

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA-CAQUETÁ
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
SALA TERCERA DE DECISION**

Florencia, veintisiete (27) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

I. ASUNTO

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, sería del caso en el presente asunto proceder al estudio del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, proferida el día 16 de septiembre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora María Elsa Cuellar Silva, contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con radicado 18001-31-05-002-2020-00252-01, y el grado de jurisdiccional, si no fuera porque al realizar el examen preliminar que dispone el artículo 325 del Código General del Proceso, la Sala advierte una causal de nulidad insaneable que invalida todo lo actuado ante esta Corporación, que será declarada de oficio como pasa a verse.

II. ANTECEDENTES

La señora María Elsa Cuellar Silva, por medio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, y la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, con el objeto de que en sentencia, se declare ineficaz el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.

S.A; en consecuencia de lo anterior, se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar los aportes de la señora María Elsa Cuellar Silva, junto con los rendimientos financieros y bono Pensional, sin la posibilidad de descontar gastos de administración, por último, solicita se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

La señora María Elsa Cuellar Silva, nació el día 10 de enero de 1967.

Indica que, cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales, estando efectivamente afiliada a esa administradora durante los siguientes períodos un total de 401.71 semanas:

ENTIDAD O EMPRESA	INICIO	FINAL	SEMANAS
ALMACENES MAXIMO LTDA	6/06/1986	15/07/1986	5,57142857
ELIAS TRUJILLO CARRERA	29/05/1990	1/08/1991	61,2857143
DEPARTAMENTO DEL CAQUETA	1/06/2003	31/10/2009	334,857143
TOTAL			401,714286

Precisa que, cotizó a la Caja de Previsión Social Departamental, por el periodo comprendido entre el 15 de mayo de 1992 al 30 de junio de 1995, un total de 180.42 semanas, laborando al servicio de la Gobernación del Caquetá. Cotizando al Régimen de Prima Media, un total de 582.14 semanas.

Señala que se trasladó de régimen pensional, del Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a partir del 01 de noviembre de 1996.

Añade que, posteriormente se trasladó a Colpatria Sociedad Administradora de Fondo de Cesantías y Pensiones S.A., desde el 13 de enero de 1999 hasta el 31 de septiembre del mismo año.

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.

Agrega que, a partir del 01 de octubre de 1999, fue Colfondos S.A., quien recibió sus aportes pensionales, hasta el mes de abril de 2001, retornando a la administradora de pensiones Porvenir S.A., el 01 de mayo de 2001.

Relata que, se vinculó nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, entre el 01 de junio de 2003 hasta el 31 de octubre de 2009.

Refiere que, el día 01 de septiembre de 2009, suscribió nuevo formulario de afiliación con el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. con efectos a partir del 01 de noviembre de 2009, administradora en la cual se encuentra activa actualmente.

Manifiesta que, al momento de las vinculaciones no fue informada por parte del asesor comercial, sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, incumpliendo el fondo de pensiones con el deber de información.

La señora María Elsa Cuellar, radicó reclamación administrativa ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, solicitando el traslado de Régimen Pensional, solicitud que fue negada, aduciendo que se encontraba a 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión de vejez.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, admitió la demanda mediante auto interlocutorio del 12 de enero de 2021, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, el traslado de rigor a los entes demandados y notificar al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, el accionado Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, a través de apoderada judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señalando que la señora María Elsa Cuellar Silva, se trasladó de régimen pensional de forma libre y voluntaria, por lo que no se debe declarar la ilegalidad del traslado.

Nota: La presente providencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.

Indicó que, el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es aplicable cuando los trabajadores se trasladen voluntariamente al Fondo de Ahorro Individual, sin embargo, recalcó que según lo estatuido por la Corte Constitucional jurisprudencialmente, las personas que cumplan con 15 años de servicio y/o cotización al 1 de abril de 1994, conservará, el régimen de transición en caso de traslado de Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media.

Así mismo, manifestó que no es jurídicamente válido, imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, además, que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica y viola el debido proceso.

Propuso como excepciones de fondo “*prescripción*”, “*falta de prueba*”, “*bueno fe*”, “*inoponibilidad por ser tercero de buena fe*”, “*responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social*” y “*la genérica*”.

Por su parte, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a través de apoderado judicial dentro del término legal, se opone a las pretensiones de la demanda, señalando al momento en que la demandante tomó la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, que la sociedad administradora de pensiones cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, ya que, esa información solo fue determinada con posterioridad por la Corte Suprema de Justicia.

Señala que la señora María Elsa Cuellar Silva, en forma autónoma y mediante consentimiento exento de vicios, suscribió el formulario de afiliación al Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., en el cual se hace expresa mención sobre la forma de traslado, esto es, libre y voluntaria, con conocimiento real acerca del acto jurídico y sin presión por parte de ninguna persona.

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.

Propuso como excepciones de fondo “*prescripción*”, “*prescripción de la acción de nulidad e ineficacia*” “*cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*” “*buenas fe*” “*carencia de la acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda*” “*prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad o ineficacia de la afiliación*” “*validez de la vinculación de la demandante al fondo de pensiones obligatorias administrado por PORVENIR*” “*indebida solicitud de devolución de gastos de administración y no indicación de deducción del seguro previsional*” y “*mala fe de la demandante, pretendiendo obtener un provecho indebido*”.

Por su parte, el Ministerio Público, emitió concepto en el que precisó que, si las entidades llamadas a juicio no demuestran que brindaron la asesoría pertinente y que suministraron la información clara, oportuna y suficiente para que el traslado sea válido, el mismo deberá declararse ineficaz.

Propuso como excepción previa la “*Falta de integración de litisconsorcio necesario.*”, y, como excepción de fondo, la denominada “*Improcedencia de condena en costas a cargo de Colpensiones.*”

Se practicó la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., sin acuerdo conciliatorio, se declaró no probada la excepción previa planteada por el Ministerio Público, y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Posteriormente en la audiencia de trámite se recepcionó el interrogatorio de parte del demandante; finalizando así la etapa probatoria.

IV. DECISIÓN DEL JUZGADO

El litigio se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida en audiencia pública que tuvo lugar el día 16 de septiembre de 2021, en la cual el despacho declaró la ineficacia y en consecuencia, la nulidad de la afiliación de la señora María Elsa Cuellar Silva, al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; ordenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, devolver o trasladar los aportes y bonos pensionales efectuados por la señora María Elsa Cuellar Silva, con los rendimientos y gastos de administración que se hubieren causado, a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; autorizó a la

Nota: La presente providencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.

Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, para efectuar los descuentos en salud a la señora María Elsa Cuellar Silva con destino a la EPS o entidad a que esté afiliada; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y condenó en costas.

El A quo fundamentó su decisión, en razón a que, de las pruebas documentales aportadas dentro del expediente, y del interrogatorio de parte absuelto por la señora María Elsa Cuellar Silva, no avizoró que haya existido una asesoría e información adecuada para que pueda predicarse una autonomía total de la voluntad de la demandante, al momento de su traslado de régimen, precisando que, le correspondía a Porvenir S.A., demostrar con suficiencia, que había brindado el buen consejo, dando a conocer los beneficios y las desventajas de dicho cambio.

Recalcó que, le correspondía a la entidad Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., demostrar con suficiencia que había brindado el buen consejo, que había dado a conocer los beneficios y sobre todo, las desventajas de dicho cambio, al existir en este caso una inversión en la carga de la prueba, por lo relevante de la decisión y porque es quien tenía la obligación de allegar estas probanzas.

En consideración al no haber existido consentimiento informado por parte de la señora María Elsa Cuellar Silva al momento del traslado del régimen pensional, se torna ineficaz el traslado y no produce efecto alguno.

V. CONSIDERACIONES

1.- Como se indicó, sería del caso resolver la alzada propuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, como el grado jurisdiccional a favor de esta última, contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, si no fuera porque, una vez revisada la actuación procesal y las pruebas aportadas, se advierte que además de los sujetos procesales que en calidad de demandante y demandado comparecieron al proceso, debió integrarse como litisconsorte necesario por pasiva a COLFONDOS S.A.

Téngase en cuenta, que en litigios como el que nos convoca a la sazón, obligan a examinar la ineficacia del traslado pensional, y como consecuencia

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.

de ello, las partes deben quedar en el estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación tal y como lo ha sido dilucidado jurisprudencialmente.

Así, en la sentencia SL3464 de 2019 se expresa:

“En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

En esta dirección, cuando un afiliado del sistema de pensiones se traslada del régimen de prima media al de ahorro individual y estando en este, a su vez, se traslada entre administradoras; además de las entidades que participaron en el cambio de régimen, es preciso que al proceso concurran todas aquellas a las que hubiere pertenecido el afiliado, por cuanto, de prosperar la ineficacia, volver las cosas al estado anterior necesariamente implica determinar los efectos sobre los subsecuentes trasladados efectuados dentro del RAIS y cada AFP tiene responsabilidades e intereses propios que no pueden considerarse debidamente representados sin su comparecencia; por cuanto, a pesar de que en el proceso los actos de una administradora pueden beneficiar a otra, también la pueden perjudicar, por lo que nos encontramos de cara a un litisconsorcio necesario reglado en el art. 61 del C.G.P., aplicable en este evento, por el principio de integración.

Es evidente que el caso exige una decisión uniforme y la comparecencia de todas las AFP a las que ha pertenecido un afiliado luego del cambio de régimen, pues todas están obligadas a soportar sus efectos y de otra forma, no existe posibilidad de que la decisión las vincule.

La Sala de Casación Laboral en sentencia STL10228-2022, del veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022). Magistrado ponente GERARDO BOTERO ZULUAGA, puntualizó:

Nota: La presente providencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.

“Establecido lo anterior, se tiene que el juez de primer grado admitió la demanda inobservando el artículo 25 del CPT y de la SS, modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001, pues era su deber verificar que la misma se encontrara dirigida en contra de las entidades que integran el sistema de seguridad social en pensiones obligadas a suscribir las formulaciones pedidas por la parte activa en la causa laboral que llama la atención de este Estrado judicial.

Se dice lo anterior, porque conforme al artículo 28 del postulado ídem, modificado por el artículo 15 de la Ley 712 de 2001, bien pudo el a quo inadmitir la demanda a efectos de que la demandante subsanara mencionada falencia; situación que evidentemente no aconteció.

Adicionalmente, tuvo la oportunidad de subsumir mencionado yerro al momento de la formulación de la excepción previa referida por Colpensiones en la contestación de la demanda, y sin embargo lo echó al traste, acción que infaliblemente vulnera el debido proceso de la parte demandante, máxime, si en el sub lite intentaba tratar un debate que vincula derechos de la seguridad social, como lo es la pensión de vejez a través de la nulidad del traslado entre regímenes pensionales, que adicionalmente ha sido materia de estudio por esta Sala Laboral en incontable jurisprudencia.

Entonces, no entiende la Sala, como el Tribunal refutado pese a que hizo alusión a la garantía del debido proceso como principio que rige el régimen de nulidades procesales, finalmente la deniega, contradiciendo su postura, pues era relevante que se integrara a esa causa a la AFP Porvenir, para así, entrar examinar lo dispuesto por esta Sala Laboral entre otras; en las sentencias CSJ SL 17595-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020, que incluso menciona el cuerpo colegiado cuestionado en uno de los apartes deliberados en la sentencia reprochada, sin acceder al petitorio «atendiendo a que no se convocó a la AFP correspondiente».

Tal proceder de las autoridades convocadas, sin duda alguna constituye una vulneración del debido proceso y seguridad social de la promotora y, en ese orden, se impone la concesión del amparo tutelar pedido. Así las cosas, se ordenará dejar sin efecto las actuaciones surtidas dentro del proceso ordinario cuestionado, a partir del auto admisorio de la demanda y se ordenará al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, que en el término de los diez días siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a corregir el procedimiento, vincule a la AFP Porvenir S.A. y continúe con el trámite, en debida forma.

Ahora, si bien esta Sala de la Corte, en un estudio constitucional de idénticas proporciones indicó, que la decisión adoptada era razonable - sentencia CSJ STL3221-2020 del 18 de marzo-, lo cierto, es que en aquella oportunidad este Colegiado no se encontraba integrado por los mismos miembros y, en este nuevo estudio se proponen situaciones que ameritan la intervención del juez constitucional, como viene de decantarse, por ello, se recogerá lo dispuesto en la providencia en cita.”

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.

2.- Al descender a este asunto, se advierte, según los anexos allegados con la demanda, como es la Historia en RPM y RAIS del demandante, se detalla como cotizante en las Administradoras: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, de junio 1986 a junio de 1996, SOCIEDAD ADMINISTRADORA PORVENIR S.A, de Noviembre de 1995 a febrero de 1997, INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de marzo de 1997 a marzo de 1997, SOCIEDAD ADMINISTRADORA PORVENIR S.A., de abril de 1997 a septiembre de 1997, INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de octubre de 1997 a diciembre de 1997, SOCIEDAD ADMINISTRADORA PORVENIR S.A de enero de 1998 a septiembre de 1999, COLFONDOS de octubre de 1999 a mayo de 2001, SOCIEDAD ADMINISTRADORA PORVENIR S.A. de junio de 2001 a mayo de 2003, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- de junio de 2003 a octubre de 2009 y sociedad ADMINISTRADORA PORVENIR S.A. de noviembre de 2009 a noviembre de 2019.

Asimismo, el Ministerio Público en su intervención, plantea como excepción previa la falta de integración del litisconsorcio necesario, aduciendo precisamente que en la demanda se analiza la cronología de la vinculación de la parte a los diferentes fondos de pensiones, incluyéndose en octubre de 1999 a la AFP COLFONDOS S.A. y que por tanto al haber participado en los actos de traslado pensional, la decisión que llegue a adoptarse afecta a dicho acto, haciéndose necesaria su presencia en el proceso.

3.- De lo precedente se puede advertir que el operador judicial, no obstante haber conocido de la existencia de la afiliación de la demandante a COLFONDOS S.A., debió oportunamente inadmitir la demanda a efectos de que la demandante subsanara mencionada falencia; situación que evidentemente no aconteció.

Adicionalmente, tuvo la ocasión de subsanar el mencionado yerro al momento de la formulación de la excepción previa referida por el Ministerio Público de la falta de integración del litisconsorcio necesario, y sin embargo la declaró infructuosa, lo que indefectiblemente vulnera el debido proceso, más cuando en el sub examine, se intentaba tratar un debate que vincula derechos de la seguridad social, como lo es, la pensión de vejez a través de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.

Luego como no se vinculó a la presente litis a COLFONDOS S.A., y pese a ello, declaró la ineffectiveness of the change in pension regime, in an open disregard of the provisions contained in article 61 of the General Process Code, according to which:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado”

In that context, the process that concluded with the sentence of September 16, 2021, shows a clear violation, it repeats, of the fundamental right to a fair trial enshrined in article 29 of the Constitution, by passing over the right to defense and contradiction of the AFP affected by the declaratory ineffectiveness.

4.- In this way, the causal contemplated in the 8th paragraph of article 133 of the general procedural statute, according to which, the process is null, in whole or in part, when “*no se practica en forma legal la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes*”.

Therefore, it will be declared the nullity of the actions taken within the present ordinary process, starting from the decisional auto and it will be ordered to the Second Laboral Court of Florencia, that it proceed to correct the procedure, linking to COLFONDOS S.A., and continue with the process, in due form.

In merit of what has been exposed, the Superior Tribunal of the Judicial District of Florencia, in the Third Chamber of decision,

Auto Laboral

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Elsa Cuellar Silva.

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Radicación: 18001-31-05-002-2020-00252-01.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las actuaciones surtidas dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARIA ELSA CUELLAR SILVA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., a partir del auto admisorio de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR que se proceda a corregir el procedimiento, vinculando a COLFONDOS S.A., como litisconsorte necesario por pasiva y continúe con el trámite, en debida forma.

TERCERO: DISPONER, que regresen las diligencias al juzgado de origen, una vez en firme la presente decisión.

Notifíquese y Cúmplase

Auto discutido y aprobado en Sala, conforme el acta No. 093 de esta misma fecha.

Los magistrados,

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

GILBERTO GÁLVIS AVE

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Firmado Por:

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4d1d122a3e96ee798adc77348f04fa45af930724d2c7bb27228f34e17f12e0f6**
Documento generado en 27/11/2023 10:24:36 PM

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-001-2020-00265-01
DEMANDANTE: NANCY PATRICIA MELO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia – Caquetá

SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL
Sala Segunda de Decisión

Magistrada Sustanciadora
MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Veintiuno (21) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-001-2020-00265-01
DEMANDANTE: NANCY PATRICIA MELO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Ley 2213 del 13 de junio de 2022, artículo 13 reguló lo relativo a la apelación en materia laboral en segunda instancia así:

"Artículo 13. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los trasladados correspondientes, se proferirá sentencia escrita. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito"

En este caso, encontrándose admitido el recurso de apelación y consulta de la sentencia de primera instancia, proferida el 28 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia, se procederá a correr traslado común a las partes para alegar por escrito, por el término de cinco (5) días, para luego resolver el recurso por escrito.

Por lo expuesto, la Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Sala Civil-Familia-Laboral,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-001-2020-00265-01
DEMANDANTE: NANCY PATRICIA MELO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR

II.RESUELVE

PRIMERO: CORRASE TRASLADO CONJUNTO a las partes por el término de cinco (5) días, para que presenten de forma escrita sus alegatos, los cuales podrán ser enviados al correo electrónico seccivfl@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por estado electrónico, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia - Caquetá, dispuesto en la página web de la Rama Judicial para tal fin y, además, en caso de ser solicitado, suminístrese por Secretaría el link del expediente digital, para que pueda ser visualizado por las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

Nota: La presente sentencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera

Magistrada

Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f9c3675176633e7af5c035405e49a38b9850190846ad25bcd2e24a0d98d43a7a**

Documento generado en 21/11/2023 08:21:50 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

Magistrado Ponente
GILBERTO GALVIS AVE

Florencia -Caquetá-, veintiocho (28) de noviembre de dos mil
veintitrés (2023)

Ref. Ordinario Laboral formulado por NALLIVER ADRIANA LÓPEZ RENTERÍA en contra el UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL y GAMASERVICIOS LTDA. Rad. No. **18001-31-05-002-2011-00673-01**.

1.- Empícese por resaltar que, mediante Acuerdo No. PCSJA22-12028 de 19 de diciembre de 2022, se crearon las Salas y cargos permanentes en algunos Tribunales de la Jurisdicción ordinaria a nivel nacional, entre ellos, la Sala Civil Familia Laboral del Distrito Judicial de Florencia -Caquetá-, junto con la creación de un Despacho de Magistrado para dicha Sala, para el caso, el del suscrito.

2.- Que el Consejo Seccional de la Judicatura del Caquetá en Acuerdo No. CSJCAQA23-5 del 6 de febrero de los corrientes, redistribuyó los procesos a cargo de la extinta Sala Única del Tribunal Superior de Florencia -Caquetá, entre los Despachos de la

Sala Civil Familia Laboral y Sala Penal, correspondiendo a esta Magistratura el proceso de la referencia.

3.- Que de conformidad con lo instituido en el numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, en concordancia con los artículos 69 y 82 del C.P.L y S.S. se dispone CORRER TRASLADO para alegar por escrito por el término de cinco (5) días a cada una de las partes, iniciando con la demandante.

4.- Aceptar la renuncia de la abogada Norma Suleiza Mavesoy Polanco como apoderada de la Aerocivil.

5.- Reconocer personería para actuar a la abogada María del Amparo Pérez Corredor, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 51.552.700 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 68.959 del C. S. de la J., como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, en los términos y para los efectos del memorial poder.

NOTIFÍQUESE

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

Firmado Por:
Gilberto Galvis Ave

**Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **626d073b04de161f1902702ac4a73a0e6e233042ca1b667769e5529d4a6a5d60**
Documento generado en 28/11/2023 05:35:21 PM

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



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia - Caquetá

INFORME DE AUXILIAR. Florencia, Caquetá, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Informo a la Magistrada que, dentro del recurso extraordinario de revisión con radicado No. 18001-40-03-003-2019-00002-03, del proceso adelantado por NOHORA TOVAR ZAMBRANO VS TECNOCIENTIFIC S.A.S., que se encuentra al Despacho, se recibe el pasado 25 de agosto de 2023, correo electrónico proveniente de la parte actora el recurrente -Tecnocientific S.A.S.-, en donde manifiesta que retira el recurso de revisión en atención que las partes dentro del proceso con radicado 2009-00002-00 que cursaba en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia, decidieron conciliar, comprometiéndose TECNOCIENTIFIC S.A.S., a desistir del recurso de revisión formulado el 24 de mayo de 2023, por lo que solicitó declarar el desistimiento del retiro del recurso de revisión sin que sea condenado en costas.

Lo anterior pasa a Despacho para los fines pertinentes.

LINK EXPEDIENTE:

[18001400300320190000203](#)

Cortésmente,



ANA MILENA RAMÓN MONJE
Auxiliar Judicial 01



Tribunal Superior del Distrito
Judicial

Florencia– Caquetá
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Magistrada Sustanciadora:
MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	MONITORIO
RADICACIÓN:	18001-40-03-003-2019-00002-03
DEMANDANTE:	NOHORA TOVAR ZAMBRANO
DEMANDADA:	TECNOCIENTIFIC S.A.S.
ASUNTO:	DESISTIMIENTO RECURSO REVISIÓN

I. OBJETO DEL PROVEIDO

Pronunciarse sobre la solicitud recibida 25 de agosto de 2023, a través de correo electrónico, de la apoderada judicial de TECNOCIENTIFIC S.A.S., en el cual desiste del recurso de revisión propuesto dentro del asunto de la referencia, así como del desistimiento de las pretensiones, previos los siguientes,

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad TECNOCIENTIFIC S.A.S., interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia proferida el 5 de octubre de 2021 por parte del Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia, dentro del proceso radicado bajo el No. 18001-40-03-003-2019-00002-00, que instauró la señora Nohora Tovar Zambrano.

2. El recurso extraordinario de revisión le correspondió por reparto a este despacho, el 24 de mayo de 2023 y por auto del 25 de mayo de 2023, fue remitido al despacho de la magistrada Dra. Diela H.L.M. Ortega Castro, por conocimiento previo.

3. La magistrada Diela H.L.M. Ortega Castro, a través de auto de 20 de junio de la presente anualidad, no avocó el conocimiento del recurso, remitiéndolo a la Sala de Gobierno de esta Corporación, para resolver el conflicto y en decisión del 5 de octubre de 2023, asignaron el conocimiento del recurso de revisión a este despacho, siendo recibidas las diligencias el 13 de octubre de 2023.

3. El 25 de agosto de 2023, se había recibido correo electrónico proveniente de la apoderada judicial de la parte actora, el recurrente - Tecnocientific S.A.S.-, en donde manifiesta que “retira el recurso de revisión” en atención que las partes dentro del proceso ejecutivo con radicado 2009-00002-00, que cursa en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia, decidieron conciliar, comprometiéndose TECNOCIENTIFIC S.A.S., a “desistir del recurso de revisión que fue formulado el 24 de mayo de 2023”, sin que sea condenado en costas, ya que la actuación fue en el marco de un mutuo acuerdo entre las partes.

III. CONSIDERACIONES

Sobre el desistimiento de los recursos el artículo 316 del Código General del Proceso, dispone:

“(...) Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas. El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace” y el auto que acepte el desistimiento “condenará en costas a quien desistió (...)” siempre que en el “expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación», conforme con el artículo 365 ejusdem.

De igual manera prevé la norma procesal que cuando el desistimiento se presente por intermedio de apoderado judicial, este debe contar con facultad expresa para ello (num.2, art. 315 C.G.P.).

Precisado lo anterior se observa que la recurrente, apoderada judicial de la sociedad, Tecnocientific S.A., presentó desistimiento al recurso de revisión que presentó contra el fallo proferido el 5 de octubre de 2021 por parte del Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia y cuenta con facultad expresa para “desistir” (Pág. 76-01 Escrito Revisión).

Teniendo en cuenta que para la fecha en que fue allegado el memorial de desistimiento (25 de agosto de 2023), el presente asunto se encontraba al Despacho de la Magistrada para la revisión del recurso interpuesto y que en el «*plenario no aparece acreditado que se hubieran causado costas en este momento procesal, pues el recurso se encontraba en la fase introductoria y está carente de prueba que la parte demandada incurriera en erogaciones con ocasión del trámite extraordinario*» (AC1882-2021), se estima que el desistimiento del recurso de revisión incoado, es procedente, por lo que se aceptaré sin lugar a condena en costas.

Por lo expuesto, la magistrada del Tribunal Superior de Florencia-Caquetá, Sala Civil, Familia, Laboral,

III. RESUELVE

PRIMERO. -ACEPTAR el desistimiento del RECURSO DE REVISIÓN presentado por la sociedad Tecnocientific S.A.S, contra la sentencia el 5 de octubre de 2021, emitida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de

Florencia, dentro del proceso monitorio radicado bajo el No. 18001400-30-03-2019-00002-00, que instauró la señora Nohora Tovar Zambrano.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO: Ordenar el archivo de las diligencias, previas las constancias correspondientes

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada**

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera

Magistrada

Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: eb777817bbfb3c00668f969cebf311c873241c77485fb9933e857d19f329bac6

Documento generado en 28/11/2023 10:37:17 AM

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

Proceso: *Responsabilidad Civil Médica*
Demandante: *Jairo Hernán Ayala Chico y Otros*
Demandado: *Medilaser y Otros*
Radicado: *18001-31-03-002-2014-00301-01*
Discutido y Aprobado mediante acta No. 091.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE:
GILBERTO GALVIS AVE**

Florencia -Caquetá-, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y los demandados SALUDCOOP EPS y SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA, contra el fallo proferido el 27 de noviembre de 2015 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, dentro del proceso verbal de responsabilidad médica de la referencia.

2. ANTECEDENTES:

2.1 La demanda

Los señores JAIRO HERNÁN, CARMEN AMALIA, DILIA MARCELA, JOSÉ CELESTINO AYALA CHICO Y JAIRO AYALA RAMÍREZ, promovieron demanda verbal de responsabilidad médica contra SALUDCOOP EPS, SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA, CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLÍNICA SAN DIEGO “CIOSAD SAS” y CLÍNICA MEDILASER S.A., con el fin de que se declaren solidariamente responsables de los perjuicios *-morales y materiales-*

debidamente indexados conforme al IPC con ocasión de la falla en el servicio de salud prestado a la señora MARIELA CHICO AROCA -q.e.p.d.-

Los hechos narrados en la demanda pueden resumirse así:

- Que el 27 de septiembre del año 2005, la señora MARIELA CHICO AROCA asistió a consulta a Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda. de esta ciudad, por presentar un cuadro clínico de más o menos una semana de evolución, caracterizado por “odinofagia”, rasquiña en ojos y nariz y dolor en talón izquierdo, siendo diagnosticada por el Dr. Juan Pablo Soto Olarte con parasitosis intestinal y dolor en articulación; posteriormente, consultó el 22 de junio de 2006, por presentar “disfagia” con disfonía, malestar general con decaimiento y “epigastralgias” con las comidas, siendo diagnosticada por el Dr. José Lena Cardozo Portela con faringitis aguda no especificada, bronconeumonía y gastritis no especificada, omitiéndose hacer el estudio y análisis necesario para tratar los problemas que venía presentando la paciente en la garganta.
- Que los días 21 de noviembre de 2006, 3 de febrero de 2007, 7 de mayo de 2008, 5 de enero de 2009, 17 de febrero de 2009, 11 de noviembre de 2009, 19 de febrero de 2010, 14 de octubre de 2010, la paciente asistió a consulta nuevamente pues su padecimiento inicial persistía y empeoraba con el transcurso del tiempo. A dichas citas médicas asistió por padecer de: 1) “Un cuadro de veinte días de tos con expectoración blanca sin sangre, disfagia y odinofagia - dolor en la región torácica central”; 2) Disfagia con tos y congestión de los ojos con “epifora”, malestar general y

anorexia; 3) Dolor en la faringe asociado a tos rincónes blancas y rasquijas; 4) Ardor de ojos y dolor en la garganta, además de disfonía; 5) Insopportable dolor de garganta, faringodina asociado a disfagia tipo odinofagia, "coriza picos febris y halitosis"; 6) Dolor en faringe al deglutir, dolor en todo el cuerpo, "disnea y sibilancias" en ocasiones y secreción purulenta por ambos ojos; 7) Ardor ocular asociado a epifora y aumentos de detritus oculares, además de faringodinia.

- Que entre el 23 de diciembre de 2010 y el 26 de diciembre de 2011, asistió a consulta médica nuevamente por padecer dolor en la garganta y ocular; bronquitis asociada a dispepsia dolorosa severa; faringidimia, secreción orofaringea, prurito nasal y ocular, fiebre ocasional y cefalea occipital secundaria.

- Según la historia clínica de la señora MARIELA CHICO, después de siete años de estar consultando los servicios médicos de SaludCoop Clínica Santa Isabel Ltda., de Florencia, por el mismo dolor de garganta, erróneamente los galenos de dicha institución seguían diagnosticando la misma enfermedad sin prever los notables signos de alarma dados por las constantes consultas y por los mismos motivos, evidenciándose con ello la falla del servicio y de los protocolos médicos por parte del personal médico de dicha institución.

- Que para los años 2012 y 2013, la paciente asistió a consulta médica por la persistencia de síntomas como dolor en la garganta, tos, malestar general, imposibilidad para comer, dolor de oídos, amigdalitis aguda, dolor a la palpación profunda epigástrica, fuerte dolor en el cuello, dolor dentario que se irradiaba hacia la

región facial izquierda. Adicionalmente, estuvo hospitalizada por presentar cuadro consistente en amigdalitis aguda supurativa “que cronificó y formó absceso periamigdalino”.

- El día 11 de abril de 2013 se le practicó un drenaje de espacio periamigdalino y faríngeo izquierdo de urgencia por obstrucción de vía aérea, el cual, a pesar de la evolución de la enfermedad de la señora Mariela Chico Aroca, la muestra tomada del drenaje no fue enviada a patología.
- Que el 15 de abril de 2013, se le realizó un TAC de cuello, donde se anotó como hallazgos: “extensa masa con densidad de partes blandas de 50 x 62mm que realza heterogéneamente a la administración del medio de contraste ubicada a nivel de región suprahioidea en el espacio para retrifaringeo izquierdo con extensión anterior hacia espacio preepiglótico, repliegues ariepiglóticos, arietinoides y a los espacios grados de tipo vegetante que compromete la luz de maso e hipofaringe compatible con proceso neoplásico epidermoide de laringe en primera instancia”.
- Que el 18 de abril de 2013 fue remitida a interconsulta con otorrinolaringología, cita que fue realizada el 26 de abril de ese mismo año, especialista a quien se le exhibe el resultado del TAC y quien solicitó el resultado de la patología realizada al drenaje, la que obviamente no fue entregada pues no se realizó, razón por la cual, manifestó que la masa en el cuello de la paciente persistía, por ende, ordenó una nasofibrolaringoscopia.

- Que en esa misma fecha, la señora MARIELA CHICO junto a su acompañante acudieron a consultorio del Dr. Hugo Navarro (Maxilofacial) a hacer los reclamos por el TAC, el cual manifiesta que “el neoplásico” es la presencia de un posible cáncer, por ende, se comunica con el área de hospitalización de la SaludCoop Clínica Santa Isabel Ltda., de Florencia, para que fuera internada.
- Que Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda., de Florencia manifestó que no la internaba porque era fin de semana y no se le iba a realizar el proceso de remisión para el examen ordenado por el otorrinolaringólogo, recomendándole que regresaran el lunes 29 de abril de 2013 para internarla ese día.
- Que el 29 de abril de 2013 la señora MARIELA CHICO fue hospitalizada, y al día siguiente el especialista Hugo Navarro consigna en la historia clínica que, paciente quien presenta remisión para servicio de cabeza y cuello, por presentar masa a nivel retro y parafaringeo a estudio paciente presenta compromiso de vía aérea a nivel de oro faringe.
- Que debido a una acción de tutela interpuesta el 1 de mayo de 2013 fue atendida por el médico Hugo Navarro quien diagnosticó tumor maligno de la pared lateral de la orofaringe, por lo cual fue ordenada su remisión de manera prioritaria para ser valorada por especialista de cabeza y cuello, remisión que se hizo efectiva hasta el 6 de mayo de 2013, donde el especialista indicó que para poder valorarla requiere mínimo de una biopsia, que no fue tomada, por lo que, no pudo valorarla sin tener un dictamen base para iniciar procedimientos, y aunque el examen requerido había sido

autorizado no fue practicado por falta del personal médico encargado, motivo por el cual tuvo que regresar a Florencia.

- Que entre el 07 y 12 de mayo de 2013, fue hospitalizada y atendida en la Clínica Santa Isabel, no obstante, el 09 de mayo se trató de realizar el procedimiento, pero no fue posible realizar la nasofibroscopia y se remitió a hospital 4 nivel, es decir, nuevamente se remitió a la Clínica Medilaser en Neiva, quien inicialmente había negado dicho servicio.

- Que el mismo 09 de mayo, el medico Hugo Navarro reitera el diagnostico "Tumor maligno de la pared lateral de la orofaringe", también solicitó biopsia por trucut por radiólogo intervencionista posterior a la toma de la biopsia y mantuvo remisión a 4 nivel para manejo multidisciplinario -cabeza y cuello, oral nutrición, dietética y oncología, sin que puedan asegurar el proceso reiteran los médicos la remisión o 3 o 4 nivel.

- Que el 13 de mayo de 2013, se le realiza una biopsia en el centro imagenológico CEDIM, el 16 de ese mismo mes y año, se consigna en la historia clínica "paciente con inminente riesgo de cierre de vía aérea, a la espera de patología, para realizar referencia", y el 21 de mayo se consigna en la historia clínica que es una paciente con diagnóstico de tumor maligno de orofaringe, requiriendo manejo por servicio de oncología, urgente y prioritario

- Que por los insopportables padecimientos a los que estaba siendo sometida por la mora injustificada en la atención y la práctica de procedimientos, se presentó derecho de petición ante Saludcoop EPS, para que se adelanten los procedimientos y exámenes que

requería, ya que cada día que pasaba su salud se veía deteriorada, como quiera que su requerimiento no fue atendido presentó un incidente de desacato al fallo de tutela que le fue amparado.

- Que el 26 de mayo del año 2013, Mariela Chico fue remitida al Centro de Investigaciones Oncológicas de Clínica San Diego, en la ciudad de Bogotá.

- Que el 27 y 28 de mayo de dicha anualidad, en la Clínica San Diego, es valorada por varios especialistas quienes ordenan exámenes de laboratorio para el ingreso, biopsia en dos tomas, y debido a que el estado de la salud de la paciente no mejoraba y no se le realizaba la biopsia, el 07 de junio se interpuso otra acción de tutela, con medida provisional la que fue decretada para la toma de la muestra, la cual fue realizada sólo hasta el 11 de junio de 2013.

- Que el 12 de junio de 2013, Mariela Chico Aroca inició sus quimioterapias debido al tumor maligno de la pared lateral de la nasofaringe y luego de una complicación el 14 de junio fallece.

- Que existió una clara falla en la prestación del servicio de salud presentado tanto por la clínica Saludcoop, como de su EPS, pues sus familiares se vieron obligados a acudir a mecanismos constitucionales para que se le atendiera y se le practicaran los procedimientos y tratamientos ordenados, negligencia presentada por el transcurso de 8 años.

- Que al momento del fallecimiento la señora MARIELA CHICO AROCA contaba con 59 años de edad, era madre comunitaria en la

ciudad de Florencia, de donde provenían sus ingresos, era cónyuge de JAIRO AYALA RAMÍREZ con quien compartió su vida por más de 34 años, era la madre de DILIA MARCELA, JAIRO HERNÁN, CARMEN AMALIA AYALA CHICO y JOSÉ CELESTINO AYALA CHICO, quienes quedaron devastados por la muerte de su compañera de vida y madre.

2.2 TRÁMITE PROCESAL:

2.2.1. Actuaciones procesales relevantes:

Mediante auto del 26 de junio de 2014, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, admitió la demanda, y ordenó notificar a las demandadas, concediéndoles el término de 10 días para que contestaran.

Notificada en debida forma la CLÍNICA MEDILASER S.A. a través de apoderado judicial el día 10 de septiembre de 2014, se opuso a las pretensiones, no aceptó los hechos endilgados contra la Clínica y los demás adujo no constarle, formuló las excepciones de mérito que denominó: “Inexistencia de la culpa galénica atribuible a la Clínica Medilaser S.A.; inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento de la paciente y la única atención médica prestada por la Clínica Medilaser S.A. y la denominada “Genérica”.

En auto del 27 de marzo de 2015 se admitió el llamamiento en garantía que la Clínica Medilaser efectuó a la compañía aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., quien una vez notificado dio contestación al llamamiento

señalando que los hechos 1 a 3 son ciertos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y deprecó como excepciones de fondo “reducción de la suma aseguradora por pago con cargo a perjuicios morales por agotarse la suma asegurada para perjuicios extrapatrimoniales; límite del valor asegurado; deducible; límite de cobertura para el pago de perjuicios extrapatrimoniales; inexistencia de la obligación de indemnizar por no existir siniestro; reducción de la suma asegurada por pago de indemnización y excepciones de fondo de oficio”. Y al contestar la demanda indicó que el hecho 29 y 93 son ciertos, que el 46 a 48, 56 y 86 no son ciertos y que los demás no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló como remedios exceptivos los que denominó “inexistencia de prueba de perjuicios extrapatrimoniales; inexistencia de prueba de dependencia que acredice perjuicios en la modalidad de lucro cesante; inexistencia de responsabilidad; inexistencia de prueba daño emergente o lucro cesante y excepciones de fondo de oficio”.

Luego de ser notificado SALUDCCOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA., se opuso a las aspiraciones de los demandantes, refirió que los hechos 2 a 15, 18, 20, 30, 31, 37, 42, 50 a 55, 57 a 59, 63 a 65 y 69 son ciertos los demás adujo no constarle o que no son ciertos. Propuso las excepciones de mérito denominadas “adecuada práctica médica-cumplimiento de la lex artis-ausencia de culpa; inexistencia de la obligación de resultado, por exigencia de obligación de medios en el acto médico desplegado por los profesionales de la salud; discrecionalidad científica que no responsabiliza a la IPS por los actos realizados por el equipo de salud adscrito; cumplimiento de las obligaciones

extracontractuales y legales por parte de Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda; ausencia de responsabilidad y la genérica”.

En cuanto a SALUDCOOP E.P.S., se opuso a las pretensiones, adujo no constarle o no ser un hecho en la mayoría de fundamentos fácticos, con excepción de los hechos 39, 40 y 44 que dijo ser ciertos, propuso como excepciones de fondo las que llamó: “inexistencia de conducta culposa de parte de Saludcoop EPS, en su calidad de entidad promotora de salud por inexistencia de la función de prestar el servicio de salud de manera directa y material; ausencia de responsabilidad de Saludcoop EPS por el cabal cumplimiento de sus funciones; inexistencia de solidaridad entre Saludcoop EPS y las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) codemandadas; inexistencia del nexo de causalidad por hecho de un tercero y la genérica”.

El Centro de Investigaciones Oncológicas, Clínica San Diego CIOSAD S.A.S., se contrapuso a la totalidad de las pretensiones, señaló como ciertos los hechos 72, 75, 82 y 83, en cuanto a los hechos 73, 74, 76 a 81 no son ciertos, frente a los demás expuso no ser hechos sino afirmaciones subjetivas y por lo tanto se deben probar. Formuló como medios defensivos “inexistencia absoluta de responsabilidad civil por parte del Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S.; cumplimiento de un deber legal, moral y ético; el equipo médico de salud realizó todas las actividades necesarias para salvar la vida del paciente; inexistencia de nexo causal entre la conducta desarrollada por el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. y el hecho dañoso que se aduce e inexistencia de perjuicios a favor de la demandante”.

En auto del 4 de agosto de 2015 se citó a la audiencia de que tratan los artículos 430 y 432 del C.P.C., decretando las pruebas solicitadas, decisión que fue recurrida por parte de la Clínica Medilaser, por lo que, mediante auto del 19 de octubre de 2015 se repuso la decisión y se fijó nuevamente para el 27 de noviembre de 2015 la diligencia prevista en los artículos antes citados; en desarrollo de la misma, sin que hubiese ánimo conciliatorio, escuchados los interrogatorios de parte, se saneó y fijó el litigio y practicadas las pruebas decretadas, se corrió traslado para los alegatos de conclusión, culminado con las dichas etapas, se profirió la sentencia mediante la cual concedió parcialmente las pretensiones.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El 27 de noviembre de 2015, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, declaró civil, solidaria y extracontractualmente responsables a SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA y a SALUDCOOP EPS por los perjuicios ocasionados a los demandantes; ordenó reconocer únicamente los perjuicios morales reclamados y negó todos los demás perjuicios - daño a la vida de relación, el lucro cesante consolidado y futuro-. Absolvió a la Clínica Medilaser S.A. al declarar probada la excepción de inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento de la paciente y la única atención médica prestada por la clínica, y en ese mismo sentido no impuso obligación a la llamada en garantía convocada por esta accionada. Finalmente, absolvió de responsabilidad al CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLÍNICA SAN DIEGO -CIOSAD- SAS, por hallar probada la excepción de inexistencia absoluta de

responsabilidad civil, la cual fue planteada por este llamado a juicio.

Para llegar a esta determinación, indicó que, se produjo una falla en la prestación del servicio de salud, pues la atención fue omisiva, negligente y descuidada en el sentido de no haber invertido todos los recursos técnicos profesionales y clínicos para la adecuada atención de la paciente.

Indicó que el primer elemento cardinal para la configuración de la responsabilidad civil era el daño el cual se encontraba acreditado, pues este radicó en el fallecimiento de la señora MARIELA CHICO AROCA. Acto seguido expuso en relación al supuesto de la culpa o falla en el servicio que la paciente desde el comienzo de sus consultas a través de su EPS SALADUCOOP y atendida por su IPS SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL, presentaba una serie de sintomatologías que claramente indicaban que algo en su organismo no estaba funcionando bien, determinando que no hubo una adecuada práctica médica, por cuanto, al escuchar el testimonio del Dr. HUGO NAVARRO PALENCIA, encontró que en Florencia no se podía practicar el examen diagnóstico de la nasofibrolaringoscopia, se evidenció además que la señora MARIELA estaba perdiendo peso, la masa estaba aumentando de tamaño, le estaba invadiendo toda la cavidad de la faringe, lo que le generó una pérdida constante de peso, su calidad de vida se le fue deteriorando y extrañamente fallece en Bogotá, donde es la Clínica Oncológica la que termina por establecer el diagnóstico de la Mariela Chico, hallando con ello que durante todo el tiempo que la usuaria estuvo consultando en la ciudad de Florencia, no tuvo un diagnóstico oportuno, siendo un aspecto integrante del

derecho a la salud, e indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad y por lo tanto, el aplazamiento injustificado de la prestación del servicio de salud para determinar su diagnóstico le generó una prolongación del dolor que impidió a una persona vivir dignamente.

Se refirió a la posición de garante de la EPS SALUDCOOP, para responder civilmente por los daños y perjuicios que sufran los afiliados o beneficiarios por los deficientes o inadecuados servicios de salud que presten directamente o por medio de las IPS vinculadas con fundamento en una responsabilidad civil, exponiendo que la ley 100 de 1993 al organizar el sistema integral de seguridad social en salud, incluyó dos instituciones diferentes, las entidades promotoras de salud EPS y las instituciones prestadoras de salud IPS, encargadas de prestar tales servicios, y en su artículo 177 y subsiguientes de la precitada ley, regula a las EPS y las define como responsables, no solo de la afiliación de los usuarios al sistema, sino también de organizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud.

Finalmente, refirió que el Centro de Investigaciones Oncológicas San Diego S.A.S, no tuvo responsabilidad alguna, puesto que, la paciente ingresó a dicha institución cuando la enfermedad neoplasia maligna se encontraba avanzada y con un gran compromiso de sus órganos, que llegó sin un diagnóstico claro, y fue allí donde se concluyó la calificación, y tratándose de un linfoma, inmediatamente se realizó quimioterapia.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

4.1 Apelación de la parte demandante.

Argumentó su inconformidad indicando que, no se valoró en debida forma la situación fáctica de las atenciones recibidas por la paciente en la Clínica Medilaser sede Neiva y el Centro de Investigaciones Oncológicas San Diego S.A.S, toda vez que, se omitió la capacidad con la que contaban estas instituciones de proporcionar una atención y de realizar los exámenes que exigía la patología presentada por la paciente. A su vez, manifestó descontento en la tasación de los perjuicios morales a favor de los hijos de la señora Mariela Chico, por cuanto se le debe dar el mismo tratamiento que al cónyuge o compañero permanente y concluye, señalando la falta de pronunciamiento frente al daño a la vida de relación que se reclamó.

4.2 Apelación de la parte demandada.

SALUDCOOP EPS y SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA., señaló que, que dentro del expediente no obra prueba que acredite los elementos constitutivos de la responsabilidad de las entidades demandadas, existiendo errores en la valoración de la prueba, además de no probarse la culpa médica por parte de los accionantes, para determinar la responsabilidad reclamada; tampoco se demostró la relación de causalidad entre el acto médico y el daño argumentado por el demandante como consecuencia del supuesto error en el diagnóstico desde el año 2005, pues no existe material probatorio que así lo demuestre.

Argumentó que cuando efectivamente se le descubrió por parte de la Clínica Santa Isabel de esta ciudad, el diagnóstico de cáncer que padecía la señora MARIELA CHICO AROCA, y no como lo determinó la juez en su decisión, lo cual no se ajusta a la historia médica, ya que fue por el dictamen dado en la clínica de Florencia que la paciente fue remitida a la clínica especializada.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante proveído del 09 de julio de 2021, se corrió traslado a las partes, término dentro del cual solo la parte pasiva hizo uso de dicha prerrogativa.

6. CONSIDERACIONES

Agotada la sustentación del recurso de apelación, se procede a desatar la alzada de acuerdo a la inconformidad de los apelantes, la cual se infiere, corresponde a determinar si en el presente caso: *i)* se encuentran acreditados los presupuestos para la declaratoria de la responsabilidad médica y en caso de confirmarse la decisión de primer grado, si a ello hubiere lugar, *ii)* sí se torna procedente la modificación de la condena por perjuicios morales, y si del mismo modo, hay lugar al reconocimiento de perjuicios por el daño a la vida de relación que se reclamó en el líbelo introductorio de la demanda.

De la responsabilidad civil médica.

Sea lo primero advertir que, la prosperidad de esta acción declarativa dependerá de la acreditación de varios presupuestos,

entre ellos, el daño el cual podrá ser físico o psíquico padecido por el usuario de la atención médica, la conducta culpable del facultativo; y, finalmente, la relación de causalidad adecuada entre la conducta del agente y el perjuicio padecido¹.

Así entonces, debe precisarse inicialmente que, en la jurisdicción ordinaria, la responsabilidad civil médica se rige por la regla general del régimen de la culpa probada, aspecto que ha sido sostenido por nuestro tribunal de cierre desde la primera sentencia en el año de 1940, con ponencia del Dr. Liborio Escallón y que se conserva aún en la actualidad², aspectos que han sido adoptados normativamente, siendo estatuidos en el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el precepto 26 de la Ley 1164 de 2017, que ubica la relación médico-paciente como una obligación de medios. Lo anterior en la medida que en esa interacción las obligaciones que se asumen frente al usuario, son generalmente obligaciones de medio, obligándose el facultativo y la institución que presta servicios de salud a ofrecer todos los medios y conocimientos para lograr la mejoría del enfermo; sin embargo, cuando se adquiere con el paciente, condiciones especiales de índole convencional, entre las partes, se asume obligaciones de resultado por parte del galeno.

Así las cosas, en las obligaciones de medio (culpa probada) se trasluce la carga para el demandante de acreditar el error médico y en las obligaciones de resultado siendo la excepción a la regla, se genera la culpa presunta; esto es, el proceso se estudia bajo la

¹ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de noviembre de 2020, rad. 2010-00189, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

² Sentencia SC2465-2018 de 19 de junio de 2018 M.P.: Ariel Salazar; SC4425-2021 del 5 de octubre de 2021 M.P.: Luis Alonso Rico Puerta, entre otras.

inferencia de la falla médica a partir de la ausencia de un resultado prometido; en suma, la declaratoria de la responsabilidad civil del profesional de la salud o la entidad, no dependerá simplemente de una consecuencia no querida, del desmejoramiento de la salud del usuario o de la muerte misma, sino, que se requiere de la comprobación de que los anteriores supuestos ocurrieron como consecuencia de la negligencia, imprudencia, impericia, violación de reglamentos y faltas de gestión, coordinación, administración o decisión, por parte del galeno o de la institución de salud.

En esta ocasión la demandada debe responder en forma directa por el comportamiento dañino, derivado de la conducta de sus agentes ante la prestación de los servicios de salud, que comprende las prestaciones asistenciales impuestas legamente, de donde surgen entre otros los deberes: (i) referidos al acto médico; (ii) relativos a los actos de asistencia sanitaria de carácter auxiliar (Llamados paramédicos); y (iii) respecto a los de hospitalización. Así lo entiende la jurisprudencia de la CSJ³.

Del caso en concreto.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, por razones metodológicas, debe la Corporación asumir primero el disentimiento de los demandados, que apunta a desvirtuar la responsabilidad endilgada. Luego, de ser el caso, se analizará lo concerniente a los perjuicios reclamados por el demandante.

Es menester tener presente, que la queja del demandado recurrente está centrada en la no demostración de los elementos

³ CSJ, Civil. Sentencia SC15746-2014, ob. cit.

que configuran la responsabilidad médica reclamada, sustentada en errores al momento de realizarse la valoración probatoria, especialmente, por la falta de acreditación del elemento culpa galénica por parte de los accionantes, como tampoco se demostró el nexo de causalidad entre el daño médico y lo argumentado como consecuencia de un supuesto error de diagnóstico.

Ya en el juicio de responsabilidad, el primer aspecto, corresponde a la verificación del daño, pues sin este elemento cardinal, está llamado al fracaso el señalado estudio. En efecto, en este aspecto, a ninguna duda se remite, incluso está fuera de discusión por las partes, que la señora MARIELA CHICO AROCA falleció, pues así se registró en el certificado de defunción visible al folio 19 del cuaderno principal.

Subsigue verificar la conducta dañina endilgada por el hecho médico y su relación causal con el citado fallecimiento. Al efecto, la cuestión medular en el asunto se circunscribe al presupuesto causal, para luego avanzar a la revisión de la culpabilidad, y descartada alguna exonerante, finalmente, declarar si hubo o no responsabilidad jurídica.

Establecer la causalidad no es una tarea sencilla, porque un hecho puede ser consecuencia de otro y, sin embargo, esa sola conexidad, en forma alguna implica que debe imponerse la obligación de indemnizar, porque pueden existir otros agentes o hechos que contribuyeron a la causación del perjuicio. De allí que, para edificar esa relación causal, se hace necesario recurrir a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y a la razonabilidad, de manera que se pueda abstraer el hecho con

relevancia jurídica que causó el daño y, por tanto, aquel que dé lugar a establecer la responsabilidad civil de resorte galénico.

Necesario resaltar que las categorías conceptuales de causalidad y culpabilidad, en la dogmática de la responsabilidad, contractual o extracontractual, civil o estatal, guardan diferencias sustanciales, son autónomas, aunque se relacionan. La causalidad es la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, mientras que la culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta, la causalidad no admite presunciones y siempre debe probarse⁴, por su parte la culpabilidad si las tiene y desde luego relevan de su acreditación.

Ahora bien, la jurisprudencia constante de la CSJ, ha sostenido que no solo se trata de esas reglas, ya que debe partirse de la información técnica que suministren quienes practiquen la ciencia de que se trate, para el caso la medicina, esa Corporación en decisión del 2016⁵ así lo reiteró:

“... cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa.” Subraya de la Sala.

⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, expediente No.058-95.

⁵ CSJ, Civil. Sentencia SC2506-2016; ob. cit.

Claro queda, a partir de ese pasaje jurisprudencial, que en materia médica, es insuficiente el sentido común o las reglas de la experiencia, mucho menos los presentimientos dados por la gravedad del caso, pues tratándose de asuntos científicos, el juez habrá de acudir no solo a la peritación, sino también a los documentos o testimonios técnicos, para esclarecer la cuestión sometida a su escrutinio, es por ello que⁶: “*El dictamen médico de expertos médicos es indudablemente el medio probatorio que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer las causas que produjeron el deceso de una persona por la actividad de otras. (...)*”.

Precisado lo anterior, y descendiendo al recurso de alzada debe indicarse, que en el expediente reposa la historia clínica de la señora MARIELA CHICO AROCA (Fls. 31 al 226 cuaderno No.1) que, sin duda alguna, demuestra los ingresos de la usuaria a la IPS CLÍNICA SALUDCOOP desde el 27 de septiembre de 2005 hasta el 29 de abril del año 2013, cuando el médico general de ese centro asistencial decide remitirla por interconsulta con otorrinolaringología, al hallar e imprimir en la historia clínica una tumefacción, masa o prominencia localizada en el cuello.

Respecto de las atenciones que recibió la señora MARIELA CHICO AROCA, por parte de SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL, tenemos los siguientes síntomas que fueron registrados con el siguiente diagnóstico así:

⁶ CSJ, Civil. Sentencia del 08-05-1990, que sigue el razonamiento de los fallos de 24-09-1952, G.J. No. 2119, p. 237, y del 05-07-1957, G.J. No. 2184, p. 676, según explica el profesor SANTOS BALLESTEROS, *ob. cit.*, p.112.

HISTORIA CLÍNICA MARIELA CHICO		
FECHA ATENCIÓN	SÍNTOMAS	DIAGNÓSTICO
27-09-2005	- Odinoфagia, rasquiña en ojos y nariz. - Disfagia y disfonía, malestar general, decaimiento, epigastralgias con las comidas. - <i>Garganta FARINGE CONGESTIVA SUPURATIVA.</i>	- Paratosis intestinal - Bronconeumonía. - Gastritis. - Faringitis aguda.
22-06-2006	- Tos con expectoración blanca sin sangre. - Disfagia. - Odinoфagia. - Dolor en región torácica central.	-Rinofaringitis aguda (resfriado común). - Síndrome de la articulación condrocostal (tietze).
21-06-2006	- Disfagia con tos. - Congestión en los ojos con epifora, malestar general. - Anorexia. <i>Garganta FARINGE CONGESTIVA SUPURATIVA.</i>	- Faringitis. - conjuntivitis.
03-02-2007	- Epigastralgia, náuseas, vomito.	- Gastritis.
16-03-2007	- Dolor faríngeo. -Odinoфagia. <i>Tórax sibilancias abundantes en ambos campos pulmonares.</i>	- Asma.
14-02-2008	- Tos productiva blanca. - Rinorrea blanca.	- Asma.
08-04-2008	- Dolor faríngeo. Ronquera al pecho. <i>Tórax sibilancias en ambos campos pulmonares.</i>	
07-05-2008	- Dolor en faringe asociado a tos rinorrea blanca y rasquiña.	- Rinofaringitis aguda.
06-12-2008	- Dolor de garganta. - Tos.	-Enfermedad pulmonar obstructiva crónica. Faringitis aguda.
05-01-2009	- Disfonía.	- Amigdalitis aguda.
17-02-2009	- Faringodinia asociado a disfagia tipo odinoфagia coriza picos febriles y halitosis. <i>Garganta hiperemica, hipertrrofia amigdalina, moderada con hiperemia marcada dolor a la palpación submandibular, anormal.</i>	- Faringitis aguda. - Amigdalitis aguda.

	- Dolor en faringe mayormente al deglutir. - Disnea y sibilancias. - Secreción purulenta en ambos ojos.	- Asma. -Conjuntivitis mucopurulenta.
11-11-2009	- Deposiciones diarreicas. - Dolor abdominal.	- Diarrea y gastroenteritis de origen infeccioso. -Enfermedad pulmonar obstructiva crónica. - Nausea y vómito.
25-12-2009		
19-02-2010	- Dolor de garganta. - Odinofagia acompañado de congestión nasal y malestar general. Garganta ERIMATOSA NO PLACAS NO SECRECIONES, hipertrofia amigdalina.	- Bronquitis.
10-03-2010	- Epistaxis abundante (sangrado a la nariz). Episodio similar hace 4 años.	- Epistaxis.
14-10-2010	- ardor ocular asociado a epifora y aumento de detritus oculares. - faringodinia.	- Conjuntivitis mucopurulenta. - amigdalitis estreptocócica.
14-11-2010	- Tos seca frecuente.	- Asma.
23-12-2010	- Dolor de garganta. - Otalgia. - Dolor ocular.	- Faringitis aguda. - micosis- - parasitosis intestinal.
31-12-2010	- Dolor de estómago. - Estreñimiento y epigastralgia. - Vomito postprandial.	- Dispepsia.
22-01-2010	- Tos húmeda expectoración hialina. - Disnea progresiva.	- Estado Asmático.
12-08-2011	- Dolor abdominal. - Estreñimiento. - Crisis asmática.	- Gastritis crónica. - Constipación.
17-08-2011	- Bronquitis asociada a dispepsia dolorosa severa.	- Enfermedad pulmonar obstructiva crónica. Examen diagnóstico: - Radiografía de tórax. - Endoscopia vías digestivas.
26-12-2011	-Faringodinia. - Secreción orofaringea prurito nasal y ocular.	- Faringitis aguda.

	<ul style="list-style-type: none"> - Tos. - Cefalea. - Rinorrea. - Disfagia. - Malestar general. - Dificultad respiratoria. 	<ul style="list-style-type: none"> - Estado Asmático.
26-04-2012		
16-11-2012	<ul style="list-style-type: none"> - Malestar y sensación nauseosa asociado estado gripal. 	<ul style="list-style-type: none"> - Faringitis aguda. - Otros vértigos periféricos.
20-12-2012	<ul style="list-style-type: none"> - Prurito ocular lagrimeo. - farindoginia con otalgia. 	<ul style="list-style-type: none"> - Alergia no especificada.
23-01-2013	<ul style="list-style-type: none"> - Malestar general. - Odinofagia. - Múltiples deposiciones líquidas. - Dolor en el epigastrio. 	<ul style="list-style-type: none"> - Amigdalitis. - Dispepsia. - Diarrea y gastroenteritis.
01-02-2013	<ul style="list-style-type: none"> - Dolor en el cuello irradiado en región occipital. 	<ul style="list-style-type: none"> - Hipertensión esencial.
19-02-2013	<ul style="list-style-type: none"> - Disnea. - Tos con movilización de secreciones. - Rinorrea hialina. - Congestión nasal. 	<ul style="list-style-type: none"> - Asma.
20-02-2013	<ul style="list-style-type: none"> - Disfagia asociado a dificultad para respirar. Epigastralgia. <i>Boca LA IZQUIERDA CON EXCAVACIONES, hipertrofia amigdalina LA IZQUIERDA CON EXCAVACIONE.</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - Amigdalitis estreptocócica (CONFIRMADO REPETIDO). - Asma predominante alérgica. - Gastritis.
25-02-2013	<ul style="list-style-type: none"> - Dolor en cara lateral del cuello. - Disfagia. - Dispepsia. <i>Boca AMÍGDALA IZQUIERDA HIPERTROFICA GIII, HIPEREMICA, CON EXUDADOS.</i> <i>Cuello DOLOR A PALPACIÓN EN REGIÓN POSTEROLATERAL IZQUIERDA TERCIO PROXIMAL DE CUELLO ADENOPATIAS PEQUÑAS EN ESA ZONA.</i> 	<ul style="list-style-type: none"> - Amigdalitis aguda. - Absceso periamigdalino. - Absceso retrofaríngeo y parafaríngeo. Boleta quirúrgica. - DRENAJE DE COLECCIÓN FARÍNGEA SOD.
26-03-2013	<ul style="list-style-type: none"> - Congestión nasal. - Odinofagia. 	<ul style="list-style-type: none"> - Rinofaringitis aguda (Resfriado común). - Faringitis aguda.
18-04-2013	<ul style="list-style-type: none"> - POP de amigdalectomia. - Disfonía. - Pérdida de 20 kg peso. 	<ul style="list-style-type: none"> - Tumefacción, masa o prominencia localizada en el cuello.
29-04-2013	<ul style="list-style-type: none"> - Dolor de garganta y de oído. 	<ul style="list-style-type: none"> - Tumor maligno de la laringe.

Pues bien, el apoderado de la parte demandante, pretende descargar la responsabilidad civil galénica de las demandadas en el error de diagnóstico que al parecer fue sometida la señora CHICO AROCA, lo que generó una demora en un tratamiento efectivo para la paciente. Así entonces, si la masa tumoral se hubiera detectado a tiempo por parte de los diversos facultativos que atendieron dichos problemas se hubiera podido salvar la vida de la usuaria, pero dicha situación no acaeció sino cuando la paciente se encontraba en graves condiciones de salud.

Ahora, el diagnóstico, pronóstico, tratamiento e intervención quirúrgica que recae sobre la humanidad para conjurar las enfermedades, constituyen el conjunto de actos, métodos y herramientas de las que se vale el profesional de la salud para emplear su habilidad y sapiencia en la consecución de su cometido primordial que es la curación de su paciente o aquejado; no obstante, en la ejecución o desarrollo de cualquiera de ellos, se exige de parte de él un despliegue diligente dentro de un estándar de calidad y acierto, que armonice con los postulados de una buena praxis o *lex artis ad hoc*. En relación al diagnóstico la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

“2.2.1. El diagnóstico está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquél. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la

“anamnesia”, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.

Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gastos adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquél agotó los procedimientos que la lex artis ad hoc recomienda para acertar en él. (...)”⁷ subraya del autor.

Revisada entonces, la historia clínica emanada de las atenciones recibidas, se puede extraer que la paciente presentó diversos diagnósticos; entre ellos, paratosis intestinal, bronconeumonía, gastritis, faringitis aguda, rinofaringitis aguda (resfriado común), Síndrome de la articulación condrocostal (tietze) conjuntivitis, asma, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, amigdalitis aguda, diarrea, gastroenteritis de origen infeccioso, náuseas, vómito, bronquitis, epistaxis, dispepsia, constipación, otros vértigos periféricos, alergia no especificada y una enfermedad de base llamada hipertensión esencial; sin embargo, dichos achaques con los que recurrió la paciente al médico, fueron tratados de conformidad a los síntomas presentados, mostrando mejoría en su

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 26 de noviembre de 2010; Rad: 11001-31-03-013-1999-08667-01; M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

momento, porque el asunto que aquí nos concierne, no tiene que ver con que la paciente haya estado demasiado tiempo grave sin conseguir alguna mejoría, pues nótese que con posterioridad la paciente acudía al centro asistencial, con otras patologías, distintas a las anteriores.

Es decir, la variedad de los síntomas siendo análogos y comunes entre sí, y, para el caso en concreto, en diferentes épocas, acompañados de otras señales que vinculaban otras partes del cuerpo que nada tienen que ver con la zona donde se presentó la afección del tumor, dichos aspectos se tornaban en aspectos difíciles como para que los galenos interpretaran un diagnóstico adecuado, tanto, porque las mismas reglas de la experiencia, sin acudir a los conocimientos científicos muestran o enseñan que dichos tumores malignos que desencadenan en cáncer, son sigilosos y silenciosos, pudiéndose incluso confundir con otras patologías, estableciéndose que solo un porcentaje muy bajo de pacientes lograría una recuperación en caso de su detección temprana, circunstancia que no ocurrió en el presente caso por la falta de signos recurrentes, repetitivos y exactos que pudieran dar al traste con la enfermedad que terminó acabando con la vida de MARIELA CHICO AROCA (q.e.p.d.).

De otra parte, ningún esfuerzo probatorio encaminó el apoderado judicial de la parte demandante, para demostrar que un diagnóstico temprano respecto de la enfermedad presentada, hubiese sido la solución para salvar la vida de la usuaria, pues, no puede la judicatura atribuirle a un proceso médico, que debió la parte demandante demostrar que fue erróneo o demorado, ser la consecuencia dañina de la cual se reclama las pretensiones

judiciales, sumado a que los síntomas presentados por la enferma complicaron la labor de los médicos, y nada se ha demostrado sobre cuál ha debido ser el procedimiento correcto que debieron enfilar los galenos de conformidad con la *lex artis ad hoc*, para acertar en un tratamiento adecuado contra la enfermedad.

En efecto, en diligencia en la que se recepcionó el testimonio al Dr. HUGO RAFAEL NAVARRO PALENCIA, especialista en cirugía maxilofacial, quien recuerda haber atendido a la paciente, inicialmente por un cuadro de un acceso que fue drenado además de instaurar un tratamiento con antibióticos, los cuales funcionaron de manera adecuada; y, posteriormente manifestó que hay un reingreso donde la paciente presenta un malestar a nivel de la orofaringe, siendo hospitalizada e iniciando el manejo correspondiente a todos los protocolos en que se basa científicamente un médico.

Manifestó el galeno, que según la historia clínica aparece el reporte de una masa considerable que estaba ubicada prácticamente en el cuello muy cerca a la faringe y que estaba comprimiendo de manera importante la vía aérea, lo cual tuvo una correlación en cuanto a la parte nutricional, refiriendo con ello, que para entonces no se tenía un diagnóstico, pues no se sabía qué tipo de masa era, que se intentó en varias ocasiones realizar una biopsia, pero fue complicado por cuanto tenían que hacerla con intubación y por el servicio de anestesiología; que le solicitó a cirugía general evaluación para instalar un catéter, y que cirugía general y anestesiología no estuvieron de acuerdo; entonces lo que quedaba, por protocolo científico es que no se debían hacer remisiones sin diagnóstico.

Dijo que, cuando se inició con la búsqueda de soluciones al hecho de poder tomar una muestra del tejido, el problema básicamente era el sitio del compromiso de la masa tumoral. Refirió que la prioridad era estudiar la masa, y a partir de las radiologías e imágenes que dejaban ver la masa es que requiere de ayuda, se solicitó una biopsia a través de ecografía, donde se apoyaron en el radiólogo intervencionista, para que tratara de obtener una muestra del tejido sin un método invasivo, y solicitó un soporte nutricional, se hicieron estudios imagenológicos, para determinar el tamaño, los espacios anatómicos que comprometía y luego dice haberse apoyado en la especialidad de cabeza y cuello que es la encargada de ello.

Indicó que como la masa era de gran tamaño se correlacionaron datos y se pensó que muy probablemente tuviera un comportamiento maligno, remitiendo al servicio de oncología para poder determinar qué tipo de masa era la que se encontraba en el cuello de la paciente. Cuando se le indagó si el procedimiento denominado biopsia es un paso ineludible para el diagnóstico de un cáncer como el de referencia, señaló que sí. Se le interrogó, además, si era importante el estudio de inmunohistoquímica para confirmar diagnóstico, a lo que manifestó que sí, debido a que es la segunda fase después de una biopsia, ya que son marcadores tumorales para poder determinar qué tipo de células son las que se encuentran ahí para poderlas atacar; y son tres maneras de tratar el cáncer, la primera con recepción quirúrgica de la masa que puede ser combinada, con radioterapia y finalmente con quimioterapia.

Finalmente, y ante las preguntas “¿De acuerdo al historial clínico de la paciente, el estudio en mención (inmunohistoquímica), no se llevó cuando la paciente fue remitida a la clínica oncológica? ¿era posible que la clínica San Diego procediera de manera directa a suministrar la quimioterapia?” a lo cual respondió que no, debido a que tienen que especificar el diagnóstico, en conclusión, deja ver la versión del especialista la complejidad de diagnosticar un tumor en esa zona, por la falta de señales que advierten ese proceso tumoral.

Entonces, de las pruebas aportadas y evacuadas, analizadas en su conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, resulta concluir que no se logró demostrar lo señalado por los demandantes y por la juez de primer grado, en cuanto a que existen elementos de juicio para tener por demostrada la responsabilidad de la entidad demandada; por el contrario, se observa que los diferentes diagnósticos presentados iban correlacionados con las señales que presentaba la usuaria, siendo de vital importancia para esta clase de actuaciones, la demostración de haber actuado bajo la impresión de un diagnóstico diferente al que en su oportunidad se otorgó o el haber acreditado cuáles han debido ser los exámenes diagnósticos exigidos por la ciencia médica para descartar de entrada esa enfermedad.

En vista de lo anterior, ese laborío demostrativo entonces del demandante ha debido trascender del plano propositivo al plano demostrativo, *in casu* valiéndose de medios de convicción que por la especificidad de los conocimientos requeridos para formar el convencimiento del juzgador, en todo ajeno a las especialidades médicas, han debido ser entre otros medios de prueba, conceptos

de expertos introducidos al debate por vía de testimonio técnico o dictamen pericial, medios de persuasión de los cuales vale precisar, son echados de menos en el expediente tornando deleznable la tesis propuesta por la parte actora, ubicándose entonces en una mera afirmación que solo se aferra al convencimiento íntimo de quien la propone, mas no a la evidencia científica y clínica del caso concreto.

Corolario de lo anterior, emerge en esta instancia una conclusión distinta a la que emitió la funcionaria de primer nivel, porque la historia clínica, el testimonio del cirujano maxilofacial, no apuntan a que la señora MARIELA CHICO AROCA, no contó con un diagnóstico a tiempo y correcto que le permitiera realizar un tratamiento integral, amén que superfluo resulta el análisis de la prueba testimonial recaudada a Carmen Amalia Ayala Chico record: 00:43:00; Jairo Hernán Ayala chico record: 00:52:00; Jairo Hernán Ayala (esposo) Record: 00:57:39; Dilia Marcela Ayala Chico Record: 01:00:00 José Celestino Ayala Chico Record: 01:05:00 Evaristo Cano Ramírez rep. legal Clínica Medilaser Record: 01:10:10; Martha Helena Chavarro rep. legal Saludcoop Clínica Santa Isabel Record: 01:23:15; en virtud de que dicha prueba en su totalidad se orienta a la demostración de los perjuicios causados, los cuales a criterio de la Sala resultan irrelevantes ante la ausencia de demostración de la responsabilidad de los galenos y de las entidades que intervinieron en el tratamiento de la señora CHICO AROCA

Teniendo en cuenta que la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de los elementos que la estructuran, como son el daño, la culpa y la relación de causalidad,

esta Sala concluye que frente al caso concreto de la paciente no se contó con la acreditación requerida, o lo que es lo mismo con la no acreditación de elementos persuasivos indispensables para imputar responsabilidad a la parte demandada. Por tanto, la decisión de primera instancia será revocada.

Con fundamento en lo anterior, resulta superfluo realizar un estudio de los motivos de apelación de la parte demandante, en cuanto como se ha advertido no se cumplieron los requisitos para declarar la responsabilidad civil galénica de las demandadas, imponiéndose como es obvio la condena en costas de ambas instancias a la parte demandante conforme lo dispone el artículo 392-4 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2015 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones en que se fundamenta la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 392-4 del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO⁸
Magistrada

Firmado Por:

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada

⁸ Sentencia Civil RM. Rad. 2014-00301-01. Firmada electrónicamente por los H. Magistrados.

**Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **94f80a3ac850d6afe4f8965fffc7a49058c5f49063d9a3acba63acdc1ebd7f00**

Documento generado en 27/11/2023 09:13:56 PM

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