

Señores

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

POPAYAN-CAUCA

E.S.D

MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR : OSCAR FABIAN VASQUEZ Y OTROS
DEMANDADA : HOSPITAL FRANCISCO DE P. SANTANDER Y OTROS
RADICADO : 19001333300520180033400

Ref. Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia.

CONDE ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., con N.I.T No. 828002664-3, sociedad que obra como apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, representada legalmente a la fecha por la doctora **ROCIO DEL PILAR ARENAS ESPAÑA**¹, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.018.423.473 expedida en Bogotá D.C y tarjeta profesional No. 287.249 del Consejo Superior de la Judicatura, a través del presente escrito y estando dentro del término legal, me permito presentar recurso de apelación contra de la sentencia de primera instancia expedida el 18 de febrero de 2025 y notificada mediante correo electrónico en la misma fecha. Lo anterior, en los siguientes términos:

I. SÍNTESIS DEL ACONTECER FÁCTICO

DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS, a partir del año 2014 empezó a presentar sintomatología consistente en dolor y distensión abdominal, pérdida de peso, y demás similares. Pese a que acudió en varias oportunidades a los servicios de salud de diferentes entidades, no fue sino hasta marzo del 2017, que obtuvo el diagnóstico correcto, esto es, cáncer gástrico. Debido a que se encontraba en etapa terminal, tan sólo un par de semanas después de que conoció su padecimiento, lamentablemente falleció, sin que se le hubiera dado un tratamiento médico especializado y oportuno.

II. PRUEBAS RECOLECTADAS

Documentales:

¹ Conforme al certificado de existencia y representación del 14 de marzo de 2022 expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (posterior a la presentación de la demanda), se tiene que la nueva representante legal de esta sociedad, es la doctora Rocio del Pilar Arenas España.

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de OSCAR FABIAN VASQUEZ FIGUEROA, ALBA EDILIA VARGAS PAZU, DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS, CLAUDIA MARCELA VASQUEZ VARGAS, ORFA NINA VASQUEZ VARGAS, JACKELINE VASQUEZ VARGAS, ALICIA FIGUEROA, BLANCA RUBY VASQUEZ FIGUEROA, TEMIS VASQUEZ FIGUEROA, GIRLESA FIGUEROA, JUAN GUILLERMO MORCILLO VASQUEZ Y JOSÉ ELIAS MOSQUERA BENITEZ.
2. Fotocopia de tarjeta de identidad de KAREN DANIELA VASQUEZ VARGAS
3. Registro civil de defunción de la señora DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS (q.e.p.d.).
4. Registro civil de nacimiento de DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS, CLAUDIA MARCELA VASQUEZ VARGAS, ORFA NINA VASQUEZ VARGAS, JACKELINE VASQUEZ VARGAS y KAREN DANIELA VASQUEZ VARGAS.
5. Registro civil de nacimiento EMILY CLAROS VASQUEZ y KEVIN ARLEY CLAROS VASQUEZ.
6. Registro civil de nacimiento NATHALIA AVENDAÑO VASQUEZ.
7. Registro civil de nacimiento de SARAY MOSQUERA VASQUEZ y DANIEL BRILLYTH CARDOÑA VASQUEZ.
8. Registro civil de matrimonio de OSCAR FABIAN VASQUEZ FIGUEROA y ALBA EDILIA VARGAS PAZU.
9. Registro civil de nacimiento OSCAR FABIAN VASQUEZ FIGUEROA, ALICIA FIGUEROA, BLANCA RUBY VASQUEZ FIGUEROA, GIRLESA FIGUEROA, TEMOS VASQUEZ FIGUEROA.
10. Registro civil de nacimiento de JUAN GUILLERMO MORCILLO VASQUEZ, LUCIANA GUAÑARITA FIGUEROA, MARCOS DANIELA GUAÑARITA FIGUEROA.
11. Registro civil de matrimonio de JOSE ELIAS MOSQUERA BENITEZ y JACKELINE VASQUEZ FIGUEROA.
12. Derechos de petición suscritos por el señor OSCAR FABIAN VASQUEZ FIGUEROA, solicitando copia de la historia clínica de DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS. Consta de 6 folios.

13. Respuesta de petición de Oncólogos Asociados de Imbanaco S.A., de fecha de 05 de octubre de 2017.
14. Oficio de fecha 26 de octubre de 2017, suscrito por el señor OSCAR FABIAN VASQUEZ FIGUEROA, dirigido al doctor FIEGO FERNANDO LOPEZ CARDONA, gerente general Oncólogo Asociados de Imbanaco.
15. Respuesta emitida por el doctor DIEGO FERNANDO LOPEZ CARDONA gerente general oncólogo asociados de IMBANACO S.A.
16. Respuesta de petición emitida por ESIMED, de fecha 26 de septiembre de 2017, anexo a ella historia clínica impresa y CD.
17. Respuesta de petición emitida por MEDIMAS EPS, de fecha 3 de noviembre de 2017.
18. Respuesta de petición emitida por el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., de fecha 25 de septiembre de 2017, anexo a ella copia de la historia clínica. Consta de 37 folios.
19. Respuesta de petición emitida por la FUNDACION VALLE DE LILI, de fecha 22 de septiembre de 2017, anexo a ella copia de la historia clínica. Consta de 1 folio.
20. Historia clínica de archivo persona correspondiente al paciente DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS. Consta de 67 folios más un CD.
21. Certificación de existencia y representación de las entidades demandadas.
22. Poderes debidamente otorgados por los demandantes, junto con la certificación de existencia y representación legal de la Organización Jurídica Conde Abogados Asociados SAS. Consta de 15 folios.
23. Constancia de tramite conciliatorio extrajudicial administrativo de fecha 22 de marzo de 2018, expedida por la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos en Cali – Valle del Cauca.
24. Prueba pericial realizada por Universidad CES de Medellín, a través de su CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO Y SALUD – CENDES, mediante el cual se realizaba una VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL Y CALIFICACIÓN DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL.

25. Declaraciones testimoniales de los señores:

- Yisney Fajardo Aya
- Wilson Arles Claros Plaza.
- Juan Pablo Quintero Fernández
- Eleana Paola Gómez Garzón
- Diego Ramón Penagos Dagua
- Iván Andrés Polanco López
- Oscar Fabián Vásquez Figueroa
- Alba Edilia Vargas Pazu
- Claudia Marcela Vásquez Vargas
- Sergio Morales Sanclemente

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia emitida el pasado 18 de febrero de 2025 dentro del proceso de la referencia niega la totalidad de las pretensiones, de la siguiente manera:

“FALLA:

PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda formuladas por OSCAR FABIAN VASQUEZ Y OTROS, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante, en cuantía de 0.5% del valor de las pretensiones. Líquidense por Secretaría.

TERCERO. – Por Secretaría líquidense y devuélvase los gastos del proceso, si a ello hubiere lugar y archívese el proceso, una vez ejecutoriada la sentencia.”

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Contrario a lo concluido por el Juzgador de primera instancia, la parte actora insiste en que las demandadas son responsables administrativa y extracontractualmente por la presunta negligencia al momento de detectar y dar tratamiento oportuno frente al cáncer gástrico que le ocasionó la muerte a la señora DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS y que llevaba meses causándole graves quebrantos de salud. En el presente asunto, se comprometió la responsabilidad de la demandada, pues adelante acreditaremos la falta de un diagnóstico a tiempo para evitar el sentido desenlace de la señora Diana

Patricia Vásquez con la atención médica y hospitalaria brindada y recibida, conforme a lo siguiente:

- Con la historia clínica: Esta prueba documental, da cuenta de la atención realizada y que los síntomas se presentan desde el año 2014, en específico el 12 de diciembre de 2014 tiene la primera consulta externa por dolor abdominal, fecha en la que empieza a presentar "dolor abdominal", por lo que acudía constantemente al médico en el Municipio de Santander de Quilichao – Cauca, de acuerdo a la siguiente historia clínica:

MOTIVO DE CONSULTA "ME DUELE ACÁ EL ABDÓMEN" ENFERMEDAD ACTUAL

MUY MAL INFORMANTE.

DE DOS DÍAS ACUSA ADINAMIA HIPOREXIA? NO FIEBRE DOLOR ABDOMINAL DIFUSO MAL DEFINIDO MAL LOCALIZADO • ACOMPAÑADO DE CEFALEA FRONTAL CARÁCTER NO DEFINIDO... (?)"

CON LOS SIGUIENTES ANTECEDENTES, MANIFESTADOS POR LA PACIENTE Y ESTABLECIDOS EN LA HISTORIA CLINICA:

- 1.- VARICELA 2015/08/06*
- 2.- HEPATITIS 2015/08/06*
- 3.- GASTRITIS O ÚLCERA 2015/02/27*
- 4.- GASTRITIS O ÚLCERA 2015/08/20*
- 5.- TOXOIDE TETÁNICO 2015/03/05*
- 6. - TOXOIDE TETÁNICO 2015/05/20*
- 7.- FRACTURA 2016/08/24, CLAVÍCULA HACE 10 AÑOS LADO DERECHO*
- 8.- MEDICAMENTOSA 2015/02/27*
- 9.- MEDICAMENTOSA FRECUENCIA 2014/12/12*
- 10.- MEDICAMENTOSA 2015/08/20'*
- 11.- CITOLOGÍA VAGINAL FRECUENCIA: (AN) ANUAL 2015/10/05*
- 12.- CEPILLADO DE DIENTES FRECUENCIA: (DI) DIARIO 2016/08/24*
- 13.- CITOLOGÍA VAGINAL FRECUENCIA: (AN) ANUAL 2014/12/12*
- 14- CITC LGIA VAGINAL FRECUENCIA• CANS ANT*

En varias oportunidades, la señora Diana Patricia Vásquez, para el año 2015, acudió a consulta con médico general y urgencias del Hospital Francisco de Paula Santander y CEF Corporación IPS Occidente de Santander de Quilichao, donde solo le ordenaban tratamiento de medicamentos sin practicarle un examen especializado; tal como lo refleja en la historia clínica donde asistió al servicio médico por síntomas de dolor de estómago desde diciembre de 2014 y es hasta 2017 que ordenan la biopsia y diagnostican el cáncer.

Si bien, la perito indica que se actuó en debida forma por parte de los galenos que trataron a la señora Diana Vásquez, pues conforme a la historia clínica desde enero de

2017 que fue atendida, se le realizó el tratamiento debido para este tipo de casos. Sin embargo, frente a esto hay dos aspectos a resaltar. El primero es que dentro de este expediente sí obra historia clínica con anterioridad al 2017 (diciembre de 2014 y enero de 2015), y se desconoce por qué la médico perito manifiesta que no tuvo acceso a ella, cuando toda le fue remitida. De las atenciones anteriores a esa fecha se destacan, por ejemplo, los ingresos que tuvo en el año 2016, en repetidas ocasiones, manifestando dolores gástricos, en un periodo que excede los 4 meses que indicaba la experta como promedios o comunes en la medicina colombiana para tratar y diagnosticar patologías como el cáncer gástrico. A pesar de que como se explicó, este tipo de cáncer es poco común en los jóvenes, lo cierto es que un ingreso recurrente, por afecciones gástricas, que parece que es una gastritis, pero no, que tal vez una úlcera, pero tampoco, y en fin una serie de dolencias abdominales, eran indicativas de que podía tratarse de una afección más severa y frente a la cual, no se tomaron las medidas del caso a tiempo. El segundo es que tal y como lo narró la profesional el diagnóstico temprano del cáncer de estómago, si bien puede tornarse algo complejo, lo cierto es que no obedece a que médicamente es imposible realizarse, sino que las políticas en materia de medicina de este país, aunado a los recursos con los que cuentan los médicos de los distintos niveles de atención dificultan la realización de tamizajes y con ello diagnóstico tempranos y un tratamiento diferencial y más efectivo, como ocurre en otros países.

Es decir, se parte del hecho de que, no es que se haya actuado bien. Es que, de cierto modo, en el gremio de la medicina colombiana se acepta una política que permite un esquema de diagnóstico de 4 o más meses, de forma tardía. En pocas palabras se justifica la tardanza bajo la clara premisa de que sí hubiera otras condiciones o si la conciencia y cultura frente al tema fuera en otros términos el tema sería distinto. O dicho en otras letras, se puede hacer algo mejor, pero esto es lo que hay por ahora.

Esto es algo que no puede confundir al juez de daños, pues lo que se debe procurar con este tipo de casos es que haya órdenes judiciales que obliguen al Estado a cambiar y mejorar este tipo de políticas y con ello garantizar una mayor oportunidad a los pacientes con esta patología de recuperarse y/o de dignificar sus condiciones de vida en la mayor medida de lo posible. Para llegar a estos resultados, no se debe continuar avalando lo que viene estando regular y puede mejorarse. Esto en razón a que justamente el bien jurídico en juego es la vida y frente a lo cual, ningún esfuerzo sobra; sin dejar de lado que es una problemática que no puede seguirse viendo como espectadores, sino siendo conscientes de que **cualquiera de nosotros puede ser víctima no sólo de una agresiva enfermedad como ésta, sino de una nefasta política médica que le falta mucho para dar la talla en el tratamiento de esta patología.**

De este modo, con las pruebas y testimonios practicados al interior del proceso, especialmente todas las historias clínicas de las entidades a las que acudió desde que empezaron sus padecimientos, como los testimonios de sus familiares, se pudo

establecer que casi en la totalidad de las veces en las que fue atendida, nunca se le ordenaron – de forma temprana- por parte de los galenos, exámenes que hubiesen permitido la detección a tiempo de su cáncer, como por ejemplo una endoscopia, o similares, impidiendo de esta manera, que recibiera un servicio de salud adecuado. Como lo demuestra la historia clínica de la Corporación IPS Occidente de fecha 12 de diciembre de 2014 y que se extracta a folio 16 del fallo de primera instancia, donde se indica que la señora Diana Patricia asiste al médico y el motivo de la consulta es “dolor abdominal” sin que se le ordene en esta ocasión un examen que permita descartar un cáncer, dejando registro de antecedentes de “gastritis”.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que no solo desde 2014 la señora Diana asiste a atención médica refiriendo dolor abdominal, sino que se realiza y cumple con cada una de las recomendaciones médicas, así como con los exámenes que le ordenan, pues el 30 de enero de 2017 que asiste a la ESE Hospital Francisco de Paula Santander por remisión de la EPS Cafesalud, por “cuadro clínico de 15 días, consistente en dolor abdominal a nivel del epigastrio, tipo ardor... distensión abdominal... vomito ocasionales...”, y al ser valorada clínicamente se emite el diagnóstico de “GASTRITIS NO ESPECIFICADA”, y le dan saluda con orden de tratamiento de medicamentos y ayuda diagnóstica (esofagogastroduodenoscopia (EGD) con biopsia cerrada... ecografía cerrada de abdomen total: hígado, páncreas, vesícula, vías biliares, bazo, grandes vasos...” La siguiente valoración por medicina general data del 1 de marzo de 2017, por presentar dolor en hemiabdomen y refiere antecedente de lesión neoplásica a nivel cardial que asciende a esófago, pérdida masiva de peso 1/kg por semana, y en esta cita la señora Diana Patricia indica que aún no tiene resultado de la biopsia y se referencia el reporte del resultado de la biopsia realizada de fecha 22 de febrero, evidenciando en este momento el estado terminal de la paciente, motivo por el cual es remitida a tercer nivel. De lo anterior, se puede concluir que la señora Diana si cumplió con cada una de las recomendaciones y se practicó los exámenes una vez fueron ordenados, como se indica en el fallo de primera instancia que después de mucho tiempo de ordenado es que se los realiza y mucho menos lo manifestado que una vez asiste a la atención médica refiriendo “dolor abdominal” le brindan la atención conforme los protocolos, toda vez que como se referencia en líneas anteriores su primera asistencia al médico por el dolor abdominal data de diciembre de 2014 y es hasta enero de 2017 que le ordenan una biopsia la cual desafortunadamente como es realizada arroja un resultado de estado terminal, sin posibilidad de mejora por cirugía o quimioterapia sino siendo viable únicamente cuidados paliativos por el nivel en que se encontraba.

Como se evidencia en la historia clínica aportada, el resultado de la biopsia es entregado el 8 de marzo de 2017, arrojando como resultado “adenocarcinoma de carias ulcerados con metástasis heática, paciente en estado terminal”, el cual estaba esperando la señora Diana desde el mes de febrero y que, si se hubiera ordenado desde sus primeras atenciones médicas que datan del año 2014, hubiera podido brindarse un

tratamiento adecuado para mejorar o, por lo menos, para darle oportunidad de unos años de vida, pero cuando es diagnosticada, lo único que pueden recomendar es cuidados paliativos.

Sobre el examen pericial rendido

Se solicitó por parte de los demandantes, la práctica de una prueba pericial a través del CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO Y SALUD de la Universidad CES de Medellín, mediante la cual se realizaba un estudio especializado de las atenciones médicas otorgadas a la señora Diana, a través de las historias clínicas. Sin embargo, se presentó un error, y como consecuencia de ello, solo se pudo tener en cuenta para este examen por parte del perito, las historias clínicas del año 2017, es decir las que se dieron desde enero a marzo, que fue el mes en el que ocurrió el deceso. De igual forma, es importante destacar que fue justo en ese lapso de 3 meses, en los cuales se le practicaron los exámenes correspondientes y que, por consiguiente, permitieron diagnosticar su cáncer, razón por la cual, la conclusión pericial no fue realmente acertada, ni determinó que existiese una falla en la prestación del servicio de salud, pues no tuvo a su disposición la totalidad de los elementos que le hubieran permitido realizar un análisis completo, teniendo en cuenta que la sintomatología presentada por la paciente, empezó muchos meses atrás y desde años anteriores. En gracia de discusión, se traerá a colación la conclusión pericial, pues desde esta orilla procesal, existen unas apreciaciones al respecto:

*“El cáncer gástrico es una patología en incremento en nuestro país. Generalmente los síntomas de epigastralgia y dolor abdominal hacen pensar en patologías benignas como enfermedad ácido péptica, úlcera gástrica, reflujo gastroesofágico y la indicación es manejo sintomático, indicación de hábitos saludables, reducción de peso y cambios en hábitos de alimentación, posterior a un manejo médico inicial y no respuesta a lo anterior se indica solicitar la endoscopia. Teniendo en cuenta que la edad de presentación más frecuente del cáncer gástrico es después de los 60 años, hace que el diagnóstico se tarde en los pacientes más jóvenes y los síntomas se confundan con patologías benignas, **adicionalmente como quedó reflejado en la guía del Ministerio de Salud Nacional, no existe aún en nuestro país como ya lo están en países del primer mundo, programas de tamizaje para para su diagnóstico y tratamiento en estadios más tempranos por falta de evidencia en la literatura para nuestro medio.**”*

Llama la atención que cómo se indica en el dictamen, si este tipo de diagnósticos es muy poco común en los jóvenes y que dicha situación dificulta su esclarecimiento, es porque la reincidencia frecuente por síntomas gástricos no resultó siendo un insumo suficiente para brindarle un tratamiento diferenciado y contundente. Al igual que como se consigna en el dictamen, en el caso en comento se observó que los médicos desde las primeras consultas le refirieron a la paciente los tratamientos que consideraron para las afecciones benignas, pero estos no tuvieron resultados positivos en un periodo de tiempo, que como puede observarse en la historia clínica que obra en este expediente, superó el año, lo

cual denota, claramente, un diagnóstico tardío de la enfermedad. Por esta razón se concluye con tanta fuerza que los exámenes especializados debieron realizarse antes de la fecha en la que realmente se hicieron, pues al no obtener resultados con el tratamiento ordenado, era su deber realizar todo lo que estuviese a su alcance para evitar descartar un padecimiento mucho más grave y como consecuencia un mal mayor para la paciente en cuestión. A su vez, la demora en su diagnóstico fue excesiva; hubiera sido razonable hasta dos o tres meses, pero se trata de muchos meses e incluso años de retraso en su diagnóstico, pues, como se indicó, se aportó historia clínica de las primeras atenciones médicas por dolor abdominal de fecha diciembre de 2014 y es hasta enero del año 2017 que le ordenan la endoscopia con biopsia que arroja como resultado el cáncer en estado terminal, meses que fueron determinantes para ocasionar la muerte de la paciente, pues al ser una enfermedad tan severa, el estadio de leve a muy grave puede tomarse sólo semanas. Pero como quedó demostrado a lo largo de la práctica probatoria, esto no ocurrió razón por la cual se configuran los elementos de la responsabilidad del estado, y que han sido objeto de análisis a lo largo del presente documento, bajo el fenómeno de lo que se ha denominado jurisprudencialmente, la pérdida de oportunidad o chance.

No con esto se puede aseverar que de haberse diagnosticado con tiempo la enfermedad muy seguramente la paciente se hubiera salvado, pero las probabilidades de haber prolongado su vida y/o unas mejores condiciones de existencia, sí se vieron disminuidas. De este modo, el presente caso encuadra en lo que se ha definido como pérdida de oportunidad, cuyo alcance y concepto ha sido definido por la jurisprudencia del consejo de estado. En primer lugar, se trae a colación que la responsabilidad médica se puede originar a partir de la omisión en la prestación del servicio, sobre esto la sentencia de radicado 34125 del 12 de febrero de 2014 (M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERO) indicó:

“Para ello es preciso tener en cuenta la posición jurisprudencial reiterada por la corporación, que señala que la practica medica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de los procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la lex artis, para evitar daños mayores y, de hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho”. Subrayado fuera del texto original

Ahora bien, el Consejo de Estado a su vez determinó la noción y lo que significa la pérdida de oportunidad o de chance, en la sentencia de radicado 18593 del 11 de agosto de 2010, así:

“La pérdida de oportunidad o de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta este que genera, por consiguiente, la incertidumbre, de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento. (...) La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto.”

Según lo expuesto en la jurisprudencia en cita, y de conformidad con los hechos expuestos en la demanda, nos encontramos ante un caso de pérdida de oportunidad, pues las entidades de salud a las cuales acudió la señora Diana mientras estuvo con vida y era aquejada por su sintomatología, no hicieron todo lo que estaba en sus manos para evitar el daño mayor, que en este caso se trató de su muerte, pues al no realizar los exámenes especializados a través de los cuales se hubiese podido detectar el cáncer en una etapa temprana, y por lo tanto la señora Diana hubiese tenido la oportunidad de que se le diera un tratamiento acorde y así, haber sido beneficiada de cierta manera, bien sea con la curación del mismo, o con un mayor tiempo de vida.

Finalmente, referir que cuando se trata de un cáncer gástrico en personas menores de 60 años, se está ante casos en donde, en pocas palabras, se sentencia a muerte al paciente, pues pese a que los síntomas de esta afección son conocidos por los galenos y especialistas de la medicina, descartan tajantemente la misma, únicamente porque resulta poco común que se presente en personas de esta edad, operando casi, como si se tratase de un eximente de responsabilidad para los médicos que valoran este tipo de pacientes, relevándolos de su deber de realizar todos los exámenes necesarios y que

estén a su alcance para evitar una afección peor, y más aún, cuando se trata de una enfermedad que resulta tan agresiva y para la cual termina siendo de vital importancia, que sea diagnosticada en una etapa temprana, pues es justamente allí, donde reside la oportunidad del paciente de obtener un resultado más beneficioso. **Estamos frente a una política de tratamiento de esta enfermedad que permite la materialización de daños como los que nos ocupan en el presente asunto: muerte de personas jóvenes, niños huérfanos, familias destrozadas, por una enfermedad que médicamente puede evitarse si se actuara de manera distinta a como lo hacen en otros países.**

DE LOS DEMANDANTES LUCIANA GUAÑARITA FIGUEROA Y MARCOS DANIEL GUAÑARITA FIGUEROA

En el fallo de primera instancia (folio 16) se indica que Luciana Guañarita Figueroa y Marcos Daniel Guañarita Figueroa **no son demandantes**; sin embargo, en el proceso reposa el poder otorgado por la señora Alicia Figueroa en nombre y representación de sus menores hijos MARCOS DANIEL GUAÑARITA FIGUEROA y LUCIANA GUAÑARITA FIGUEROA, así mismo, se encuentran relacionados tanto en los hechos y las pretensiones de la demanda y fueron afectados con los daños ocasionados a su prima Diana Patricia Vásquez.

Se adjunta pantallazo de poder que reposa en el expediente digital

10
Rv

Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO (REPARTO)
La ciudad

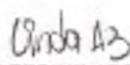
ALICIA FIGUEROA, mayor de edad, domiciliada y residente en Santander de Quilichao, identificada con la cedula de ciudadanía No. 34.609.930 de Santander de Quilichao, actuando en nombre propio y en representación de mis menores hijos MARCOS DANIEL GUAÑARITA FIGUEROA y LUCIANA GUAÑARITA FIGUEROA, por medio del presente escrito me permito manifestar a usted que, confiero poder especial, amplio y suficiente a la Organización Jurídica CONDE ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S con N.I.T. 826002664-3, constituida por documento privado en junta de socios del 26 de marzo de 2014, bajo el número 00007635 del libro IX, según consta en el certificado de existencia y representación legal del 2016, y cuyo representante legal es la Doctora LINDA KATERINE AZCARATE BURITICA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Florencia - Cauquetá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.117.504.224 expedida en Florencia, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional 222.274 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación, inicie y lleve hasta su terminación Medio de Control de Reparación Directa, contra la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD MEDIMAS – EPS S.A.S, CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -EPS S.A, ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS – ESIMED SA, CLINICA ESIMED CALI NORTE – CORPORACION IPS CAFESALUD CLINICA CALI NORTE, HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, CORPORACION IPS DE OCCIDENTE, FUNDACIÓN VALLE DEL LILI Y ONCOLÓGOS ASOCIADOS DE IMBANACO S.A., para que se les declare responsable por los perjuicios materiales e inmateriales y se declare que son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios que me fueron ocasionados como consecuencia de la negligencia médica que generó el fallecimiento nuestra sobrina y prima DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS, hechos que se ampliarán en la demanda.

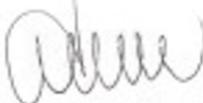
El apoderado especial queda facultado para recibir, transigir, desistir, sustituir, reasumir, conciliar, renunciar, además, facultad expresa de cobrar y recibir el pago de los reconocimientos que así se pretenden, y en general todas las demás facultades necesarias para el cumplimiento de este mandato y conforme a lo establecido por el artículo 77 del Código General del Proceso.

Respetuosamente,


ALICIA FIGUEROA
C.C. 34.609.930 de Santander de Quilichao

Acepto


LINDA KATERINE AZCARATE BURITICA
C.C. No. 1.117.504.224 expedida en Florencia
T.P N° 222.274 del C. S de la J.


OSCAR CONDE 02113
C.C. 19 486 959
T.P. 39 689 del C.S. de la J.



Al estar probado que Luciana Guañarita Figueroa y Marcos Guañarita Figueroa sí son demandantes y fueron perjudicados por los hechos que se demandan, se solicita se tengan como tales y en caso de una sentencia favorable, se les reconozca indemnización por los perjuicios ocasionados a su prima Diana Patricia Vásquez Vargas.

DE LA NO CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Las costas y agencias en derecho no se encuentran probadas ni acreditadas dentro del presente proceso y por ende la decisión carece de motivación. A la luz de lo establecido en los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003, ambos expedidos por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho son la porción de las costas imputables a gastos de defensa judicial de la parte victoriosa a cargo de quien pierda el proceso, recurso, incidente, etc., y que para tazar se tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía y las demás circunstancias relevantes, de modo que resulten equitativas y razonables. Es decir, se tendrán en cuenta todos estos aspectos, no solamente uno de ellos.

No obstante, en la sentencia no se hace un análisis detenido de la causación de las

costas, de tal suerte que se encuentre probado y justificado el valor que se liquida a favor de las demandadas. Por ejemplo, el juzgado en el fallo de primera instancia no indica por qué el 0.5% resulta ajustado monetariamente a lo que incurrió la demandada en su defensa, sino que simplemente se limitó a usar un parámetro entre el máximo y mínimo, y tomó un 0.5%, lo cual, al hacer la respectiva liquidación, no resulta ni equitativo ni razonable que la parte actora pague dicho valor, por intentar acudir a la administración de justicia.

No hay prueba en el proceso, por ejemplo, del valor de los honorarios que se hayan pagado a los apoderados de las demandadas, o que hubiesen incurrido en el pago de otro tipo de aspectos o herramientas; o que se hubiese pagado un dictamen pericial o cualquier otra situación que sustente materialmente el valor de la condena en costas impuesta. Se justificó su causación con la asistencia del apoderado de la demandada a la audiencia inicial y de pruebas.

Esta situación debe operar como opera frente a los demandantes dentro de un proceso, donde se ordena el pago de sumas y emolumentos conforme a lo que se haya probado dentro del proceso. De lo no probado, no puede ordenarse ningún pago a su favor.

La parte actora no actuó con temeridad ni mala fe.

El artículo 79 del Código General del Proceso, establece los eventos en los que se configura la temeridad o mala fe, entre los que se encuentra (i) la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; o (ii) cuando se aduzcan calidades inexistentes, o cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, entre otros; aspectos que en el presente caso no concurrieron ni fueron objeto de debate o discusión entre las partes. Por el contrario, la demanda se instauró bajo una justa y justificada causa, que fue la demora en el diagnóstico de una persona y los efectos que dicho daño causó en sus familiares y personas cercanas; que no es más que una causa legítima permitida en nuestro país. De este aspecto nada se dijo por el juez de primera instancia al momento de ordenar la condena en costas.

Por lo anterior, y en la medida que el valor de las costas y agencias en derecho ordenadas a pagar a la parte vencida en este proceso, que es la demandante, no se encuentran demostradas ni acreditadas dentro del presente proceso, respetuosamente se solicita se revoquen y en su lugar no se condene en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, respetuosamente solicito:

5.PETICIÓN FINAL.

Primero: Conforme a lo expuesto en el presente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia emitida el 18 de febrero de 2025 por el Juzgado 5 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Administrativo del Cauca **REVOCAR** la sentencia expedida dentro del medio de control de la referencia y, en su lugar, declarar administrativa y patrimonialmente responsable a las demandadas de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, así como el despacho favorable de las pretensiones de la demanda, al concurrir viabilidad fáctica, probatoria y jurisprudencial que lo amerita.

Segundo: Se revoque la condena en costas y agencias en derecho impuesta en el fallo de primera instancia.

NOTIFICACIÓN

Para efectos de notificación, las recibiré físicamente en la calle 24 No. 7-43 Edificio 7/24, oficina 705, en Bogotá D.C.

Teléfono: 315 545 3406, y al correo electrónico de notificaciones judiciales: reparaciondirecta@condeabogados.com y oficinabogota@condeabogados.com



ROCIO DEL PILAR ARENAS ESPAÑA

No.1.018.423.473 Bogotá D.C

TP.287.249CSJ.