de la **EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. e INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA LAS AMERICAS S.A.**

II. ANTECEDENTES

Pretensiones: Declarar a las demandadas solidariamente responsables de los daños y perjuicios morales causados a los

demandantes por el incumplimiento de los deberes en la prestación del servicio médico; consecuentemente, se les condene a pagar por concepto de perjuicios morales el equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes. Por último, solicitan se condene en costas a las accionadas.

Elementos fácticos: La señora Ángela Valencia de Barrada, falleció el 24 de mayo de 2019; estando afiliada a la EPS SURAMERICANA S.A.; desde el 29 de mayo de 2018, se le diagnosticó cáncer de endometrio, carcinomatosis peritoneal, falla renal, disnea/derrame pleural y celulitis; como tratamiento se ordenó anticoagulación con intención paliativa y manejo con quimioterapia oral, con una periodicidad de tres (3) meses, que no se cumplió; toda vez, que las demandadas omitieron realizar el control y seguimiento desde agosto de 2018, porque de manera arbitraria cancelaban las citas, transcurriendo un término de ocho (8) meses, sin que se prestara el servicio, lo que generó recaídas de la paciente y mayor agresividad de la enfermedad; se negó el derecho al debido y adecuado tratamiento, por la falta de seguimiento, control y atención oportuna; exacerbando el sufrimiento de la paciente y su familia; las demandadas incumplieron el deber de garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud previstos en el POS; después del martirio por su penosa enfermedad, la paciente falleció el 24 de mayo de 2019.

El grupo familiar de la paciente estaba conformado por sus tres hijos, los aquí demandantes; es una familia unida, solidaria, con fuertes lazos sentimentales y afectivos; las fallas en las prestaciones del servicio de salud en la atención a la paciente

produjeron en los pretensores un grave perjuicio moral, al tener que vivir el sufrimiento sentimental, moral y psicológico, durante la época en que las demandadas incumplieron con sus deberes en la prestación de los servicios médicos a su cargo.

Admisión de la demanda: Se admitió el 13 de septiembre 2021; el Instituto de Cancerología S.A.S., una vez notificado replicó la demanda, se opuso a las pretensiones y como medios de defensa propuso: **(i) ausencia de responsabilidad – ausencia de culpa; (ii) ausencia de nexo causal; (iii) inexistencia del perjuicio y, (iv) tasación excesiva del perjuicio.**

Por su parte, la EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., propuso las excepciones de: **Inexistencia de obligación solidaria de indemnizar y ausencia de culpa.**

Llamamientos en garantía: El Instituto de Cancerología S.A.S., llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., para que en el evento de una sentencia condenatoria reembolse a la llamante las sumas que en virtud de la condena tenga que pagar a los demandantes. Por último, solicita se condene en costas a la llamada.

Como soporte para el llamamiento, afirma que en el proceso se reclama el reconocimiento y pago de los perjuicios causados a los demandantes por una mala atención médica a la paciente Ángela Valencia Barrada; para amparar la responsabilidad en que pudo incurrir la llamante; con la llamada celebró contrato de seguro de responsabilidad profesional, contenido en la póliza No. 0200484-1, vigente desde agosto de 2017 a agosto de 2018 y de agosto de

2018 a agosto de 2019; con un valor asegurado de \$4.000.000.000,oo por vigencia.

Admitido el llamamiento y notificado a la llamada, formuló frente a la demanda principal los siguientes medios de defensa: *i) diligencia y cuidado: Ausencia de culpa del asegurado; ii) ausencia de nexo causal; iii) improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados; iv) excesiva e indebida solicitud de perjuicios extrapatrimoniales y, v) improcedencia de una sentencia condenatoria.* En torno al llamamiento en garantía, propuso las excepciones denominadas: *i) ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil para profesionales; ii) inexistencia de siniestro bajo la póliza de responsabilidad civil, por ausencia de responsabilidad imputable a la llamante; iii) ausencia de cobertura por el factor temporal de la póliza; iv) valores asegurados y deducibles aplicables a la póliza y, v) prescripción.*

Por su parte, la codemandada EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., llamó en garantía al INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA LAS AMÉRICAS S.A.S., para que, en caso de una sentencia condenatoria, reembolse a la llamante los dineros que tuviere que pagar.

Como fundamentos adujo que, en el año 2010 suscribió contrato con la llamada para la prestación de los servicios de salud de los afiliados y sus beneficiarios, que fue renovado y estaba vigente para los años 2018 y 2019; la demanda promovida corresponde a hechos acaecidos en esas anualidades, por la prestación de los

servicios de salud a la paciente Ángela Valencia de Barrada; donde se afirma que, se omitieron controles en los servicios médicos que se debían prestar a la paciente, quien falleció el 24 de mayo de 2019; lo que causó los perjuicios que se reclaman a los demandantes.

Admitido el llamamiento y notificado a la llamada, propuso la excepción de ***ausencia de incumplimiento contractual***.

Sentencia: Se profirió el 02 de febrero de 2024, con la siguiente resolución:

“PRIMERO: *DESESTIMAR las pretensiones formuladas (sic) David Hernando Barrada Valencia, Antonio Bonner Barrada Valencia y por Elizabeth Barrada Valencia, frente a la Eps Medicina Prepagada Suramericana e Instituto de Cancerología Las Américas por ausencia del presupuesto axiológico denominado: nexo causal.*

“SEGUNDO: *DESESTIMAR las pretensiones de la Eps Medicina Prepagada Suramericana S.A. frente al Instituto de Cancerología Las Américas en llamamiento en garantía.*

“TERCERO: *DESESTIMAR las pretensiones formuladas por el Instituto de Cancerología Las Américas SAS a Seguros Generales Suramericana S.A. por ausencia de configuración del Siniestro.*

“CUARTO: *PRESCINDIR de la condena en costas en virtud del amparo de pobreza de que gozan los demandantes.*

“QUINTO: *NOTIFICAR la presente decisión en estrados”.*

Conforme con la fijación del litigio, las pretensiones de la demanda corresponden a la denominada responsabilidad civil extracontractual e indica que a la parte actora le incumbía acreditar los 4 elementos, a saber: 1) Que existió una actitud omisiva de las pasivas, en cuanto la revisión de la paciente cada tres (3) meses; 2) que las demandadas estaban obligadas a cumplir esas instrucciones médicas; 3) que como consecuencia de esa omisión, el cáncer que padecía la paciente se agravó al punto de fallecer y, 4) a más de acreditar la negligencia de las accionadas, en programar oportunamente las atenciones médicas a la paciente, se tiene que acreditar, que esa desatención fue la causa de su deceso.

Refiere a las obligaciones y deberes de las EPS e IPS; en especial, en pacientes con diagnóstico de cáncer; precisa que, resulta pacífico y aceptado por las partes la vinculación de la paciente a la EPS demandada; así como lo concerniente al cáncer que padecía; como se indicó en la fijación del litigio, a la paciente se le realizó cirugía por cáncer de endometrio; luego, al ingresar a urgencias en la Clínica Las Américas en el mes de mayo de 2019, se hizo referencia a un cáncer diagnosticado desde el mes de julio de 2018, de “*Adenomaca endometrio*”; indica que recibió manejo quirúrgico y, en la historia clínica consta que en abril de 2019, se confirmó recaída peritoneal extensa de cáncer de endometrio asociado; donde también se señala como diagnóstico bajo el código C541, tumor maligno del endometrio; prescripción médica que, para un mejor entendimiento, alude al estudio adelantado por el Instituto Nacional de Cancerología de Colombia en el año 2018, denominado “*Uso de la quimioterapia hipertérmica*

intraperitoneal en pacientes con carcinomatosis peritoneal"; cáncer que como viene de indicarse, se diagnosticó a la paciente por la IPS demandada.

De donde considera que, la complejidad del diagnóstico por el cáncer que padecía la paciente es un proceso biológico complejo y, conforme a dicho estudio, tiene un pronóstico pobre y, una supervivencia global asociada de 6 meses a un año, independiente de su origen o si se recibe tratamiento sistémico; aspectos que guardan armonía con los testimonios que más adelante se analizarán de fondo y, donde uno de los médicos expuso lo referente a dicho tratamiento, así como a las ayudas periféricas o quimioterapias; el reseñado informe como se indicó, advierte que, aun recibiendo el tratamiento sistemático y eventualmente quimioterapia; la supervivencia de los pacientes es reservada y, es un proceso biológico complejo con un pronóstico pobre.

En torno a los elementos de la responsabilidad, esto es, la culpa, el daño y el nexo causal, indica que, retoma lo concertado en la fijación del litigio, esto es, que le incumbía a la parte demandante demostrar que a la paciente se le prescribió un seguimiento cada tres (3) meses, el cual no se llevó a cabo; además, que esa falta de seguimiento o de atención, fue la causa eficiente, adecuada y determinante para que reapareciera el cáncer en la paciente; de donde destaca que, la historia clínica sugiere, como más adelante se profundizará, que el cáncer de endometrio que padecía la paciente se irrogó a otros órganos y, esa presunta omisión, dio lugar a la reaparición del cáncer y, fue la causa de los daños que reclaman los actores, por el fallecimiento de su progenitora.

Prosigue indicando que, frente a la fijación del litigo es pertinente aludir al principio de congruencia, teniendo en cuenta la inconformidad del apoderado de los demandantes, al exponer la teoría del caso que, reservó para los alegatos de conclusión; advirtiendo en torno al principio de congruencia en materia civil que, el juzgador solo puede examinar aquellos hechos puestos a su consideración; además, por lealtad con la contraparte, no es viable invocar hechos que no fueron objeto de debate y, de los cuales no se pudo defender la parte contraria; ello, porque al interrogar a los demandantes, las razones que esgrimen y que consideran originaron el daño y las mismas difieren de las plasmadas en la demanda; precisión pertinente, porque no se pueden desconocer los límites trazados en el libelo genitor.

A pesar de que los pretensores podían considerar que la culpa o negligencia de las demandadas, se originó porque los llevaron a abrigar la esperanza de que su progenitora había superado el cáncer, error en el diagnóstico; dicha situación no fue alegada en la demanda y, en estos momentos no se puede sorprender a la contraparte considerando ese punto; también se tiene que discurrir, como se dijo por uno de los interrogados que, si a la paciente se le hubiera atendido dentro de los tres (3) meses, habría tenido una posibilidad de sanar; oportunidad de mejoramiento que ha sido objeto de estudio por la doctrina y la jurisprudencia.

No se puede referir a esos aspectos porque no fueron objeto de la demanda y desconocería el principio de congruencia, que corresponde a la fijación del litigio, la exposición de puntos objeto de reparo y la imposibilidad de la segunda instancia de resolver

otras inconformidades; así como en la formulación de cargos de casación. Por lo tanto, se debe tener presente que, la demanda solo refiere a que la falta de control oportuno propició la reaparición del cáncer o una mayor agresividad y, generó más dolor a la paciente.

En cuanto a que se ordenó seguimiento a la paciente cada 3 meses después de la cirugía y no se llevó a cabo, se consideró en la fijación del litigio y, como se concertó por las partes y se tuvo como demostrado; además, el deponente Gabriel Jaime Rendón Pereira, quien realizó el procedimiento quirúrgico a la paciente en julio de 2018, afirmó que, tras la cirugía ordenó seguimiento cada 3 meses que no se llevó a cabo; lo que fue corroborado por el representante legal de la IPS demandada, quien confirmó la revisión ordenada a la paciente y, que la cita prevista para noviembre de 2018, con la doctora Carolina Mesa, no tuvo lugar, porque ésta se encontraba incapacitada, no sabe por cuánto tiempo estuvo incapacitada; la cita se reprogramó para abril de 2019, donde se realizó el seguimiento; además, la IPS conocía que las citas se debían llevar a cabo cada tres (3) meses.

Seguidamente advierte que, si bien en materia de responsabilidad médica existen hechos atribuibles a un agente en particular y, culpas enrostradas a personal médico; se pueden extender a las entidades prestadoras de servicios de salud e IPS; se podría pensar que las EPS no prestan de manera directa el servicio de salud, sino que se encargan de su administración; sin embargo, como se ha decantado las EPS prestan el servicio de salud a través de las IPS y médicos contratados y, la facultad de administración al tenor de la Ley 100 de 1993, les impone

garantizar la prestación efectiva, idónea y de calidad del servicio de salud; cuando quiera que las IPS contratadas no cumplan con los planes establecidos y, las exigencias previstas en la reseñada normativa; deben adoptar los mecanismos necesarios para que sus conductas, al margen de los principios, se adecuen a dichos mandatos; teniendo que gestionar todo lo que esté a su cargo, para que se cumpla con las prescripciones médicas ordenadas; obligación de tipo legal y contenida en este tipo de contratos, que no se cumplió y está a cargo de la EPS.

Conducta que considera, constitutiva de culpa y que desconoce lo ordenado en una resolución ministerial de obligatorio cumplimiento; además, la representante legal de la EPS, al absolver el interrogatorio afirmó que, no contaban con ningún mecanismo para saber los tiempos en los cuales los médicos tratantes ordenaban las atenciones en salud y la programación de las citas; siendo por demás, preocupante que la EPS no tenga cómo cumplir con la normativa; además, expuso la interrogada que, es obligación de la IPS informar el término establecido por los profesionales para la atención; es decir, la omisión en el cumplimiento de factores de calidad y eficiencia del servicio, son dejados al garete de las IPS.

De donde colige que, surge la culpa en cabeza de la EPS e IPS demandadas, por la inobservancia de la disposición Ministerial y lo previsto en la Ley 100 de 1993, en cuanto a la prestación efectiva, continua e ininterrumpida del servicio de salud; amén, que no se puede desconocer el principio que consagra que nadie se puede valer de su propia prueba, porque la confesión de parte solo puede derivar consecuencias en su contra; sin que se pueda

confesar algo que le beneficie y, por ende, no se puede justificar que la reprogramación de la cita y la tardanza en la prestación del servicio, como lo afirmó el representante legal de la IPS, obedezcan a que la médica especialista en ginecología, encargada de prestar el servicio, estaba incapacitada.

Sin embargo, no se reprogramó a la paciente una nueva cita y, esa manifestación quedó en un mero dicho, porque el caso fortuito o fuerza mayor como causal de exoneración del cumplimiento de obligaciones, corresponde a quien lo alega; en este caso, la presunta incapacidad de la médica no se corroboró mediante prueba idónea; amén, que la entidad no contaba con un plan de contingencia que, en caso de que los médicos a cargo de la atención hospitalaria de los pacientes con cáncer, estuvieran incapacitados, les permitiera reprogramar rápidamente las citas; es decir, la presunta justificación del caso fortuito o fuerza mayor, para exonerarse de responsabilidad se encuentra huérfana de prueba.

Además, si en gracia de discusión, se aceptara que no se contaba con un plan de contingencia, para atender a la paciente y cumplir con las prescripciones médicas; conforme con el deber de diligencia y cuidado empleado por un hombre profesional en sus actuaciones, no cabe la menor duda que, a una organización con la trayectoria e importancia que tiene en nuestro medio y, en la ciencia médica, el Instituto de Cancerología, se le impone el establecer planes de contingencia para la atención de sus pacientes, en caso de calamidad de su personal médico; de donde considera que, en este caso, existe culpa en cabeza de la IPS demandada, por la omisión en la prestación del servicio de salud,

como agente contratada por la EPS, por la falta de revisión a la paciente dentro de los tres (3) meses posteriores a la práctica de la cirugía. Conducta omisiva y culpa, elementos estructurales de la responsabilidad civil.

En torno al nexo causal, esto es, que esa actitud omisiva y falta de revisión de la paciente dentro de los tres (3) meses siguientes a la cirugía, conllevó a la reaparición del cáncer o agravó el estado de salud de la paciente, al punto de propiciar su muerte; tarea de gran magnitud de cara a los conocimientos del Juez, quien requiere del auxilio de dictámenes especializados o testimonios técnicos, para acreditar aspectos relacionados con causalidades en la omisión de la prestación de servicios de salud; a pesar que las experticias médicas no son prueba solemne para demostrar la responsabilidad; se convierten en un criterio auxiliar probatorio para demostrarla; sin que la parte actora allegara dictamen médico alguno ni testimonio técnico, para acreditar esta causalidad, de gran rigor probatorio.

Además, al momento de la fijación del litigio, se tuvo como demostrado la ausencia de la atención dentro de los 3 meses siguientes a la cirugía y, dispuso que al extremo activo, concernía demostrar o responder de manera afirmativa el siguiente interrogante, si la paciente hubiese sido examinada dentro de los 3 meses siguientes al procedimiento quirúrgico, como lo señaló el médico tratante, el cáncer no hubiera reaparecido y, no hubiese fallecido y, contrario sensu, a pesar que la paciente hubiese sido atendida dentro de dicho término y teniendo en cuenta la gravedad del cáncer que padecía, hubiese fallecido; situación que escapa a las demandadas y, por lo tanto, no pueden

ser responsables ni obligadas a indemnizar los daños reclamados, porque la causa obedeció a situaciones externas, como la agresividad del cáncer que padecía la paciente y, que aun desplegando los medios que estaban a su alcance, el fallecimiento se iba a producir.

Al observar las pruebas adosadas al plenario y, conforme al estudio reseñado líneas atrás, el cáncer diagnosticado a la paciente, conlleva pocas probabilidades de vida, esto es, una supervivencia entre 6 meses y un año y, con pocas opciones terapéuticas; el extremo activo para demostrar este aspecto, se arrogó los testimonios traídos por las demandadas; dentro de los cuales el médico Gabriel Jaime Rendón Pereira, quien realizó el tratamiento quirúrgico a la paciente, manifestó: Yo la operé el 27 de julio de 2018, siempre recomendaba estar en seguimiento cada 3 meses, es decir, 3 meses, 6 meses, 9 meses; los criterios en la paciente no determinaban que necesitara un tratamiento coadyuvante; ello lo explicó respecto de si era necesario continuar con una quimioterapia tras el procedimiento quirúrgico que, el comportamiento de la enfermedad puede tener variables que no son medibles.

Prosigue señalando el Juzgado que, conforme lo explicó el deponente a lo largo de su declaración, el desarrollo y evolución del cáncer que padecía la paciente era impredecible, porque aunque pareciera que los pacientes están aliviados; la enfermedad se puede extender a otros órganos, afectar varios sistemas y, propiciar la muerte del paciente; se ordena la revisión a los pacientes cada 3 meses, para poder identificar la reincidencia del cáncer; a lo que destaca el Despacho que, ello no

implica necesariamente el mejoramiento o alivio del paciente, como podría pensarse o confundirse, porque la reincidencia del cáncer, no implica que pueda curarse; la reaparición de la enfermedad, por el contrario, podría evidenciar que el cáncer no se torna tratable y, los cuidados a los que se debe pasar son paliativos, más que terapéuticos.

Frente a la pregunta, de si era posible saber si dentro de los 3 meses había actividad de la enfermedad, el testigo manifestó que era difícil saberlo; si la paciente hubiera presentado dolor dentro de dicho término, era un síntoma de alarma; a lo que precisa el Juzgado que, es pertinente recordar que, antes de la atención en abril de 2019, la historia clínica no alude a dolores como síntomas de consulta de la paciente; lo que fue corroborado por la testigo médica Manuela Estrada Gómez, quien atendió a la paciente el 05 de febrero y 20 de marzo de 2019, al afirmar que, la paciente en ninguna de las 2 atenciones, tenía síntomas que hicieran pensar en la necesidad de remitirla a la especialidad de oncología; los resultados de los exámenes diagnósticos que le ordenó, no sugerían un enfoque por oncología; que la paciente consultó por una sensación de pesadez en su estómago.

A lo anterior, destaca el Juzgado que, los síntomas que presentaba la paciente no permitían establecer la reincidencia del cáncer; al punto que la paciente consultó con un gastroenterólogo especialista y, éste no pudo determinar, diagnosticar o indicar, que el cáncer de la paciente reapareció; además, la precitada testigo, dijo que, los síntomas de la paciente eran porque presentaba cambios en su deposición desde hace 3 semanas; sospechó de insuficiencia renal, pero la paciente nunca

sugirió síntomas; a lo que precisa el Juzgado que, en la historia clínica no se evidencia que en esas consultas se refiera a dolor; a propósito de lo afirmado en la demanda en cuanto a que, como consecuencia de la no atención dentro de los 3 meses siguientes a la cirugía, la paciente sufrió exacerbamiento de sus dolores extremos y, que esos padecimientos propiciaron un daño moral en los demandantes.

De donde considera que, se encuentra huérfana de prueba la exacerbación de los dolores en la paciente, porque la historia clínica no lo señala y, la testigo médica Manuela Estrada Gómez, desmiente que esas hayan sido las razones de consulta; amén, que se puede tener como prueba indiciaria, el hecho que la paciente no acudió al servicio de urgencias con que contaba la IPS demandada, a pesar del dolor que sentía; a más, que solo en el mes de mayo de 2019, acudió al servicio de urgencias y, la cirugía tuvo lugar en julio de 2018; amén, que en la historia clínica antes de abril de 2019, no existe constancia o anotación, que sugiera, que el dolor que se dice tenía la paciente, la hubiese llevado a acudir al servicio de urgencias y, es que no cabe duda, como regla de la experiencia, que todo aquel que siente una dolencia en su humanidad, acude a los servicios de salud; empero, en este caso, la paciente solo acudió en abril de 2019, donde referencia dolor y prescriben tratamientos paliativos, para sobrellevar la consecuencia advertida por los médicos; de donde señala que, frente a este factor de imputación de la culpa del exacerbamiento del dolor; el nexo causal brilla por su ausencia.

Sobre el interrogante, si aun teniendo la paciente la atención dentro de los tres (3) meses siguientes a la cirugía, como se

prescribió por el médico tratante, se hubiese evitado la reincidencia del cáncer; para poder establecer la causalidad; el galeno que emitió la orden respondió: *“Hay forma de establecer y lo sabe, hay forma de establecer con la historia clínica que, en el caso en que el paciente hubiera acudido a esa revisión en los 3 meses, se hubiese evitado que su cáncer se tornara más agresivo o que le propiciara dolor; a ver, el hecho de decir si iba a tener o no dolor, si ella ya lo tenía a los 3 meses, era un síntoma de alarma que ella debió haber buscado ayuda para aclarar por qué tenía dolor a los 3 meses; si uno prescribe el control a los 3 meses, precisamente para hacer una evaluación clínica y, si el examen físico hay alguna sospecha de recurrencia, pedir uno las imágenes respectivas y/o las ayudas diagnósticas respectivas; pero también uno se fundamenta mucho en los síntomas que puede expresar la paciente,... ese actuar sí.”*

“Nosotros no sabemos que, pasó en esos 3 meses, o sea, a los 3 meses la señora no tuvo su consulta y, no sabemos en qué condición estaba; pero que nosotros lo hubiéramos visto en un supuesto de los 3 meses y, que en ese supuesto de los 3 meses, ya hubiéramos visto algo que nos generara la sospecha que había la enfermedad; nosotros podríamos haber pedido exámenes y esos exámenes ya podrían haber mostrado el desenlace que estaba cursando la enfermedad y, que era una enfermedad que había reaparecido y que había reaparecido de una forma agresiva. Entonces el hecho de que haya tenido el control o no, no puede predecir la severidad de la enfermedad ni su desenlace final desde el punto de vista; que yo pueda decir que, si yo lo hubiera detectado antes hubiera evitado el desenlace final, la muerte, no.”

“Si en ese momento yo hubiera detectado una enfermedad como en la que ella debutó, lo único que habíamos logrado era simplemente ofrecer un tratamiento paliativo de una forma más temprana; pero él desenlace que iba a tener la enfermedad con un comportamiento tan agresivo, no iba a ser diferente a los 3, a los 4 o a los 5 meses; entonces por eso es muy importante entender que es la forma como volvió a reaparecer la enfermedad, que hizo inevitable el control adecuado a la enfermedad; pero es por la misma biología del tumor y el comportamiento que tuvo la primera”.

De donde advierte el Juzgado que, el médico coligió que a pesar de que se hubiera propiciado y llevado a cabo la atención a la paciente dentro de los 3 meses siguientes a la cirugía; la atención solo establecía que el cáncer apareció de manera agresiva; sin embargo, conforme la “*Lex artis*” y, lo expuesto por el testigo según los protocolos científicos; la única atención que se podía brindar a la paciente era aminorar su dolor, sin posibilidad de alivio o mejoría; por la agresividad con que reapareció el cáncer; es decir, aunque se le hubiese prestado la atención a la paciente dentro del término ordenado, ésta hubiese fallecido. Ahora, las razones del deceso de la paciente, según lo probado, obedecieron a la reincidencia de manera agresiva del cáncer; sin que la atención dentro de los tres (3) meses cambiara las cosas.

Entonces, frente a la pregunta, de si la falta de atención dentro de los tres (3) meses, originó el fallecimiento de la paciente; conforme la declaración del médico, no; porque la reaparición de manera tan agresiva del cáncer, su composición y desarrollo biológico, originó el deceso de la paciente; sin que las ayudas diagnósticas dentro de dicho término, lo hubieran podido evitar,

a lo sumo, se informaría a la paciente y sus familiares de la reaparición de esta penosa enfermedad y de las pocas probabilidades de mejoría o, concretamente, del fallecimiento próximo de su progenitora, como consecuencia de la enfermedad; tal como consta en la historia clínica, más concretamente, en la anotación del 10 de mayo de 2019, donde el médico tratante explica a los familiares sobre la reincidencia del cáncer, de las pocas probabilidades de sobrevivencia y, que la paciente no es apta para conductas heroicas, es decir, para una eventual reanimación, dada la agresividad con que reapareció el cáncer.

Seguidamente, el Juzgador de primer grado, da a los demandantes las explicaciones sobre la decisión, trayendo a colación algunos ejemplos y, coligiendo que, la ausencia de nexo causal conlleva a que no se puede declarar la responsabilidad de las accionadas, de aquello que no ha sido causa de sus conductas, así sean catalogables de culpa; sin condena en costas porque los demandantes están amparados por pobres.

Apelación: Lo interpuso la parte demandante y como reparos, expuso: existe una falta de apreciación y tergiversación de las pruebas, conforme a lo previsto en los arts. 165, 167, 176, 191, 194, 205, 240, 243, 244 y 275 del C. General del Proceso; no comparte la aplicación de la teoría de la carga de la prueba que dispuso el Juzgado, porque vulneró la simetría entre las partes y la necesidad de la intervención judicial para re establecer la igualdad en el proceso; si bien es cierto que quien alega debe probar; existe otro postulado que cede a este y, es quién puede probar; esto es, lo que se ha denominado carga dinámica de la prueba; aspecto que será objeto de desarrollo ante la Sala Civil.

Igualmente considera que, se desconocieron normas constitucionales y de la Ley Estatutaria de Salud, en armonía con la Convención del Derecho a la Salud; teoría que también expondrá ante el superior; además, se desconoció el derecho fundamental a la salud a nivel convencional.

El nexo causal que ha sido el inconveniente para resolver de fondo las pretensiones; no se puede convertir en una entelequia jurídica, ni ser parte de una retórica, porque reitera, ello tiene que ir en armonía con lo previsto en la convención y la Constitución Política; de las obligaciones a cargo de la parte actora, el Despacho dispuso que, el... “*nexo causal, es la falta de seguimiento o control presuntamente inoportuno; fue la causa eficiente, suficiente o adecuada para exacerbar el sufrimiento de la paciente o, generar una recaída o mayor agresividad de su cáncer*”.

Con lo expuesto en la parte motiva de la decisión, de alguna manera, se sorprende a la parte demandante porque el nexo causal que se fijó como derrotero y que se tenía que demostrar, porque allí habla de unos parámetros diferentes a los plasmados en la audiencia, donde se definió la fijación del litigio; al punto de sostener, cosa que no es correcta, que se había argumentado que, la falta de control dentro de los tres (3) meses, produjo la muerte de la paciente; apreciación que no obedece a lo consignado en la demanda, ni lo discutido en la fijación del litigo; no comparte lo afirmado por el Juzgado, en cuanto a que el nexo causal en el tema de la exacerbación de los dolores de la paciente, quedó huérfano de prueba; por el contrario, quedó demostrado con el dicho de uno de los médicos más ilustres que acudió a declarar,

el doctor Gabriel Jaime Rendón Pereira; quien en el minuto 32 de su declaración manifestó:

“habríamos podido ofrecer un tratamiento paliativo de una forma temprana”; al minuto 34 dijo *“no había forma de saber si la atención a los 3 meses hubiere evitado que el cáncer se tornara tan agresivo; lo que hubiera podido ayudar a identificar, es la terapia, un manejo de síntomas para obtener un confort”*; pero como esa palabra, al parecer, es un eufemismo, el señor Juez, requirió al experto y, le preguntó que explicara que significaba que, con ese control de citas cada 3 meses, obtener más confort y, el testigo respondió *“calidad de vida”* y, al minuto 39, indicó *“para la paciente fue difícil asumir que iba a morir”*; reparos que sustentará en segunda instancia.

En segunda instancia, al descorrer el traslado que se concedió para sustentar el recurso de apelación, adujo que, si bien en el ámbito de la práctica médica, la responsabilidad se rige bajo los presupuestos de la culpa probada; la presunción de culpa no es viable porque sería una carga desproporcionada para los profesionales de la salud; en este caso, se presentó una indebida valoración probatoria porque las pruebas dan cuenta que la calidad de vida de la paciente se afectó, por el comportamiento omisivo de las demandadas, a raíz de los servicios de salud dejados de prestar durante los intervalos de tiempo indicados en la demanda; siendo evidente la falta de apreciación del testimonio del médico tratante Gabriel Jaime Rendón Pereira y, a pesar que, otros profesionales declararon que la muerte de la paciente no tuvo como causa la ausencia de prestación del servicio; el galeno reconoció que conforme a la praxis médica, a la paciente se le

debió realizar un protocolo clínico cada tres (3) meses, conforme con los síntomas y hallazgos, porque la negligencia en el tratamiento y en las citas de revisión, no permitieron que se realizara un tratamiento paliativo de forma más temprana, porque se debió atender dentro del rango de los tres (3) meses, para identificar la terapia y manejo más acertado; otorgando más confort y calidad de vida a la paciente, en la fase terminal de su enfermedad.

En torno a la responsabilidad médica, indica que existen 2 conceptos claves, la tergiversación de la prueba, es decir, la manipulación o interpretación errónea de las pruebas allegadas y, la negación del nexo causal, que implica cuestionar la relación entre la acción u omisión del médico y el daño sufrido por el paciente; en este contexto, la causalidad se suele acreditar a partir de la prueba de la negligencia del demandado; lo que resulta coherente con la conexión funcional entre la culpa y la causalidad y, con los postulados modernos del derecho probatorio; desde antaño se tiene establecido que cualquiera que sea la modalidad en que se presente la responsabilidad médica, debe estar demostrada la conducta culposa del demandado, un daño y el nexo causal; sin que las dos últimas conductas se puedan presumir; en este caso, existe una tergiversación de la prueba, porque el galeno Gabriel Jaime Rendón Pereira, en la declaración sostuvo que, aunque para la paciente fue difícil saber que iba a morir; las accionadas poco hicieron para brindarle calidad de vida y confort en sus últimos días de existencia y, de alguna forma, justificó la negligencia al asegurar que... “*ni teniendo una bola de cristal*” “*ni teniendo el arte de la adivinanza*”,

se podía garantizar la calidad de vida y el confort de la paciente; lo que considera contrario a la “*Lex Artis*”.

Conforme lo ha sostenido la doctrina, en cuanto a la prueba de la causalidad, insiste en que, se debe realizar un análisis de la versión del médico Gabriel Jaime Rendón Pereira, quien reconoció la negligencia en el tratamiento y en las citas de revisión a la paciente, porque conforme al protocolo médico, el seguimiento se debió realizar cada tres (3) meses; no solo por la importancia de los síntomas sino de los hallazgos, lo que hubiera contribuido a identificar la terapia adecuada y un manejo acertado de los síntomas, para otorgar a la paciente más confort y calidad de vida, durante su catastrófica enfermedad; de donde advierte que, contrario a lo argumentado por el Juzgado, del análisis de los elementos de convicción adosados al plenario, surge palpable que, las accionadas son solidaria y extracontractualmente responsables del incumplimiento del contrato de prestación de servicio médico hospitalario, por desatender los deberes previstos en el POS y, prestar en forma deficiente el servicio de salud; esto es, falta de seguimiento, control o atención oportuna de la enfermedad de la paciente, desde agosto de 2018 hasta la fecha de su fallecimiento; de donde colige que, al estar acreditado el nexo causal, se debe revocar la sentencia de primer grado y, en su lugar, reconocer el daño antijurídico imputable a las accionadas.

La EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., al descorrer el traslado, sobre la falta de apreciación y equivocada estimación de la prueba y tergiversación del testimonio del galeno Gabriel Jaime Rendón Pereira, a que refiere el recurrente; indicó

que se debe tener presente que, conforme a la fijación del litigio, el extremo activo pretende modificar los fundamentos de sus pretensiones, porque allí se determinó que los demandantes tenían que acreditar: “...*Que a la señora Angela Valencia de Barrada tras la práctica de la cirugía de histerectomía se le prescribió un seguimiento cada tres meses y que este no se llevó a cabo. Ello en respecto al hecho. Respecto al nexo causal: corresponderá a la parte demandante demostrar que esa falta de seguimiento o control, presuntamente inoportuno, fue la causa eficiente, suficiente o adecuada, para exacerbar el sufrimiento de la paciente o generar un recaída y mayor agresividad de su cáncer. Tercer lugar, respecto del elemento culpa, que esa presunta falta de seguimiento o control oportuno fue propiciado por la impericia, imprudencia, negligencia o violación de algún reglamento, decreto, ley, convención, por parte de EPS Suramericana Sura o IPS Instituto de Cancerología. Y finalmente que esa falta presunta de seguimiento o control oportuno imputado a título de culpa generó un sufrimiento en Angela Valencia Barrada o la recaída en el cáncer y que ese sufrimiento de Angela Valencia de Barrada a la vez propició en los demandantes perjuicios morales...*”

Considera que, de acogerse los planteamientos que introduce el recurrente, se incurría en incongruencia, como lo ha señalado la jurisprudencia; amén, que no existe prueba técnica que dé cuenta de negligencia en el tratamiento y en las citas; esto es, culpa en la prestación de los servicios médicos; por el contrario, la evolución natural de la grave enfermedad de la paciente, generó las difíciles condiciones de vida; sin que se pueda imputar a las accionadas falla en la prestación del servicio médico; amén, que el recurrente se contradice, al indicar conforme las pruebas

adosadas que, “*ni teniendo una bola de cristal*” “*ni teniendo el arte de la adivinanza*”, se podía garantizar la calidad de vida y el confort de la paciente; incluso, como lo reconoció el citado testigo Gabriel Jaime Rendón Pereira, al indicar: “*El hecho de que haya tenido el control o no, No puede predecir la severidad de la enfermedad ni su desenlace final, desde el punto de vista que yo pueda decir, que si yo lo hubiera detectado antes hubiera evitado el desenlace final, la muerte. No. Si en ese momento yo hubiera detectado una enfermedad como la que ella debutó, lo único que hubiéramos logrado era simplemente ofrecer un tratamiento paliativo de una forma más temprana, pero el desenlace que iba a tener la enfermedad con un comportamiento tan agresivo no iba a ser diferente a los 3, a los 4 o a los 5 meses. Entonces, por eso es muy importante entender que es la forma como volvió a reaparecer la enfermedad que hizo inevitable el control adecuado de la enfermedad, pero es por la misma biología del tumor y el comportamiento que tuvo la enfermedad*”. Por estas razones, solicita se confirme la decisión recurrida.

Por su parte, el INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA S.A., al descorrer el traslado adujo que, la recurrente refiere a una indebida conceptualización del nexo causal y, además, afirma que está debidamente acreditado con la declaración del médico Gabriel Jaime Rendón Pereira, al reconocer la negligencia en el tratamiento y en las citas de revisión de la paciente; cuestionamiento que considera infundado, trayendo a colación lo definido por la doctrina y la jurisprudencia en torno al nexo causal; resalta que, en la demanda se afirmó que el daño a resarcir, era la muerte de la paciente; pérdida que generó en los demandantes el perjuicio que reclaman y, como hecho culposo

generador del daño, afirma que, consiste en el incumplimiento del seguimiento médico ordenado, porque la paciente no fue atendida en el término que estableció el personal médico; para lo cual transcribe los hechos 11, 12, 13, 16, 17 y 18 del libelo genitor.

De donde advierte que, el Juzgado en la fijación del litigio, determinó que al extremo activo le incumbía demostrar que esa falta de seguimiento o control, presuntamente inoportuno, fue la causa eficiente, suficiente o adecuada para exacerbar el sufrimiento de la paciente o generar una recaída y mayor agresividad de su cáncer; a pesar que la parte demandante, trae como sustento la declaración del galeno Gabriel Jaime Rendón Pereira, no plasma en sus alegaciones y sustentación, ninguna referencia textual de lo afirmado por el testigo, dado que no es posible, porque en ningún momento afirmó que la falta de revisión médica fue la causa de la reaparición del cáncer, de la metástasis o la muerte de la paciente; éste informó que operó a la paciente en el mes de julio de 2018 y recomendó seguimiento cada tres o seis meses y, explicó que la enfermedad que padecía era impredecible porque tiene variables que no son medibles por la ciencia médica; se ordenó revisión a la paciente a los 3 meses, para verificar la reincidencia de la enfermedad, porque se trataba de una patología con posibilidades de volver a evidenciarse; sin que se pudiera determinar su intensidad o grado de complejidad.

Considera que la declaración desvirtúa el nexo causal, porque el deponente explicó que, la revisión, luego de los tres (3) meses de la cirugía, solo servía para determinar si la enfermedad reapareció y, proporcionar a la paciente un tratamiento para

aminorar el dolor, más no para curar, pues era tal la agresividad de la enfermedad que, al reaparecer solo permitía un tratamiento para el dolor, es decir, paliativos; además, la falta de atención no provocó el fallecimiento de la paciente, porque la aparición del cáncer fue tan agresiva que las ayudas diagnósticas no lo hubieran evitado; la enfermedad causó un daño en el organismo de la paciente que, no se podía contrarrestar; es decir, el testigo no hizo ninguna manifestación que permita tener por probado el nexo causal; lo que se entiende, es que la causa de la muerte fue la enfermedad que padecía la paciente; siendo inevitable que el cáncer reapareciera, como lamentablemente aconteció.

El extremo activo pretende hacer valer la prueba decretada y practicada a solicitud de las demandadas, sin aportar pruebas que den cuenta de su afirmación e imputación; convirtiendo sus consideraciones en simples conjeturas; es decir, no acreditó el nexo causal entre el hecho que predica como una omisión o falla médica y, el daño generador del perjuicio que reclama; siendo el nexo causal necesario para predicar la responsabilidad del agente e, imponer el resarcimiento de los perjuicios pretendidos; conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia.

En cuanto a que no se apreció en debida forma el testimonio del galeno Gabriel Jaime Rendón Pereira, que reconoce la negligencia en el tratamiento y en las citas de revisión de la paciente; para brindar un tratamiento paliativo de forma más temprana; advierte que, ni la demanda ni las pretensiones, refieren a un perjuicio por pérdida de oportunidad en la atención médica; siendo un nuevo factor de imputación de responsabilidad, que desatiende, entre otros principios, el de congruencia de la

sentencia, porque como se viene de indicar, la demanda y, así quedó establecido en la fijación del litigo, predica un actuar culposo en cabeza de la IPS por la no prestación del servicio médico, durante el periodo posoperatorio y esa omisión, fue la causa eficiente, suficiente o adecuada para exacerbar el sufrimiento de la paciente o generar una recaída y mayor agresividad de su cáncer.

Además, el testigo siempre expresó que el brindar a la paciente el seguimiento médico posoperatorio, no impedía que el cáncer reapareciera o la intensidad o agresividad del mismo; aspecto toral para que el Juzgado no encontrara acreditado el nexo causal predicado por la parte actora; amén, que la versión del galeno apuntó a que de ser atendida la paciente en el período de seguimiento, conllevaba a la realización de exámenes que podían evidenciar o no la presencia de la enfermedad, porque no es claro el momento en que el cáncer se volvió a manifestar en el organismo de la paciente; es decir, que no se puede evidenciar la presencia de la enfermedad en los meses del seguimiento y, por ende, la realización de algún tratamiento; además, como se afirmó en la demanda, la enfermedad de la paciente se encontraba en fase terminal, sin que fuera posible su alivio; lo que corroboró el deponente al manifestar que el seguimiento no era con fines curativos, sino para advertir la reaparición del cáncer, es decir, el desenlace fatal no cambiaría, ni se alargaría la vida de la paciente.

No se puede pasar por alto, que la paciente consultó en la IPS SURA, por una pesadez estomacal y en esa atención, se le practicaron las ayudas diagnósticas que, no arrojaron ninguna

evidencia del cáncer; de acuerdo con la testigo, la médica Manuela Estrada G., quien brindó esa atención; no se evidenció en la paciente signos de alarma que, dieran cuenta de la presencia de la enfermedad, como referencia a dolores abdominales; siendo entonces la valoración probatoria ajustada a lo previstos en los arts. 176 y 280 del estatuto procesal; amén, de lo preceptuado en el art. 4 de la Ley 1733 de 2014, que define los cuidados paliativos que se prestan, para que las personas tengan una mejor calidad de vida, mientras se da ese proceso de muerte; no se trata de un tratamiento médico que, pueda llevar a una mejoría en la salud del paciente; un cuidado paliativo no restablece la salud, sólo aminora el sufrimiento que genera la enfermedad, en este caso el cáncer.

Al proferir la sentencia, el Juzgador de primer grado, cumplió con las obligaciones del art. 280 del estatuto procesal y del análisis probatorio, en especial del testimonio del galeno Gabriel Jaime Rendón Pereira; encontró probada la supuesta omisión de las demandadas que, configuraba una falla en la prestación del servicio médico, teniendo como acreditado el hecho culposo; pero, al examinar el nexo causal conforme la fijación del litigio que, imponía al extremo activo acreditar que esa falta de seguimiento o control, presuntamente inoportuno, fue la causa eficiente, suficiente o adecuada para exacerbar el sufrimiento de la paciente o generar una recaída y mayor agresividad del cáncer; el Despacho enfatizó en la importancia de la prueba pericial para acreditar dicho elemento de la responsabilidad civil; precisa que, en la demanda se alegó un asunto de carácter científico; pero no se trajo prueba técnico-científica que diera cuenta de esa relación causal, entre la ausencia de atención en el seguimiento médico a

la paciente y la presencia del cáncer y su agresividad; es decir, que de haberse realizado el seguimiento la enfermedad no hubiera vuelto a aparecer y la paciente no hubiera fallecido; análisis probatorio que lo llevó a concluir que, el nexo causal no se demostró; decisión que no admite reproche alguno y, debe ser confirmada.

La llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., luego de referir a la demanda, la sentencia de primer grado y la impugnación, expone que al contrario de lo afirmado por el recurrente, en este tipo de acciones, de responsabilidad especial, por regla general y acorde con la jurisprudencia, corresponde a la parte actora la carga de la prueba de todos los elementos, incluyendo la causalidad entre el hecho y el daño que genera; estima que, las afirmaciones del recurrente desconocen que la culpa y la causalidad son elementos de la responsabilidad distintos y, que el hecho de acreditar el primero, no se traduce automáticamente en una presunción del segundo; es decir, los demandantes tenían que demostrar el daño por el que se demanda, conforme a los hechos 3, 4, 8, 9 y 10 del libelo genitor y, el recurso de apelación, por el contrario, refiere a no haber dado mayor calidad de vida o confort a la paciente, durante la fase terminal de su enfermedad y, se explica causalmente, por no hacer efectivos los controles cada tres (3) meses; análisis que abordó en debida forma el Juzgador; no se puede afirmar que hubo una *“interpretación desatinada del nexo de causalidad”*; amén, que este no se presume.

En cuanto a que el Juzgado omitió valorar o valoró erróneamente el testimonio del galeno Gabriel Jaime Rendón Pereira, porque

fue contundente en afirmar que un seguimiento en la periodicidad por él ordenada... *“habría podido ayudar a identificar la terapia y un manejo acertado de los síntomas, de tal forma que se hubiera otorgado más confort y calidad de vida a la paciente en la fase terminal de la enfermedad”*; no es cierto. La decisión se fundamentó en esa versión porque fue la única prueba técnica adosada al plenario; siendo evidente la pasividad probatoria del extremo activo y, por ende, infundada la supuesta ausencia de valoración de dicho medio de convicción; amén, que si bien es cierto, que el deponente refirió expresamente al confort o calidad de vida que se puede brindar a los pacientes oncológicos sin tratamiento curativo o, a quienes solo se les puede ofrecer un paliativo; no es menos cierto que, las afirmaciones del recurrente sacan de contexto el dicho del médico y desconocen el significado de tratamiento paliativo; además, el testigo nunca afirmó que, de haberse hecho efectivas las citas de control, se habría brindado, necesariamente, un tratamiento paliativo a la paciente, porque este depende de los síntomas que se presentan.

Igualmente señala que, la parte actora dejó de lado lo afirmado por la médica Manuela Estrada Gómez, quien atendió a la paciente en la IPS Sura durante el primer semestre de 2019 y, señaló que la enferma no presentó dolor hasta el mes de abril de 2019 y, que los síntomas que manifestó a partir del mes de enero adiado, eran inespecíficos; considera que, no le causaron un *“dolor exacerbado”* como se afirma en la demanda; además, la historia clínica no da cuenta que, en las consultas se refleje un cuadro de dolor o pobre calidad de vida de la paciente que, requiriera tratamiento paliativo o remisión a especialista; amén,

que la IPS en cualquier caso, le brindó tratamiento sintomático. Por estas razones, solicita se confirme la sentencia.

III. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos: El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado, plantea los siguientes problemas jurídicos que el Tribunal debe resolver: ¿existe indebida y tergiversación de la valoración probatoria? ¿se acreditó el nexo causal? ¿las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar?

La responsabilidad de la EPS y relación causal: En torno a las funciones, obligaciones y la responsabilidad de las EPS, frente a los usuarios, ha tenido la oportunidad de pronunciarse el Tribunal de Casación, como lo indica en la siguiente jurisprudencia, donde hace un recuento de algunos pronunciamientos:

“Por lo tanto, no es suficiente que se facilite el acceso de los usuarios a los centros de atención hospitalaria o los especialistas particulares, ya sea que obren por cuenta de las EPS o como agentes alternos, para que se entienda cumplido el cometido de éstas dentro del marco de la Ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias, toda vez que su compromiso se extiende a propender porque se logren evitar las afecciones previsibles y superar satisfactoriamente los padecimientos detectados, todo ello con prontitud y brindándole al paciente un trato acorde con la dignidad humana.

“Esa situación se evidencia incluso en el Decreto 1485 de 1994, por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, que en su artículo 2º recalca que las EPS son «responsables, de «[a]dministrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad sin atención, evitando en todo caso la discriminación de personas con altos riesgos o enfermedades costosas en el Sistema», además de «[o]rganizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes», por lo cual deben gestionar y coordinar la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con IPS y profesionales de la salud, implementar sistemas de control de costos, informar y educar a los usuarios para el uso racional del sistema y establecer procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (literales b. y d.).

“Esa normatividad vista en conjunto despeja cualquier duda en cuanto a una participación restringida y limitada de las Entidades Promotoras de Salud, como si se tratara de unas meras captadoras de afiliados y gestoras en el manejo de los recursos, ya que su labor se extiende a lograr el cumplimiento cabal de los fines primordiales del sistema de seguridad social de «prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia» frente a los riesgos que atentan contra la salud de los usuarios.

“Bajo esas mismas premisas en CSJ S C 17 nov. 2011, rad. 1999-00533, se llamó la atención en que

“[e]s principio del sistema organizado, administrado y garantizado por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la calidad en la prestación de los servicios de salud, atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas, y la provisión “de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada” (artículo 153, 3.8, Ley 100 de 1993).

“En idéntico sentido, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).

“Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras

de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.

“Incluso en CSJ SC 17 sep. 2013, rad. 2007-00467-01, en un pleito de responsabilidad contractual entre una EPS y una IPS, se ilustró que

“(...) quien asume la responsabilidad por una adecuada prestación del servicio médico en el sistema general de seguridad social en salud son las EPS, entidades que pueden poner a disposición de los afiliados las IPS que sean de su propiedad, que cuentan con autonomía técnica, financiera y administrativa dentro de un régimen de delegación o vinculación que garantiza un servicio más eficiente; o con IPS y profesionales especializados que le son ajenos, con los cuales celebren los respectivos pactos.

“Y desde la perspectiva del sujeto protegido y su derecho a una adecuada asistencia dentro del sistema de seguridad social en salud, en CSJ SC17137-2014 quedó previsto que

*“(...) si bien la relación jurídica de la seguridad social, ha sido explicada ya como una relación de tipo bilateral de la que surgen obligaciones recíprocas de las partes, o como una relación en la que las obligaciones de cotización y prestación no son interdependientes o comutativas, es lo cierto que se presenta como un vínculo *sui generis*, que engloba o subsume otras relaciones jurídicas instrumentales como las que se dan con ocasión de la afiliación, la cotización y la protección, en las que intervienen diversos sujetos (empleador, entidad promotora de*

salud, institución prestadora de salud, cotizantes, beneficiario). Por el lado de los sujetos protegidos, y para lo que interesa en el caso que se estudia, está en primer lugar el cotizante y subsecuentemente las personas de su núcleo familiar, en calidad de beneficiarios, quienes tienen frente al prestador de los servicios derecho a solicitarlos en los términos y con los alcances establecidos por la normatividad vigente.

“Sobre ello particular indica José Almanza:

“la posición jurídica subjetiva el sujeto protegido en la relación principal de seguridad social es lo suficientemente amplia para situaciones subjetivas de las relaciones subordinadas, de tal forma que una misma persona, siendo sujeto protegido, puede ser afiliado o no, cotizante o no, beneficiario o no. Si concurren en la misma persona las presunciones subjetivas o algunas de ellas, quiere decir que adopta posición distinta en cada una de las relaciones, vistiendo ropajes jurídicos diversos, pero, por encima de ellas, y en orden a la relación principal, es sujeto protegido” (Almanza Pastor, José M., *Derecho de la seguridad social*, Tecnos, 7^a ed., Madrid, 1991, página 129).

“Tema que también fue tratado en CSJ SC8219-2016, en un caso por omisión en la prestación del servicio, donde se previno que

“[...] la atención de la salud» a que alude expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, como una de las manifestaciones de la “seguridad social, tiene especial relevancia por su incidencia en la inviolabilidad del «derecho a la vida» de que trata el artículo 11

ibidem, pues, una deficiencia en la prestación del servicio puede culminar con una afrenta directa a este último.

“Es por esto que la labor regulatoria del Estado sobre la materia debe responder a patrones de eficiencia e idoneidad que brinden una especial protección a la población débil y necesitada, como se acotó en SC 17 sep. 2013, rad. 2007-00467-01, al precisar que

“[p]or medio de la Ley 100 de 1993 se creó el sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de toda persona y la comunidad en general, para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afectan (...) v Corresponde a un servicio público obligatorio, que es direccionado, coordinado y controlado por el Estado, pero que puede ser prestado por entidades públicas y privadas, ya que se trate de los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y los aspectos sociales complementarios (...) En lo que se refiere concretamente al tema de salud, su fin está encaminado a crear condiciones de acceso para toda la población en los diferentes niveles de atención, aplicando los principios de universalidad; solidaridad; igualdad; obligatoriedad; prevalencia de derechos; enfoque diferencial; equidad; calidad; eficiencia; participación social; progresividad; libre escogencia; sostenibilidad; transparencia; descentralización administrativa; complementariedad y concurrencia; corresponsabilidad; irrenunciabilidad; intersectorialidad; prevención y continuidad.

“Al entrar a analizar la incidencia de los diferentes eslabones que conforman la cadena de intervenientes dentro del sistema de

seguridad social en salud, frente a una deficiente prestación del servicio, en SC13925-2016 se acotó que

“(...) la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas.

“Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...). (Art. 177)

“Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilistico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

“Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.

“Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima.

“De igual modo, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que «son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley».

“La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

“El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes

particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito.

“La atención, médica de hoy en día requiere habitualmente que los pacientes sean atendidos por varios médicos y especialistas en distintas áreas, incluyendo atención primaria, ambulatoria especializada, de urgencias, quirúrgica, cuidados intensivos y rehabilitación. Los usuarios de la salud se mueven regularmente entre áreas de diagnóstico y tratamiento que puede incluir turnos de personas por día, por lo que el numero agentes que están a cargo de su atención puede ser sorprendentemente alto.

“Todas esas personas podrían tener un influjo decisivo en el desarrollo causal del resultado lesivo; sin embargo, para el derecho civil no es necesario, ni posible, ni útil realizar un cálculo matemático del porcentaje de intervención de cada elemento de la organización en la producción física del evento adverso. Para atribuir la autoría a los miembros particulares, basta con seleccionar las operaciones que el juez considera significativas o relevantes para endilgar el resultado a uno o varios miembros de la organización, tal como se dijo en páginas precedentes (punto 3.2).

“De manera que para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo.

De este modo se atribuye el hecho dañoso a una EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.

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

“Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico en la utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario; o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos que se requieren para la recuperación de la salud del usuario, tales como exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas o ecografías, tomografías axiales computarizadas, etc., o cualquier otra razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional.

“Más adelante agrega que el numeral 9º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra entre las normas rectoras del servicio público de salud la garantía a los usuarios de una atención de calidad, oportuna, personalizada, humanizada, integral y continua de acuerdo a los estándares profesionales. Y para lograr una atención segura y de calidad es imprescindible la capacidad de la organización para transmitir información a otros prestadores, entre su personal, y entre éstos y los pacientes y sus familiares.

“La atención de calidad, oportuna, humanizada, continua, integral y personalizada hace parte de lo que la literatura médica denomina “cultura de seguridad del paciente”, que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos.

“En el reciente pronunciamiento CSJ SC9193-2017 se insistió en que por mandato legal las EPS «son las responsables de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento, la representación de los afiliados ante las instituciones prestadoras, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la asunción del riesgo transferido por el usuario, reiterando que

“[l]a cultura de calidad total del servicio de salud y seguridad del paciente tiene repercusiones directas en el derecho de la responsabilidad civil, pues en el entorno del sistema obligatorio de

calidad de la atención en salud las demoras en la prestación del servicio; el uso de tecnología obsoleta; la ausencia de tratamientos y medicamentos de utilidad comprobada por la medicina evidencian; la despreocupación por la satisfacción del cliente y la falta de atención de sus necesidades asistenciales; la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica; la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento; y en fin, la carencia de un pensamiento orientado al proceso y desarrollo de estrategias que aseguren un mejoramiento continuo e interminable del servicio de salud que involucre a todas las personas de los distintos niveles de la jerarquía, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente; lo que afecta la sostenibilidad económica del sistema por mayores costos de tratamientos de eventos adversos y pagos de indemnizaciones por daños ocasionados a los usuarios.

“Como se puede concluir del anterior recuento jurisprudencial, existe un criterio consolidado en lo que implica para 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. (Sala de Casación Civil; sentencia SC2769-2020 del 31 de agosto de 2020; radicado n° 76001-31-03-003-2008-00091-01)

Con todo, antes de determinar si se incurrió en alguna conducta omisiva o imprudente, es imprescindible averiguar en primer lugar sobre la causa del daño, como lo indica la jurisprudencia, donde la Corte acude a su propio precedente, en el que había precisado: “... *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*”¹.

Es pertinente puntualizar que con independencia de la naturaleza de la responsabilidad civil que se invoca y de si se presume la culpa en cabeza del demandado, como ocurre en las actividades peligrosas, si no se prueba que el daño fue cometido por el demandado (nexo causal), resulta innecesario abordar el examen de los demás elementos axiológicos que configuran la responsabilidad invocada.

Caso concreto: Como fundamento toral de la inconformidad, el extremo activo afirma que, las pruebas adosadas al plenario dan cuenta que la calidad de vida de la paciente se afectó porque las demandadas no cumplieron con la prestación de los servicios de salud, durante los intervalos de tiempo indicados en la demanda; como lo reconoció el médico tratante, Gabriel Jaime Rendón Pereira, quien afirma que conforme con la praxis médica a la

¹ Sentencia del 30 de enero de 2001.

paciente se le debió realizar un protocolo clínico cada tres (3) meses para determinar un tratamiento paliativo de forma más temprana e identificar la terapia y manejo más acertado, según los síntomas y hallazgos, otorgando más confort y calidad de vida en la fase terminal de su enfermedad; lo que no se hizo; incluso, el profesional de la medicina afirmó que, aunque para la paciente fue difícil saber que iba a morir, las demandadas poco hicieron para brindar y garantizar calidad de vida y confort en sus últimos días de existencia; siendo clara su negligencia porque no se cumplió el protocolo médico de realizar seguimiento cada tres (3) meses.

Al respecto el Tribunal observa que, la demanda afirma que el 29 de mayo de 2018, a la paciente se le diagnosticó cáncer de endometrio, carcinomatosis peritoneal, falla renal, disnea/derrame pleural y celulitis y como tratamiento se ordenó anticoagulación con intención paliativa y, manejo con quimioterapia, cada tres (3) meses; el que no se prestó y como consecuencia de la falta de seguimiento y control y, del deficiente servicio médico brindado a la paciente, ésta falleció el 24 de mayo de 2019; aspectos que exacerbaron el sufrimiento de la enferma; lo que produjo los perjuicios morales que reclaman los demandantes, al tener que vivir en carne propia el sufrimiento sentimental, moral y psicológico, durante la época en que las demandadas incumplieron con los deberes en la prestación del servicio médico.

Al respecto se tiene que, si bien en la demanda se afirma que las demandadas no brindaron a la paciente el tratamiento y control ordenado cada tres (3) meses, contados desde el mes de agosto

de 2018 y, que en total transcurrieron ocho (8) meses sin que se efectuara, generando recaídas en la paciente y mayor agresividad de la enfermedad; lo cierto es que, durante ese interregno; esto es, entre los meses de agosto de 2018 y abril de 2019, como lo advirtió el Juzgado de instancia, la historia clínica no alude a dolores como síntomas de consulta de la paciente; lo que fue corroborado con el testimonio de la médica Manuela Estrada Gómez, quien atendió a la enferma el 05 de febrero y 20 de marzo de 2019, al afirmar que, ésta en ninguna de las 2 atenciones, tenía síntomas que hicieran pensar en la necesidad de ordenar la remisión a la especialidad de oncología; los resultados de los exámenes diagnósticos que ordenó, no sugerían un enfoque por oncología; la paciente por una sensación de pesadez en su estómago consultó con un gastroenterólogo especialista y éste no pudo determinar, diagnosticar o indicar que el cáncer de la paciente reapareció; además, la citada testigo, afirmó que, los síntomas de la paciente eran porque presentaba cambios en su deposición hace 3 semanas; sospechó de insuficiencia renal, pero la paciente nunca sugirió síntomas; conforme lo coligió el Juzgador de primer grado, los síntomas que presentaba la paciente no permitían establecer la reincidencia del cáncer, a lo que precisa que en la historia clínica no se evidencia que en esas consultas la paciente refiera a dolor.

Además, como lo precisó el Juzgador de primer grado, el galeno Gabriel Jaime Rendón Pereira, afirmó que operó a la paciente el 27 de julio de 2018, le recomendó estar en seguimiento cada tres (3) meses; que en la paciente los criterios no determinaban un tratamiento coadyuvante; es decir, que no era necesario continuar con quimioterapia tras la cirugía; a más, que el

comportamiento de la enfermedad puede tener variables que no son medibles; de igual forma advierte el Despacho que, el testigo a lo largo de su declaración explicó que, el desarrollo y evolución del cáncer que padecía la paciente era impredecible, porque aunque parezca que están aliviados, la enfermedad se puede extender a otros órganos, afectar varios sistemas y, propiciar la muerte; se ordena la revisión a los pacientes cada 3 meses, para poder identificar la reincidencia del cáncer.

De donde se tiene que, no existe constancia o prueba alguna que dé cuenta que, el cáncer que padecía la paciente se reactivó; amén, que antes de la atención de abril de 2019, la historia clínica no da cuenta de dolores como síntomas de consulta de la paciente, que llevaran a pensar que el cáncer reapareció y, mucho menos sobre su agresividad, ni que era necesario ordenar o brindar algún tipo de cuidado paliativo o de cualquier otra índole; además, como quedó demostrado, la paciente fue atendida por la médica Manuela Estrada Gómez, el 05 de febrero y 20 de marzo de 2019, quien le brindó el servicio médico requerido, conforme a la sintomatología que presentaba, que no sugería un enfoque por oncología; incluso, consultó con un gastroenterólogo especialista y, éste no pudo determinar, diagnosticar o indicar que el cáncer de la paciente reapareció.

Asimismo, el galeno Gabriel Jaime Rendón Pereira, al rendir declaración afirmó: *“a ver, el hecho de decir si iba a tener o no dolor, si ella ya lo tenía a los 3 meses, era un síntoma de alarma que ella debió haber buscado ayuda para aclarar por qué tenía dolor a los 3 meses; sí uno prescribe el control a los 3 meses, precisamente para hacer una evaluación clínica y, si el examen*

físico hay alguna sospecha de recurrencia, pedir uno las imágenes respectivas y/o las ayudas diagnósticas respectivas; pero también uno se fundamenta mucho en los síntomas que puede expresar la paciente,... ese actuar sí.

“Nosotros no sabemos que, pasó en esos 3 meses, o sea, a los 3 meses la señora no tuvo su consulta y, no sabemos en qué condición estaba; pero que nosotros lo hubiéramos visto en un supuesto de los 3 meses y, que en ese supuesto de los 3 meses, ya hubiéramos visto algo que nos generara la sospecha que había la enfermedad; nosotros podríamos haber pedido exámenes y esos exámenes ya podrían haber mostrado el desenlace que estaba cursando la enfermedad y, que era una enfermedad que había reaparecido y que había reaparecido de una forma agresiva. Entonces el hecho de que haya tenido el control o no, no puede predecir la severidad de la enfermedad ni su desenlace final desde el punto de vista; que yo pueda decir que, si yo lo hubiera detectado antes hubiera evitado el desenlace final, la muerte, no.

“Si en ese momento yo hubiera detectado una enfermedad como en la que ella debutó, lo único que habíamos logrado era simplemente ofrecer un tratamiento paliativo de una forma más temprana; pero él desenlace que iba a tener la enfermedad con un comportamiento tan agresivo, no iba a ser diferente a los 3, a los 4 o a los 5 meses; entonces por eso es muy importante entender que es la forma como volvió a reaparecer la enfermedad, que hizo inevitable el control adecuado a la enfermedad; pero es por la misma biología del tumor y el comportamiento que tuvo la primera”.

En resumidas cuentas tenemos: La paciente fue intervenida quirúrgicamente el 27 de julio de 2018, de un cáncer de endometrio; el médico que practicó el procedimiento ordenó control médico cada tres meses; la cita que se programó para la revisión fue cancelada porque la médica que la iba a atender estaba incapacitada; transcurrieron ocho meses sin que se cumpliera con el protocolo prescrito por el médico tratante; pues durante este período no se le reprogramó la cita para su evaluación después de la cirugía que se practicó; como tampoco existe constancia que la paciente o los demandantes hubieran requerido a la demandada para que reprogramaran la cita; tampoco existe prueba que durante este período la enfermedad se hubiera vuelto a manifestar o que la occisa hubiera padecido de graves dolores y sufrimientos; pues de haberlos padecido, lo más razonable es que se hubiera presentado a urgencias médicas a solicitar atención, lo que no ocurrió; es más, el testimonio de la médica Manuela Estrada Gómez, quien atendió a la enferma el 05 de febrero y 20 de marzo de 2019, afirma y da cuenta que, ésta en ninguna de las 2 atenciones presentaba síntomas que hicieran pensar en la necesidad de ordenar la remisión a la especialidad de oncología.

Es cierto que no se cumplió con el protocolo de evaluar a la paciente cada tres meses, después de la intervención quirúrgica; como incluso, quedó acreditado desde la fijación de los hechos y pretensiones de la demanda, por acuerdo de los litigantes; pero, también lo es, que esta circunstancia por si sola no tuvo la potencialidad de generar un daño que deba ser indemnizado; máxime si se tiene en cuenta que la parte demandante no

cumplió con la carga de la prueba; pues no acreditó que la omisión en la atención durante ese período, dio lugar a la reaparición del cáncer y a los padecimientos que sufrió la paciente hasta causarle la muerte; que en últimas, constituye la causa de los perjuicios morales que padecieron los demandantes y cuya indemnización reclaman; en otros términos, tenía que acreditar que de haberse cumplido con los controles médicos como fueron ordenados, la enfermedad no se hubiera presentado o se hubiera podido evitar.

Se agrega que, conforme aparece registrado en la historia clínica, a partir del mes de abril de 2019, cuando se confirmó la recaída peritoneal extensa del cáncer, hasta el momento en que la paciente falleció, se le prestó todos y cada uno de los cuidados y atenciones ordenados por los profesionales que la atendieron, de lo que se informó a la familia, brindando calidad de vida y confort a la paciente en sus últimos días de existencia, lo que no fue desvirtuado por el extremo activo; por el contrario, a lo largo de la historia clínica se alude a los procedimientos, controles, tratamientos y cuidados que fueron prestados; de los cuales se pasa a reproducir algunos de ellos, por lo extenso y dispendioso que sería la transcripción de toda la historia clínica.

En anotación del 09 de mayo de 2019, indica.... *“Enero/2019 síntomas digestivos y abril/19 se confirma recaída peritoneal extensa de Ca de endometrio asociado a falla renal (que no mejoró luego de 2 meses de seguimiento/depuración 16ml/min) ECOG 2 no candidata a esquema con platino por lo que se definió como única posibilidad terapéutica magestrol (con necesidad de*

anticoagulación) con intención paliativa” y, el 10 de mayo de 2019, en cuanto al análisis de evolución y resultados, precisa:

“Paicnete (sic) de 74 años de edad con DX de Ca endometrio en recaída desde abril de 019, con ECOG actual 2-3, deterioro clínico, disnea marcada y derram (sic) epleural (sic) bilateral, se hizo toracentesis izquierda pero no tuvo buena tolerancia con el procedimiento y ayer accidentalmente se retiró el dren pleural. En el momento no está en condiciones de enviar nuevamente a toracentesis derecha por loq (sic) eu (sic) se suspende por ahora dicho manejo, loc (sic) ual (sic) se concertó con paciente y la hija que la acompaña. Se solicita evaluación por medicina del dolor y cuidados paliativos.

“... No candidata a maniobras heroicas”

Frente a la conducta plan, consigna: “*No PCCP/no UCI, No UCE. ... manejo con cuidados paliativos terapia respiratoria*”; nota que es confirmada por el galeno Luis Rodolfo Gómez Wolff, al plasmar: “*paciente candidata a manejo paliativo único*”.

Luego, en el seguimiento de 11 de mayo de 2019, suscrito por el galeno Diego Mauricio González Ramírez, experto en oncología clínica, consignó: “*Paciente con Ca de endometrio con carcinomatosis peritoneal, disnea malginda (sic) por derrame pleural además falle renal oligo/anurica (sic) crónica en progresión malas condiciones generales ECOG 4 no candidata a tratamiento sistémico continuará mejor cuidado de soporte se explica a paciente y grupo familiar*”, y en cuanto a la conducta plan se precisa: “*Mejor cuidado de soporte. Alto riesog (sic) de fallecimiento*

a corto plazo” ... “Información suministrada al paciente y/o familia”.

El 23 de mayo de 2019, en el acápite denominado “*dolor y cuidado paliativo*”, en el análisis de evolución y de resultados, asienta: “*Paciente de 74 años de edad con Dx AdenoCa de endometrio Dx Julio 7/2018. El día 13/05/2019 se realizó toracentesis y paracentesis con descompensación hemodinámica, ahora con dolor controlado, sin embargo hoy con aumento de disnea, sin posibilidad de abrir nuevamente tubo a tórax ante descompensación y fragilidad de la paciente, se evidencian sibilancias, aumento de músculos accesorios, se inicia nuevas nebulizaciones, se habla con la paciente y su hija de condición irreversible y objetivos de tratamiento, se decide sedación intermitente ante disnea refractaria, se inicia infusión de opioide. Explico claramente a su hija conducta actual*”.

El 13 de mayo de 2019, la médica general Elizabeth González Vásquez, reseña: “*Recibo llamada por parte de enfermería por hipotensión*

(...)

“*Paciente con antecedentes ya mencionados, ahora con hipotensión y adinamia, ha estado hipotensa desde el ingreso, hoy realizaron paracentesis, sin complicaciones, se inicia manejo con lev (sic) por perdidas lo que puede explicar su sintomatología. Explico a hijo*”.

Y el 24 de mayo de 2019, el galeno Mario Enrique Ardila Gutiérrez, registra: “*Me informa el personal de enfermería que la paciente fallece, paciente sin pronóstico oncológico, por lo que no se hace reanimación, se hace certificado de defunción número 72193385-3*”.

Igualmente, el Tribunal advierte que, a raíz de la enfermedad que padecía la paciente, el pronóstico era malo, las posibilidades de mejoría prácticamente eran inexistentes y, el deterioro del estado de su salud era inevitable por la misma biología del tumor; como lo precisó el médico especialista Gabriel Jaime Rendon Pereira; lo que de por sí ya implicaba una situación calamitosa para la familia; amén, que como igualmente lo afirmó, esa fue la forma como reapareció la enfermedad, lo que impidió el control adecuado y, como el recurrente lo resalta al indicar que el testigo fue contundente al afirmar que “*ni teniendo una bola de cristal*” “*ni teniendo el arte de la adivinanza*”, se podía garantizar la calidad de vida y el confort de la paciente; circunstancias que como son completamente ajenas a las demandadas, no se les puede atribuir responsabilidad.

Bajo estas circunstancias se advierte que, la actividad probatoria a instancia de la parte demandante fue pobre; incluso, en los alegatos echó mano de fragmentos del dicho de los testigos técnicos, practicados a instancias de la parte demandada, que no son contundentes para confirmar las afirmaciones de la demanda como se ha venido dilucidando y, si bien, al formular los reparos se dolió porque no se dio aplicación a la carga dinámica de la prueba; esto es, que los demandados tenían que traer la prueba

del fundamento de las pretensiones; lo cierto es que, esta no es la oportunidad para formular tal reparo; incluso, desde la fijación de los hechos de la demanda, donde se indicó cuáles hechos tenía que probar el extremo activo, no formuló ninguna objeción o manifestación en tal sentido.

Conclusión: Como el extremo activo no cumplió con la carga de la prueba que le incumbía y le imponía el art. 167 del C. General del Proceso; en especial, para la demostración de la relación causal, como se advirtió desde la fijación de los hechos y pretensiones de la demanda, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

Sin lugar a condena en costas a los demandantes recurrentes porque están amparados por pobres.

RESOLUCIÓN:

A mérito de lo expuesto **LA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

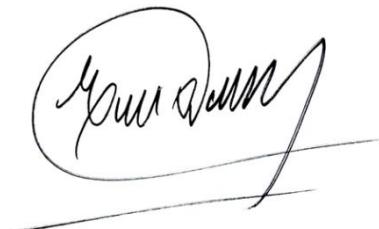
F A L L A:

- 1) Por lo dicho en la parte motiva se CONFIRMA la sentencia de primer grado.
- 2) No hay lugar a condena en costas porque los demandantes están amparados por pobres.

3) Se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

(Firma electrónica)

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Firmado Por:

Ricardo Leon Carvajal Martinez
Juez
Sala 09 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: **cb025a7f15ffdb1b2960f40348911a995f921c37c74e373f05d6ac9e4b2a8502**
Documento generado en 19/11/2025 11:34:08 AM

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