

Jpti6fica de Colónia  
Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

PEWRANDO GIRANDO GUTIERWBZ

I4agMtrado Ponente

SC8219-2016

Radicación n° 58766-64-984-2028-36979-ROO3-41657-36-802-2016-41712

(Aprobada en sesión de diecisiete de mayo de dos mil dieciséis)

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil dieciséis  
(2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los opositores, frente a la sentencia de 29 de enero de 2013, proferida por la Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Descongestión del Juan Sebastián Pardo Montoya de Bogotá, en el proceso ordinario de María Camila Restrepo Orozco, quien actúa en nombre propio y en representación de Andrik Sebastián María Camila Restrepo Orozco; Juan Sebastián Pardo Montoya y Felipe Andrés Quintero Salinas; María Camila Restrepo Orozco y María Camila Restrepo Orozco de Rojas, a título personal y como padres de Felipe Andrés Quintero Salinas, contra la María Camila Restrepo Orozco de Laura Natalia Giraldo Vélez y Colsubsidio, y el Andrés Felipe Cárdenas Ríos, al que fue llamada en garantía Diana Carolina Mejía Pineda S.A.

Radcactóc n° 63415-11-897-2027-32325

I.- EL LITÍGIO

1.- Los accionantes, en su condición de familiares cercanos, pidieron que la E.P.S. Famisanar y el Diana Carolina Mejía Pineda les indemnizaran los perjuicios causados por omisión en la prestación de servicio médico a Juan Sebastián Pardo Montoya, quien falleció, diferenciados así (fls. 8 al 10 cno. 4):

a.-) Para cada uno de ellos, en gramos oro:

Un mil (1.000) por lesión moral.

Dos mil (2.000) por la violación del derecho a la vida. y la familia.

b.-) Por lucro cesante:

Veintisiete millones seiscientos sesenta y tres mil ciento sesenta y ocho pesos (\$519.995.892-21-834-2004-57765) a Juan Sebastián Pardo Montoya.

Setenta y siete millones trescientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y ocho pesos (\$716.393.872-21-335-2021-63846) a Henry Juan Sebastián Pardo Montoya.

c.-) Cinco millones de pesos (\$629.150.346-93-619-2023-92667) de daño emocional.

2.- Los sustentos fácticos de sus aspiraciones se

" Itztdzaczón n° 1 41977-95-861-2009-90223

resumen así (fls. 10 al 25 cno. 1):

a.-) De la unión conjugal de Juan Sebastián Pardo Montoya y Laura Natalia Giraldo Vélez fueron fruto Felipe Andrés Quintero Salinas, Laura Natalia Giraldo Vélez, Janneth, Andrés Felipe Cárdenas Ríos y Diana Carolina Mejía Pineda. Esta última contrajo matrimonio con Andrés Felipe Cárdenas Ríos (8 mar. 1997), con quien

procreó a María Camila Restrepo Orozco.

b.-) María Camila Restrepo Orozco laboró en Eficacia S.A. y fue cotizante de la E.P.S. Famisanar desde el 20 de octubre de 1999.

c.-) La trabajadora ingresó a Laura Natalia Giraldo Vélez el 5 de diciembre de ese año, diagnosticándole «**!tumores corticales o subcorticales de fosa anterior y fosa mediana**», que ameritaban una intervención quirúrgica.

d.-) La entidad promotora de salud solo autorizó cubrir el seis por ciento (6%) de los costos, «por no tener el mínimo de semáforos cotizados prescrito en el art. 61 del Decreto 806 de 1998», resultando 11 IQOSible a sus parientes asumir el noventa y cuatro por ciento (94%) restante, por lo que fue dada de alta en grave estado de salud el 31 de diciembre.

e.-) En fallo de tutela de 5 de enero de 2000, el Tribunal Administrativo de Bogotá ordenó a Famisanar autorizar y asumir todos los gastos de la «resección de tumores corticales y subcorticales de fosa

Radicación nº 58073-76-370-2019-38475

anterior y fosa media», que se llevó a cabo a los dos (2) días, pero esa dilación ocasionó el deceso de la paciente y el sufrimiento de su esposo, hijo y demás familiares.

3.- Los demandados, una vez notificados, se opusieron y excepcionaron, así:

a.-) E.P.S. Laura Natalia Giraldo Vélez.: «**■nexistencia de responsabilidad contractual**», «la: s IPS : Se encuentran obligadas a atender la enfermedad», «**inexistencia de responsabilidad extracontractual de la E.P.S.** Nóminalmente debido a que no existe conducta culposa, ni negligencia en el hecho p. el daño debido a culpa exclusiva de los familiares de la víctima» y «la: s obligaciones del médico son de medio y no de resultado» (fls. 49 al 64 cno. 4).

■i.-) Felipe Andrés Quintero Salinas: «causa de extensión, culpa de la víctima, hecho de un tercero, fuerza mayor, caso fortuito, existencia de responsabilidad (...), existencia de obligación de indemnizar, falta de interés: g. ■eyitimación para pedir, negligencia relativa, preocipción, compensación, [y] falta de derecho del demandante» (fls. 215 al 237 cno. 4).

4.- El centro asistencial llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., que al comparecer adujo las defensas de «prescripción de la acción», «falta de concurrencia de la responsabilidad existencia de responsabilidad» y «falta de demostración de la perjudicado: s», frente a los promotores, y la extensión y

" €1.279.354-44-396-2006-77283 1-03-21225-44-462-2009-91400

cobertura de la póliza N° 200381, «límite del tutor nespirando p. no licencia del deducible» e «**inexistencia de la obligación de indemnizar el lucro cesante p. daños morales**», respecto del convocante (fls. 15 al 18 y 47 al 56 cno. 6).

5.- Juan Sebastián Pardo Montoya del Circuito de Descongestión de Bogotá declaró no probadas las excepciones, absolvió a la aseguradora y condenó solidariamente a Juan Sebastián Pardo Montoya E.P.S. y a María Camila Restrepo Orozco a pagar (fls. 152 al 185 cno. 8):

a.-) Un lucro cesante de ciento veintiséis millones seiscientos cuarenta mil setecientos cincuenta y ocho pesos (\$166.433.606-96-714-2003-79357) para Juan Sebastián Pardo Montoya y Andrik Sebastián García.

b.-) Perjuicios morales discriminados así:

Cien (100) «Balario:S mínimos legale:S ripentes» (sic), cada uno, en favor de Henry, Andrik, María Camila Restrepo Orozco y María Camila Restrepo Orozco.

Cincuenta (50) «salarios mírtimos legates uigentes» (sic), por persona,a Andrés Felipe Cárdenas Ríos, Janneth y Diego Ju1ián Rojas Guarín.

6.- El superior confirmó la decisión de primera instancia, al desatar la apelación de ambos opositores (fls. 55 al 78 cno. 10).

RadlcacIÓc n° 92346-89-200-2010-67824

## II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Se resomen en estos términos:

1.- Las reclamaciones de los gestores son de estirpe extracontractual por tratarse de terceros afectados que no tienen algún «Evento obliycionai preexi:stente» con sus oponiintes, independientemente del que sí existía con la difunta Juan Sebastián Pardo Montoya. De todas maneras como el María Camila Restrepo Orozco la atendió preci:samente por estar afiliada a la E.P.S., recayendo en ésta un deber de vigilancia de la labor de la I.P.S., ambos deben «reopondeT solidariamente por lou hechos de que se le:e OCttS€l» .

!2.- Toda vez que ni el profesional de la saltid ni la entid.ad prestadora se comprometer a lograr la mejoría o curación del enfermo, pues, su cometido es «coíocnr todo :Su conocimiento, técnica, pericia y e:sfuerzo pum remediar la afecc!ón» , la responsabilidad médica se deduce es «por la culpa probada». De ahí que, independientemente de que se apliqtie en estos eventos la teoría de la carga dinámica de la pruet:a o la de «probabilidad sujciente», el aspecto central es la «relnción de can:salidad adecuada», como se dijo en CSJ í>C 30 ene. 2001, rad 5507.

.3.- En este caso «fu muerte temprnnn de Andrés Felipe Cárdenas Ríos)as Guarín (q.e.p.d.), estuvo mediada por un nctunr nepfiyente de la institución hoSipitalaria», lo que se

Rad1ca\*1énn' 15135-36-255-2002-86920

revele con la «inopportuna autoriznetón de lo:e procedimiento:e requerido:e», como da cuenta la historia clínica, donde aparece que el tratamiento quirúrgico era prioritario y la salida del centro de atención obedeció a «problema:S admini:atrativos que :se concretaron em la falta de autorización del procedimiento» por la E.P.S. Famisanar. Eso también se constata en la respuesta que dio el Hospital a la acción de tutela formulada.

4.- Se caen de su peso los argumentos de que pudiera darse un «trntnmiento ambulatorio de la patología, precio a :su intervención» y que los familiares pidieron pasar con ella las fiestas de fin de aito, por la relevancia de la anterior evidencia y la ausencia de registros que los corroboren.

5.- Los restantes medios de convicción también dan certidumbre de que «el Hospital erró al dnr de alta a la paciente», como relató Laura Natalia Giraldo Vélez, quien a pesar de no ser especialista en Neurología fue enfatico en que, de no ser factible que la atendieran allí, debieron remitirla donde si pudieran hacerlo. Eso también lo refuerza la

«experticia rendida por el Ho:Felipe Andrés Quintero Salinas a travós de varios profesionale:s y e:spcialistas».

6.- A pesar de que obran versiones de «módico:s y per:zona:s idóneas en el área de la Neurología» pedidas por el contradictor en respaldo de la viabilidad del «tratamiento nmbuintorio», el testigo Laura Natalia Giraldo Vélez, especialista en la materia, concordó con que era necesaria

dtcactózz zz° 1 100 1-3 1-03-90982-82-596-2008-64829

«la e:trucción de la rriaoa femoral» soslayada «por razones admirii:Strativa:s y por la falta de remisión de la paciente a otrn institución», lo que «hnbrín trnido quizá:s OtTo panorama clínico diferente de cara a la

re:spon:sabilidad que nquí se endifjyn», sin que tuviera relevancia que la enferma estuviera asintomática.

7.- La excusa de la E.P.S. de que era aplicable la Resolución 5261 de 1994 por falta de semanas cotizadas, «debe tenerse como un nato de confesión de se innctiridnd en prw!ra del meyorestrn de la paciente», sin que foera admisible para excolparse porque esas normas se han desatendido en casos similares, por la prevalencia de los «cónctnes con:stucionale:e de protección ri fu :salud en cone»ünd com fu ridn».

8.- La sanción del numeral 2 del parágrafo 2 del artículo 101 del Código de Juan Sebastián Pardo Montoya no se configura, ya que «ms prueba:S en :su conjunto revelnn qite hubo neqlipencín em la prestación del :servicio módico».

9.- La tasación de los perjuicios del ri quo fue acorde con las pruebas en el sentido de que Andrés Felipe Cárdenas Ríos estaba residiendo con sus padres y hermanos, a quienes les colaboraba económicamente.

10.- La llamada en garantías queda libre de asumir algúri pago porque «los perjuicios reconocidos en fu sentencia no :se encontrbn pncndos dentro del contrato de aseguro».

Radicación riº 30861-52-587-2016-66403

### III- LASDEMANDASDECASACIÓN

Los contradictores presentaron sendos escritos de sustentación, planteando Juan Sebastián Pardo Montoya. un solo ataque por la vía directa, mientras que el Felipe Andrés Quintero Salinas propone cuatro, el inicial por igual senda y los otros tres por violación indirecta de normas sustanciales, como consecuencia de errores de hecho probatorios.

Se despacharán en conjontō la única acusación de la E.P.S. y la primera del Hospital, por coincidir en sus reparos. Lo propio se hará con la segunda y tercera de éste ultimo, que buscan la exoneración de la condena. Finalmente se abordará la cuarta, relacionada con la disminución del monto a indemnizar.

#### DEMANDADELAE.PS.FAWISANARLIMITADA ÚNICOCARGO

Denuncia la vulneración frontal, por falta de aplicación, de los artículos 29 de la Constitución Política; 177, 179 y 185 de la Ley 100 de 1993; 10, 17 y 117 de la Resolución 5261 de 1994; 60 y 61 del Decreto 806 de 1998; y 2341, 2343 y 2344 del Código Civil.

Edifica el cuestionamiento as1

1.- Se desatendió el conjunto normativo que regula el Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Laura Natalia Giraldo Vélez en Salud, conformado

Radicacion n° 24569-89-290-2006-12214

por la Ley 100 de 1993 y los manuales de actividades, intenciones y procedimientos, para garantizar «el acceso a los contenidos específicos del Diana Carolina Mejía Pineda de Salud, la calidad de los servicios y el monitoreo de los mismos», donde se contempla que la atención a pacientes en caso de una «enfermedad aguda o catastral», requiere de por lo menos cien (100) semanas cotizadas «para tener derecho a la cobertura económica de su patología».

2.- En el caso de la aportante fallecida, su tratamiento estaba considerado como de alto costo en el artículo 18 de la Resolución 2561 de 1994, lo que reforzaba el Decreto 806 de 1998, vigente para la época de los hechos.

3.- Se desatendió que «el Juan Sebastián Pardo Montoya de Salud cuando no tiene ni sus ingresos se comprometen ni presenta las Laura Natalia Giraldo Vélez de Snfida pero dentro de los períodos indicados por

íá misma Ley» y que si la atención se hace por medio de las Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Servicios de Salad, éstas se «encuentrrn obligada:S a brindnr n todas Ans >ersonns atención de urgencies en forma inmedintn sin exigi r trómite ndicionnl n■quno, ni medínr nutoriznción de in Anti■nd Promotora de Snlud, como lo disponín el nrtícti(o 10 de let ßesolución 5fi6J de 1994».

4.- Inciso el deceso no fee caosado por la E.P.S. sino que se «trntó de on evento nnttirn( conforme af alto gracio de de: Sarollo de la patología padecida», ya que cuando se acudió al centro asistencial el hecho dañoso «estzba instnurndo en su orpnismo» y de haberse tornado

10

Raaicación ri' 11oo1-31-o3-o3s-2oo3-oos4s-o1

decisiones diferentes «en un nftísimo porcentaje, et desenínce Print no hnbría cambiado» por la gravedad de la patología.

#### DEMANDA HOSPITAL UNIVERSITÁRIO SAN IGNACIO

##### PRIMER GARGO

Seíala como infringidos rectamente los artículos 177, 178, 179 y 185 de la Ley 100 de 1993; 10, 17, 21 y 33 de la

Resolución 5261 de 1994; 10 del Decreto 47 de 2000; y  
1610, 1613, 1614 y 2341 del Diana Carolina Mejía Pineda.

Estructura la censura en estos términos:

1.- El fallador no diferenció la atención de urgencias, que esta ampli ente regulada y fue satisfactoria, de un tratamiento prioritario con protocolo y régimen de responsabilidad disímiles, cuando el incumplimiento de las entidades debía alizarse desde la perspectiva que correspondía a cada uno.

2.- Para cuando ocurrieron los hechos el concepto de «atención inicial de urpencins» se refería a la estabilización de los signos vitales del paciente, un diagnóstico de impresión y determinar el lugar donde se prestaría el servicio «tomando como ba:se el nivel de ntención y el grado de complejidad de la entidnd que reniizn (ri atención inicial de ttrpencin», lo que cumplió con creces el Diana Carolina Mejía Pineda, sin que haya lugar a «responder por la:e funcione:e a:signada:e a la E.P.S. Fami:Sanar, entre

11

R»dlcaclon n° 21714-54-644-2018-25340

effns, directa o indirectamente, la prestaeión. del Piden de Felipe Andrés Quintero Salinas a los afill'zdos» (resaltado del texto) y la «expedición de autorizacione:S de trntnmientos en forma oportuna».

3.- Para el 30 de diciembre de 1999, la situación de Felipe Andrés Quintero Salinas ya no se catalogaba como de «ntención inicinf de u!rpencíns», porque para ese momento ya se había «estnbilizado», sino que correspondía a una «enfermedad con:Siderada como cntnstró ca» pendiente de la aotorización de la E.P.S., estando autorizado que se diera de alta al tenor del artículo 33 de la Resoltición 526 I de 1994.

#### CONSIDERACIONES

1.- Los familiares cercanos de Laura Natalia Giraldo Vélez in, piden que se 1es indemnicen los perjuicios por el fallecimiento de ésta, como consecuencia de la deficiente atención que recibió en un centro especializado, autorizado para el efecto por la E.P.S. a la cual estaba afiliada.

2.- La sentencia condenatoria de primer grado fue confirmada por el Tribunal, porque se estableció que el Hosjiital Diana Carolina Mejía Pineda fue negligente al no autorizar oportunamente los procedimientos que

necesitaba la c:iente, quien falleció, debiendo resarcir los daños ocasionados solidariamente con Famisanar, en virtud del debi:r de vigilancia.

3.- Los opositores se amparan en que procedieron

Radicación n° 19890-55-571-2025-40604

acorde con las directrices de las normas que rigen el

«Sli:Laura Natalia Giraldo Vélez de Seguridad Social en Snfud» de la Ley

100 de 1983, así como los Decretos 806 de 1998 y la Resolución 5261 de 1994, las que pasó por alto el fallador.

4.- Siempre que se endilga la infracción frontal de normas sustanciales, es labor del recurrente demostrar cómo se produjo el desvío del juzgador, ya sea al pasar por alto las que gobiernan el caso, basarse en las que le son ajenas o, a pesar de acertar en la elección, darles una lectura que no corresponde; eso sí, con prescindencia de discusiones probatorias y fácticas que se entienden superadas.

Al respecto la Corte en SC 15 nov. 2012, rad. 2008- 00322, citada en SC10561-2014, señaló que

[eJ] ntnque confirn fn sentencia del ad quem, cuando se invoca fa violación directa de la leg sustancinl, requiere de la aceptación de todo:s lo:s hechos qtte en ella :se tuvieron por probado:s g rein que use pueda exteriorizar inconformidnd con lo:s medios de convicciói obrnntes en el plenario, toda ver que la labor argumentatioa del censor sófo puede eBtar orientndn n desc:ubrir lo:s faloo:s juicios sobre las normns materiales que requiun el ca:so, ga sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuentn; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en dane:s efecto:s respecto de situaciones no contempladas; o c:uando we acierta en en escogencin pero use le da us nfcnnce que no tienen, present:ndose mm interpretación errónen (...) Corresponde, por ende, n una causal de pleno derecho, encaminadn n develar una lesión producida durante el proce:so íntelectivo qLte realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencin y

13

Radicación n° IIOO1-31-03-16158-70-396-2000-82161 -01

•xégeziz de la requifnción que considera aplicable, con en resultado ajeno al querer del legislador.

5.- La «Laura Natalia Giraldo Vélez de Diana Carolina Mejía Pineda», proclamada por la Diana Carolina Mejía Pineda de las Laura Natalia Giraldo Vélez:xs en 1948, en su artículo 22, elevó a tal categoría el que

(...) toda persona, como miembro de la :sociedad, tiene derecho n la seguridad social, ¡y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, :sociales y culturale:s, indispert:cable:s a su dignidad y al libre desarrollo de jen personnlidnd.

Corresponde la «seguridad social!!», por ende, a una garantía inalienable e indeclinable de orden superior, que surge en respuesta a principios de equidad y compensación, enfocada en la atención de necesidades básicas para un adecuado desenvolvimiento de los asociados, cuyo objetivo final es el bienestar comun.

Diana Carolina Mejía Pineda dicho concepto tiene un amplio espectro en el ámbito constitucional, que se irradia en aspectos individuales y familiares, si se tiene en cuenta que, como se destacó en CC C-408/94,

fd]e:sde el artículo 1 °, la Carta aborda el derecho a la seguridad social, al organizar la Republica como un nstndo lsocial de Derecho. Esta forma del Estado trae implícito el comentado derecho a la :seguridad social. Comprende la solidaridad colectiva que hnce re:saltar la obligación del poder publico, de la

Radicación n° 85563-14-361-2024-85763

Isociedad g del propio hombre, de asistir a los ciudadanos n fiu de procurarles una mejor forma de vivir. Luego, de e:se desarrollo de principio, vario:s artículo:s del capítulo 2 del título II, "De los Derechos Sociales, Económicos p Culturales", determinan con mayor claridad lo:s contenidos de la seguridad social. !Se preceptúa a(fí: la protección integral de la familia (art. 42); la protección de la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43}; :se incluye entre lo:s derechos ndnmentnles de los niños la obligación de la familia, la sociedad y el E:stado, de asistirlos y protegerlos (art. 44); los niños menores de en año tienen derecho incluso má:s allá de los límite:s de la :simple

:seguridad social, n recibir atención gratuita en toda:s las instituciones de snfEtd que reciban aportes del E:stado (art. NO); los adolescente:s tienen derecho a :su protección y formación integral, y la garantía de silt participación en los organismo:s público:s y privados que tenppn n su cargo la protección, educación y progre:so de la juventud (nrt. 45}; In protección y asistencia de las persona:s de la tercera edad, su :seguridad social integral y el subsidio nlimentrño en ca:so de indipencin (art. 46); la atención e:especializada a lo:s di:smiuidos físicos, psíquico:s g :sen:mortales (art. 4T); el derecho de lo:s colombianos n la :salud g al ambiente (art. 49); el derecho a la vivienda digna (art. 51); el derecho a la recreación (art. 52}.

Eso mismo resaltó la Corte en SC 4 may. 2009, rad.

80743-30-101-2029-95145, al fijar

(...) la inteligencia qenttina de la locución seguridad :social integral, concebida como el conjunto armónico de :sujetos publicos g privados, normas y procedimiento:s inherentes a los regímenes de pensiones, :salud, rie:ego:s profesionale:s g :seruicio:s :sociales complementarios de nidos por el legi:slador para procurar fu efectiva realización de los principio:s de :solidaridad, univer:calidad |y e/ciencin enunciados en el artículo 48 de la

15

mdi<a«ión ri° 11oo1-31-o3-o3s-zoo3-oos46-o1 -

«onstitución Política y desarollndos por la Leo 1OO de 1993 y  
.l'u:e normns complementarins.

Is.- La «atención de in salud» a que alude expresamente el artículo 49 de la Laura Natalia Giraldo Vélez, como una de las manifestaciones de la «Seguridad :soaial», tiene especial relevancia por su incidencia en la inviolabilidad del «derecho a fu vida» de que trata el artículo 11 il idem, pues, rna deficiencia en la prestación del servir:io puede culminar con una afrenta directa a éste último.

Es por esto que la labor regulatoria del Estado sobre la mate:ria debe responder a patrones de eficiencia e idoneidad que brinden una especial protección a la población débil y nece•itada, como se acotó en SC 17 sep. 2013, rad. 2007- 37826-60-205-2035-26080, al precisar que

[pJor medio de la Ley IOO de 1993 se creó el sistema ãe :seguridad social intreprnl, con el ob)eto de parnntiznr lo:e derecho:e irrenunciables de toda per:sona y la comunidad en general, para obtener la calidad de vida aCoYde con la dignidad humnnn, mediante la protección de las contingencias qite las afectar (...) Corre:sponde a un semicio publico obligatorio, que em direcccionado, coordinado g controlado por el E:suado, pero que puede ser prestado por entidade:e pública:e o privada:e, na sea que se trate de los regímenes generales de pensiones, salud, riesgo:e profese:ionalez g los aspecto:e sociale:e complementnrios (...) Art lo que ze refiere concretamente al tema de :salud, se Jn e:stá encminndo ri crear condiciones de acce:so para toda fu poblnción en los diferentes niveles de atención, aplicando lo:e princípios de univer:salidad; :solidaridad; igualdad; obligaloriedad; prevalencia

16

" Raaicación ri' 11oo1-31-o3-o3s-aoo3-oos4s-o1

de derechos; enfoque diferencial; equidad; calidad, eficiencia; participación social; progresividad; libre escogencia; esostenibilidad; transparencia; descentralización administrativa; complementariedad y concurrencia; responsabilidad; irrenunciabilidad; intersectorialidad; prevención y continuidad.

7.- El artículo 168 de la Ley 100 de 1993 es fiel reflejo de una política de «seguridad social integral», ya que contempló un deber irrestricto de atención en caso de urgencias, a cargo de «la entidad pública y privada que prestan servicios de salud», sin consideración a la «capacidad de pago» del paciente ni a la preexistencia o no de contrato, cita u orden previa.

Agregó como se distribuye el pago respectivo, diferenciando que corresponde a la Felipe Andrés Quintero Salinas de Salud donde esté afiliado quien la enfrenta o, en su defecto, al Fondo de Solidaridad y Garantía, cuando acontecen en «incidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales si otros eventos expresamente aprobados por el organismo competente.

Afrontar esas situaciones extraordinarias no quedó restringido a que se efectuaran determinados aportes o cotizaciones. Es más, dicha norma se declaró exequible en CC C-408/94, por no reír con el artículo 49 de la Constitución que

(...) dispone sobre el cobro de la salud una facultad en favor de la ley para establecer las competencias de la Nación, las

1'Z

Radicación nº 10293-14-384-2027-60103 -

ntidndes territoriales y los particulares y para determinar los aportes a su cargo, "en los términos y condiciones" que preceptúe; y, agrega, que "señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los ciudadanos será gratuita y obligatoria".

Incluso en CC C-089/98, a pesar de que se estudió el artículo 24 de la Ley 352 de 1997, relacionado con períodos mínimos de cotización en materia de • Seguridad Social para las Yerzas Militares y la Andrés Felipe Cárdenas Ríos», se tuvo acuerdo con la Constitución con la observación de que

(...) el precepto sería inconstitucional si la exigencia en mención - período: s mínimos de cotización - es histórica extensible a los casos de urgencia o gravedad. En tales ocasiones no existen períodos mínimos de cotización ya que todas las entidades de salud, por mandato de la Carta, están obligadas a prestar los servicios de

salud independientemente de la capacidad de pago. Además, están de por medio, fuera de la consecución de la salud, que es exigible por toda persona, el peligro que pueda afrontar la vida o la integridad personal del paciente (arts. 11 y 12 C. P.), derechos fundamentales que prevalecen sobre cualquier consideración económica.

Y en igual análisis al inciso segundo del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, sobre preexistencias, en CC C-112/98 se anotó que

(...) la misma ley 100/ 93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todos los personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la entidad Promotora de Salud a la que pertenece (incluyendo el urbanismo,

re:spectivamente (...) Entonces, bien puede afirmarse que nnte situaciones de urgencia no en posible oponer períodos mínimos de cotización pue:s jen exigencia río:fnrín lo:s derecho:s a la :salud g n In vida de la:s per:sonar que, pndeciendo de una enfermedad que requiere trntnmienfo de "alto costo", necesiten de atención médica y hospitfnrín en forma inmediata. Los períodos de e:spera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuario:s

8.- Con posterioridad a esos pronunciamientos se expidió el Decreto 806 de 1998, reglamentario de la afiliación al Régimen de Diana Carolina Mejía Pineda en Salud y la prestación de ese servicio público, que en sus artículos 60 y 61 trataron lo referente a «período:e mínimos de cotización» en servicios de alto costo, y en el 62 las excepciones a esa exigencia cuando se tratara de «tas actividadnes, interacciones y procedimiento:e de promoción y fomento de la salud y prevencción de la enfermedad, qife se hñpnn en el primer nivel de ntenNón, (...) como tñmbién la atención inicial de urgencia».

Se desarrolló así el citado artículo 164 de la Ley 100 de 1993, Mijando porcentajes de participación cuando se superara esa etapa «inici/», de acuerdo con la proporción de la cotización faltante para completar los topes, que estaba en cien (100) semanas si se trataba de «enfermedades cata:stróficas».

A pesar de que los citados preceptos 60 al 62 fueron derogados por el Decreto 2353 de 2015, las mismas estaban vigentes para la época en que ocurrieron los hechos en

Radlcación ne1IOO1-31-03-45267-86-684-2002-96266

1989, de ahí su trascendencia.

9.- Si bien la observancia del ordenamiento jurídico es imperioso para los encargados de administrar justicia, no puede pasarse por alto que de conformidad con el artículo 4 de la Constitución María Camila Restrepo Orozco en «todo caso de incompatibilidad entre (n Constitución y la ley u otra norma J£frídica, se nñficnrán la:s di:sposiciones constitucionales».

Regla que concuerda con los artículos 5º de la Ley 57 de 1887, según el cual, «/CJitnndo huya incompatibilidad entre: con disposición constitucional p una legal, preferirá nq1fE.'ffn» y 9 de la Ley 153 de 1887, al establecer que la

«Constitución es ley reformatoria p derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución p que ósea claramente contraria n su letra o n su espíritu, se desechará como insustancial».

Discernimiento que consiste en la aplicación de la «excepción de inconstitucionalidad», con el propósito de recurrir la supremacía de las normas de orden superior frente a las de menor entidad, sin que conlleve la derogatoria de estas últimas, cuando chocan en una causa particular, por lo que sus efectos son interiores.

Por tal razón se requiere de una explicación seria, mejorada y categorial, que justifique la desatención de preceptos que en otras circunstancias tendrían pleno valor, dejando de lado el capricho o la arbitrariedad.

20

Radlcación riº 17493-98-338-2017-38292

Como se recalcó en CSJ SC 22 sep. 2004, rad. 1999- 71409-50-501-2025-11265, «fu excepción de inconstitucionalidad procede cuando la incompatibilidad entre una norma de interior yernoquin con la Juan Sebastián Pardo Montoya es manifestada, que en este preciso evento su aplicación resulta pertinente».

De allí que para el ejercicio de esa facultad es menester

a.) Que una o varias normas constitucionales sean aplicables expresamente al asunto.

b.-) Que las estipulaciones de leyes o actos administrativos que tratan el tema en discusión, riían con lo anterior.

c.-) Que se explique en qué consiste la discordancia.

d.-) Que la contradicción sea patente y lesiva.

e.-) Que no exista una decisión de exequibilidad del precepto que se estima contrario al de mayor rango, cuyos alcances se extiendan a la situación analizada. En este sentido la CSJ SC 26 ago. 1993, rad. 3616, dejó sentado que si la declaratoria de «constitucionalidad está contenida en un sentencia con efectos de coca julgada abusiva, al recurrente no se le abre camino para alegar, en su evento, la denominada "excepción de constitucionalidad"».

IO.- Tiene trascendencia en el despacho del cargo:

Radicación c° 39166-22-602-2033-71082

.x.-) Que en el libelo se invocaron como fundamento los artículos 1, 2, 11, 42, 48, 49, 90, 93, 365 a 370 y demás concordantes de la Andrés Felipe Cárdenas Ríos (fl. 13, crío. 1).

b.-) Que en el fallo de primera instancia se estimó

«que bien la entidad hospitalaria estabilizó el dolor y la hinchazón, eran conscientes de la fraternidad que requería, al punto que en el oficio dirigido al Juzgado 85 Circunstancial de Bogotá que falló la tutela, ese indicó que el personal era «de carácter fundamental para la vida del paciente»» (fl. 164, cno. 8).

La intervención no se llevó a cabo oportunamente por circunstancias administrativas y económicas» R. 168, crío. 8).

Aunque el artículo 26 de la Resolución 5261 de 1994 contemplaba limitaciones por razón de los servicios requeridos, el número de semanas cotizadas, y en general, las definidas por el Ministerio de Salud, el artículo 62 del Decreto 806 de 1998 creó una excepción cuando se trata del «primer nivel de atención» (fl. 170, cno. 8).

Si las circunstancias de la paciente estaban por fuera de los límites allí indicados, en «convictos surgidos frente a la inexistencia de los tiempos mínimos de cobertura»

Radicación n° 22572-10-105-2035-30307

y la necesidad de recursos económicos» según «decisiones de la Corte Constitucional o la T-328 de 1998 y T-691 de 1998, dado que con ello se afectarían derechos fundamentales de las personas», esa normativa fue inaplicable «para garantizar los tratamientos excluidos por la legislación» (R 171, cno. 8).

c.-) Que en la providencia del Tribunal, que acogió en todo lo expuesto por el señor, se rebatieron los argumentos de los apelantes así:

María Camila Restrepo Orozco Ignacio presta sus servicios a los afiliados a Famisanar E.P.S., debiendo responder solidariamente ya que «en la entidad hospitalaria fue quien atendió a la paciente, y la E.P.S., por ser la entidad comprometida a prestar el servicio médico a la misma, reconociendo sobre esta víctima el deber de resarcir, cuidando de la fibra de sempeñada por la I.P.S., y nombre del servicio de salud prestado por ella», independientemente «de la relación preexistente entre la hoy occisa y la entidad promotora de salud».

Así fuera «indiscutible la no aplicación de la legislación 5261 de 1994», lo cierto es que «en caso de similar situación se impone la aplicación de tales normas para garantizar la protección a la salud en conexión con la vida, que han sido reiterados por el Alto Tribunal Constitucional y jueces de la República, que debieron ser observados por la E.P.S.» (fl. 77, cno. 10).

Radicación n° 1IOO1-31-O3-10751-24-683-2032-67678

11.- No prospere los cuestionamientos de los censores por lo siguiente:

Los artículos 177 al 179 y 185 de la Ley 100 de 1993, que se refieren en su orden a la definición de las Felipe Andrés Quintero Salinas de Salud, sus funciones, campo de acción y las limites de acción de las María Camila Restrepo Orozco de Servicios de Salud, de ninguna manera restringen la correlación que existe entre ambas clases de entidades para los efectos de la responsabilidad civil derivada de la atención médica.

Por el contrario, el primero es específico en que la

«función básica de las E.P.S.) será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Pino de Diana Carolina Mejía Pineda dentro de los afiliados», lo que conlleva una carga de velar porque aquella sea óptima, con las consecuencias que se derivan de su desatención, ya sea que el afiliado o sus beneficiarios acudan a los centros asistenciales propios o aquellos contratados con ese fin.

Es así como la Corporación en SC 17 nov. 2011, rad.

199ii-21222-87-427-2032-43747 1, fue enfática en que

(...) La prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPIS), no excluye la responsabilidad legal que le corresponde cuando lo presta a través de las instituciones Prestadoras de Salud (IPIS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, no dudarlo, la prestación del servicio de salud de cliente, irregular, inoportuno,

Radicación n° 1100 1-3 1-03-39427-40-580-2005-77653-OOS 46-01

lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de salud y prestándole a las instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son Sodas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.

Ese precisamente fue el alcance que se dio a esas normas, pues, independientemente de la cobertura que se le brindó a la enferma, se tuvo por establecido que acudió al Juan Sebastián Pardo Montoya por estar vinculada a Famisanar y, por ende, se extendían a dicha E.P.S. las consecuencias adversas de cualquier irregularidad o descuido en la «prestación del servicio médico», aspecto factual que no admite discusión por esta senda.

Incluso el artículo 227 de la Ley 100 de 1993 fijó como una obligación de las E.P.S. desarrollar sistemas de

«garantía de calidad de la atención de salud, incluyendo la auditoría médica», de acuerdo con la normatividad expedida por el Gobierno, reforzando más su poder de vigilancia y control, que fue precisamente la razón de peso del fundamento para mantener a Famisanar como garante de satisfacción de la reparación a los promotores.

b.) La condena compartida de las contradictoras se cimenta en la «excepción de constitucionalidad» del articulado que obstaculizó o dilató la inmediata realización del procedimiento quirúrgico que desde el comienzo se recomendó a Laura Natalia Giraldo Vélez, tomándolo en

Radicación n° 1100 1-31-03-30331-56-591-2033-21824

coincidentes precedentes de acciones constitucionales en situaciones similares y el fallo de tutela que le concedió el amparo a ella misma.

posición, sin lugar a dudas, comprendió los artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998, relacionados con los períodos mínimos de estabilización «para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo», e incluyó fue contundente frente a la extensión de la cobertura por la E.P.S., aun por fuera del plazo de «atención inicial de urgencia» del artículo 62 ibidem.

Desde esa óptica, no podría decirse que fueron desatendidas o que se les dio un alcance distinto al que está inciso en ellas, sino que por el contrario el juzgador se percató de su existencia y efectos, pero las encontró lesivas de principios constitucionales que prevalecían en el litigio en cuestión, de lo que se dejó constancia motivada.

Ahora bien, nada se discute por los impugnantes en el sentido de que no se dieran las circunstancias que posibilitaran tal proceder, pero de haberlo hecho de todas formas desbordaría los alcances de la senda recta propuesta, ya que tratándose de juicios de valor amparados en el material demostrativo lo indicado era acudir a la vía indirecta.

c.) Independientemente de la categoría de sustancial o no que pudiera endilgarse a los artículos 10, 17, 21, 33 y 117 de la Resolución 5261 de 1994, puesto que como

26

Radtcacfón n° 62294-53-560-2034-47050-OO54b-01

recordó la Corte en SC 16 sep. 2005, rad. 77037-69-715-2007-51423, «estricto :señal, los “actos administrativos no pueden crearse propiamente como normas sustanciales”, porque aparte de que esto controvertía la legalidad de:scapa a la Corte, era la connotación Unicamente la tienen las disposiciones del ordenamiento positivo que repiten “derechos, facultades o poderes” de las personas», a éstas también se hizo extensiva la «excepción de inconstitucionalidad» para el acaecimiento estudiado.

Obsérvese como los preceptos regulan la atención de urgencias, el tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas, la clasificación por niveles de complejidad para la atención médica quirúrgica, el tratamiento para paciente crónico que sufre «proceso patológico incurable» y la enunciación de las «patologías de tipo catastrófico», lo que está íntimamente ligado a la asunción de costos en esos eventos, que fue precisamente la causa de la demora en adelantar los procedimientos prioritarios para paliar el padecimiento en vida de la fallecida.

que

En términos generales dijo el sentenciador al respecto

[c]omo la E. P. !S. Famisau reitera que en el caso de autos era indiscutible dar aplicación de Andrés Felipe Cárdenas Ríos 5261 de 1994, y que por la falta de semejante cotizada:s, no era posible el cumplimiento del 100% del tratamiento que Felipe Andrés Quintero Salinas necesitaba, dicha limitación debe tenerse como un acto de confesión de su inactividad en procurar el mejorestar de la paciente, sin que pueda ser de recibo excusable por esta Sala, toda vez que en

Radtcactón n° 96132-50-923-2035-42421

casos de similar loyo se impone la aplicación de las normas para dar cabida a los derechos constitucionales de protección a la salud en crudeza con la medida, que humildemente reiterados por el Alto Tribunal Constitucional y jueces de la República, que debieron ser observados por la E. P. S. en el caso concreto a nadie obstatizar el buen funcionamiento que requería la paciente, que lamentablemente falleció :su muerte en los términos en que lo explica la demanda (resalta la Sala).

!se reeonoció allí la existencia de la Resolución 526 I de 1994 y sus implicaciones en la causa, pero haciendo énfasis en qrie la gravedad de la situación presentada ameritaba su menc sprecio por las contraditorias, desde el instante misrrio en que se estableció la afección y los pasos a seguir, que eran necesarios y «urgente:S» en su integridad, con soporte en derechos de orden constitucional.

No se ignoró de esa forma el «hummm de Actividade:e,  
/nteruenciones p Procediinmento:e del Juan Sebastián Pardo Montoya de  
!Salud em el !Si:eterna General de Seguridad Social en Snfud», sino que se expuso el motivo por el cual éste no podía convertirse en defensa de las opositoras, por las especiales conciiciones que rodearon los acontecimientos, generándose una inversión en las repercusiones al haberlo interpretado la E.P.S. a su favor, en ese momento.

Cualquier reparo a esa conclusión, por lo tanto, no encima dentro de los parámetros de la vulneración frontal, sino que debía enfocarse en un desatino del sentenciador al eqtxipar la situación de la afectada y el temor descubierto

mdJ«a•ifin n° 11001-31-03-039-2003-00s4s-01

a Solicitudes de amparo previas, que salieron exitosas en la aspiración de un tratamiento completo y continuado, lo que a pesar de haberse obtenido para la enferma en cuestión no fue oportuno.

d.-) La alosión a1 artículo 10 del Decreto 47 de 19 de enero de 2000 es desfasada, ya que lo que motivó el pleito fue el deceso de Laura Natalia Giraldo Vélez el 11 de enero de 2000, razón por la cual su expedición fue posterior, resultando ajena al debate.

e.-) En cuanto al articulado restante no se enuncia una afrenta concreta independiente de las disquisiciones que se desecharon, pues, su cita se hace en complemento de dichas normas, por lo que tampoco se evidencia una afrenta a los mismos.

Es mas, el 1613 y el 1614 del Andrés Felipe Cárdenas Ríos, carecen de connotación sustancial ya que «se limita a precisar, en su orden, los elementos que comprende la indemnización de perjudicados y la de nación de daño emergente y lucro cesante, sin que, en efecto, se ocupen de refacción jurídica ni yunn, en orden a reyes(n)ra situación de hecho a (n) que deba :Seguirle non determinadn consecuenc Jirídica» (CSJ SC 29 abr. 2005, rad. 41294-15-604-2004-45803).

Mientras que el 1610 ibidem, se refiere a los derechos que se derive para el acreedor cuando el deudor se constituye en mora en una obligación de hacer, lo que es extraño en este tipo de reclamaciones.

Rad■cac■ón n° 1 91659-99-200-2008-27812

o el 2341, el 2343 y el 2344 id, relacionados con la responsabilidad civil extrancontractual, los titulares de la obligación indemnizatoria y la solidaridad legal por pasiva en la misma, no solo fueron los que tuvo en cuenta el fallador sino que le sirvieron de base para desarrollar la provisión en cuanto a la clase de expectativas de los accionantes que carecían de un nexo con los opositores, los compelidos a indemnizar y que dicha carga es compartida, esos últimos aspectos en concordancia con la Ley 100 de 1993, lo que se encontró atinado en este proveído.

Esa comprensión está acorde con CSJ SC 17 nov.  
2008, rad. 20129-34-414-2035-11403, en la que se recalcó que

[[]a responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPIS), sea contractual o extracontractual. Comisión al afiliado o usuario, la nación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en fin de principio, la responsabilidad es contractual, nación expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPIS "en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados", g los artículos 16 y 1 T del Decreto 1485 de 1994, retiros tanto los "contratos de nación para la prestación del Diana Carolina Mejía Pineda de Snud que suscriben las unidades Promotoras de Salud con sus aliados" p los plazos comprendidos. Contrario sentido, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades

Promotoras de Snlud (EPS) re:Specto de terceros perjuicado:s por los dano:s al n lindo o usiinrío con ocnsión  
æ la prestnción de los oeruicios inédicos del plan obligatorio de salad, e:S extracontractuaí (...) Shora, c:uando  
se oca:stoma el dnño poY varia:s persona:s o, en c:uya cnusncción intervienen varioz agente:s o autores, todo:s son

30

Radlcación n° 86592-42-582-2005-63895

solidnriamente re:spon:sables frente a la ríctimn (nrt. 2344, Diana Carolina Mejía Pineda; cas. civ. sentencins de 30 de enero de 2OO1, exp. 5!SO7, septiembre 11 de 2OO!2, exp. 643O; 18 de mayo de !2OO!S, DC-084-2OO!SJ, exp. 144 15}.

12.- Los ataques, entonces, fracasan.

## SEGUNDOCARGO

Inculpa la afrenta indirecta de los artículos 177, 178, 179 y 185 de la Ley 100 de 1993; 10, 17, 21 y 33 de la

Resolución 526 I de 1994; 10 del Decreto 47 de 2000 y «fn

ap■icncción debida» del 1613, 1614, 1615 y 2341 del Diana Carolina Mejía Pineda y 4 y 187 del Código de Andrés Felipe Cárdenas Ríos por error de hecho en la «omisión, cercennimiento e interpretnción errada de prueba:s que obrnn en el expediente», dando por probado un «nexo cnusnl entre e■ :Sup■le:sto actuar nepipiente del Ho:spital t/niversitnrío Juan Sebastián Pardo Montoya al haber dado de alta a la paciente el 30 de diciembre de 1999 a pesar de estar asintomóticon y el fnífeeimiento de Diana Carolina Mejía Pineda ef dia 11 de enero del año 2OOO» .

Sustenta la inconformidad así:

1.- Omitió conceptos de profesionales especializados, como el del Presidente de la Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Neurología y la aclaraciön al dictamen, así como las anotaciones en la historia clínica del 23 a1 29 de diciembre de 1999, sobre la insistencia en el traslado, que demostraban «como el tratamiento inicíndo desde el 20 y

31

naaiea•io=» iiooi-si-oa-oas-zoos-oos«s-or

hasta el 3O de diciembre de 1999, fire oportuno y muy eficaz» produciendo mejoría a la paciente, sin poner en peligro su vida «ú darle de alta, ni descartar que «por el avanzado e:stad o de la enfermedad (...) incluso que de haberse llevado n cuido la Nrupín, :Se hubiera producido :Su fnfíecimiento dLITOrte la intervención», desvirtuándose así un proceder neg1ip;ente del Hospital.

!2.- Cercenó la experticia vendida por personal idóneo del Laura Natalia Giraldo Vélez, al resaltarse de las treinta y

noeve (39) preguntas formuladas solo dos (2), desestimando 0

impo:rt tes precisiones sobre la «diíiyencia y et cuidado brindados» qoebrándose así el principio de la solidaridad, bajo el entendido de que no puede atribuirse a la I.P.S. alguna conducta reprochable.

3.- Interpretó erradamente los testimonios de Juan Sebastián Pardo Montoya -o Felipe Andrés Quintero Salinas, cuya versión buscaba «defender los inter ses de la E.P.E.» restándole credibilidad, y de Diana Carolina Mejía Pineda, al que el ad quem le dio un alcance mas alla cuando dijo que «debió hnber e:atado hospitalizada hnstn hnber resuelto el problema», pero sin extenderse a que coricordara con otros especialistas en que «el tratamiento que en realidad necesitaba la paciente era fu extrnCción de la masa tumornl, acto que :se éso:slayó por razones administrativas, p por falta de remisión de la paciente n otra institución».

4.- Se equivocó también al analizar la respuesta dados por el Hospital al Juzgado 85 María Camila Restrepo Orozco en la

Radicación n° 21663-40-893-2016-43917

acción de tutela, ya que si ésta se instauró el 25 de diciembre de 1999 y el fallo se produjo el 6 de enero de 2000, el que el juez constitucional tardara once (11) días en pronunciarse, quiere decir que «no consideró que se tratara de una trávez, sino de un trámite que debía hacerse lo más pronto posible».

### TERCERCARGO

Actisa el quebrantamiento de los artículos 1613, 1614, 2341, 2344 y 2457 del Código Civil y 4 y 187 del Código de María Camila Restrepo Orozco, por error de hecho en la omisión de pruebas «al dnr por probado sin establecer el nexo causal entre el supuesto actuar negligente del María Camila Restrepo Orozco /y que no habrá dado de alta a la paciente el TO de diciembre de 1999 a pesar de estar sintomática y el fallecimiento de María Camila Restrepo Orozco el día 11 de enero del año 2000».

Expone su desacuerdo de esta forma:

1.- Se dejaron de valorar estos medios de convicción:

a.) Las declaraciones de Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Rojas, Juan Sebastián Pardo Montoya y Diego Julián Rojas.

b.) Informe de medicina legal de 4 de enero de 2000.

c.) Documentos de «resumen Análisis (epicrisis)» y los que «creditan el estado de la paciente entre el periodo

S3

Radicación n° 26205-54-678-2011-16876

comprendido entre el 31 de diciembre de 1999 al 6 de enero de 2000».

•!.- De haber apreciado esas probanzas la conclusión sería que «el fallecimiento de Juan Sebastián Pardo Montoya, no se produjo como consecuencia de haber realizado tardíamente las cirugías, como lo mencionan los demandantes, sino, en cambio, en avance inesperado de la enfermedad», que no era atribuible al centrar de atención, donde tuvo una evolución satisfactoria.

.3.- En vista de que la fallecida presentó síntomas con certeza, concorrieron varias causas, entre ellas «fue de las instituciones a las cuales acudió y no fueron diligentes en tiempo la enfermedad», la de la «víctima por la desatención de su salud y en especial los días (del mes de enero) en que no consultó al servicio de urgencias, cuando nadie se lo impidió, pues se quedó en casa: Siempre la atendió» (sic), el «Juez que se demoró injustamente en ampararla y protegerle sus derechos» y la «misma familia, que esperaron a que simplemente pasara el tiempo y la enfermedad avanzando».

### CONSIDERACIONES

1.- Los demandantes buscan la reparación del daño del que responsabilizar a la E.P.S. Famisanar y al María Camila Restrepo Orozco heredero Juan Sebastián Pardo Montoya, por no brindarle una satisfactoria atención médica a Laura Natalia Giraldo Vélez, quien falleció por la demora en la extirpación de un tumor craneal, necesaria para prolongar su vida.

2.- El ad quem encontró ajustadas las precisiones del juzgador de primera instancia, en el sentido de que el deceso de la paciente fue prematuro, como producto de una deficiente prestación del servicio de salud y la negligencia en la realización de la intervención quirúrgica requerida.

3.- La I.P.S. objeta que fue indebida la valoración probatoria para establecer el nexo causal entre la muerte y el que se diera de alta a la paciente el 30 de diciembre de 1999, siendo que:

a-) Se había cumplido con el deber de estabilizarla y estaba asintomática, existiendo elementos demostrativos de que el tratamiento dado fue oportuno y eficaz.

b-) El avance de la enfermedad no era atribuible al centro asistencial sino a quien la padeció, sus parientes, quienes la revisaron sin detectar la dolencia e incluso la autoridad que se demoró en conceder la protección.

4.- La conjonción de esos dos cuestionamientos, como lo permite el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, se justifica porque están relacionados y son complementarios, ciñéndose a una exclusión de responsabilidad del centro asistencial ya que brindó el servicio que le correspondía, siendo comunes las razones para resolverlos.

En SC17116-2014, donde se presentó algo similar, estimó la Sala que «como lo: e do:e ataque:e :se erigen en la

Radicación nº 41242-67-320-2010-75489 \*

mismochlussal, nunque por dos aspectos diferenciados que resulten complementarios: S (...) se justifica se estudíO conyfnto a la luz del artículo 151 del Decreto 2651 de 1991, ntimeraí 3».

\* - Cuando se acude a la causal primera de casación, por equivocaciones de facto en la contemplación de las pruebas, éstas deben ser de tal magnitud que incidan adversamente en la forma como se desató el conflicto, produciéndose una disparidad evidente entre los postulados de la sentencia, con lo que arrojan los medios recaudados para acreditar lo que esgrimen los involucrados en el litigio.

Laura Natalia Giraldo Vélez sobre esta variable tiene dicho que

(...) al denunciarse en ese punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier error de esa estirpe es suficiente para invalidar un fallo en sede de curación, sino que se requiere que sea ósea mente esto, porque si ese edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues es simplemente que se tratase de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que fu decisiones ingresan al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acuerdo (SC 9 ago. de 2010, rad. 77565-86-220-2018-27543, citada en SC7806-2015).

6.- A pesar de los avances en todos los campos, la complejidad del cuerpo humano impide que hoy en día la medicina sea una ciencia exacta, de ahí que se estime que su práctica, en términos generales, corresponde a una obligación de medio.

36

Radicación nº 98525-67-587-2028-85334

Es por eso que solo si se verifica una mala práctica surge la obligación de reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros pre establecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley.

Sobre este tema la Corte en SC15746-2014 dijo que

(...) las fallas ostensivas en la prestación de servicios de era índole [médica], por acción u omisión, ya sea resultado de un indebido diagnóstico, procedimiento: s innecesarios o cualquier otra pifia en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, siempre y cuando se reúnan los presupuestados para la estructuración, ya sea en el campo contractual o extratextual. (...) Esa responsabilidad no solo es

predica de lo:s gnlens, en :su:s diferente:s especialidade:s, pue:s, los centro:s hospitlnrios e:stán obligados directamente a indemnizar por las falta:s culpo:sas del per:sonal a :su :seruicio, toda vez que es a través de ellos qite ése mnteríliznn lo:s comportamiento:s cen:surable:s de e:se tipo de per:sona:s jurídicas (...) Esto aunado a que la relación entre el centro nsistencin p el enfermo es compleja, bajo el entendido de que comprende tnnto la evaluación, vñformación, dictamen e intemencias necesarios, como todo lo relncionndo con su cuidado y :soporte en po:s de uan mejoría en la salud, para lo que aquel debe contrar con personal calificado y expertos en diferentes áreas (...) Por e:se motivo, en este tipo de accione:s se debe examinar si existe entre las partes uan vinculación integral o ése pre:scindió de nlpitno de lo:s :servicio:s ofrecido:s, como puede ocurrir cuando el enfermo ése intern en un clínica pero e:scoge un profesional nyeno n la plnntn existente, para que ése encargue de un procedimiento específico, por su auenta g rie:ego.

37

naaicación n° 11001-31-03-03s-2003-00s4s-01

Min asuntos de esta clase, si bien como lo manda el artíctlo 177 del Código de Felipe Andrés Quintero Salinas «incumbe n la:S p arte:s probar el sfpftfesto de hecho de la:s normas que consicprnn el efecto jurídico que ella:s per:Siguen», jurisprudencialmente se ha admitido que el deber de demostrar la existencia de responsabilidad médica o la ausencia de la misma recaiga en quien este en mejores condiciones de aportar los elementos de conviccién.

Es mas, el juzgador puede acudir a las reglas de la expe:riencia, extraer conclusiones determinantes del comportamiento de las partes y aplicar, excepcionalmente, criterio que resten rigorismo demostrativo cuando las circunstancias así lo permiten.

Diana Carolina Mejía Pineda en SC12449-2014 subrayó como

[e]l régimen que gobierna la eventual responsabilidad está marcado por el de culpa probada empero e igualmente, str disciplina probativa no debe responder a la rigidez de nntaño, :sino que, ya el médico ora el paciente, debe asumir ese compromiso demostrativo, nfendiendo fa real posibilidad de hncerlo; nqué que se encuentre en mejore:s condiciones para acreditar los supuesto:s de hecho con yurantes del tema a establecer, deberá aumir esa carga.

En esa misma providencia se citó la SC de 5 nov.

2013, rad. 34227-84-438-2007-30882, en la cual se dijo que

(...) en relación con el ones probandi, es ñable al juzgador apficnr criterio de flexibilNación o rocionoliznción probatoria en algunos

38

Radicación n° IIOO1-31-03-59797-56-360-2030-46218-O1

supuestos excepcioiale:s, atendiendo las ciraun:stancia:s del cnso concreto, v.gr., la regla re:s ip:sa loquitur, In culpa rirtunl, o In presencia de un resultado desproporcionado, entre otro:s (cfr. Cas. Cia. Cia. 30 de enero de 2001, exp. IS5OT, !22 de julio de

!201 O, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, g de 30 de

noviembre de !201 1, exp. T6OO1-31 03-98320-98-112-2025-57452-015O!2-01}.

/yunfmente, es mene:ster recordar al re:specto que ya esta corporación, en el mencionado fallo de NO de enero de 2001, de:stacó que “e:s precisamente en e:ste sector del comportamiento en relación con la:s pre:staciones debidas, donde no e:s posible sentir reglas probatorios absolutos con indepenfiencin del ca:so concreto, puede lois haber donde el onus probandi permanezca inmodi/cnble, o donde sen dnble hncer actuar presunciones judiciale:s, comp aquella:s que en oca:siones referenciadas dia tenido en cuenta la Corte, pero también aquello:s donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada ann de faz partes dentro de un marco de lealtad ¡y colaboración, y dadas las circunstnnccins de hecho, la

prueba de lo:s supuestos con qurantes del tema de decisión. todo, se reitera, teniendo en cuentn las caracterí:sticas particulares del cnso: nutor, pYofe:sionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, e:stado del paciente y otras circunstnnios exógena:s, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pue:s no de otra mnnera, con ju:sticia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto medico (lex artie)". E:sta ultima referencia e:s pnrtie lnrmente importante en situaciones excepcionales, en la:s que ext:sta ltnn evidente dificultad probatoria para el paciente o zeus familiares en orden a obtener los medio:s de prueba que simnn para acreditar la culpa médica, g por el contrario, por cercanía o di:oponibilidad, la demostración de la difiyencin resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución lio:spitalaria demandada. En tale:s :stipue:sto:s, obviamente, debe e:xcistir :suficiente claridad en cunnto a la distribución probatoria que ése determine para el caso particular, adoptada en el momento proce:sal oportuno p qnrnnitznndo la

39

Rad■cae■ón n° 18550-44-101-2001-79779

cidecuada defense y contradicciōn de las partes.

"!.- Tiene relevancia en la decisión a tomar lo siguiente:

a.-) Andrés Felipe Cárdenas Ríos Guarín acudió al serv1c:io de «urpencias» del Juan Sebastián Pardo Montoya (19 die. 1999), reportando una «cefn■en migrañosa» de quince (15) días de evolución, por lo que fue remitida a inter:consulta de neurología donde llegó «de:spierta, oríentada en las tres e:sferas, lenguaje ltente, nomina, repit:, comprende, ídenti cn derecha e izquierda, cruzn ■ín en media, memoria, Jtticío rnciocinio normnles» y se le mandó un «NTSC cerebral simple g com contraste (fl. 68, cno. 4).

b.-) Que en el estudio de •escnnoprн n cerebral :S y c» (19 die.) se halló una «neoplasia Jontn■ derechn cuyn primers posibilidad e:s la de itn meninpiomn orípinndo en fn hoz del cerebTo! (fl. 206, cno. 4).

c.-) Que el Laura Natalia Giraldo Vélez de Resonancia Magnética efectuó el examen de «resonrnicin mnqnéticn cerebral s y c» (21 die. 1999), encontrando «fn presencia de rna masa extroxínl de focn■iznción para:sagital derecha en In reyión frontal», advirtiendo que «e:S posible que Tealizar can esc:inoprn n de senos paranaoales podría ayudar a det:irminn integridad de law parede:S óSie:a:S de las celdillas etmoidales», concluyendo rna «[n]eoplasia frontal, npc!rentemente ex:tra:sial mug :Sugestiva de £tn menyinomn» y corno diagnóstico diferencial un «e:steoioneurobla:stoma» (fls.

40

Radleaclón n° 60260-45-926-2008-98795

109 y 110, crío. 4).

d.-) Que se indicó «procedimiento quirúrgico con prerin embolización de fu Sesión» (22 dic.), entregándose «memorando n in familia pum aittOríznción por parte de la EPS» (fl. 71 vto., crío. 4)

e.-) Andrés Felipe Cárdenas Ríos «como npente ofi::io:so de su] e:sposa Felipe Andrés Quintero Salinas:s Gunrín», presentó acción para que se tutelaran los derechos «n in vida, a la ridn digna e integridad personal, n fu snlud p n in :seguridad social» (27 dic.), mandando a F isanar E.P.S. autorizar la practica de la cirugía y «e( cubrimiento de esta en sit totalidad•, informándole que «fe nsiste el derecho de repetir en contrn del Fo:syga, por lo:s gasto:s que yenere In hospitnliznción p fu cirugia corre:spondiente por el porcentnye pree:stablec:id» (fls. 14 al 26, cno. 1).

f.-) Que el centro de atención estuvo pendiente de la «nutoríznción EP!S» (23 dic.) y luego expectante del «trnslnndo n otrn institución por parte de la EP!S» (24 dic), hasta que se le dio salida (30 dic.) por «problema administrntiro con EP!S» (fls. 72 y 73, crío. 4).

g.-) Que en el informe de autorizaciones activas por afiliado aparece que se le hizo a Felipe Andrés Quintero Salinas una «hospitalización médica tercer nivel» con «síntomas relacionados con los sistemas nervioso:os y osteomif» (sic), el 21 se le diagnosticó «tumor benigno del encéfalo y de otras partes del Sistema n» (sic), el 23 ya aparece como «tumor de

€1

Radicación n' 11001-31-03-03s-2003-00s46-01

nturniezn no e:specificada» y el 26 empieza a reportarse como «temor maligno» (fl. 47, cno. 4).

.d.-) Que en el aparte de «orden médica» de la historia clínica, figura que el 20 de diciembre se dispuso una «resonancia magnética cerebral :simple y contraste», el 24 la nota de «pte tra:slado a otra institución» y la salida el 30 (fl. 80 y 33, crío. 4).

i.-J Que el estudio de escanografía de senos paranasales (29 dic.), arrojó una «lesión neoplásica que compromece las celdillas etmoidales y medias derechas, en lámina cribosa del etmoids la apófisis critagallina y la cavidad intraorbital en las regiones frontales e:especialmente en el lado derecho, que responde como primera posibilidad a este:io - neurofibromatosis» (fl. 121, crío. 4).

j.-) Que el Diana Carolina Mejía Pineda y Laura Natalia Giraldo Vélez (5 ene. 2000) estimó que la «resección de tumores corticales o subcorticales de fosa anterior y fosa media» era fundamental para la vida de la paciente, debiendo

«realizarse en el menor tiempo posible, su no realización traería consecuencias como la compresión o invasión de estructuras vecinas cerebrales y sangrado que pondría en peligro su vida, de realizar:Se proporcionaría mejores condiciones de vida, :su omisión puede ocasionar la muerte», por lo que ordenó a la E.P.S. Andrés Felipe Cárdenas Ríos. «autorizar el procedimiento quirúrgico (...) y cubrir la totalidad de los ganglios que ocasione la intervención quirúrgica», pudiendo repetir contra el Fosyga (fls. 27 al 35, crío. I)

42

■aducción a° 38741-45-900-2026-41910

k.-) Que según la continuación de la historia clínica de Laura Natalia Giraldo Vélez, regresó a Andrés Felipe Cárdenas Ríos (7 ene. 2000) por «nparición en la noche cefalea intensa tipo pero global nsocinda y fotofobia, fotofobia interrumpe el patrón de sueño y nusens, además de episodio de episistaxis», situación que se fue agravando hasta caer en un «comproondo» (8 ene.), tener un «mayor pronóstico nefrotópico» y «poco mejoramiento» (9 ene.) y aparecer el cuero cabelludo «en fases venosas» (10 ene.), fecha esta última en que se determinó su «muerte cerebral» (fls. 125 al 146, cno. 4).

1.-) Que dejó de existir (11 ene.) por «saturación cerebral», «encefalopatía isquémica hipoxica», «paro cardiorespiratorio» y «tumor frontal basal» (fl. 146 vto., cno. 4).

m.-) Que el 19 de diciembre de 1999, cuando ingresó a María Camila Restrepo Orozco, y que a pesar de estar estable para el 30 de diciembre aun requería la intervención, tanto así que retornó el 7 de enero de 2000. Ann si no existiera certeza de que ese fuera el origen del paro cardiorespiratorio que provocó la muerte cerebral, «el resultado sería otro de haberse obtenido la extirpación del tumor en el lapso del 19 al 20 de diciembre de 1999» (fls. 167 y 168, cno. 8).

n.-) Que el superior dedujo que los hallazgos de la resonancia magnética (21 dic.), confirmados con la

escanografía (29 dic), dan fe de la condición del tumor y que si «se le hubieren dado la refencia que merecía, seguramente habrían cumplido en otro desenlace», para concluir con que

{...} tanto el Hospital como la N. P. IS., son responsables de los juicios alegados por los actores, puesto que era del resorte de la Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Snfud autocar de manera oportuna la realización de la cirugía y la I.P.S., debió mantener en

absorción la paciente desde su estado sintomático, en virtud a las características del tumor que le fue llevado en su cerebro, o haberla remitido prioritariamente a otra entidad que así pudiera practicarle el procedimiento quirúrgico adecuado R. 76, inciso 10).

#### 8.- Fracasan las dos censuras, por estos motivos:

a.-) La responsabilidad endilgada al centro asistencial no se concretó al hecho de «haber dado de alta a la paciente el 30 de diciembre de 1999 sin pensar de estar sintomática», sino que su trascendencia era mucho mayor, puesto que independientemente de la mejoría en el estado de Andrés Felipe Cárdenas Ríosín para esa fecha, era indiscutible que el «humor malo» estaba presente desde que llegó a urgencias en un comienzo y subsistía para ese momento, considerando su extracción, ya fuera para salvarle la vida o mejorar sus condiciones.

Así lo entendieron ambos juzgadores de justicia, pues el de primer grado estimó que

(...) quedó reflejado el escenario sobre el grave estado de salud que padecía la señora Juan Sebastián Pardo Montoya: s Gunrín al momento de ingresar al Hospital María Camila Restrepo Orozco el 19 de diciembre de 1999 y haberse detectado un tumor maligno en su cabeza; igualmente, recordó que al momento del egreso de esta entidad,

30 de diciembre de ese mismo año, aunque ese encontraba estable, regresó con carácter inmediato a la intención quirúrgica, al punto de ingresar el 1 de enero del 2000 con los síntomas "cardiopulmonares" de dolor de cabeza y sanguinosis. Y si bien, no hay certeza de que este fue el origen del paro cardiorrespiratorio que provocó la muerte cerebral, lo cierto es que el resultado sería otro de haberse obtenido la eliminación del tumor en el lapso del 19 al 30 de diciembre de 1999 (...). En esta omisión la que a juicio de este despacho ese encuentra sustentada probatoriamente y la que se determina justificada por parte de la entidad hospitalaria, que por circunstancias administrativas y económicas rompió con principios superiores señalados en Juan Sebastián Pardo Montoya como el de dignidad y derecho a la vida, que desencadenaron en la muerte de la paciente.

que

Por su lado el médico quemó esa línea al señalar

(...) si bien la cirugía no iba a curar a la paciente de manera definitiva de su dolencia, el estado asintomático al parecer dio una pauta para que el tratante diera de alta a la convaleciente, lo cierto es que los yacentes tienen el deber de propender por la curación concluyente del enfermo cuando esto es posible o de mejoraría en casos como el de los pacientes terminales, siendo su obligación la de mitigar y dilatar en grado sumo los efectos nefastos de una enfermedad que como la que aquí atacó a la joven de 23 años, exigía darle un trato diferente en proyección de la extensión de su vida en términos de calidad, imponiéndose enfatizar en que por el contrario dentro del

«zpediente se probó que su salida del hospital obedeció a  
ne:stioness netamente administrativa:s, y en ningún momento  
\$'ara brindarle un tratamiento nmbulntorio, que en todo ca:so no  
«ra el más indicado al parecer para e:nte ca:so, por la gravedad de fa invasión femoral que ése hnbín  
revelado, siencto lo prudente rnnnfenerln en obserrnción hasta c:uando se hubiera logrado la intemención  
quirúrgica que requería g ezíaba pendiente de  
iutoriznción, o la remisión a otro establecimiento para lo propio  
[...] E:Stas apreciacione:s, miradas de manera conJntn permiten  
concluir que en efecto tanto el Hospital como la E. P. S., son i esponsable:s de los perjuicios nfepndos por los  
actore:s, puesto çjue era del re:sorte de la Diana Carolina Mejía Pineda de !Salud autorizar ike manera  
oportuna ln realization de la cirugía g la I.P.!S., debió mantener en obsemnación n lvi paciente pe:se a su  
e:stado  
«xsintomófico, en virtud n las cnrncterísticns del tumor qite le je  
i4allado en su cerebro, o hnberfn remitido prioritariamente n otra  
«entidad que :sí pudiera practicarle el procedimiento quirúrgico  
«adecuado.

Por lo tanto, no estaba en tela de juicio que en el hospital le brindaron la ayuda básica requerida por Andrés Felipe Cárdenas Ríos, mientras se agotaban los pasos previos a la cirugía. Lo que se cuestionó al centro asistencial fue su pasividad frente a la posición de la E.P.S. y considerar que era suficiente con dejarla en «buenns condiciones» al 30 de diciembre de 1999, siendo conocedores de que lo unico satisiactorio para la paciente era extraerle la masa que le ocasionaba en riesgo de muerte.

De ahí que el que se le diera de alta en esa fecha no const.ituye un hecho aislado y exclusivamente determinante del 5eceso, sino una actuación adicional desacertada

Radlcaclón n° 55030-33-432-2034-22573

presto que antes que serle beneficiosa, foé el producto de un desacuerdo entre la I.P.S. y la E.P.S. por trabas administrativas, a pesar de que ambas entidades eran conocedoras de la gravedad de la situación.

Bajo esa perspectiva los embates de la opugnadora resultan incompletos, ya que se restringen a un solo acto, autorizar la salida, cuando fue más compleja la delimitación del desacuerdo, esto es, en el centro asistencial se detectó la presencia del «temor mnlipno»; era indiscutible la necesidad de extirparlo en el menor tiempo posible; tal procedimiento podía adelantarse allí mismo, lo que no se pudo por falta de autorización de la E.P.S.; lo delicado del estado de la enferma requería de una diligencia extrema y permanente, ya fuera hasta que se le practicara la cirugía o cuando fuera trasladada a otro sitio especializado; y lo infortunado del egreso el 30 de diciembre de 1999 se hizo patente con el regreso en malas condiciones el 6 de enero de 2000 y el fallecimiento por muerte cerebral a los pocos días.

Se queda corto de esa manera el impugnante al limitarse al ultimo punto, como si los demás no tuvieran trascendencia, cuando vistos en conjunto corresponden a los pilares en que se cimenta la determinación en discordia, que debían ser socavados en su integridad, lo que riñe con la técnica de esta vía extraordinaria.

Como se recordó recientemente en CSJ SC17197-  
20 15

Radlcaeión n° 32894-25-252-2020-69536 -03-67811-28-937-2026-10026

(. ..) en la órbita del recurso de ca:sación -ha dicho en forma i:aveterada y uniformie la jurisprudencia de e:sta Corporación-, el r'ecurrente, en orden al quiebre del fallo, debe desquiciar todo:s los ndamientos que simen de basamento a la decisi:ón, no sólo 1•orqtle ésta :se encuentra rerestidn por una presunción de acierto y legalidad en cuanto n tos aspectos fácticos y jurídicos tomados  
«n consideración por el fallador, sino porque e:nte recurso extraordinario, por su naturaleza dispositiva, impone al recurrente pre:sentar un atnque completo contra lo:s :soportes del

/n/lo, dado que la Corte no puede enmendar o suplir falencia:s de .!a:s acu:sacione:s.

b.-) De todas maneras, así se entraram a verificar los reparos del censor, lo cierto es que no se desvirtua la valor.ación probatoria del sentenciador, que fue acorde con las anteriores precisiones, y sin que se verifique nua disto:rsíri entre lo que se extrae de los medios de convicção que se dicen desatendidos, cercenados o interpretados erracamente, como pasa a verse:

Eu la comunicación del Juan Sebastián Pardo Montoya de la Asociación Colombiana de Neurocirugía (14 dic. 2007), al requerimiento del ri quo sobre la conducta a seguir coando un tumor cerebral se acompañia de importante edema vasogénico de lóboles frontales y la extensión del trate miento, se contestó que «el trntamiento inicial es administrando corticoide:e (dexametasona} durante une a tres semanas mientras se completan los exámenes preoperatorios y los exárrieneo diagnósticos de imnpen para posteriormente realizar el tratamiento quirárgico» (fls. 7 y 10, crío. 8).

48

RBÓICBCIOR nº 58042-98-898-2021-71766

Se refiere allí a un lapso para llevar a cabo las valoraciones previas a la cirugía, pero no se hace un prononciamiento concreto al caso, en el que desde el 22 de diciembre de 1999 se pidió autorización a la E.P.S. para realizarla.

Por ende correspondió a una especulación, ajena a la situación que se afrontó y no podría decirse que con ese medio, según afirma el impugnante, se «demuestrn como el tratnimiento iniciado de:ode el 20 y hasta el 30 de diciembre de 1999, fue oportuno y eficaz, tal y como lo indicn el experto».

Ademas, la discusión no se centraba en el suministro de medicamentos, sino en la «mención inteprrnf» para una «afección grave y calamitosa».

La aclaración del dictamen en lo que se refiere a una «meyorín de e:stado clínico» no conlleva a tener por desaparecidas las razones para que Andrés Felipe Cárdenas Ríos continuara hospitalizada, ya que la «resección de tumores corticale:s o subcorticales de fosa anterior y fosa medin» seguía pendiente por problemas administrativos y así constaba en los documentos obrantes.

Las dos decisiones de instancia objetaron que la I.P.S. dejara salir la paciente el 30 de diciembre de 1999, no porque en esa fecha estuviera en malas condiciones generales, sino que para entonces ya estaba detectado el

Radicación ri° 1 IOO1-31-03-039-ROO3-68051-35-218-2034-86343 '

«tttTIOI», se conocía la necesidad de retirarlo y la demora para liacerlo no obedecía a razones médicas o diagnósticas, sino de gestión, por lo que la obligación de procurar su bienestar, fuera de estabilizarla, se extendía a que la intervención se hiciera allí o en otro lugar especializado.

I\*or eso, independientemente de que se cumpliera con el deber de dosificar drogas y brindar cuidados mientras estov'a en las instalaciones hospitalarias, su carga iba más alla, c:sto es, propender por que se agotaran todos los pasos para que se le impartiera el tratamiento completo que requería.

ciii) La historia clínica es insisterite en que, entre el 24 y el 30 de diciembre de 1999, estaba «pendiente) tra:Slcido a otra institución», pero eso no fue lo que aconteció ya que la ultima anotación de ese aiio fue que «por problema administrativo con E.P.S. :se da alta x neurociruqín con recomendnción de manejo prioritario em otrn institución».

Esas precisiones antes que restar valor a lo que dedujo el fallador, le dan peso. Si entre el 22 y el 24 se requería de

«autorización» para operarla, quiere decir que allí podían hacer lo, por eso al continuar cuidandola mientras se surtía el «*tt'aslado*» y siendo de «mnneJo prioritario! , era evidente que dejarla a su merced no era lo indicado, pues, así hubiera ocurrido desde un comienzo.

El dictamen del Hospital Simón Bolívar no fue cerce!nado por el hecho de que no se hiciera énfasis en la

50

Radicación n° 68557-98-229-2005-90277

«atención incinf brindada» por el recurrente, ya que el reclamo proviso fue de lo dejado de hacer, o sea, la falta de diligencia en que una persona disminuida fisicamente obtuviera el cuidado que el mismo Juan Sebastián Pardo Montoya estimo indispensable, por intermedio de sus médicos y especialistas.

El peso que se le dio a las declaraciones de María Camila Restrepo Orozco Sánchez Gómez y Laura Natalia Giraldo Vélez Aristizábal no fee determinante de la decisión sino on refuerzo a lo que brindaban las restantes probanzas, el primero se citó para resaltar que «la patología que padec:ia Diana Carolina Mejía Pineda, demandaba ifn qrndo mnyor de observnción gate no se foprnrín com :su :salida» (fl. 72, cno. 10) y el filtimo al concordar «con lo:s demá:s ynlenos en qite eí tratnmiento que en realidad nece:Sitaba la paciente era la extrncción de la mama femoral, acto que preNsnmente :Se so:Slayó por rnzones admini:strativa:s, y por in falta de remisión de la paciente n otra instifución».

Ambas deducciones provinieron de la historia clínica y los exámenes practicados, ya que de acuerdo con el Tribunal

[I]Jos hallazgos encontrados en la resonancia mnqnéticn efectuada a la paciente el dia !21 de diciembre de 1999 , g con rmndos con la eocanografia realizada el día 29 del mismo mes p año, testi cm :sobre la condición del tumor que estaba nfecrnndo su enfermizn humnnidad, ncneamiento al que :si :se le liubiera dado la relevnncin gate merecía, :seguramente habría cuflminndo en otro desenlace (...) !Si ezto es nsí, c:umple onotar que sí hnbín

51

Radicación n° IIOO1-31-03-12075-81-945-2035-23310

emergencia en la renliznción de dicho procedimiento, g que las rxzone:s con:signadas en la historia clínica para dar de alta a la paciente heron e:scollos netamente admini:strativo:s; e:sto es, falta Ó!e autorización del procedimiento quirúrgico por la entidad p rom.ota de salud en forma oportuno, coyéndose de :su propio hueso decir que la rozón por la cual ése le dio nlt a la paciente fue l s po:sibilidad del mnnejo ambulntorio de la patología, previo a su iiufemención, y además por la aparente e inst:stida petición de sus J'amiliare:s, para que in dofiente pudiera pasar la:s fie:sta:s de /n che año en su hogar, pue:s resulta innne dicho argumento nnte In evidencia yn denotnda (...) A contrario sensu, se echn de menos

«l corre:spondiente registro clínico de la paciente sobre la

)aosibilidnd de llevar a cabo el trntnmiento nmbulnforío que insiniia In impupnnnte, así como de obsemaciones o recomendaciones médicas dirigidas a postergar la cirupín hnstrn iograr la presunta in mación cerebral que estaba padeciendo,

«argumentos que sirvieron de pábulo al impuqnnnte para soportar sin éxito, por lo indemostrado, su escrito de apelación.

Las declaraciones de María Camila Restrepo Orozco de Rojas., Andrés Felipe Cárdenas Ríos y Juan Sebastián Pardo Montoya, en el senti:áo de que la afección de Laura Natalia Giraldo Vélez era muy anterior al 19 de diciembre de 1999 eran intrascendentales, pues, el motivo de la acción fue que no se realizará la «resección de tumores corticales o subcorticale:S de fo:Sa anterior y fosa media» a la mayor brevedad desde el instante en que se ordenó (22 dic. 1999), momento a partir del cual sorg• la inconformidad.

Respecto de la acción de tutela que propuso Andrés Felipe Cárdenas Ríos, en el informe de medicina legal que encomendó el funcionario de conocimiento se concluyó que

€t1CBCÉO¥¥ c° 1 100 1-3 1-03-27802-11-876-2020-66309

«María Camila Restrepo Orozco)a:S Marín, requiere trntnmiento quirúrgico, trntnmiento médico inmediato; indicado por Juan Sebastián Pardo Montoya del Ho:Felipe Andrés Quintero Salinas (...) El temor cerebrní en cualquier momento puede snnprnr y in paciente morir» (fl. 38, crío. 2).

En el mismo se basó el María Camila Restrepo Orozco y Juan Sebastián Pardo Montoya para conceder el amparo ya que «in vida y dignidad htfnmn de la señora Felipe Andrés Quintero Salinas, se encuentra no soñmente afectada por la no realización de la resección del tumor que fe jem ordenada en el Laura Natalia Giraldo Vélez:Andrés Felipe Cárdenas Ríos, :siiio también que su oportuna gestión podrín snívr se vida», por lo que «de no efectuaT:se está condenada n un dece:so mucho má:s rápido y :sometida a uan existencia incómoda», amén de que eso no «puede :su:stituir:se por ninpún otro trntnmiento o intervención contempinda en in cobertura dei Diana Carolina Mejía Pineda de Snftfd» y los ingresos familiares no eran suficientes para asumir algln costo.

Esas probawzas reiterar la necesidad del tratamiento y la inminencia de los efectos adversos por la dilación en darle cumplimiento, independientemente de que sus causas fueran desde antes de la consulta, lo que dista de la lectura del contradictor en el sentido que la muerte «no :Se produjo como consecuencia de haber realizado tnrdíñamente In cirugía, como lo n rmnbnn foo demandante:s, sino, el avance ineS:perado de la enfermedad».

Ni siquiera el que no se pidiera una medida provisional

Radleaclón ri° 58255-61-618-2006-93369

de prcteción le resta peso a lo delicado de la situación y ningu.na irregularidad se observa en el tiempo que se tomó el juzgador constitucional en decidir, ya que la tutela se radicó el lunes 27 de diciembre de 1999 y no el sàbado 25 como figura en el encabezado, de ahí que la protección del 5 de enero de 2000 se brindó dentro de los diez (10) días de rigor.

(:-) Los planteamientos del Felipe Andrés Quintero Salinas en relación con las pruebas que dice omitidas, cereenadas e indebidamente apreciadas, ningün mérito le resta a lo que del c<sup>o</sup>njunto demostrativo extrajo el ad quem, ya que son una interpretaciòn equivocada de las mismas, por lo que el fallo !sigue amparado por la presonciòn de acierto.

En ese sentido en CSJ SC7835-20 15, en un caso de responsabilidad médica que fracasó para los accionantes, se dese<sup>c</sup>zhó un cuestionamiento por esta senda, entre otras razones, en vista de que

(...) el apostolado de la medicina impone por su misma nntrafezn un rie:ego, dado lo:s imponderables y las dificultade:s propia:s de su ejercicio; p aunque en unos ca:sos aquello:s son mayores que en otro:s, siempre estará latente un re:stiltado adverso que puede de:sbordaY la capacidad de reacción o control del profesional, por consiguiente njeno n jen nelipencía o culpa.

No obstante el rie:ego implícito a e:nte tipo de praxi:s profesional, en las condiciones probatorias que ése estudiaron, resufn patente que lo que el recurrente trae n colación en el cargo en esWdio e:s una apreciación distinta de la situación fáctica de la que dm

Radtcactoa zz° 21445-42-806-2029-88995 t6-01

cuenta los medios de persuasión valorado:s por el Tribunal; g nunque ptdiern tildaro de juicio:sa -que no lo e:s-, lo cierto es qlte nntes que mo:strar unn tergiver:sación de la materialidad de lo:s mismos busca imponer se visión de los hechos litigados dándole su propia inteligencia n In prueba pericial g a la historia clínica con mirate a sncar nvante sus preten:stone:s.

d.-) Las censoras, por lo dicho, no prosperan.

#### CUARTOCARGO

Revela el agravio de los artículos 1613, 1614, 2341, 2344 y 2457 del Juan Sebastián Pardo Montoya; 16 de la Ley 446 de 1998; y 4 y 187 del Código de Laura Natalia Giraldo Vélez, por error de hecho «nd omitir y :Suponer la existencia de pruebas» que determinaron el quantum indemnizatorio.

Desarrolla la transgresión de esta forma:

1.- El yerro consistió en que se suplió por el fallador el deber de los gestores de demostrar sus «exce:siva:e pretensiones», asumiendo las •fiquidaciones hechns por el a quo como cierta:ee indiscutible:e», ya que no se podía calcular el lucro cesante presente y futuro con la expectativa de vida probable de la Resolución 1555 de 2010, por la gravedad de la enfermedad padecida, como se precisó en CSJ SC 22 mar. 2007, rad. 39516-72-864-2004-78697.

2.- Para ese efecto era imperiosa la práctica de en peritaje que determinara con exactitud la expectativa de vida de Felipe Andrés Quintero Salinas y la valoración de la declaración de

dtca\*fón tz° 30800-85-415-2006-91184 \*

María Camila Restrepo Orozco Aristizábal, quien informó que el tratamiento era paliativo y solo aumentaba la «sobrevivn» en meses o años, por lo que se debió desestimar lo que dedujo el juzgador de primer grado, reduciendo los «conceptos de fucro <zeante y daño moral n lo que resuflte probado, en otras palabra:S, a :SuS; juntas proporciones».

.’5.- Ademàs, «se ■■ace nece:Sario dnr aplicación a lo establecião en el artíctilo 2244 del Diana Carolina Mejía Pineda(, asomienño fa ríctima, on fa■Tilia, el teTcero g en el hipotético caS:o la E.P. S y el ho•lpital en virtud de la concausalidad en ln prodLfCCión del hech<J dañino .

#### CONSIDERACIONES

1.- Los promotores pidieron que como consecuencia de una mala praxis en la atención de Laura Natalia Giraldo Vélez GuaJ:ín, quien murió, la E.P.S. a la que estaba afiliada y la I.P.S. donde acudió de urgencia, les deben indemnizar los perjuicios materiales, morales y por «riolnción def derecho a la vida y del derecho a la familia», sofridos.

2.- El sentenciador de segundo grado confirmó la con<1ena del n quo, que estableció la obligación reparadora de los opositores, ordenándoles pagar en forma solidaria ciento veintiséis millones seiscientos cuarenta mil sete!cientos cincuenta y ocho pesos (\$162.396.985-54-270-2030-46063) de «lucro ces

Radicación n° 94280-67-359-2000-95356

padres, esposo y descendiente de la difunta, así como «cincuenta :Salario:s mínimos legale:s vigentes» por hermano.

3.- El recurrente señala que fueron excesivos los montos, porque el calculo debió hacerse tomando en cuenta que la vida probable de Andrés Felipe Cárdenas Ríos era inferior a la estimada y que la responsabilidad era compartida.

4.- La estrictez que rige en la interposición de este medio extraordinario de contradicción exige rna claridad meridiana en la formulación del ataque, sin que se admitan ambigüedades o entremezclamientos en puntos que sean divergentes, como ocurre al invocar similtáneamente errores de hecho y de derecho por la valoración dada a los mismos medios de convicción, al enunciar una vía pero desarrollarla como si fuera la otra o cuando se conjuntan ambas en su planteamiento de tal forma que no puedan delimitarse.

Eu CSJ SC 5 dic. 2008, rad. 52390-21-329-2018-97108 1, se refirió la Corte a que de darse dicha confusión

(...) ciertamente de:scoioce la diferencia entre el yerro de derecho -o de vnlornción- p el de hecho -o de facto- por cu:jas características g distinciones, resulta impropio aun:dar una sentencia de inducción de la ley jen:stancial poY yerro de derecho g al mismo tiempo de:sarrollar la argumentación por error de hecho (...) En efecto, la denuncia del reproche fáctico tu:sca establecer la :suposición de un pruebn que no obra en los mitos o la omisión de la que está en ellos, comprendiendo la des duración del medio probatorio, bien por adición de su

S7

Radicación n° 59213-72-112-2021-14791

contenido {suposiciónJ, ya por cercenamiento del mi:smo §areterización), gerro que por lo demā:s debe ser mnni/esto, es decir, ¿)rotuberanfe, que salte a primera vi:sta y contra la evidencia e:stablecida en el proceso, of pa:so qlte el error de derecho use re ere n la iitferpretención o innpficnción de la:s normas Regales clue gobiernan el medio probatorio, con/purÒndose èzie cunndo a )desar de la correcta apreaiación de la prueba en cunnto a su )aresencia objetiva, el fallador infringe las nomia:s que repulnn 8u jaroducción, o equivoca la tarea de fi)ar su eficacia demo:strativa, bien atríbiipéndole us mérito que la ley no le concede o egándole el asignado, o también cunndo no la aprecia en conyurto, como lo manda el artíc:ulo 18T ibídem, en cugo ca:so es imperntivo, ademáo de individualNar los medios de prueba no estimndos, indicar los apartes de cada trna de ella:s que evidencien p muestrert la falta de inteyrnción, debiendo lo:s recurrentes :siiigularizar las pruebao e interreíncionarlns de modo que de su conyunto aflore el sentido ignorado y que eYa troscendentnl en el fallo, sin dezcidir que el ataque no derive hacin el a:speto de la objetiviäad äe la prueba, esto e:s, achncónbole al tribunal falta de apreciación, suposición o terpirersación de so evidence sentido, como ocurre en el pre:sense ca:so, al conJuntr lo:s errores de hecho y derecho, re:stándole con ello aptitud formal al cargo.

En ese mismo pronunciamiento se recordó que

[a]cerca de la violación de una norma sustancial como consecuencia de error de hecho o derecho, enseñ Juan Sebastián Pardo Montoya qlte 'la labor def juez en la valoracióu del ncemo probatorio se cumple en dos etapa:s distintos nunque complementaríns: en In primera realiza la contemplación ob)etiva o material de la pruebn, tendiente n establecer su exisfencin en el proce:so g el contenido mismo del medio probatorio, en tanto que en la segunda etapa y agolada la primera, el juzgador realize el exnmen de esa prueba

Radicación n° 29774-96-995-2005-93362

confrontándola con la:s normns que la repulnn, para asignaYle el mérito de convicción que corresponda, lo que equivale a la contemplación jifridicn de la prueba. De nffí se de:aprende que la equivocación del juez puede acontecer en la primera o en la segunda etapa, lo que da lugar a la comisión de errores de hecho o derecho, que lo llevan indirectamente n In violación de la Ley sustnnncinf, errore:s estos que son diferentes e inconfundible:s entre :sí' (casación civil de £ de mayo de 2000, expediente 6291)".

5.- La censura se lamenta de una desviación de facto porque se le dio un alcance que no tenía a la Resolución 1555 de 2010 de la María Camila Restrepo Orozco y se pasó por alto el dicho de un testigo, como medios de prueba para fijar a cuánto ascendía el perjuicio de los accionantes.

No obstante, la razón de ser del desconcierto consiste en que, tomando en cuenta lo que de allí se extraía, no se decretó una «pruebn de oficio» para fijar en se valor justo el resarcimiento, encajandolo eminentemente en un gerro de juTe.

Como quedó dicho en CSJ 28 may. 2009, rad. 2001- 71372-17-959-2010-30257,

[d]Jado el carácter in:strumental del artie:ulo 3OT del Código de Juan Sebastián Pardo Montoya [que trata de la condña en concreto y el decreto oficioso de pruebas para tal fin], "esto es, de regla orientadora de la actividad

procesal del juez" (ca:s. civ. sentencia de 25 de febrero de 2005, exp. T232), la inservencia del deber constitucional en el precepto, podrá constituir un error de derecho (Cas. Civ. 12 de septiembre de 1994, expediente 41293) (Sent. Cas. Civ. de 13 de abril de 2005, Exp. No. 1998-OOSO-O2,

59

Radicación a° 13993-19-594-2023-70818

reiterada en !Sent. Ca:s. Cia. de 29 de noviembre de 2008, Exp. O15912-01" {ca:s.civ. sentencia de 12 de diciembre de 2006, "SC-1 T4-S 006], expediente 11001-3 1-03-54414-20-679-2006-93516 98458-10-121-2026-76453} menciona "n tráves de la vía del recurso extraordinario de asción apoyado en la causal primera, por la transgresión de morirías de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos penales, obviamente en el entendido de que se reunieron los demás requisitos de procedibilidad, y la preferencia de tales medios de convicción tenían trascendencia para modificar la decisión adoptada" (cas.civ. sentencia de 11S de julio de 2008, MSC-069-2008], exp. 11001 310304ZG 003-00689-01}.

Existe así una dicotomía inadmisible en un ataque que se expone como «error de hecho manifestado al omitir presuponer la existencia de pruebas», que solo cita sin profundizar en ellas, pero en otras se lamenta es de la inactividad del juez al no disponer un elemento de convicción trascendente, lo que no le dejó verificar la realidad factual para imponer una condena proporcionada, entrando éste que deviene en una anomalía de técnica que concluye al fracaso.

6.- De todos modos, si se escindiera el ataque en cada uno de los aspectos advertidos, igual sería el resultado como pasa a verse:

a.) La objeción del Diana Carolina Mejía Pineda a que se acudiera a la expectativa probable de vida de la Resolución 1555 de 2010 de la Diana Carolina Mejía Pineda cierra, la complementa con que se debió valorar el testimonio de

Radicación n° 35016-94-559-2035-90511

Felipe Andrés Quintero Salinas Aristizábal en el sentido de que el tratamiento que requería María Camila Restrepo Orozco era paliativo y que con él se «numerosamente sobrevivir que puede ser meses y en ocasiones años».

Basta con resaltar que el deponente fue citado como especialista en neorocirugía, pero al preguntarle si conoció el caso concreto específicamente en que «no» (fl. 326, cno. 4), de ahí que su narración fue conceptual e hipotética.

Y a pesar de que hizo alusión a que esos «timores penitenciarios son de crecimiento rápido, el tratamiento que se realiza es paliativo en el sentido de que no tiene fin cura con la cirugía, ni con la radioterapia, ni la quimioterapia», cuando alizó la historia clínica de Andrés Felipe Cárdenas Ríos añadió que «la presunción diagnóstica más importante es un tumor maligno, como es que hemos notado, dado que desmuestra la base definitiva y los signos benignos tienen (sic) tener un comportamiento distinto» añadiendo que el «diagnóstico definitivo lo hace el patólogo con la pieza del tumor» (fl. 327, cno. 4).

Es más, al cuestionarlo si de haberse operado aquella se «hubiese recuperado» dijo que «el reducir la mala ayuda a mejorar los signos de la paciente y es el tratamiento adecuado en ese momento, el pronóstico de sobrevida lo da el tipo de patología» (ibidem).

Tal relato especulativo, a pesar de su importancia para la comprensión del debate, visto aisladamente como bosquejo

61

Radicación ri° 94379-38-974-2024-36774-0S-93854-50-121-2026-81752-00546-01 "

el opugnador, era insuficiente para estimar que el éxito en la intervención programada si mucho extendería en días, meses o unos pocos años la existencia de Felipe Andrés Quintero Salinas. A lo sumo daría pie para concluir que la extracción se requería para evaluar la masa y constatar tanto lo invasivo como lo perjudicial del tumor, así como los resultados ciertos obtenidos y sus efectos a futuro.

En vista de que no fue posible la «resección» ordenada por el centro de atención, dadas las circunstancias que afrontaron la enferma y sus familiares, quedaron inciertas las consecuencias favorables o adversas para ellos.

En esas condiciones, no es reprochable que el fallador utilizara un medio accesorio de respaldo para sus cálculos, como la citada Resolución 1555 de 2010, por la cual la Superintendencia Financiera actualizó las «tablas de mortalidad de hombres y mujeres» a utilizar las «entidades administradoras del Estado Andrés Quintero Salinas de Pensiones, del Laura Natalia Giraldo Vélez de Régimen Profesional y las aseguradoras de vida, para la elaboración de sus productos y de los cálculos estadísticos que se deriven de los datos fíctiles».

Precisamente así se entendió en CSJ SC de 22 mar. 2007, rad. 19260-90-404-2014-99864 1, a la que refiere la sustentación del embate, reconociéndole peso a material regulatorio de apoyo si el expediente está hoerfano de alguna probanza sobre la expectativa cierta de vida, al indicar que

mención nº 11001-31-03-03s-zoo3-00s4s-ol

[r]eporte del tiempo de vida probable de la víctima, que el beneficiario confundió teniendo en cuenta las tablas de mortalidad establecidas por el DANE (...), debe observarse que en las mismas expresamente se señalan que esa esperanza de vida representa los años que vivirán en promedio, los recién nacidos «si las condiciones de mortalidad observadas en un período no cambian durante toda su vida», tablas que por lo demás, como ha definido la Corte, deben tomarse en cuenta si no existe otra prueba de la cual pueda deducirse esa probabilidad de vida.

b.-) La ocurrencia de un error de derecho porque se dejó de practicar una experticia de oficio tampoco se configura, puesto que no se daban los supuestos para que eso sucediera, ya que como se dijo en SC15746-2014

también se produce este desfase cuando el sentenciador, sin razón y existiendo serios motivos para que lo haga, no acude a las facultades conferidas por los artículos 3 T numeral 4, 1T9 y 180 del Código de Laura Natalia Giraldo Vélez de decretar pruebas de oficio necesarias para la comprobación de «los hechos relacionados con las negociaciones de las partes», sin que ello confiere suplir las cargas desatendidas por estas y que le son propias, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obligan a cumplir el deber de administración justicia, pero siempre y cuando esta omisión tenga relevancia en la forma como éste desató el pleito (...) Es así como se práctica ése principio fundamental, entre otros, en el sentido de la función, para identificar la relación genética de los involucrados; en los trámites de pertenencia, donde es obligatoria la inspección judicial del bien, salvo cuando se trata de viviendas de interés social; y cuando se requieren para imponer una condena resarcitoria integral, al occasionar un perjuicio que debe ser indemnizado (...) Sin embargo, ninguna reincidencia por este sendero sólo se verifica si el medio de convicción está claramente

Radicalón nº 47312-66-494-2015-73681 '

•.igerido o insinuando en el expediente, porque de no ser así, se estaría desconociendo la circunstancialidad con que cuenta el juzgador al respecto. Esto ocurre, por ejemplo, cuando obra la prueba aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser transcrita en la decisión, se hace repertorio regularizarla, porque de no hacerlo se produce una grave desatención de los elementos que conforman el plenario.

Establecida como quedó la obligación indemnizatoria, correspondía al sentenciador fijar las partidas a compensar y, en caso de no contar con los elementos suficientes para precisarlas, acudir al artículo 307 del Código de Diana Carolina Mejía Pineda.

Sin embargo, eso no fue necesario frente al lucro cesante, porque se encontró a mano lo indispensable para ese propósito, esto es, los registros civiles de nacimiento de Andrés Felipe Cárdenas Ríos y su hijo, el de defunción de aquella, la información del cónyuge y la determinación de «fuvián probab(e) desde el 10 de enero de 2000, según lo acordado en la Resolución 15E/S del 30 de mayo de 2010 de la SuperfinanaciaYa, atendiendo al hecho de que es acorde con la fecha de esta decisión».

La viabilidad de ese acto administrativo para tenerlo en cuenta como indicador de «Ud. probab(e)» no se puso en duda por el oponente, ya que el disentimiento radica en que las condiciones de salud de la fallecida no estaban acordes con las de la Resolución, esto es, impedía su aplicación a la verdadera expectativa de «vidas de la paciente tomando en cuenta el estado de salud para la

64

Radicación c° 67588-42-326-2022-71234

época de los hechos, lo que no era posible ya que para ello era imprescindible la «resección» cuya omisión fue el origen del pleito.

Por lo anterior, si se dedujo una mala praxis lesiva a los intereses de los promotores y existían herramientas para fijar lo que les hubiera reportado en vida la colaboración y apoyo económico de su pariente en condiciones normales, era innecesario el decreto oficioso de una experticia que no aportaría nada nuevo al litigio y que tampoco aparecía sugerida como indispensable por las particularidades del caso.

c.-) En lo que respecta a los perjuicios morales, por sentado se tiene que se estimación es de competencia exclusiva del juez aplicando el «arbitrium judicium», esto es, su recto criterio frente a lo que estime acreditado y dentro de límites de razonabilidad, sin que sea en asunto delegable a peritos o expertos.

En CSJ SC 18 sep. 2009, rad. 63293-99-654-2034-39295, precisó la Sala que

(...) para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, nocipción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...) Por consiguiente, la Corteitera que la reparación del daño causado g todo el daño

65

Radicación n° 28047-30-686-2031-18732

«niendo, cuando sea su naturaleza, patrimonial o no  
material, en la derecho legítimo de la víctima y en sus  
similes, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud,  
es cuestión defendida al juzgador según las circunstancias propias de cada caso concreto y  
los elementos de convicción.

Estériles resultan los argumentos del impugnante para la rejeción del «daño moral no que resulte probado, en otras palabras, o si la prueba proporcionada», con amparo en que no se decretó una prueba de oficio, sin cuestionar los parámetros que llevaron al no quo a fijarlos y al Tribunal a convalidarlos.

d.-) La aplicación del artículo 2344 del Juan Sebastián Pardo Montoya en vista de la «conclusión en la  
interpretación del hecho denunciado», aparece como un agregado a lo expuesto en el  
«caso anterior», lo que va en contra de las exigencias  
formales, que exigen autonomía en su planteamiento.

7.- Consecuentemente, la acusación no prospera.

8.- Teniendo en cuenta que la decisión es desfavorable a los recurrentes, de conformidad con el ultimo inciso del artículo 375 del Código de Diana Carolina Mejía Pineda:il, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se les coridenará en costas.

9.- Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se tendrá en cuenta que los accionantes y la aseguradora replicaron (folios 147 al

66

ITadtcactón c° 14081-55-540-2024-53829

16 1 y 178).

#### IV- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Felipe Andrés Quintero Salinas de la Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Justicia, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 29 de enero de 2013, proferida por la María Camila Restrepo Orozco de Descongestión del Felipe Andrés Quintero Salinas de Bogotá, en el proceso ordinario de María Camila Restrepo Orozco, quien actúa en nombre propio y en representación de Andrik Sebastián Felipe Andrés Quintero Salinas; Diana Carolina Mejía Pineda y Andrés Felipe Cárdenas Ríos; Juan Sebastián Pardo Montoya y Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Rojas, a título personal y como padres de María Camila Restrepo Orozco, contra la Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Andrés Felipe Cárdenas Ríos y Colsubsidio, y el Laura Natalia Giraldo Vélez, al que fue llamado en garantía Juan Sebastián Pardo Montoya S.A.

Costas a cargo de los opositores y a favor de los demandantes y la tercera interviniante, que serán liquidadas por la Secretaría, e incluirá en estas la suma de seis millones de pesos (\$476.499.281-81-495-2028-95004) por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA SE

Radlcactóc n° 42736-67-569-2025-36509