

Jpti6fica «de Colóin6ia  
Andrés Felipe Cárdenas Ríos de]usticia.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

PEWRANDO GIRANDO GUTIERWBZ  
l4agMtrado 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.

Radtactóc 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 emergente.

2.- Los sustentos fácticos de sus aspiraciones se

" Itztdžcacžón 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 media», 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 semestres cotizada: s prescrito en el art. 61 del Decreto 806 de 1998», resultó inabordable 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 Diana Carolina Mejía Pineda y María Camila Restrepo Orozco de Bogotá le ordenó a Famisanar autorizar y asumir todos los gastos de la «resección de tumores corticales y subcorticales de fosa

Radicación n° 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.: «Inexistencia de responsabilidad contractual», «las IPS: Se encuentran obligadas legalmente a atender la enfermedad», «inexistencia de responsabilidad extracontractual de la E.P.S. En consecuencia, debido que no existe conducta culpable, ni nezo conculca el hecho por el daño debido a culpa exclusiva de los familiares de la víctima» y «las obligaciones del médico son de medio y no de resultado» (fls. 49 a 164 cno. 4).

b.-) Felipe Andrés Quintero Salinas: «causa externa, culpa de la víctima, hecho de un tercero, fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia de responsabilidad (...), inexistencia de obligación de indemnizar, falta de interés en la indemnización para pedir, negligencia relativa, prescripción, compensación, [y] falta de derecho del demandante» (fls. 215 a 1237 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 configuración de fault eventitio de la responsabilidad inexistencia de responsabilidad» y «falta de demostración de low perjuicio reclamado: s», frente a los promotores, y la extensión y

" 123456789 1 27935-44-396-2006-77283 1-03-21225-44-462-2009-91400

cobertura de la póliza N° 200381, «límite del tutor estipulado por el plan del deducible» e «inexistencia de la obligación de indemnizar el lucro cesante por 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 el 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) «Salario: 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).

RadlcaclÓc n° 92346-89-200-2010-67824

## II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Se resomen en estos términos:

1.- Las reclamaciones de los gestores son de stirpe extracontractual por tratarse de terceros afectados que no tienen algún «Evento obliynctionai 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€I» .

!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 «cóiocnr 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 dinãmica de la pruet'a o la de «probabilidad suJciente», el aspecto central es la «relnción de can:salidad adecuada», como se dijo en CSJ íC 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

revela con la «inoportuna 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 enfático 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 través de varios profesionales y e:spe::ialistas».

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 trnído quizá:s OtTo panorama clínico diferente de cara a la

responsabilidad que aquí se endifíen», 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, «debido a tenerse como un nudo de confesión de su inactividad en procura del mejoramiento de la paciente», sin que fuera admisible para excolparse porque esas normas se han desatendido en casos similares, por la prevalencia de los «conceptos constitucionales de protección de la salud en concordancia con el derecho».

8.- La sanción del numeral 2 del párrafo 2 del artículo 101 del Código de Juan Sebastián Pardo Montoya no se configura, ya que «no prueba que en su conjunto revelara que hubo negligencia en la prestación del servicio médico».

9.- La tasación de los perjuicios del caso 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 algún pago porque «los perjuicios reconocidos en la sentencia no se encontraban pactados dentro del contrato de seguro».

Radicación nº 30861-52-587-2016-66403

### III- LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

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 conjunto 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 último, que buscan la exoneración de la condena. Finalmente se abordará la cuarta, relacionada con la disminución del monto a indemnizar.

#### DEMANDA DE LA E.P.S. FAWISANAR LIMITADA ÚNICO CARGO

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 así

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

Radicación nº 24569-89-290-2006-12214

por la Ley 100 de 1993 y los manuales de actividades, intervenciones y procedimientos, para garantizar «efectivo acceso a los contenidos específicos del Diana Carolina Mejía Pineda de Salud, la calidad de los servicios y el funcionamiento de los mismos», donde se contempla que la atención a pacientes en caso de una enfermedad «crónica o catastrófica», 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 5261 de 1994, lo que reforzaba el Decreto 806 de 1998, vigente para la época de los hechos.

3.- Se desatendió que «fue Juan Sebastián Pardo Montoya de Salud cuando no firmó sus informes que comprometen a prestatarios Laura Natalia Giraldo Vélez de Salud pero dentro de los parámetros dados por

la misma Ley» y que si la atención se hace por medio de las Andrés Felipe Cárdenas Ríos de Servicios de Salud, éstas se «encuentran obligadas a brindar en todas las personas atención de urgencias en forma inmediata sin exigir trámite adicional alguno, ni mediar autorización de la Anti-Defensora Promotora de Salud, como lo disponen el artículo 10 de la Resolución 5616 de 1994».

4.- Incluso el deceso no fue causado por la E.P.S. sino que se «trató de un evento natural (conforme al alto grado de desarrollo de la patología padecida)», ya que cuando se acudió al centro asistencial el hecho dañoso «estaba insinuando en su orpennismo» y de haberse tornado

10

Radicación nº 11001-31-03-03s-2003-0054s-01

decisiones diferentes «en un ínfimo porcentaje, el desenlace no habría cambiado» por la gravedad de la patología.

## DEMANDA HOSPITAL UNIVERSITÁRIO SAN IGNACIO

### PRIMER GARGO

Señala 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 ampliamente 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 urgencias» 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 base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que requiera (la atención inicial de urgencias)», lo que cumplió con creces el Diana Carolina Mejía Pineda, sin que haya lugar a «responder por la función asignada a la E.P.S. Familiar, entre

11

Radicación nº 21714-54-644-2018-25340

efectos, directa o indirectamente, la prestación del Piden de Felipe Andrés Quintero Salinas a los afiliados» (resaltado del texto) y la «expedición de autorizaciones de tratamientos en forma oportuna».

3.- Para el 30 de diciembre de 1999, la situación de Felipe Andrés Quintero Salinas ya no se catalogaba como de «atención inicial de urgencias», porque para ese momento ya se había «estabilizado», sino que correspondía a una «enfermedad considerada como controlada» pendiente de la autorización de la E.P.S., estando autorizado que se diera de alta al tenor del artículo 33 de la Resolución 5261 de 1994.

## CONSIDERACIONES

1.- Los familiares cercanos de Laura Natalia Giraldo Vélez in, piden que se les 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 Hospital Diana Carolina Mejía Pineda fue negligente al no autorizar oportunamente los procedimientos que

necesitaba la caciente, quien falleció, debiendo resarcir los daños ocasionados solidariamente con Famisanar, en virtud del deber 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

[e]l nunque confrn fn sentencia del ad quem, cuando se invoca la violación directa de la ley sustancial, requiere de la aceptación de todos los hechos que en ella se tuvieron por probados y que use pueda exteriorizar inconformidad con los medios de convicción obrantes en el plenario, toda vez que la labor argumentativa del censor sólo puede estar orientada a describir los fallos: juicios sobre las normas materiales que regulan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en diferentes efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en el escogimiento pero se le da una interpretación que no tienen, presentándose una interpretación errónea (...). Corresponde, por ende, en una causal de pleno derecho, encomendarse a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogimiento y

13

Radicación n° 11001-31-03-16158-70-396-2000-82161 -01

• Xéreziz de la función que considera aplicable, con el 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 a 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 culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

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 común.

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,

desde el artículo 1º, la Carta aborda el derecho a la seguridad social, al organizar la República como un Estado Social de Derecho. Esta forma del Estado trae implícito el comentado derecho a la seguridad social. Comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la obligación del poder público, de la

Radicación n° 85563-14-361-2024-85763

La sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos en fin de procurarles una mejor forma de vivir. Luego, de ese desarrollo de principio, varios artículos del capítulo 2 del título II, "De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales", determinan con mayor claridad los contenidos de la seguridad social. Así: 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 los derechos fundamentales de los niños la obligación de la familia, la sociedad y el Estado, de asistirlos y protegerlos (art. 44); los niños menores de un año tienen derecho incluso más allá de los límites de la simple

seguridad social, a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado (art. 45); los adolescentes tienen derecho a su protección y formación integral, y la garantía de su participación en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (art. 46); en la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, su seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de dependencia (art. 47); la atención especializada a los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales (art. 48); el derecho de los colombianos a la salud y al ambiente (art. 49); el derecho a la vivienda digna (art. 50); el derecho a la recreación (art. 51).

Eso mismo resaltó la Corte en SC 4 may. 2009, rad. 80743-30-101-2029-95145, al fijar

(...) la inteligencia sustantiva de la locución seguridad social integral, concebida como el conjunto armónico de sujetos públicos y privados, normas y procedimientos inherentes a los regímenes de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios de índole por el legislador para procurar la efectiva realización de los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia enunciados en el artículo 48 de la

15

mediante la Ley 11001-31-03-035-2003-00546-01 -

Constitución Política y desarrollados por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias.

Es la «atención de salud» a que alude expresamente el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, como una de las manifestaciones de la «Seguridad social», tiene especial relevancia por su incidencia en la inviolabilidad del «derecho a la vida» de que trata el artículo 11 de la Constitución, pues, una deficiencia en la prestación del servicio puede culminar con una afrenta directa a éste último.

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

Por medio de la Ley 100 de 1993 se creó el sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de toda persona y la comunidad en general, para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afectan (...) Corresponde a un servicio público obligatorio, que es direccionado, coordinado y controlado por el Estado, pero que puede ser prestado por entidades públicas o privadas, sea que se trate de los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y los aspectos sociales complementarios (...) Art. 49 que se refiere concretamente al tema de salud, se está encaminando a crear condiciones de acceso para toda la población en los diferentes niveles de atención, aplicando los principios de universalidad; solidaridad; igualdad; obligatoriedad; prevalencia

16

"Ratificación de la Ley 11001-31-03-035-2003-00546-01 -

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

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 presta 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

«casos de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales y 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 reñir con el artículo 49 de la Constitución que

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

12

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

entidades 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 habitantes 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 Fuerzas Armadas y la Andrés Felipe Cárdenas Ríos», se tuvo acorde con la Constitución con la observación de que

(...) el precepto sería inconstitucional si la exigencia en mención - período: s mínimos de cotización- se hiciera extensible a los casos de urgencia o gravedad. En tales ocasiones no existen períodos: s 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 consagración 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 todas las 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 esté afiliado el usuario,

18

Radicación nº 69909-67-593-2030-14108



respectivamente (...). Entonces, bien puede afirmarse que en estas situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues en exigencia reafirmarán los derechos a la salud y en la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de "alto costo", necesitan de atención médica y hospitalización en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.

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 «períodos mínimos de cotización» en servicios de alto costo, y en el 62 las excepciones a esa exigencia cuando se tratara de «actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de la salud y prevención de la enfermedad, que se han dado en el primer nivel de atención. No, (...) como también la atención inicial de urgencia».

Se desarrolló así el citado artículo 164 de la Ley 100 de 1993, fijando porcentajes de participación cuando se superara esa etapa «inicial», de acuerdo con la proporción de la cotización faltante para completar los toques, que estaba en cien (100) semanas si se trataba de «enfermedades catastróficas».

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

Radicación ne11001-31-03-45267-86-684-2002-96266

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 Ley María Camila Restrepo Orozco en «todo caso de incompatibilidad entre (la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se prevalecerán las disposiciones constitucionales».

Regla que concuerda con los artículos 5º de la Ley 57 de 1887, según el cual, «/Cualquiera haya incompatibilidad entre: con disposición constitucional y una legal, preferirá la legal» y 9 de la Ley 153 de 1887, al establecer que la «Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente».

Discernimiento que consiste en la aplicación de la «excepción de inconstitucionalidad», con el propósito de reconocer 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 inter partes.

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

20

Radicación ri° 17493-98-338-2017-38292

Como se recalcó en CSJ SC 22 sep. 2004, rad. 1999- 71409-50-501-2025-11265, «fuera excepción de inconstitucionalidad procede cuando la incompatibilidad entre una norma de interior y la Constitución con la que Juan Sebastián Pardo Montoya es manifiesta, 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, rijan 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 una sentencia con efectos de cosa juzgada absoluta, al recurrente no se le abre camino para alegar, en su evento, la denominada «excepción de inconstitucionalidad».

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 Constitución de Andrés Felipe Cárdenas Ríos (fl. 13, crío. 1).

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

«fit bien la entidad hospitalaria estabilizó el dolor y la hinchazón, eran conscientes de la dependencia que requería, al punto que en el oficio dirigido al Juzgado 85 Civil Municipal de Bogotá se falló la tutela, éste indicó que el problema del paciente era “de carácter fundamental para la vida de la 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 María Camila Restrepo Orozco de Juan Sebastián Pardo Montoya en 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 cotización

Radicación n° 22572-10-105-2035-30307

y la carencia de recursos económicos» según «decisiones de la Corte Constitucional» por g. T-328 de 1998 y T-691 de 1998, dado que con ello se afectaban derechos fundamentales de las personas, esa normativa fue inaplicada «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 recurrente, se rebatieron los argumentos de los apelados así:

María Camila Restrepo Orozco Ignacio presta sus servicios a los afiliados a Famisanar E.P.S., debiendo responder solidariamente ya que «la entidad hospitalaria fue quien atendió a la paciente, y la E. P. IS., por ser la entidad comprometida a prestar el servicio médico a la misma, reynando sobre esta última el deber de proporcionar, cuidando de la labor desempeñada por la I. P. IS., y en materia 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 inaplicación de la resolución 5261 de 1994», lo cierto es que «en caso de similar laya se impone la inaplicación de tales normas por su contrariedad a los cánones constitucionales de protección a la

Salud en conexión con la vida, que han sido reiterados por el Alto Tribunal Constitucional y por jueces de la República, que debieron ser observados por la E.P. IS.» (fl. 77, cno. 10).

Radlcación n° 11001-31-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 se orden a la definición de las Felipe Andrés Quintero Salinas de Salud, sus funciones, campo de acción y las límites 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 «nción básica de las E.P.S.) será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Pino de Diana Carolina Mejía Pineda¿interior ri 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

(...) In prestación de los :servuaios de snlud qnrantzndos por las Entidade:s Promotoras de Isalud (EPIS), no excluye la resporusabilidad legal que le:s corresponde cuando lo:s pre:stan a través de las instituciones Prestadoras de !Salud (IPIS) o de profesionales mediante contrato:s reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo fruto, n no dudar, la prestación del servicio de salud de ciente, irregular, inoportuno,

Radlcac■Ózz n° 1100 1-3 1-03-39427-40-580-2005-77653-OOS 46-01

lesiva de la calidad exigible g de la lex artis, compromete la re8ponabilidad civil de la:s Entidade8 Prestadoras de finfud y prestándolo:s medinnnte contratación con Instituciones Prez■adoraz de Isalud u otroz profesional:s, son Sodas

:solidariameiite re:sponsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones n la isalud de las personas.

Ese precisamente fue el alcance que se le 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 serricio 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 «qnrntía de calidad de la atención de salud, inc(uyendo la nuditorín médicn», de acuerdo con la normatividad expedida por el Gobierno, reforzando mas su poder de vigilancia y control, que fue precisamente la razón de peso del nd quem para maritener 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 inconstitucionnfidnd» del articulado que obstaculizó o dilató la inmediata realización del procedimiento quirúrgico que desde on comienzo se recomendó a Laura Natalia Giraldo Vélez, tomctndo en

Radtcaclózz zz° 1 100 1-31-03-30331-56-591-2033-21824

coent:x 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 eotización «pum tener derecho a la atención en salud em íris enfermiedades de alto costo», e incluio fue contundente frente a la extensión de la cobertura por la E.P.S., aun por fuera del plazo de «atención inicial de urgenaia» del artículo 62 ibidem.

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

Ahora bien, nada se discute por los impognantes 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 eh 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

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

recordõ la Corte en SC 16 sep. 2005, rad. 77037-69-715-2007-51423, «stricto :sen:su, los “acto:S ndmtnistrntivos no pifeden criei cnrse propinmente como normns sustnncinles”, porque aparte de que et contro( de legalidad e:scapa a la Corte, era connotación Unicamente la ttenen lar di:spo:Siaione:S del ordennmiento positivo que repitlan “derechos, facultades o podere:e” de las per:sonas», a éstas también se hizo extensiva la «excepción de inconstitucionnfidnd» 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 médico quirurgica, el tratamiento para paciente crónico que sufre «proce:so patológico incurable» y la enunciación de las «patología:e de tipo cata:Strófico», lo que está íntimamente ligado a la asunción de costos en esos eventos, que fire 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. Famisauar reitera que en el va:so de autos era indiscutible dnr aplicación de Andrés Felipe Cárdenas Ríos 5261 de 1994, y qLte por la falta de semnnns cotizada:s, no era posible el cubrimiento del 100%o del tratamiento que Felipe Andrés Quintero Salinas necesitaba, dichn nJrmnción debe tenerse como ttn acto de confesión de set inactividad en prOc:ura del mejore:star de la paciente, sin que pueda ser de recibo excusable por e:sta Sala, toda vez que en

RadtcactÕn n° 96132-50-923-2035-42421

casos de similar loyo se fmpone fo Inzzpllczzclõn de toles n'ormas para dar cabida a los eónoneo constitucionales de J'rotecctõn «x la salud en crueldad con In cdda, que hum

- .'ido reiterados por el Alto Z'ribunal Constitucional y jueces de la 1?epublica, que debieron ser ob:seruados por la E. P. S. en el ca:so
- on concreto a n de no ob:staculizar el buen once:so del frntnmiento que requería In paciente, que infortunadnmente «iceleró :su muerte en los términos en que lo explica la demanda (resalta la Sala).

Se reeconoció allí la existencia de la Resolución 526 I de 1994 y sus implicaciones en la causa, pero haciendo énfasis en que la gravedad de la situación presentada ameritaba su menor precio por las contradictorias, desde el instante mismo en que se estableció la afección y los pasos a seguir, que eran necesarios y «urgentes» en su integridad, con soporte en derechos de orden constitucional.

No se ignoró de esa forma el «hecho de Actividad»,  
Intervenciones y Procedimiento del Juan Sebastián Pardo Montoya de  
Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud», sino que se expuso el motivo por el cual éste no podía convertirse en defensa de las opositoras, por las especiales circunstancias 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 equiparar la situación de la afectada y el temor descubierto

mdJ «a» fin n° 11001-31-03-039-2003-00045-01

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 alusión al 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 más, el 1613 y el 1614 del Andrés Felipe Cárdenas Ríos, carecen de connotación sustancial ya que «se limitan a precisar, en su orden, los elementos que comprende la indemnización de perjuicio y la de noción de daño emergente y lucro cesante, sin que, en estricto, se ocupen de refrendación Jurídica alguna, en orden a reafirmar la situación de hecho y (que deba seguirle una determinada consecuencia jurídica)» (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.

Radicación n° 1 91659-99-200-2008-27812

En 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 providencia 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

[La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con referencia al afiliado o usuario, la noción, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en fin de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe a las EPS “en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados”, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “contratos de vinculación para la prestación del servicio de salud” de las EPS que suscriben las entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” por lo que se place a los complementarios. Contrario sensu, In re: responsabilidad en que pueden incurrir las entidades

Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al nacimiento con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual (...). Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son

30

Radicación n° 86592-42-582-2005-63895

solidariamente responsables frente a la víctima (nrt. 2344, Diana Carolina Mejía Pineda; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 51507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2003, DC-084-2003SJ, exp. 144 15).

12.- Los ataques, entonces, fracasan.

## SEGUNDO CARGO

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 5261 de 1994; 10 del Decreto 47 de 2000 y «falta de diligencia 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, cercenamiento e interpretación errada de pruebas que obran en el expediente», dando por probado un «nexo causal entre el: Superlesto actuar negligente del Hospital /universitario Juan Sebastián Pardo Montoya al haber dado de alta a la paciente el 30 de diciembre de 1999 a pesar de estar asintomática y el fallecimiento de Diana Carolina Mejía Pineda el día 11 de enero del año 2000».

Sustenta la inconformidad así:

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

31

naaieaio» iiooi-si-oa-oas-zoos-oos«s-or

hasta el 30 de diciembre de 1999, fue 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 estado de la enfermedad (...) incluso que de haberse llevado a cuido la Nrupín, se hubiera producido: Su fallecimiento durante la intervención», desvirtuándose así un proceder negligente del Hospital.

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

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

importantes precisiones sobre la «diligencia y el cuidado brindados» quebrándose así el principio de la solidaridad, bajo el entendido de que no puede atribuírsele 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 intereses de la E.P.E.» restándole credibilidad, y de Diana Carolina Mejía Pineda, al que el ad quem le dio un alcance mas allá cuando dijo que «debió haber estado hospitalizada hasta haber resuelto el problema», pero sin extenderse a que corroborara con otros especialistas en que «el tratamiento que en realidad necesitaba la paciente era fue extracción de la masa tumoral, acto que se esolayó por razones administrativas, p por falta de remisión de la paciente a 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 infracción, 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 /quicio n haber dado de alta a la paciente el TO de diciembre de 1999 a pesar de estar instintomóticamente 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 Anal - (n epicrisis)» y los que «ncreditan el estado de la paciente en el periodo

S3

Radicación n° 26205-54-678-2011-16876

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

1.- De haber apreciado esas probanzas la conclusión sería que «el fallecimiento de Juan Sebastián Pardo Montoya, no se produjo como consecuencia de haber realizado típicamente cirugía, como lo nrmaban los demnstrantes, sino, en avance inespulado de enfermedad», que no era atribuible al centro de atención, donde tuvo una evolución satisfactoria.

3.- En vista de que la fallecida presentó síntomas con cmtelación, concorrieron varias culpas, entre ellas «fu de las instituciones a fu cunfinescidió y no foyaron dinpriosticnre ri tiempo la enfermedad», la de la «víctima por la desatención de su salud y en especial los días (T del mes de enero) en que no consultó al servicio de urgencias, cuando nadie se lo impedía, pues el hospital: Siempre la atendió» (sic), el «Juez que se demoró injustamente en ampararle 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'sitario 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 cráneo, 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 conjunción 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 es el ataque: se erigen en la

Radicación n° 41242-67-320-2010-75489 \*

mismo caso, aunque por dos aspectos diferenciados que resulten complementarios: (...) se justifica se estudió conjuntamente a la luz del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, número 3».

\* - Cuando se acude a la causal primera de casación, por equivocaciones de hecho en la contemplación de las pruebas, éstas deben ser de tal magnitud que incidan adversamente en la forma como se desarrolló 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 el punto de comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier error de esta especie es suficiente para incurrir en la sede de curación, sino que se requiere que éste sea mnimo/esto, porque si éste edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escudada de la presunción de acierto (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 oblicuación de medio.

36

Radicación n° 98525-67-587-2028-85334

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

Sobre este tema la Corte en SC15746-2014 dijo que

(...) las fallas ostensibles en la prestación de servicios de salud {médica}, por acción u omisión, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o cualquier otra pifia en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para la estructuración, ya sea en el campo contractual o extrcontractual. (...) Esa responsabilidad no solo es



predica de los gñlenos, en

los diferentes especialidades, pues, los centros hospitalarios están obligados directamente a indemnizar por las faltas culpables del personal a su servicio, toda vez que es a través de ellos que éste mantiene los comportamientos censurables de ese tipo de personas jurídicas (...) Esto aunado a que la relación entre el centro asistencial y el enfermo es compleja, bajo el entendido de que comprende tanto la evaluación, información, dictamen e intervenciones necesarios, como todo lo relacionado con su cuidado y soporte en pos de una mejoría en la salud, para lo que aquel debe contar con personal calificado y expertos en diferentes áreas (...) Por ese motivo, en este tipo de acciones se debe examinar si existe entre las partes una vinculación integral o éste se desvinculó de algún tipo de los servicios ofrecidos, como puede ocurrir cuando el enfermo es internado en una clínica pero escoge un profesional nuevo en la planta existente, para que éste encargue de un procedimiento específico, por su cuenta y riesgo.

37

Radicación n° 11001-31-03-03s-2003-0054s-01

Min asuntos de esta clase, si bien como lo manda el artículo 177 del Código de Felipe Andrés Quintero Salinas «incumbe a la S.p.arte probar el supuesto de hecho de la norma que conscriba el efecto jurídico que ella prescribe», 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 convicción.

Es más, el juzgador puede acudir a las reglas de la experiencia, 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, la disciplina probativa no debe responder a la rigidez de tanto, sino que, ya el médico o el paciente, debe asumir ese compromiso demostrativo, defendiendo la real posibilidad de hacerlo; aquel que se encuentre en mejores condiciones para acreditar los supuestos de hecho con jurantes del tema a establecer, deberá asumir 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 onus probandi, es áble al juzgador aplicar criterio de flexibilización o racionalización probatoria en algunos

38

Radicación n° 11001-31-03-59797-56-360-2030-46218-01

supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla de la ipsa loquitur, la culpa rítmica, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 150T, 122 de julio de

2001 O, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, g de 30 de

noviembre de 2001, exp. T6001-31 03-98320-98-112-2025-57452-015012-01}.

/y finalmente, es menester recordar al respecto que ya esta corporación, en el mencionado fallo de NO de enero de 2001, destacó que “es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues allí habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde se deba hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas día tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada año de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la

prueba de los supuestos con quarentes del tema de decisión. todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: tutor, personalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis)". Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirven para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la deficiencia resulte de mayor facilidad para el facultativo o la institución hospitalaria demandada. En tales supuestos, obviamente, debe existir suficiente claridad en cuanto a la distribución probatoria que éste determine para el caso particular, adoptada en el momento procesal oportuno p

39

Radicación n° 18550-44-101-2001-79779

adecuada defensa y contradicción de las partes.

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

a.-) Andrés Felipe Cárdenas Ríos Guarín acudió al servicio de «urgencias» del Juan Sebastián Pardo Montoya (19 dic. 1999), reportando una «cefalea migrañosa» de quince (15) días de evolución, por lo que fue remitida a interconsulta de neurología donde llegó «despierta, orientada en las tres esferas, lenguaje íntegro, nomina, repetición, comprende, identificación derecha e izquierda, cruzada, incontinencia media, memoria, juicio crítico normales» y se le mandó un «NTSC cerebral simple y con contraste (fl. 68, cno. 4).

b.-) Que en el estudio de «escáner cerebral S y C» (19 dic.) se halló una «neoplasia frontal derecha cuyo primer posibilidad es la de un meningioma originado en la hoz del cerebro» (fl. 206, cno. 4).

c.-) Que el Laura Natalia Giraldo Vélez de Resonancia Magnética efectuó el examen de «resonancia magnética cerebral S y C» (21 dic. 1999), encontrando «la presencia de una masa extraaxial de focalización parasagital derecha en la región frontal», advirtiendo que «es posible que realizar un escáner de senos paranasales podría ayudar a determinar la integridad de la pared superior de las celdillas etmoidales», concluyendo una «[neoplasia frontal, probablemente extrínseca: Sugestiva de un meningioma] y como diagnóstico diferencial un «osteoneuroblastoma» (fls.

40

Radicación n° 60260-45-926-2008-98795

109 y 110, crío. 4).

d.-) Que se indicó «procedimiento quirúrgico con preinfección de la Sesión» (22 dic.), entregándose «memorando en familia por autorización por parte de la EPS» (fl. 71 vto., crío. 4)

e.-) Andrés Felipe Cárdenas Ríos «como representante oficial de su esposa Felipe Andrés Quintero Salinas Gunrín», presentó acción para que se tutelaran los derechos «en la vida, a la vida digna e integridad personal, a la salud y a la seguridad social» (27 dic.), mandando a Fianzar E.P.S. autorizar la práctica de la cirugía y «el cubrimiento de esta en su totalidad», informándole que «se insiste el derecho de repetir en contra del FOSYGA, por los gastos que genere la hospitalización y cirugía correspondiente por el porcentaje preestablecido» (fls. 14 al 26, cno. 1).

f.-) Que el centro de atención estuvo pendiente de la «autorización EPS» (23 dic.) y luego expectante del «traslado a otra institución por parte de la EPS» (24 dic), hasta que se le dio salida (30 dic.) por «problema administrativo con EPS» (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 nerviosos y osteomielitis» (sic), el 21 se le diagnosticó «tumor benigno del cerebro y de otras partes del sistema» (sic), el 23 ya aparece como «tumor de

€1

Radicación n° 11001-31-03-03s-2003-00346-01

no especificada» y el 26 empieza a reportarse como «tumor 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 «traslado a otra institución» y la salida el 30 (fl. 80 y 33, crío. 4).

i.-) Que el estudio de escanografía de senos paranasales (29 dic.), arrojó una «lesión neoplásica que compromete las células etmoidales y medias derechos, en lámina cribosa del etmoides la apófisis citagalli y la cavidad intratemporal en las regiones frontales especialmente en el lado derecho, que respone como primera posibilidad a este:io - neurofibroma» (fl. 121, crío. 4).

j.-) Que el Dr. 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 realizarse 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 gastos que ocasione la intervención quirúrgica», pudiendo repetir contra el FOSYGA (fls. 27 al 35, crío. 1)

42

Radicación n° 38741-45-900-2026-41910

k.-) Que según la continuación de la historia clínica de Laura Natalia Giraldo Vélez, regresó al Dr. Andrés Felipe Cárdenas Ríos (7 ene. 2000) por «aparición en la noche de cefalea intensa tipo pero global asociada a fotofobia, fotofobia intermite el patrón de sueño y náuseas, además de episodio de epistaxis», situación que se fue agravando hasta caer en un «coma profundo» (8 ene.), tener un «mayor pronóstico neurofórico» y «poco estado» (9 ene.) y aparecer el cuero cabelludo «en fase venosa» (10 ene.), fecha esta última en que se determinó su «muerte cerebral» (fls. 125 al 146, cno. 4).

l.-) Que dejó de existir (11 ene.) por «muerte cerebral», «encefalopatía isquémica hipóxica», «paro cardiopulmonar» y «tumor frontal basal» (fl. 146 vto., cno. 4).

m.-) Que el 1 de enero al sopesar las pruebas recaudadas encontró reflejado el grave estado de salud de Laura Natalia Giraldo Vélez el 19 de diciembre de 1999, cuando ingresó al Dr. María Camila Restrepo Orozco, y que a pesar de estar estable para el 30 de diciembre aún requería la intervención, tanto así que retornó el 7 de enero de 2000. Aunque si no existiera certeza de que ese fuera el origen del paro cardiopulmonar que provocó la muerte cerebral, «el resultado sería otro de haberse obtenido la eliminación del tumor en el lapso del 19 al 30 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

Radicación n° 54642-90-201-2033-40280

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

«...» tanto el Hospital como la P. I.S., son responsables de los perjuicios 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 «abstracción a la paciente pese a su estado sintomático, en virtud a las características del tumor que le fue hallado en su cerebro, o haberla remitido prioritariamente a otra entidad que así, pudiera practicarle el procedimiento quirúrgico adecuado R. 76, (no 10).

8.- Fracasas 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 pese a estar sintomática», sino que su trascendencia era mucho mayor, puesto que independientemente de la mejoría en el estado de Andrés Felipe Cárdenas Ríos en esa fecha, era indiscutible que el «humor maligno» estaba presente desde que llegó a urgencias en un comienzo y subsistía para ese momento, orgánico su extracción, ya fuera para salvarle la vida o mejorar sus condiciones.

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

Radicación n° 1 93366-62-713-2028-66850

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

el 30 de diciembre de ese mismo año, aunque éste encontraba en estado, requirieron con carácter inmediato la intervención quirúrgica, al punto de ingresar el 1 de enero del 2000 con los síntomas «céntricos» de dolor de cabeza y sangrado. Y si bien, no hay certeza de que este fue el origen del paro cardiorespiratorio 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 se encuentra sustentada probatoriamente y la que se determina injustificada 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 juez mantuvo esa línea al señalar

(...) si bien la cirugía no iba a curar a la paciente de manera definitiva de su dolencia, por el estado sintomático al parecer dio lugar a la pauta para que el tratante diera de alta a la convaleciente, lo cierto es que los médicos tienen el deber de propender por la curación concluyente del enfermo cuando esta es posible o de mejorarla en casos como el de los pacientes terminales, siendo su obligación 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 tratamiento en procura de la extensión de su vida en términos de calidad, imponiéndose enfatizar en que por el contrario dentro del

Radicación n° 31196-58-442-2010-19884

• El paciente se probó que su salida del hospital obedeció a razones netamente administrativas, y en ningún momento para brindarle un tratamiento ambulatorio, que en todo caso no era el más indicado al parecer para este caso, por la gravedad de la invasión femoral que éste había revelado, siendo lo prudente permanecer en observación hasta cuando se hubiera logrado la intervención quirúrgica que requería y estaba pendiente de autorización, o la remisión a otro establecimiento para lo propio [...]. Estas apreciaciones, miradas de manera conjunta permiten concluir que en efecto tanto el Hospital como la E. P. S., son responsables de los perjuicios sufridos por los actores, puesto que era del resorte de la Diana Carolina Mejía Pineda de Salud autorizar de manera oportuna la realización de la cirugía y la I.P.S., debió mantener en observación al paciente pese a su estado clínico, en virtud de las características del tumor que le fue hallado en su cerebro, o haberlo remitido prioritariamente a 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 «buenas condiciones» al 30 de diciembre de 1999, siendo conocedores de que lo único satisfactorio 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 constituye un hecho aislado y exclusivamente determinante del suceso, sino una actuación adicional desacertada.

Radicación n° 55030-33-432-2034-22573

presto que antes que serle beneficiosa, fue 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 impugnadora 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 maligno»; 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 último 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 SC17197-2015

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

(...) en la órbita del recurso de casación -ha dicho en forma reiterada y uniforme la jurisprudencia de esta Corporación-, el recurrente, en orden al quiebre del fallo, debe desquiciar todos los fundamentos que simen de basamento a la decisión, no sólo porque ésta se encuentra reestrida por una presunción de acierto y legalidad en cuanto a los aspectos fácticos y jurídicos tomados en consideración por el fallador, sino porque este recurso extraordinario, por su naturaleza dispositiva, impone al recurrente presentar un ataque completo contra los soportes del

/n/ío, dado que la Corte no puede enmendar o suplir falencia:s de  
.la: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 foe acorde con las anteriores precisiones, y sin que se verifique nua disto:rsióri entre lo que se extrae de los medios de convicciön que se dicen desatendidos, cercenados o interpretados erracamente, como pasa a verse:

Eu la comunicaciön 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 acompaiia de importante edema vasogénico de lóbolos frontales y la extensión del trate miento, se contestõ que «eí 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, crio. 8).

48

RBÕICBCIOR n° 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 correspondiõ a una especulación, ajena a la situaciön que se afrontõ y no podría decirse que con ese medio, según afirma el impugnante, se «demuestrn como el tratnmiento 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 inteprnf» 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 '

«ttttTIOI», se conocía la necesidad de retirarlo y la demora para liacerlo no obedecía a razones médicas o diagnõsticas, 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 estovra 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 «pend/iente} tra:Slc!do a otra institución», pero eso no fue lo que aconteciõ ya que la ultima anotación de ese aïio 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 cuidándola mientras se surtía el «tratamiento» y siendo de «nivel 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 influenciado por el hecho de que no se hiciera énfasis en la

50

Radicación n° 68557-98-229-2005-90277

«atención inicial brindada» por el recurrente, ya que el reclamo provisto fue de lo dejado de hacer, o sea, la falta de diligencia en que una persona disminuida físicamente obtuviera el cuidado que el mismo Juan Sebastián Pardo Montoya estimó 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 fue determinante de la decisión sino un refuerzo a lo que brindaban las restantes probanzas, el primero se citó para resaltar que «la patología que padecía Diana Carolina Mejía Pineda, demandaba un grado mayor de observación que no se fopnrrín com :su :salida» (fl. 72, cno. 10) y el último al concordar «con lo:s demás :nlenos 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 institución».

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

[Los hallazgos encontrados en la resonancia magnética efectuada a la paciente el día 21 de diciembre de 1999, y con rmndos con la ecografía realizada el día 29 del mismo mes p año, testi cm :sobre la condición del tumor que estaba nfectndo su enfermizn humnnidad, ncncimiento al que :si :se le liubiera dado la relevnncin gate merecía, :seguramente habría cufminndo en otro desenlace (...). Si ezto es nsí, c:umple onotar que sí hnbín

51

Radicación n° 11001-31-03-12075-81-945-2035-23310

emergencia en la renlizción 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; esto es, falta Óle autorización del procedimiento quirúrgico por la entidad p rom.otora de salud en forma oportuno, coyéndose de :su propio hueso decir que la razón por la cual ése le dio nlta a la paciente fue l s po:sibilidad del mnnejo ambulatorio de la patología, previo a su iufemención, 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

• El corre:spondiente registro clínico de la paciente sobre la  
)aosibilidnd de llevar a cabo el trntnmiento nmbulnforio que insiniia In impupnnnte, así como de obsemaciones o recomendaciones médicas dirigidas a postergar la cirupín hnstn i'ograr la presunta in mación cerebral que estaba padeciendo,

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

Las declaraciones de María Camila Restrepo Orozco de Rojas., Andrés Felipe Cárdenas Ríos y Juan Sebastián Pardo Montoya, en el sentiáo de que la afección de Laura Natalia Giraldo Vélez era muy anterior al 19 de diciembre de 1999 eran intrascendentes, pues, el motivo de la acción fue que no se realizara la «resección de tumores corticales o subcorticales 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 snnpnr y in paciente morin» (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 htfmnnn de la señora Felipe Andrés Quintero Salinas, se encuentra no so(n)mente 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 podrán snívnr 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 algtln 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 trndínmente 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

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

de pro>tección le resta peso a lo delicado de la situación y ninguna 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 sábado 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, ningún mérito le resta a lo que del c'anjunto demostrativo extrajo el ad quem, ya que son una interpretación equivocada de las mismas, por lo que el fallo !sigue amparado por la presonción de acierto.

En ese sentido en CSJ SC7835-20 15, en un caso de responsabilidad médica que fracasó para los accionantes, se dese:zhō un cuestionamiento por esta senda, entre otras razones, en vista de que

(...) el apostolado de la medicina impone por su misma nnturafezn 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 neplipencia o culpa.

No obstante el rie:ego implícito a e:nte tipo de praxi:s profesional, en las condiciones probatorias que ése estudiaron, resuftn 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

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

cuenta los medios de persuasión valorado:s por el Tribunal; g nunca pttdiern tildaroe 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 snkar 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 «no omitir y :Suponer la existencia de pruebas» que determinaron el quantum indemnizatorio.

Desarrolla la transgresión de esta forma:

1.- El error consistió en que se suplió por el fallador el deber de los gestores de demostrar sus «excesivas pretensiones», asumiendo las «liquidaciones hechas por el a quo como ciertas e indiscutibles», 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 un peritaje que determinara con exactitud la expectativa de vida de Felipe Andrés Quintero Salinas y la valoración de la declaración de

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

María Camila Restrepo Orozco Aristizábal, quien informó que el tratamiento era paliativo y solo aumentaba la «sobrevivencia» en meses o años, por lo que se debió desestimar lo que dedujo el juzgador de primer grado, reduciendo los «conceptos de lucro cesante y daño moral a lo que resulte probado, en otras palabras, a :SuS; juntas proporciones».

3.- Además, «se hace necesario la aplicación a lo establecido en el artículo 2244 del Diana Carolina Mejía Pineda(, asumiendo la víctima, en favor de la familia, el tercero en el hipotético caso de la E.P. S y el hospital en virtud de la concausalidad en la producción del hecho dañoso ».

#### CONSIDERACIONES

1.- Los promotores pidieron que como consecuencia de una mala praxis en la atención de Laura Natalia Giraldo Vélez Guaján, 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 «violación del derecho a la vida y del derecho a la familia», sufridos.

2.- El sentenciador de segundo grado confirmó la condena del a quo, que estableció la obligación reparadora de los opositores, ordenándoles pagar en forma solidaria ciento veintiséis millones seiscientos cuarenta mil setecientos cincuenta y ocho pesos (\$162.396.985-54-270-2030-46063) de «lucro cesante» en favor del cónyuge superviviente de la fallecida y su hijo menor. También los «perjuicios morales» de «cien y diez millones mínimos Regales vigentes» para cada uno de los

Radictación n° 94280-67-359-2000-95356

padres, esposo y descendiente de la difunta, así como «cincuenta :Salarios mínimos legales vigentes» por hermano.

3.- El recurrente señala que fueron excesivos los montos, porque el cálculo 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 una claridad meridiana en la formulación del ataque, sin que se admitan ambigüedades o entremezclamientos en puntos que sean divergentes, como ocurre al invocar simultáneamente 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.

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

(...) ciertamente de:sciooce la diferencia entre el yerro de derecho -o de vnlornción- p el de hecho -o de facto- por cujas 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 unn pruebñ 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

Radlcación n° 59213-72-112-2021-14791

contenido {suposiciónJ, ya por cercenamiento del mi:smo §areterición), gerro que por lo demã:s debe ser mnñi/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 iitferpretnción o innpficción de la:s normas Regales clue gobiernan el medio probatorio, con/purÒndose ëzïe cunndo a )>esar 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 atribiipëndole us mërito que la ley no le concede o egándole el asignado, o también cunndo no la aprecia en conyurto, como lo manda el artí: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 trascendentnl en el fallo, sin dezcuider que el ataque no derive hacin el a:specto de la objetiviäad äe la prueba, esto e:s, achncóndole al tribunal falta de apreciación, suposición o terpirersación de so evidence sentido, como ocurre en el pre:sense ca:so, al conJuntnr lo:s errores de hecho y derecho, re:stándole con ello aptitud formal al cargo.

En ese mismo pronunciamiento se recordõ que

[a]cerca de la violación de una norma sustancial como consecuencia de error de hecho o derecho, enseññ Juan Sebastián Pardo Montoya qlte 'la labor def juez en la valoraciõu del ncemo probatorio se cumple en dos etapa:s distintos nunque complementaríns: en ln primera realiza la contemplnción ob)etiva o material de la pruebñ, tendiente n establecer su existfencin en el proce:so g ef contenido mismo del medio probatorio, en tanto que en la segunda etapa y agolada la primera, el juzgador realice 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 ln violación de la Ley sustnncinf, 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 «pruebñ 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 condena en concreto y el decreto oficioso de pruebas para tal fin], "esto es, de regla orientadora de la actividad

proceso del juez" (cas. civ. sentencia de 25 de febrero de 2005, exp. T232), la inobservancia del deber con:agrado 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 n° 13993-19-594-2023-70818

reiterada en !Sent. Ca:s. Cia. de 29 de noviembre de 2008, Exp. iVo. 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) {denunciante "en trámite de la vía del recurso extraordinario de anulación apoyado en la causal primera, por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos: sentencias, obviamente en el entendido de que se reunen los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tienen trascendencia para modificar la decisión adoptada" (cas.civ. sentencia de 11 de julio de 2008, MSC-069-2008], exp. 11001 310304ZG 003-00689-01}.

Existe así una dicotomía inadmisibles en un ataque que se expone como «error de hecho manifiesto al omitir o suponer la existencia de pruebas», que solo cita sin profundizar en ellas, pero en últimas se lamenta es de la inactividad del juzgador al no disponer un elemento de convicción trascendente, lo que no le dejó verificar la realidad fáctica para imponer una condena proporcionada, entrando a este 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 ciera, 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 «numera la sobrevivencia que puede ser meses y en ocasiones años».

Basta con resaltar que el deponente fue citado como especialista en neurocirugía, pero al preguntarle si conoció el caso concreto fue enfático 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 «tumores penosamente son de crecimiento rápido, el tratamiento que se realiza es paliativo en el sentido de que no tienen fin cura con fin cirugía, ni con fin radioterapia, ni fin quimioterapia», cuando alizó la historia clínica de Andrés Felipe Cárdenas Ríos añadió que «la presunción diagnóstica más importante es un tumor maligno, como el que hemos notado, dado que destruye la base del cráneo y los tumores benignos tienen (sic) a tener un comportamiento distinto» añadiendo que el «diagnóstico Anal solo 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 fin masa ayuda a mejorar los síntomas de la paciente y es el tratamiento adecuado en ese momento, el pronóstico de sobrevivencia lo da el tipo de patología» (■).

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

61

Radicación n° 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 rentistas hombres y mujeres» a utilizar las «entidades administradoras del Seguro de Vida de las Seguradoras de Vida, por la celebración de sus productos y de los cálculos actuariales que se derivan de los mismos».

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 hoérano de alguna probanza sobre la expectativa cierta de vida, al indicar que

indica «ión n° 11001-31-03-03s-zoo3-00s4s-ol

[re]Bpeeto del tiempo de vida probable de la víctima, que el bunnf confnblizó teniendo en cuenta tus tablas de mortalidad iitriinistrndns por el DANE (...), debe observarse que en las mismas expresamente se señala que esa esperanza de vida representa los años que vivirán en promedio, los recién nacidos “si en condiciones de mortalidad observadas en un período no cambian durante toda su vida”, tablas que por lo demás, como ha definido la Corte, han de 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 alguna 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 Procedimiento Civil de Laura Natalia Giraldo Vélez de decretar pruebas de oficio necesarias para la comprobación de «los hechos relacionados con las alegaciones 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 obstruyen el deber de administración (StFor FO7tn y cumplida justicia, pero siempre y cuando esa omisión tenga relevancia en la forma como ese desató el pleito ...) Es así como se practica ese hecho imprescindible, entre otros, en asuntos de filiación, 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 ocasionar un perjuicio que debe ser indemnizado (...) Sin embargo, la recominación por este sendero sólo se verifica si el medio de convicción está claramente

Radicalón ri° 47312-66-494-2015-73681 '

•.ugerido o insinuado en el expediente, porque de no ser así, se estaría desconociendo la discrecionalidad con que cuenta el juez al respecto. Ello ocurre, por ejemplo, cuando obra la Prueba aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser trascendente en la decisión, se hace repertorio regularizarla, porque de no hacerlo se produce un grave desatención de los elementos que conforman el fenómeno.

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 inscripción del cónyuge y la determinación de «fue viduado desde el 10 de enero de 2000, según lo acordado en la Resolución 15E1S del 30 de julio 2010 de la Superintendencia, 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 «fue viduado» no se puso en duda por el impugnador, ya que el disenso radica en que las condiciones de salud de la fallecida no estaban acordes con las de la Resolución, esto es, se inaplicó 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 la estimación es de competencia exclusiva del juez aplicando el «arbitrium iudiciale», 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, incisión o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio Judicial ponderado del fallador (...) Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado es todo el daño

65

Radicación n° 28047-30-686-2031-18732

cuando, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, en el derecho legítimo de la víctima y en asuntos

similares, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión defendida al libre arbitrio del juzgador según las circunstancias propias de cada caso concreto y los elementos de convicción.

Estériles resultan los argumentos del impugnante para la rescisión del «daño moral» no que resulte probado, en otras palabras, «O Sí! Llévesse proporcionado», con amparo en que no se decretó una prueba de oficio, sin cuestionar los parámetros que llevaron al fallo 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 producción del hecho dañoso, aparece como un agregado a lo expuesto en el «cuyo 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 fijaràn en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se tendrà en cuenta que los accionantes y la aseguradora replicaron (folios 147 al

66

ITadtactón 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 interviniente, que serán liquidadas por la Secretaría, e incluiren en estas la suma de seis millones de pesos (\$476.499.281-81-495-2028-95004) por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESEYDEVUELVA

Radlcactóc n° 42736-67-569-2025-36509