

Manizales, octubre 12 de 2024

Señores

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR – SALA CIVIL FAMILIA

Manizales

REF. *Proceso de Responsabilidad civil*

Radicación : 17001310300120230016802

Asunto: Sustentación recurso de apelación

IVONNE MARITZA RAMÍREZ RAMÍREZ, mayor y vecina de Manizales, abogada en ejercicio, identificada personal y profesionalmente como aparece al final, obrando en mi calidad de apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia y en observancia de los mandatos legales, estando dentro del término de ley, con todo comedimiento me permito sustentar el recurso de alzada, interpuesto contra la sentencia proferida el día 08 de octubre del presente año, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.

Tal como se consignó en el escrito de interposición del recurso de apelación, existe inconformidad de parte de la suscrita frente a la totalidad de la decisión y la valoración probatoria efectuada por el Despacho, toda vez que se incumplió el mandato enmarcado en el artículo 176 del C.G.P., que impone la valoración de las pruebas “en forma conjunta y de acuerdo con las reglas de la sana crítica...”.

La culpa que se valora en el error de diagnóstico médico – que en el presente caso ocurrió – configura la culpa médica, entendida ésta como la que comete el profesional de la medicina infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de dicha profesión, de la llamada *lex artis ad hoc*. Para efectos de valorar la culpa médica en el yerro de diagnóstico es inútil la distinción entre apreciación in abstracto o in concreto, toda vez que se trata de un sofisma. Lo verdaderamente

importante es que el Juez elabore un estándar objetivo de conducta exigible con base en la *lex artis ad hoc*, entendida esta como “el concepto que permite discernir si el profesional de la medicina siguió los estándares de actuación apropiados o si desvió de ellos, incurriendo en una mala praxis. La *lex artis* en el ámbito médico está en constante evolución debido a los avances y descubrimientos en medicina. Lo que antes se consideraba aceptable puede cambiar con la aparición de tratamientos más eficaces o la revelación de riesgos previamente desconocidos. Este estándar establece que la responsabilidad del médico es de medios y no de resultados, ya que no puede garantizar la curación completa o la supervivencia. Sin embargo, se espera que utilice todos los recursos disponibles oportunamente, conforme a los criterios establecidos por la comunidad médica” (Ródenas Abogados, www.rodenas-abogados.com – Blog sobre Derecho Sanitario – Madrid (España).

En Colombia la jurisprudencia y cierto sector de la doctrina se han inclinado por un Sistema Subjetivo de Responsabilidad Civil Médica o de Culpa Probada – tal como lo destaca la Honorable Aquo. En ese orden de ideas, si bien es cierto corresponde al demandante, en línea de principio, la carga de probar la culpa médica en el error de diagnóstico, ello no obsta para que, según las circunstancias del caso concreto, el Juez, atendiendo a los mandatos de la sana crítica, asiente determinadas inferencias lógicas dirigidas a deducir la culpa médica en el error de diagnóstico (e incluso el yerro mismo), o que desplace la carga de la prueba al médico o a la entidad hospitalaria demandada, por hallarse estos en mejores condiciones de probar. (Apartes de la obra de Fernández M, Op. Cit., 142, pág. 60).

La omisión en el ejercicio de valoración de las pruebas – no aplicación de la sana crítica -, generó la conclusión errada de la señora Juez, en el sentido de que no se daban los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, hecho culposo, daño y nexo causal, así como la pérdida de oportunidad impetrada en el libelo inaugural.

El plexo probatorio existente en el proceso, evidencia que el día 31 de marzo de 2017, previa solicitud de consulta externa, asistió la demandante Lucelly Vargas Sanabria junto con el menor Alexander Vargas Carvajal a la entidad NUEVA EPS - sede Laureles - de esta ciudad de Manizales, donde Alexander le manifestó al galeno JHON JAIRO MARAÑON MANOTAS que “tenía mucha tos”, tal como consta en la anotación registrada en la misma fecha por el galeno en la respectiva historia clínica (Pág. de) que obra en el dossier, en la que se consigna:

“MOTIVO DE LA CONSULTA: MUCHA TOS”.

“ENFERMEDAD ACTUAL: CUADRO CLÍNICO CONSISTENTE EN TOS ACOMPAÑADA DE MALESTAR GENERAL DE DATA DE UNA (1) SEMANA DE EVOLUCIÓN”.

DIAGNÓSTICO: AMIGDALITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA.

FARINGITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA.

PITIRIASIS ALBA

Con esta base, le prescribió el profesional de la salud los siguientes medicamentos: Ácido ascórbico, betametasona al 0.05%, Clotrimazol al 1% (crema), Dexametasona Fosfato de 8 mg, difenhidramina (jarabe) y naproxeno, los cuales, mediante investigación en Internet se pudo establecer por la suscrita, que los tres primeros tenían como fin combatir la Pitiriasis Alba y, en general, afecciones de la piel, al paso que el Naproxeno está destinado a reducir la fiebre, aliviar dolores y combatir el resfriado común.

Tal como se observa, ninguna atención le mereció a los galenos la novedad de la tos persistente, centrándose el interés en el antecedente clínico diagnosticado previamente – Faringo Amigdalitis agudas -, así como en la Pitiriasis Alba, cuando la ciencia médica ha establecido y difundido ampliamente, que una tos permanente puede ser signo de cáncer de pulmón, tal como lo han reiterado numerosas publicaciones previas a la consulta del menor, ratificadas entre otras por la divulgada el 17 de julio de 2022 con autoría de la médica española Cristina

Fernández Esteban, en la que se consigna:

“En algunos casos, una tos persistente puede ser signo de cáncer de pulmón. La tos puede deberse a un simple resfriado o a alergia. Pero algunas veces conlleva riesgos más graves. Ciertos tipos de tos pueden ser un síntoma de cáncer. La tos es un reflejo natural que sirve para eliminar agentes irritantes de las vías respiratorias y proteger los pulmones. Pero las personas que tienen cáncer también pueden presentar tos relacionada a este tumor o a su tratamiento.

¿Qué tipos de cáncer dan tos?. Según la web Cancer.Net perteneciente a la American Society of Clinical Oncology, el cáncer de pulmón, aquellos que afectan las vías respiratorias superiores o cualquier cáncer que se haya diseminado a los pulmones o al pecho.

Una tos persistente es un signo común en el cáncer de pulmón, aquellos que afectan las vías respiratorias superiores o cualquier cáncer que se haya diseminado a los pulmones o al pecho.

Una tos persistente es un signo común en el cáncer de pulmón, dándose en entre un 45% y un 75% de los pacientes. Puede ser seca o productiva y conllevar expulsión de secreción mucosa, mucosidad infectada o, incluso sangre.

Algunas características de una tos por cáncer de pulmón incluyen:

- *Tos persistente, que no desaparece en 2 o 3 semanas.*
- *Que empeora con el tiempo.*
- *Tos con sangre o mucosidad marrón o roja.*
- *Tos asociada a sibilancias o dificultad para respirar.*
- *Infecciones respiratorias frecuentes como neumonía y bronquitis.*
- *Tos que produce mucha mucosidad”.*

Al cotejar este aporte médico-científico con las novedades físicas que padecía el menor ALEXANDER CARVAJAL VARGAS al momento de la consulta a la NUEVA EPS, se establece su identidad con las características de la tos por cáncer de pulmón, ya que presentaba: **MUCHA TOS** (Pág. 20 de 46), que venía **empeorando con el paso del tiempo**, tos **con sangre** (hemoptisis), **sibilancias**, **dificultad para respirar**, **infecciones respiratorias** (neumonía ya diagnosticada) y **mucosidad**, es decir, presentaba todas las características de la tos por cáncer de pulmón conocidas en el ámbito de la medicina, al paso que registraba como antecedentes clínicos Amigdalitis y Faringitis (ambas no especificadas). La atención médica se radicó, como se dijo en

precedencia, en la Pitiriasis Alba (infección en la piel) diagnosticada, tal como lo evidencian los medicamentos formulados. En conclusión: No hubo atención médica por parte de la NUEVA EPS con respecto al síntoma de la tos persistente del paciente y demás novedades patológicas, a pesar de la gravedad que podían representar dichas alarmas clínicas.

En estas condiciones, el menor ALEXANDER CARVAJAL VARGAS, al ser devuelto a su casa en dicho estado, afrontó 16 días su situación, durante los cuales, lógicamente, se le agravó su enfermedad y fueron disminuyéndose sus posibilidades de vida, como consecuencia de la omisión médica al no practicarle los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, sin que pueda esgrimirse como disculpa lo dificultoso del caso, pues, tal como ha quedado establecido, los síntomas padecidos por el menor apuntaban a que se debían adelantar procedimientos de fondo según los dictámenes de la lex artis.

Sobre el particular, el Despacho fallador de primera instancia no acató los criterios jurisprudenciales que establecen las causales de imputación de responsabilidad a la Administración por daños derivados de un error de diagnóstico, entre otras:

- *Cuando el profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 22 de enero de 2014, Exp. 28.816, posición reiterada en sentencia del 3 de octubre de 2016, Exp. 40.057).*
- *Cuando existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto (Consejo de Estado en la misma sentencia anterior)*
- *Cuando el galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente (Consejo de Estado en la misma sentencia anterior)*

En relación a este aspecto sostiene la doctrina: “no tiene el médico prohibido errar, no siempre su error acarrea su responsabilidad. Pero no puede errar por culpa, esto es, por comodidad, por ligereza, **por falta de estudio, por carencia de exámenes**, por falta de preparación técnica, entre otros múltiples factores” (Rizzardo Arnaldo. Responsabilidad civil. Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, pág. 327).

Ahora bien, si el caso presentaba dificultad para su diagnóstico, era impositivo solicitar la intervención de una junta o grupo interinstitucional, para que en conjunto dilucidaran la situación del paciente. Ello, por cuanto un error en el diagnóstico y la pérdida de tiempo que ello implica, conduce a un error en el tratamiento, lo que puede dar lugar, como en este caso, a consecuencia irreversibles o fatales. (Extractado de la obra Tratado de Responsabilidad Médica, Luis Guillermo Serrano Escobar, Ediciones Doctrina y Ley, 2020).

El injustificable error en el diagnóstico, indudablemente incidió negativamente en la expectativa de vida del menor ALEXANDER CARVAJAL VARGAS, quien a la postre contaba con solo 16 años de edad y en consecuencia, se configuró la pérdida de oportunidad pregonada en la demanda que dio lugar al presente proceso.

Y fue el día 17 de abril de 2017, cuando por remisión que le hizo la IPS EJE CAFETERO, fue atendido en el HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE CALDAS, registrándose en la historia clínica:

Fecha: 17 de abril de 2017

11:19 P.M. (Pág. 1 de 26): “MOTIVO DE LA CONSULTA: Remitido de IPS del Eje Cafetero por crisis asmática.

ENFERMEDAD ACTUAL: Cuadro clínico de un mes de evolución, consistente en tos productiva con expectoración verdosa, acompañada de Hemoptisis – expectoración con sangre - en varias oportunidades en número de cuatro oportunidades, asociado a dificultad respiratoria, la cual ha empeorado en los últimos cinco días, además relata diaforesis – sudoración excesiva – nocturna. Consulta a IPS Eje Cafetero donde realizan diagnóstico de asma y manejo con nebulizadores e inhaladores salbutamol...dan egreso el día de ayer pero debido a la persistencia de los síntomas reconsulta con respuesta al manejo instaurado por lo cual remiten para clarificar diagnóstico y para manejo...”.

Página 2 de 26:

“Paciente en aparentes buenas condiciones de salud...(...)...con retracciones universales, sibilancias a larga distancia, con signos de dificultad respiratoria...sin masas palpables...con arritmia

respiratoria...consulta por cuadro clínico de un mes de evolución consistente en episodios de tos acompañados de expectoración y hemoptisis ocasional, dificultad respiratoria, el cuadro ha empeorado en los últimos cinco días por lo cual consultan a su IPS local donde realizan manejo inicial con nebulización y salbutamol, al examen físico con dificultad respiratoria, sibilancias y roncus generalizadas, sin embargo llama la atención la diaforesis nocturna y la hemoptisis referida en la enfermedad actual, expectoración purulenta de un mes de evolución, por lo que se realiza manejo inicial con inhaladores y se solicitan estudios para descartar TBC y NEUMONÍA por atípicos...”.

Se le ordena tratamiento con salbutamol y se solicita radiografía de torax pa y lateral urgente.

Fecha 18 de abril de 2017

Para el día 18 de abril/17 (Pág. 5 de 26) con base en la radiografía de torax, se descarta Neumonía y se decide determinar causa de imagen radiopaca, lo cual se determinaría en ronda del día para “establecer con radiología si requiere TAC de torax”.

A través de la radiografía se establece la existencia de una masa en el mediastino, en estudio.

Continúa con cuadro de tos persistente de un mes de evolución, con expectoración purulenta y en ocasiones asociada a hemoptisis, con placa de torax en la que se debe descartar masa en mediastino que requiere ser estudiada con tomografía contrastada...”.

El mismo día 18 de abril/17 (Pág.7 de 26) a las 11:43 A.M. se lleva orden de TAC a Philco. Pendiente toma de TAC.

A las 12:45 P.M. (Pág. 8 de 26) se reporta dificultad respiratoria marcada, retracciones supraclaviculares intercostales, con sibilancias. Se informa a padiatra de turno.

Se deja igualmente constancia de que se encuentra pendiente la toma del TAC.

A las 3:06 P.M. (Pág. 9 de 26) aparece anotación por la auxiliar Luz Marina Flórez: Encuentro paciente taquipnéico, con retracciones

subcostales y supraclaviculares, con estridor y sibilancias. Se agilizan trámites para obtención de tomografía.

A las 3:50 P.M. (Pág. 10 de 26) aparece anotación: Se lleva paciente a Philco para toma de TAC de torax contrastado.

A las 4:15 P.M. se registra: Se adquieren placas de TAC de torax, se muestran al pediatra de turno. También son valoradas por la doctora Natalia, infectóloga.

A las 5:10 P.M. (Pág. 11 de 26) aparece anotación: Paciente con dificultad respiratoria marcada, refiere sentirse muy asfixiado.

6:39 P.M. (Pág. 11 de 26): Aumento del requerimiento de oxígeno.

7:00 P.M. (Pág. 12 de 26) : Paciente que durante la tarde presentó deterioro en su estado de salud...manifiesta dolor de espalda por dificultad respiratoria supra external...solicito a personal del Philco agilizar reporte de lectura por radiólogo de la placa.

7:17 P.M. (Pág. 12 de 26): Paciente con masa en mediastino posterior que comprime vía aérea en riesgo de falla ventilatoria.

(8:05 P.M. (Pág. 13 de 26): Trámite de remisión a cuidado intensivo.

8:23 (Pág. 13 de 26): Iniciar trámite para cuidado intensivo.

8:41 (Pág. 13 y 14 de 26): continúa trámite remisión a cuidado intensivo meintegral Armenia. En el momento tienen disponibilidad de cama pero la institución no cuenta con cirujano pediatra que pueda manejar el caso.

8:59 P.M. (Pág. 14 de 26): Paciente...con dificultad respiratoria marcada, retracciones supraclaviculares, supraesternal...se inician trámites de remisión a UCI, se lleva remisión a oficina de autorizaciones, no tienen convenio, se comenta en Pereira con Unikids, indican que no tienen convenio con la EPS...

9:48 P.M. (Pág. 14 de 26): Aumento de dificultad respiratoria. Paciente aceptado en UCI Pereira Unikids, la ambulancia lo recogerá a las 2 A.M..

11:23 P.M. (Pág. 15 de 26): Paciente quien se trasladó a quirófano a las 23:00 P.M. para intubación orotraqueal. Se realiza intubación orotraqueal por parte de anestesióloga Lina Melo. Pendiente conseguir

ambulancia por parte de su EPS. Ya fue aceptado en Unikids Pereira. Paciente crítico con tumor de mediastino posterior. Pronóstico reservado.

Fecha 19 de abril de 2017

12:44 A.M. (Pág. 16 de 26): Paciente que se traslada para la Sala de cirugía para ser intubado por anestesia ya que es de difícil intubación...Se intuba.

Realizo llamada a línea de referencia de NUEVA EPS, hablo con Andrea Servera quien lleva el caso del paciente, me informa que no tienen prestador de ambulancia y que no se puede hacer el traslado del paciente hasta mañana después de las 7:00 A.M.

1:23 A.M. (Pág. 17 de 26): Aún en espera de remisión a UCI pediátrica. EPS aún no consigue ambulancia para transporte. Paciente crítico con masa en mediastino posterior de etiología a determinar. Pronóstico reservado.

2:07 A.M. (Pág. 18 de 26): Paciente crítico ventilado con máquina de anestesia. Pendiente traslado a Unidad de Cuidado Intensivo. Sin respuesta hasta el momento de EPS para transporte del menor...Paciente con masa de mediastino posterior, pronóstico reservado.

3:56 A.M. (Pág. 19 de 26): Paciente que al iniciar el turno muestra gran deterioro clínico, con dificultad respiratoria marcada y disbalance toraco-abdominal. Se inicia trámite de remisión a UCI, después de solicitar en repetidas ocasiones a su EPS ubicación del paciente. Informan a Camila Arango que es aceptado en Unikids, queda pendiente ambulancia medicalizada. Se llama a su EPS en repetidas ocasiones y nos informan que no tienen prestadores disponibles, motivo por el cual el pediatra de turno indica intubar al paciente...finalmente paciente intubado...nuevamente me comunico con EPS y refieren que aún no tienen disponibilidad de ambulancia para el traslado, paciente continúa en quirófano hasta que se solucione la situación.

7:00 A.M. (Pág. 21 de 26): (...)...Paciente en regulares condiciones ya que continúa taquicárdico y desacoplado del ventilador...se solicita a Lina Castaño colaborar con ambulancia para el traslado.

7:05 A.M. (Pág. 21 de 26): Paciente crítico en mal estado general...está taquicárdico...se oyen sibilancias a la auscultación. Paciente que es entregado al servicio de transporte medicalizado línea vida, se entrega a médico paciente en mal estado general, intubado, sedado...será transportado a la ciudad de Pereira...

8:11 A.M. (Pág. 22 de 26): Llega ambulancia medicalizada de línea vida para trasladar al paciente a Pereira a Unidad de Cuidados Intensivos.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, existió un diagnóstico errado de parte de la NUEVA EPS, acogido inicialmente por el HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE CALDAS a través de los médicos que atendieron al menor, cuando era impositivo recurrir a la investigación a través de los diferentes medios de divulgación de las novedades de la ciencia médica, tal como libros, artículos de variada difusión, Internet, etc., tal cual es el deber de los galenos, dada la dinamicidad de la medicina y según lo contempla la denominada *lex artis*, de la cual forman parte los protocolos, guías de manejo, **literatura científica** y reglamentación expedida sobre la materia (Tratado de responsabilidad médica, Luis Guillermo Serrano Escobar, Ediciones Doctrina y Ley 2020).

Es así que la doctrina ha conceptualizado: *“Por ello la lex artis implica que el médico ajuste su actuación profesional a las reglas técnicas de su arte, generalmente aceptadas por la ciencia para casos similares. Sin embargo, la diversidad de situaciones y circunstancias que concurren en una actuación médica determinada no permite hablar de una lex artis genérica sino, tal solo, de aquella aplicable a la singularidad del caso. De ahí que se utilice de forma habitual y más correcta la expresión de lex artis ad hoc.*

La actividad médica debe realizarse de acuerdo con el estado general de la ciencia médica, no vale un simple hacer, sino que hay que hacerlo conforme a la lex artis, lo que implica que el médico ha de estar al corriente del estado general de la ciencia médica, es decir, como profesional debe mantener actualizados, durante toda su vida profesional, los conocimientos científicos y técnicos de su especialidad. No es suficiente, en consecuencia, con su título profesional, sino que permanentemente debe actualizar sus conocimientos, pues la ciencia médica está en permanente

avance, y un procedimiento que fue correcto en alguna época, puede hoy día ser superado, y el médico debe estar al tanto de estos avances, pues de lo contrario no estaría aplicando la lex artis actualizada” (Apartes de la obra Tratado de Responsabilidad Médica, Luis Guillermo Serrano Escobar, Ediciones Doctrina y Ley, 2020).

Ahora bien, con respecto a la dificultad y demora en la consecución del servicio de ambulancia medicalizada para el transporte del menor, igualmente la culpa es compartida, dado que las EPS e IPS están obligadas a contar con la logística necesaria de forma permanente, para prestar el servicio público de la salud en forma eficiente, según se infiere de los criterios esbozados por las altas Cortes, como el contenido en la sentencia T – 261 de 2017, M.P. Dr Alberto Rojas Ríos, del 28 de abril de 2017:

“La Corte ha establecido también, que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) deben tener en cuenta ciertos criterios, con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud, sobre tratamientos médicos ya iniciados, así:

*“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse **de manera eficaz, regular, continua y de calidad**, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) **los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados**”* [\[42\]](#).

Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma **continua**. Este principio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras razones, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. La Corte ha manifestado que: *“Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”*[\[43\]](#)

“En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona tenga garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización

del paciente. No es suficiente que el servicio de salud sea continuo, si no se presta de manera completa. Por lo tanto, es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo que implica brindar la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. Frente a las personas diagnosticadas con cáncer deben garantizarse los tratamientos necesarios de manera completa, continua y sin dilaciones injustificadas, de acuerdo con lo prescrito por el médico tratante, para evitar un perjuicio irremediable en su salud y vida”.

Dentro de este contexto y teniendo en cuenta que la sana crítica está conformada por las reglas de la lógica, la experiencia, el sentido común y las **reglas de la ciencia**, resulta notorio el errado raciocinio de la honorable y respetada falladora, cuando menosprecia los lapsos de tiempo transcurridos entre el momento del diagnóstico inicial emitido por los médicos de la NUEVA EPS y el momento en que los galenos del HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE CALDAS enmendaron el yerro, así como también el lapso de tiempo corrido entre el momento del hallazgo mediante radiografía de tórax, de una masa en el mediastino, que implicaba la toma inmediata de un TAC, lo cual comprometía el lleno de las exigencias internas de orden administrativo que tuvieron demora a pesar de la urgencia que requería el caso y cuyo resultado, una vez efectuada la toma, requirió el traslado a un centro hospitalario de mayor complejidad, habiendo corrido igualmente un interregno de tiempo entre el momento de la decisión y el de la consecución del servicio de ambulancia medicalizada para el desplazamiento del paciente a la ciudad de Pereira.

En esta situación tienen responsabilidad compartida las dos entidades demandadas – NUEVA EPS y HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE CALDAS. La primera, pues es obligación de las EPS mantener la contratación de un servicio permanente de ambulancias, pues la presentación de casos de gran urgencia como el que nos concita, así lo exige, aspecto que no fue advertido por la respetada A quo, quien justificó la tardanza y exoneró de culpa a la EPS, con base en un reporte de prensa existente dentro del haz probatorio, que aludía el acaecimiento de aguaceros torrenciales en la ciudad para la fecha del requerimiento, mas no existe evidencia específica que demuestre el por

qué se afectó precisamente la prestación del servicio en la entidad prestadora, quedándose tal aserto en una simple suposición del Honorable Despacho fallador.

Por su parte, el HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE CALDAS comparte esa responsabilidad, pues, ante la nula gestión de la NUEVA EPS en la consecución del servicio requerido, ha debido gestionar el mismo en forma directa, dada su obligación de prestar un servicio eficiente, continuo y sin interrupción en beneficio de la salud del menor.

Sobre el particular, es aplicable el criterio expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-261 del 28 de abril de 2017 - la cual ratifica posturas anteriores -, donde con ponencia del H.M. Alberto Rojas Ríos, dijo:

La cobertura del servicio de transporte en el sistema de seguridad social en salud.

En relación a la cobertura del transporte o traslado de pacientes, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016^[33] dispone que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

“1 Movilización de pacientes con patología de urgencias desde 'el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

2 Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.”.

En vista de lo anterior, “se entiende que salvo los casos arriba enunciados, los costos que se causan como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que cuando se presentan obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere, dichas barreras deben ser eliminadas siempre que el afectado o su familia no

cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto, con el fin de que la persona pueda acceder de forma efectiva y real al servicio¹.”

En esa medida, esta Corporación ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se traslada a la EPS, solamente en casos en los que: “**(i)** el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; **(ii)** de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado; y **(iii)** el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos.”^[36]

De acuerdo a los criterios de la H. Corte Constitucional, no cabe excusa para el Hospital Infantil Universitario de Caldas, en el sentido de que la responsabilidad del traslado oportuno del paciente se radicaba solamente en la NUEVA EPS.

Ahora bien, las reglas de la experiencia, la lógica y las leyes de la ciencia enseñan que, cuando en un paciente se presenta un estado de salud de extrema gravedad, cada minuto que pasa implica el agravamiento de la situación. De ahí que exista en el ámbito médico-hospitalario la práctica de la intervención quirúrgica inmediata o de urgencia, cuando de pacientes graves que así lo requieran se trata. Y, en este caso específico, la situación era de extrema urgencia, pues, tal como lo afirmó en su atestación la doctora Lina Paola Melo, al paciente no solamente era necesario intubarlo, pues la intubación sólo iba a salvarle la vida de momento, sino que había que hacerle “otras cosas para que saliera adelante”.

Tampoco apreció la Honorable Falladora, en su real dimensión, el testimonio de la doctora Sandra Carrillo, quien informó cómo la ciencia médica ha establecido que la patología tumoral (masas) evoluciona rápidamente en los menores, fenómeno que ha debido intuirse se podía presentar en la persona del menor ALEXANDER VARGAS CARVAJAL, si no recibía el diagnóstico y tratamiento oportunos, ya que al momento de la eventualidad médica de que aquí se trata contaba con 16 años de edad.

Y, existía base suficiente para determinar, desde el momento de la llegada del menor al Hospital Infantil Universitario de Caldas, que se le debía realizar una exploración a fondo, toda vez que la tos persistente,

la expectoración y la asfixia, así como la hemoptisis, son síntomas que fueron informados “de entrada” por la acompañante de Alexander, advirtiéndolo que se venían presentando por un lapso de tiempo por lo menos de dos semanas. Quiere decir ello, que los galenos del Hospital Infantil Universitario de Caldas se atuvieron al diagnóstico pretérito de los médicos de la Nueva E.P.S. (asma) y del tratamiento con base en Salbutamol, “porque había surtido efectos”, sin tener en cuenta que ello sólo representaba un medio para facilitar la oxigenación del enfermo, pero nunca una vía para establecer y diagnosticar las causas reales del cuadro patológico que afectaba al menor y obviamente, el tratamiento médico a seguir, a pesar de que los galenos de las dos entidades tenían a su alcance la información médico científica que luego fue reiterada mediante la publicación de que atrás se dio cuenta.

Ese hecho – el confiar en el diagnóstico pretérito – y la insistencia en el tratamiento fallido con base en salbutamol y proceder a su intubación, que, como lo manifestó la galena Lina Paola Melo: “al paciente no solamente era necesario intubarlo, pues la intubación (al igual que el salbutamol) sólo iba a salvarle la vida de momento, sino que había que hacerle “otras cosas para que saliera adelante”, aspecto ignorado por el Honorable Despacho fallador, aunado a lo expresado por la doctora Sandra Carrillo: “La ciencia médica ha establecido que la patología tumoral (masas) evoluciona rápidamente en los menores”, que tampoco tuvo en cuenta en el análisis probatorio la señora Juez, configuran unas de las causas que enmarcan la responsabilidad de las entidades demandadas.

Por otra parte, la ciencia médica enseña que una tos persistente que se mantenga en una persona por un lapso superior a dos semanas, obliga de entrada a realizar un estudio minucioso y profundo, con el fin de descartar patologías graves, auscultación que debe primar por sobre otras prácticas como las utilizadas de entrada en esta oportunidad, lo cual motivó la demora en la realización de la tomografía computarizada, que hubiera permitido un diagnóstico oportuno y acertado.

Este aspecto fue expuesto por la doctora Sandra Carrillo en su atestación rendida en la respectiva diligencia procesal.

Fluye entonces del acervo probatorio y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, que, contrario a lo pregonado por el Honorable Despacho en la sentencia, la entidad demandada, a pesar de la gravedad que registraba la salud del menor paciente, optó por adoptar el diagnóstico que se le venía asignando a la patología de tiempo atrás, por el simple hecho de que presuntamente la acción del salbutamol era suficiente, siendo así que en la primera consulta en el Hospital Infantil Universitario de Caldas le ordenaron el mismo tratamiento, desconociendo que los síntomas de que dio cuenta desde un principio la señora madre del menor – tos persistente con expectoración con sangre y asfixia durante más de dos semanas -, imponía un estudio a fondo con base en tomografía axial computarizada, tal como lo enseña la ciencia médica, que no fue consultada en este específico evento clínico.

Ahora bien, la respetada Falladora menosprecia el efecto que el paso del tiempo causa en el caso de enfermedades graves como de la que aquí se trata, tal como se propició en el presente caso ante la moratoria en la remisión del paciente, pues durante el lapso de tiempo corrido en procura de la orden de traslado, más el tiempo invertido en la consecución del servicio de ambulancia, propiciaron las condiciones patológicas que confluyeron en el paro cardio respiratorio que afectó al menor y que obligó a su traslado al Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas.

Complementariamente, existe un falso raciocinio – utilizando términos casacionales, si se me permite -, pues la Honorable Falladora deduce que hubo debida diligencia del Hospital Infantil Universitario de Caldas y por ende, está exento de culpa, toda vez que existió acuciosidad en la misión de conseguir el servicio de ambulancia y en los procedimientos de que fue objeto el paciente, cuando en realidad, no se acudió desde un principio a la búsqueda efectiva de la causa generadora de la grave patología que lo afectaba, continuando el tratamiento equivocado que venía en curso, con base en Salbutamol, como ya se dijo y propiciando así la evolución rápida del nódulo o masa que la postre generó el deceso del prenombrado menor, afectando las expectativas de vida que le eran propias y que forman parte de los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida.

Acerca de la figura de la pérdida de oportunidad, la jurisprudencia se ha manifestado así:

“En este contexto, la responsabilidad está fundada en la llamada por la jurisprudencia y la doctrina como pérdida de oportunidad, que contiene un alea, debido a que no se sabe a ciencia cierta si el beneficio se habría obtenido o si por el contrario el daño pudo haberse evitado de no haber incurrido en una conducta culposa el demandado, luego, esa oportunidad perdida es fuente de responsabilidad. Al respecto la Corte ha dicho: (...) La pérdida de una oportunidad cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, constituye daño reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual, los daños patrimoniales, extrapatrimoniales o a la persona en su integridad psicofísica o en los bienes de la personalidad por concernir a la destrucción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, consistente en la oportunidad seria, verídica, legítima y de razonable probabilidad de concreción ulterior de no presentarse la conducta dañina, causa de su extinción (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 9 de septiembre de 2010, Exp. 17042-3103-001-2005-00103-01, M.P. William Namén Vargas).

Con base en todo lo anteriormente expuesto, suplico al Honorable Tribunal Superior – Sala Civil Familia, revocar la decisión primigenia y en su lugar, proferir otra que reconozca las pretensiones consignadas en el libelo introductor.

Respetuosamente,



IVONNE MARITZA RAMIREZ RAMIREZ
C.C. No. 1.024.519.617 de Bogotá D.C
T.P No. 281.833 del C.S.J
Correo electrónico: csabogadosyasesores@gmail.com
Celular: 3104365807

