

Señores

JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA (CAQUETÁ)

E.

S.

D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

RADICACIÓN: 18-001-33-33-002-2014-00001-00

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: MARÍA MESTIL DURÁN LÓPEZ Y OTROS

DEMANDADOS: CLÍNICA MEDILASER S.A. Y OTROS

LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial legalmente constituida, con domicilio en Bogotá, D.C., identificada con NIT 860.026.182 - 5, representada legalmente por MARIA CONSTANZA ORTEGA REY, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.021.575, conforme al poder obrante en el expediente; me permito CONTESTAR LA DEMANDA promovida por MARÍA MESTIL DURÁN LÓPEZ Y OTROS en contra de la CLÍNICA MEDILASER S.A. Y OTROS, así como a CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA formulado por la CLÍNICA MEDILASER S.A. a mi representada, para que en el momento en que se vaya a decidir el litigio se tengan en cuenta los fundamentos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

I. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA RESPECTO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

En concordancia con el artículo 182A del CPACA y atendiendo a los argumentos que se desarrollarán en la excepción correspondiente, desde ya solicito que se dé aplicación al numeral 3 de dicha disposición normativa y en consecuencia, se dicte sentencia anticipada por encontrarse probada la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Sobre este aspecto, debe considerarse que, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en el término de dos años. Para el caso de los seguros de responsabilidad, el artículo 1131 del estatuto comercial es claro en advertir que el término prescriptivo, frente al asegurado, comenzará a contarse a partir de que la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial. Aclarado lo anterior, vemos que se presentaron dos (2) solicitudes

de conciliación extrajudicial en donde se convocó a la CLÍNICA MEDILASER por los hechos materia de litigio. La primera de ellas convocada exclusivamente por la señora DIANA MARCELA GALEANO RIVERA, en representación suya y de su hijo menor JUAN DAVID DURÁN GALEANO, el día 29 de enero de 2013, cuya audiencia de conciliación se celebró el día 05 de abril de 2013. La segunda de ellas se presentó el 19 de junio de 2013, convocándose nuevamente a la CLÍNICA MEDILASER y se fijó fecha de audiencia de conciliación para el 26 de julio de 2013, sin embargo, se declaró fallida por inasistencia de dicho centro hospitalario, a quien se notificó oportunamente desde el día 26 de junio de 2013. Así pues, considerando que el llamamiento en garantía en contra de mi procurada se radicó el 07 de julio de 2015, es evidente que desde que se tuvo conocimiento de los hechos mediante la solicitud de conciliación extrajudicial, esto es, desde el 29 de enero de 2013 y la audiencia del 05 de abril de 2013, transcurrieron más de dos (2) años, configurándose así la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro. Misma situación se presenta si dicho término se cuenta a partir de la segunda solicitud de conciliación extrajudicial, en tanto que esta fue radicada el 19 de junio de 2013 y notificada a la CLÍNICA MEDILASER el día 26 de junio de 2013.

Ahora bien, al respecto conviene precisar que en la jurisdicción contencioso-administrativa, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, el Juez tiene el deber de declarar de oficio la prescripción cuando esta se encuentre probada, aun cuando no haya sido invocada. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“La excepción de prescripción extintiva es una de aquéllas que, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, debe ser declarada de oficio por el juez contencioso administrativo si la encuentra probada, incluso a pesar de no haber sido invocada por la demandada, porque: Hace parte de lo que la doctrina ha denominado excepciones mixtas, que son aquellas que atacan la relación sustancial debatida en el proceso y, como tal, constituyen por naturaleza excepciones de fondo, pero respecto de las cuales la ley procesal, por razones de economía, ha anticipado su decisión en el marco del proceso. En efecto, en el caso del proceso contencioso administrativo, su decisión se anticipa –antes de la expedición de la Ley 2080 de 2021 – al momento de la celebración de la audiencia inicial, de conformidad con el numeral 6º del artículo 180 del CPACA. En este orden de ideas, el hecho de que el artículo 187 del CPACA hable de las “excepciones de fondo” no excluye a la prescripción extintiva, que es una auténtica excepción que ataca la relación jurídica sustancial –pues funge como medio extintivo del derecho que el demandante reclama en el proceso– y, por ende, es una excepción de fondo, sin perjuicio de que la ley procesal habilite su resolución en un estadio anticipado del proceso”¹.

En este sentido, deberá dictarse sentencia anticipada por la causal contenida en el numeral 3 del artículo 182A, que a su tenor indica: **“Se podrá dictar sentencia anticipada: En cualquier estado del**

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 50761 del 27 de agosto de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

proceso, cuando el juzgador encuentre probada (...) la prescripción extintiva”.

CAPÍTULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO 1: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello, especialmente lo atinente a la relación conyugal y/o marital entre el señor DIEGO FERNANDO DURÁN y DIANA MARCELA GALEANO RIVERA.

FRENTE AL HECHO 2: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Sin embargo, de la historia clínica aportada por la CLÍNICA MEDILASER, se evidencia que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN se encontraba afiliado a la EPS ASMETSALUD ESS ARS, en el régimen subsidiado.

FRENTE AL HECHO 3: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, de la historia clínica obrante en el expediente se constata que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN ingresó por urgencias a la CLÍNICA MEDILASER el día 06 de enero de 2010 y como motivo de consulta, se registró: *“ES QUE HE ESTADO CON DIERREA Y CON CÓLICOS”*. Con fundamento en los síntomas manifestados, se realizó la siguiente impresión diagnóstica:

*“DIARREA Y GASTROENTERITIS DE PRESUNTO ORIGEN INFECCIOSO
DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN”*

Como se observa, aun cuando el paciente presentaba diarrea, se encontraba hemodinámicamente estable, sin vómito, ni fiebre, por lo que el médico procedió a dar un manejo sintomático y le formuló *DICLOFENACO SODICO* e *HIOSINA N BUTIL BROMURO*, tal y como lo prevé la guía para el manejo de urgencias del Ministerio de Salud respecto al tratamiento que procede ante una diarrea aguda:

TRATAMIENTO

Recomendaciones para el tratamiento adecuado del paciente con diarrea aguda:

Ante la ausencia de fiebre, deshidratación o hematoquezia, el manejo del paciente con DA debe estar más dirigido a controlar los síntomas que a proveer un diagnóstico y

tratamiento específico y altamente depurado. Las razones para esta recomendación son:

(...)

En pacientes con dolor abdominal severo tipo cólico se pueden prescribir en forma cuidadosa antidiarréicos a base de peptina, loperamida o difenoxilato, los cuales pueden ayudar a retornar más pronto a la normalidad, e incluso pueden disminuir la pérdida de líquidos. Es frecuente que los cuadros clínicos de DA (virales o parasitarios de intestino delgado) se acompañen de un déficit transitorio (por semanas o meses) en la actividad de la disacaridasa lactasa. Por tal razón, a todos los pacientes con el cuadro de DA se les debe indicar una dieta carente de lactosa. Esta recomendación evita un sinnúmero de contratiempos y gastos innecesarios en cuadros clínicos que se hacen prolongados por dietas mal prescritas.

Si la diarrea continúa sintomática por más de una semana, se debe realizar un cultivo de materia fecal y, además, practicar sigmoidoscopia con el fin de observar la mucosa y determinar la necesidad de tomar biopsias. Ante la sospecha de giardias (carácter clínico, epidemiología local, etc.) se puede administrar tratamiento empírico a base de metronidazol, ya que este parásito difícilmente se visualiza en la materia fecal”².

Así pues, el tratamiento para una diarrea aguda es su manejo sintomático con medicamentos, tal y como se le prescribió al paciente. En efecto, el paciente no consultó sino hasta abril del mismo año, esto es, tres (3) meses después, lo que permite evidenciar el adecuado tratamiento brindado por la CLÍNICA MEDILASER.

FRENTE AL HECHO 4: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. No obstante, de la historia clínica se desprende que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN consultó al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER el día 04 de abril de 2010 y como motivo de consulta refirió fiebre asociada a malestar general, sin ningún otro síntoma. A su vez, en el análisis correspondiente, se adujo: “**CUADRO FEBRIL RECIENTE SIN HALLAZGOS RELEVANTES AL EXAMEN FÍSICO. SE INDICA MANEJO CON AINES, SIGNOS DE ALARMA Y RECOMENDACIONES, FÓRMULA MÉDICA**”.

Bajo esta óptica, como el paciente únicamente manifestó fiebre sin ningún otro síntoma, el médico brindó un tratamiento sintomático, recetando DICLOFENACO SÓDICO para aliviar la fiebre presentada, lo cual concuerda con lo dispuesto en la “**GUÍA PARA EL MANEJO DE URGENCIAS**” del Ministerio de Salud, en el que se establece el tratamiento para la fiebre, así:

“TRATAMIENTO

² Pág. 228 y 229 de la Guía para el manejo de urgencias, Tomo II, Ministerio de Salud. Consultado en: <https://www.boyaca.gov.co/SecInfraestructura/images/CDGRD/Documentos%20de%20Inter%C3%A9s/Guia%20para%20el%20Manejo%20de%20Urgencias%20Tomo%202.pdf>

El manejo de la fiebre, mientras se define su etiología, es esencialmente sintomático y de soporte”³.

Ahora bien, conviene resaltar que cómo está redactado el hecho, parece ser que la parte actora pretende asociar esta atención con la adiada el 06 de enero de 2010. Sin embargo, las mismas no tienen relación, por cuanto difieren en sus síntomas y además, se consultó después de tres (3) meses, lo que hace evidente su ausencia de correspondencia.

FRENTE AL HECHO 5: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Sin embargo, de la historia clínica se evidencia que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN consultó al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER el 03 de mayo de 2011 por presentar fiebre, tos y diarrea, por lo que se le diagnosticó como enfermedad actual: *“CUADRO CLÍNICO DE 3 DÍAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN FIEBRE NO CUANTIFICADA ASOCIADO A TOS Y DIARRIA LÍQUIDA”*.

Al momento de realizar el correspondiente examen físico, el paciente no refirió antecedentes importantes y sus condiciones de salud se encontraban en niveles normales, sin embargo, se le ordenaron los siguientes exámenes paraclínicos:

Codigo Servicio:	Servicio:	Cantidad	Observaciones
902210	HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECuento DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOSLEUCOGRAMARE)	1	
907107	URoANALISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA	1	
907002	COPROLOGICO	1	

Así pues, pese a que el paciente no presentaba síntomas distintos a tos, fiebre y diarrea asociadas a una bronconeumonía, se ordenaron exámenes paraclínicos a efectos de descartar otras patologías. No obstante, los resultados arrojaron que se encontraba dentro de la normalidad, por lo que se le dio salida con medicación vía oral y las siguientes indicaciones:

1.OIETA ASTRINGENTE	
2.SSN 0.9% PASAR BOLO DE 1000 CC Y LUEGO A 80 CCM	
3.DICLOFENACO 75 MG IM AHORA	
4.ACETAMINOFEN 1 G VO C8H	
5.MNB ESQUEMA DE CRISIS CON TERBUTALINA 12 GOTAS + 5 CC SSN 0.9%. No. 3	
6.SALBUTAMOL 2 PUFF C8H	
7.SS CH. COPROLOGICO, PO	
8.CSVIAC	

Como se logra observar, en esta oportunidad el médico tratante no sólo aplicó un tratamiento sintomático, sino que ordenó exámenes paraclínicos con el fin de determinar el origen o causa de los síntomas presentados por el paciente. Aun así, estos exámenes evidenciaron que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN se encontraba en condiciones de normalidad, por lo que al no avizorar

³ Ibidem, pág. 454.

ninguna anomalía, se le dio salida con medicación y recomendaciones generales, lo cual permite constatar una vez más la diligencia y pericia en la actuación de la CLÍNICA MEDILASER.

Por último, es importante poner de manifiesto que la parte actora pretende relacionar las consultas anteriores con la relatada en este hecho, sin embargo, las mismas carecen de relación alguna, en la medida que se consultó por sintomatología distinta, las impresiones diagnosticas fueron disímiles y transcurrió un tiempo considerable entre una y otra, pues esta se efectuó después de un año de la última consulta.

FRENTE AL HECHO 6: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, de la historia clínica obrante en el expediente se constata que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN consultó al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER el día 08 de septiembre de 2011 por un dolor abdominal y según lo registrado por el médico tratante, el paciente presentaba “(...) *CUADRO CLÍNICO DE 1 MES DE DOLOR ABDOMINAL ACOMPAÑADO DE CÓLICO ABDOMINAL EL CUAL SE AUMENTÓ EN LOS ÚLTIMOS 4 DÍAS DE FORMA CONTINUA FIEBRE NO CUANTIFICADA DE FORMA INTERMITENTE*”.

En virtud de lo anterior, se le diagnosticó apendicitis en consideración a que el dolor abdominal se localizaba en la fosa iliaca derecha compatible con posible plastrón apendicular. Por lo tanto, se le ordenaron exámenes paraclínicos, una ultrasonografía de abdomen e interconsulta con cirugía general. A la par, resulta importante aclarar que esta consulta no está relacionada con las consultas anteriores, máxime considerando que la sintomatología principal presentada en esta oportunidad fue el dolor abdominal, síntoma que no había presentado en las anteriores consultas, siendo la última de estas en mayo de 2011, esto es, cuatro (4) meses antes. Lo que pone en evidencia la ausencia de correspondencia entre las consultas relacionadas en los anteriores hechos y la que se narra en el presente.

FRENTE AL HECHO 7: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. No obstante, en el reporte de epicrisis de la historia clínica se evidencia la nota aquí señalada en la hora y día descritos. Aun así, se logra constatar que hace falta una parte de la misma, en donde se refirió que el paciente “(...) *TOLERA BIEN ALIMENTOS, NO VOMITOS, HOY EL DOLOR SE INTENSIFICA EN CUADRANTE INFERIOR DERECHO Y SE LOCALIZA EN CUADRANTE INFERIOR DERECHO, NO ES INCAPACITANTE, NO TIENE MANIFESTACIONES DE FIEBRE O VOMITOS NI DIARREA EL DÍA DE HOY AL EXAMEN ESTÁ TRANQUILO, DEAMBULANDO POR LOS PASILLOS, CONSCIENTE Y ORIENTADO, CONVERSANDO NORMAL, TIENE UNA RASPADURA EN LA PUNTA DE LA NARIZ QUE SE CUBRE CON MICROPORO, CUELLO SIN ANOMALIAS, CARDIPULMONAR NORMAL, ABDOMEN ES PLANO, SE DEJA PALPAR BIEN* (...)”.

Lo anterior, a efectos de recalcar que el paciente se encontraba en condiciones óptimas de salud al

momento de su valoración por cirugía general, de manera que la intervención quirúrgica no se requería de inmediato, como erradamente lo afirmó la parte actora.

FRENTE AL HECHO 8: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Sin embargo, de la historia clínica obrante en el expediente se evidencia que en la hora señalada, se analizó el TAC de abdomen, en donde se encontró *APENDICE EDEMATIZADO CON LESIÓN PERILESIONAL*, por lo que se le recetaron los siguientes medicamentos, además de prescribir que no se aplicara nada vía oral:

N: Tratamiento Nuevo, M: Tratamiento Modificado		
Medicamento:	Administración:	Indicaciones:
RANITIDINA 50 mg/2 ml de base Solución Inyectable	50.00 mg Cada 24 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	
METOCLOPRAMIDA 10 mg/2 ml Solución Inyectable	10.00 mg Cada 8 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	
AMPICILINA SODICA/SULBACTAM 1 g + 0.5 g Polvo para Inyección	1.50 Gr Cada 6 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	
CLINDAMICINA 600 mg/4 ml Solución Inyectable	600.00 mg Cada 8 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	
GENTAMICINA SULFATO 160 mg/2 ml Solución Inyectable	160.00 mg Cada 24 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	
DIPIRONA MAGNESICA 2 g/5 ml Solución Inyectable	2.00 Gr Cada 6 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	

FRENTE AL HECHO 9: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, en la anotación de la historia clínica del 10 de septiembre de 2011, 10:38 a.m., se evidencia lo transcrito en este hecho.

FRENTE AL HECHO 10: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Por otra parte, de la historia clínica obrante en el expediente se logra verificar que las impresiones diagnósticas antes de la intervención quirúrgica eran en total tres (3), sin embargo, ninguna de ellas era *“TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL RETROPERITONEO”*, siendo la principal la correspondiente a: *“APENDICITIS AGUDA CON ABSCESO PERITONEAL”*. Considerando que el paciente presentaba dolor abdominal localizado en fosa iliaca derecha, uno de los principales síntomas de esta patología. Por tal razón, la laparotomía exploratoria ordenada tenía como objetivo, además de verificar las impresiones diagnósticas, proceder con la apendicectomía.

FRENTE AL HECHO 11: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Sin embargo, en la historia clínica aportada por la CLÍNICA MEDILASER, se encuentra anotado el hallazgo operatorio en los siguientes términos: *“SE ENCUENTRA GRAN CONGLOMERADO TUMORAL COMPROMETIENDO EL RETROPERITONEO Y QUE HACEN UNA MASA COMPACTA INFRAMESOCÓLICA APÉNDICE CECAL DE CARÁCTERÍSTICAS NORMALES, SE HACE DRENAJE DE MATERIAL GASEOSO DRENADO DEL CONGLOMERADO GANGLIONAR QUE ESTÁ MAS CERCA DEL CIEGO. PARECE CORRESPONDER A UN LINFOMA (...) LUEGO*

PROCEDO A LA TOMA DE BIOSIAS GANGLIONARES EN CUÑA PARA ENVIAR A ESTUDIOS DE PATOLOGÍA”.

FRENTE AL HECHO 12: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, en la historia clínica no se hizo ninguna observación respecto a la no adherencia o dependencia de la masa a la pared del apéndice u a otro órgano. La única manifestación realizada fue que el apéndice cecal se encontró con características normales y que la masa tumoral no corresponde o no proviene de la pared, ni de la luz del colón, de modo tal que la parte actora tiene la carga de probar la afirmación contenida en este hecho.

Con relación a las impresiones diagnósticas, una vez practicada la laparotomía exploratoria, estas aumentaron a cinco (5) que correspondieron a: *“APENDICITIS AGUDA CON ABSCESO PERITONEAL”, “LINFOMA NO HODGKIN, NO ESPECIFICADO”, “TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL RETROPERITONEO”, “OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS”* y, *“HALLAZGOS NORMALES EN DIAGNOSTICO POR IMAGEN DE OTRAS REGIONES ABDOMINALES, INCLUIDO EL RETRIPERITO”.*

FRENTE AL HECHO 13: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. De otra parte, conviene señalar que el paciente estuvo en observación durante dos (2) días después de la cirugía y al momento de darle salida el día 12 de septiembre de 2011, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN se encontraba sin dolor espontáneo, ni vómitos o náuseas y toleraba la dieta, además de estar alerta, afebril y con un abdomen sin distensión o defensa muscular. Así pues, atendiendo a que el paciente se encontraba en óptimas condiciones, se ordenó su salida con: 1) tratamiento médico ambulatorio oral (analgésicos y antibióticos), 2) recomendaciones de cuidado en la herida, 3) signos de alarma como fiebre, signos de infección, sangrado por la herida quirúrgica, eventración y evisceración, 4) recomendaciones dietarias, 5) incapacidad por 30 días y, 6) cita de control para programar entre 10 a 15 días con cirugía general.

FRENTE AL HECHO 14: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, del informe de resultados emitido por la Dra. EMIS MUÑOS BERMEO se evidencia lo transcrito en este hecho.

FRENTE AL HECHO 15: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Sin embargo, de la historia clínica obrante en el expediente, se evidencia que el 16 de septiembre de 2011, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN acudió al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER por un dolor en el estómago. A raíz de ello, se procedió con el respectivo examen físico en el que se le encontró con aceptable estado general y episodios de dolor. En virtud de lo anterior, se ordenaron exámenes paraclínicos de hemograma y uroanálisis, los cuales arrojaron niveles normales.

Luego de estos, se analizó al paciente quien manifestó sentirse mejor, asintomático, clínicamente estable, alerta, afebril, hidratado, sin evidencia de alteraciones cardiopulmonares, abdomen blando sin defensa, sin masas, sin irritación peritoneal y herida limpia, por lo que al presentar óptimas condiciones de salud, se le dio de alta con recomendaciones generales y signos de alarma.

FRENTE AL HECHO 16: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, de la historia clínica aportada por la CLÍNICA MEDILASER, se constata que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN ingresó a este centro hospitalario el día 16 de octubre de 2011 por un dolor en el cuerpo y en el lugar donde le practicaron la cirugía, por lo que se anotó como enfermedad actual: *“PACIENTE CON ANTECEDENTES DE LAPAROTOMÍA POR APENDICECTOMÍA HACE > DE 1 MES QUIEN DESDE HACE 3 DÍAS ESTÁ CON FIEBRE Y DOLOR ABDOMINAL EN MESOGASTRIO Y EN HEMIABDOMEN INFERIOR, NÁUSEAS SOCIADAS. INGRESA ESTABLE PERO MUY SINTOMÁTICO CON DOLOR EN ZONA QUIRÚRGICA, FEBRIL, DECAIDO, MARCHA ANTÁLGICA. SE INGRESA PARA ESTUDIOS, VALORACIÓN POR CIRUGÍA”*, de modo que no es cierto que el paciente haya presentado dolor abdominal en fosa iliaca derecha, como se manifiesta en este hecho. Conforme a lo anterior, se ordenó ranitidina y exámenes paraclínicos de hemograma y uroanálisis.

Aunado a ello, en las anotaciones de la historia clínica se registró lo manifestado en este hecho para el día 17 de octubre de 2011.

FRENTE AL HECHO 17: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante respecto del conocimiento del médico tratante sobre los resultados de patología. Sin embargo, resulta irrelevante si se conocían o no dichos resultados, pues ante los síntomas presentados por el paciente, esto es, dolor abdominal en zona quirúrgica, debía descartarse la presencia de absceso intraabdominal o reincidencia de masa, tal y como se ejecutó.

FRENTE AL HECHO 18: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, en la historia clínica se constata lo afirmado en este hecho, aun cuando la modificación de la orden médica de realizar una ecografía abdominal, a proceder con un TAC de abdomen contrastado doble no afectó la atención brindada al señor DIEGO FERNANDO DURÁN, pues el objetivo de estos dos exámenes es realizar un diagnóstico imagenológico del abdomen para determinar la patología del paciente, cuya eficacia es similar y evidentemente, los resultados no difieren en gran medida, por lo que no se entiende la apreciación del demandante sobre este punto.

FRENTE AL HECHO 19: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. No obstante, de la historia clínica obrante en el expediente se logra constatar que la anotación del día 17 de octubre de 2011 corresponde a las 12:36 p.m. y el análisis realizado por el médico tratante correspondió a: *“AFEBRIL AL TACTO, CONCIENTE, ALERTA. ABDOMEN SIN DISTENCIÓN, PERISTALSIS PRESENTE, MENOR DOLOR A LA PALPACIÓN PROFUNDA EN FID QUE AYER CON MENOR*

SENSACIÓN DE EMPASTAMIENTO PALPABLE EN ESTE NIVEL, RESTO DEL ABDOMEN SIN DOLOR, SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL". En esta medida, no es cierto que el paciente se encontrara con dolor abdominal y fiebre, pues para este día el paciente presentaba mejores condiciones de salud.

A su turno, en la anotación del 18 de octubre de 2011, se evidencia que la impresión diagnóstica luego de los resultados imagenológicos fue: *"INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO"*, además de *"OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS"* y *"FIEBRE, NO ESPECIFICADA"*.

FRENTE AL HECHO 20: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. De la historia clínica del paciente en la CLÍNICA MEDILASER se evidencia que el día 18 de octubre de 2011 se le dio salida con tratamiento ambulatorio con ciprofloxacina, además de consulta por medicina general, dado que presentaba buen estado general y el TAC de abdomen total arrojó resultados normales, al igual que los exámenes paraclínicos realizados, por lo que la conducta de la CLÍNICA MEDILASER se adecuó a los protocolos médicos, dando de alta al paciente solo hasta el momento en que presentó buen estado de salud.

FRENTE AL HECHO 21: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, en las anotaciones de la historia clínica que obra en el plenario, se registró que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN acudió al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER el día 9 de noviembre de 2011 por un dolor en el estómago, por lo que en enfermedad actual se determinó: *"CLÍNICA DE INICIO HACE 3 DÍAS DE DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN MESOGASTRIO Y A VECES DIFUSO ASOCIADO A NÁUSEAS, MALESTAR GENERAL, DECAIMIENTO Y FIEBRE, RECONSULTA POR LA MISMA CAUSA SEGÚN EL PACIENTE POR 3ERA VEZ. HACE > DE 2 MESES CON INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA LAPAROTOMÍA POR APENDICECTOMÍA Y HACE 20 DÍAS CONSULTÓ POR CLÍNICA SIMILAR SIENDO HOSPITALIZADO CON DX DE EGRESO IV. INGRESA ESTABLE PERO CON DOLOR AHORA EN MESOGASTRIO SIN EXISTIR SIGNOS DE IRRITACIÓN, FEBRIL"*.

Sobre el particular, es importante mencionar que si bien el paciente re consultó por síntomas similares, es evidente que entre las consultas transcurrió un tiempo significativo, por lo que no era fácil asociar los síntomas con una patología en específico, pues los mismos se manifestaban en diferente forma y momentos.

FRENTE A HECHO 22: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada, aun cuando en el reporte de notas de evolución se evidencia la anotación reseñada en este hecho.

FRENTE AL HECHO 23: No es cierto, toda vez que en las anotaciones de la historia clínica para el día señalado no se observa lo reseñado en este hecho. Incluso, lo que se logra evidenciar es que

esta anotación correspondió a la atención brindada el día 09 de septiembre de 2011:

FECHA	HORA	TODA NOTA DE EVOLUCIÓN DEBE TENER LA FIRMA DEL MÉDICO QUE LA ESCRIBE	
		EVOLUCIÓN	ORDENES
09/09/11	8am	Cirugía General	
		Paciente con historia clínica de dolor abdominal en FID de 1 mes de evolución hace 5 días con exacerbación del dolor inapetencia, náusea en FID por lo cual consulta. Recibe fto médico ATB - analgésicos ambulatorio durante tiempo de evolución de su cuadro clínico. No muestra síntomas. Hoy refiere cese del dolor, no vomita ni diarrea: hambre (+)	

FRENTE AL HECHO 24: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Sin embargo, en la historia clínica que obra en el expediente se evidencia que la impresión diagnóstica principal fue “HEMATURIA, NO ESPECIFICADA” y que el paciente fue valorado por cirugía general, en donde se descartó patología quirúrgica. Asimismo, se constata que en el respectivo análisis médico se estableció que el paciente presentaba disuria y dificultad para retraer el prepucio y por tal razón, se le dio salida por urología y se ordenó consulta externa para programar cirugía de circuncisión, además de indicación de FLAVOXATO cada 8 horas.

FRENTE AL HECHO 25: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, en el reporte de historia clínica de ingreso se anotó que el paciente ingresó al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER el día 10 de noviembre de 2011 por presentar dolor y ante dicho motivo de consulta, se registró la siguiente enfermedad actual que, además, hace un recuento de las atenciones brindadas al señor DIEGO FERNANDO DURÁN en dicha institución:

“POP DE DOS MESES, RESECCIÓN DE TUMOR EN FID AL PARECER CON REPORTE DE PATOLOGÍA NEGATIVO PARA MALIGNIDAD, EN EL MISMO ACTO QUIRÚRGICO APENDICECTOMÍA INCIDENTAL.

- A LOS 16 DÍAS LUEGO DE PROCEDIMIENTO QX – DESHICENCIA E ISO LA CUAL FUE MANEJADA ADECUADAMENTE. AHORA CON HERIDA CERRADA.

- HACE 20 DÍAS CON DOLOR ABDOMINAL Y LE DIAGNOSTICAN IVU DEBIDA A P.O CON LEUC 8-10 Xc Y NITRITOS NEGATIVOS, MANEJANDO AMBULATORIAMENTE CON CIPROFOXACINA Y CON REPORTE VERBAL DEL PACIENTE DE MEJORÍA.

- HACE DOS DÍAS REINGRESA MANIFESTANDO DOLOR ABDOMINAL INESPECÍFICO PERO INTENSO ASOCIADO A SECRECIÓN NATOSA EN GLANDE, ES VALORADO POR CIRUJANO GENERAL QUIEN DESCARTA ABDOMEN AGUDO QUIRÚRGICO, ES VALORADO POR UROLOGO QUIEN DIAGNOSTICA ESTRECHEZ PREPUCIAL Y EGRESA CON FORMULA DE FLAVOXATO (ESPASMOLITICO Y ANALGÉSICO

SELECTIVO DE VÍAS URINARIAS) Y CITA PARA PROGRAMAR CIRCUNCISIÓN.

REINGRESA HOY MANIFESTANDO PERSISTENCIA DEL DOLOR ABDOMINAL DIFUSO, NO HA VOMITADO, DEPOSICIONES LÍQUIDAS NEGRAS (ASOCIA QUE ES POR INGESTA DE SULFATO FERROSO) UNA AL DÍA HACE TRES DÍAS, PICOS FEBRILES INTERMITENTES”.

Asimismo, conviene señalar que las impresiones diagnósticas emitidas fueron “*OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECÍFICADOS*” y “*OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS*”, por lo que no es cierto que se haya diagnosticado “*HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN DE OTRAS REGIONES ABDOMINALES. INCLUIDO EL RETROPERITO*”. Por último, se evidencia que el tratamiento ordenado fue la aplicación de RANITIDINA vía intravenosa y la realización de exámenes paraclínicos como hemograma, radiografía de tórax, tomografía axial, además de interconsulta por cirugía general.

FRENTE AL HECHO 26: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Sin embargo, en la historia clínica que obra en el plenario, se evidencia la anotación aquí descrita en los siguientes términos:

“CIRUGÍA GENERAL. DR GENARO ARIZA. PACIENTE CON POSTOPERATORIO DE APENDICECTOMÍA Y DRENAJE DE ABSCESO RETROPERITONEAL, DICE QUE PERSISTE CON DOLOR ABDOMINAL HACIE EL CUADRANTE INFERIOR DERECHO Y FIEBRE DE 3 DÍAS DE EVOLUCIÓN, MULTICONSULTANTE, AL EXAMEN ENCUENTRO MASA DOLOROSA CUADRANTE INFERIOR DERECHO. TIENE TAC DE ABDOMEN QUE MUESTRA ABSCESO RETROPERITONEAL. HOSPITALIZO Y SUMINISTRO ANTIBIÓTICOS”.

FRENTE AL HECHO 27: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, de la historia clínica aportada por la CLÍNICA MEDILASER se evidencia que el 14 de noviembre de 2011 quedó anotado que el TAC de abdomen permitió observar absceso retrocecal que debe drenarse, de modo que se le explicó al paciente la necesidad del procedimiento, riesgos y beneficios. En este sentido, se procedió a la respectiva cirugía, en donde se obtuvieron 20 ml de material purulento no fétido.

FRENTE AL HECHO 28: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Sin embargo, de las anotaciones de la historia clínica adiadas el 16 de noviembre de 2011 se constata lo afirmado en este hecho.

FRENTE AL HECHO 29: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. No obstante, de la historia clínica obrante en el expediente se logra verificar que el paciente es dado de alta el 17 de noviembre de 2011 con orden de medicamentos (metronidazol, ciprofloxacina y naproxeno), cita

de control, signos de alarma y recomendaciones generales, en la medida que se encontraba alerta, afebril, con evolución progresiva y sin complicaciones.

FRENTE AL HECHO 30: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada, aun cuando en las anotaciones de la historia clínica del 18 de noviembre de 2011 se constata lo afirmado en este hecho, esto es, que el paciente acudió al servicio de urgencias por dolor de estómago y soplamiento, así como que en el análisis realizado se indicó: *“PACIENTE CON HERIDA ABDOMINAL DE DIFÍCIL TRATAMIENTO. AL PARECER HA PRESENTADO EVOLUCIÓN TORPIDA DE SU POSTQUIRÚRGICO. MANIFIESTA PÉRDIDA DE PESO. SE ENCUENTRA ADEMÁS LESIONES EN VACIDAD ORAL COMPATIBLES CON CANDIDIASIS. SE INDICA DEJAR EN OBSERVACIÓN URGENCIAS. VALORACIÓN POR CIRUGÍA GENERAL”*.

En virtud de lo anterior, el médico tratante ordenó los siguientes exámenes paraclínicos:

LABORATORIOS:			
Codigo Servicio:	Servicio:	Cantidad:	Observaciones:
902206	EXTENDIDO DE SANGRE PERIFÉRICA, ESTUDIO DE MORFOLOGÍA	1	
902210	HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECuento DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOSLEUCOGRAMARE]	1	
903840	GLUCOSA EN ORINA	1	
906249	VIH 1 Y 2, ANTICUERPOS & *	1	
907107	UROANÁLISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA	1	

Como se observa, desde este momento se empezó a sospechar sobre la presencia de VIH, en tanto que fue la primera consulta en donde se manifestó la pérdida de peso, por lo que se ordenó al paciente el respectivo examen de VIH.

FRENTE AL HECHO 31: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. Aun así, llama la atención que dentro de la historia clínica no se consignaron las razones por las que el paciente solicitó su retiro voluntario, sin embargo, dentro de las anotaciones se registró: *“PACIENTE QUIEN ES VALORADO EN CONSULTA DE URGENCIAS DE DONDE SE ORDEN ESTUDIOS Y VX POR ESPECIALISTA, SE PASA PARA MANEJO EN OBSERVACIÓN PERO PACIENTE EN EL MOMENTO ACOMPAÑADO POR FAMILIAR REFIERE QUE NO DESEA CONTINUAR MANEJO INTREHOSPITALARIO, NO DESEA QUE SE TOMEN PARACLÍNICOS. Y REFIERE QUE TRAMITARÁ ORDENES ENTREGADAS EL DÍA DE AYER EN HOSPITALIZACIÓN DE MANERA AMBULATORIA”*.

Así pues, se evidencia que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN buscó su egreso del centro hospitalario antes de la toma de los exámenes paraclínicos, en donde se incluía el examen de VIH, por lo que pese a los esfuerzos de la CLÍNICA MEDILASER por encontrar el origen de las patologías del paciente que, por demás, habían tenido una evolución tórpida y de difícil tratamiento, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN y sus familiares impidieron un adecuado y oportuno tratamiento, de

manera que el presunto daño es originado única y exclusivamente en la conducta de las víctimas.

Ahora bien, no es cierto que la CLÍNICA MEDILASER no haya ordenado un tratamiento efectivo a su enfermedad que aliviara los dolorosos e incómodos síntomas, todo lo contrario, como se evidencia en la historia clínica, siempre ordenó el tratamiento correspondiente y dio salida al paciente solo cuando verificó la mejoría en sus síntomas, lo cual permite evidenciar la diligencia en la atención brindada al señor DIEGO FERNANDO DURÁN. Sobre el particular, es importante mencionar que si bien el paciente presentó síntomas que pueden asociarse al VIH, el manejo en urgencias corresponde a su estabilización, tal y como se indica en la Guía para Manejo de Urgencias del Ministerio de Salud:

“La prioridad en urgencias es estabilizar el paciente, y no tanto establecer un diagnóstico etiológico fino. La prioridad es la reanimación rápida (secuencia ABC), que según la patología por la cual consulta, puede requerir manejo avanzado de la vía aérea, soporte ventilatorio y reanimación con líquidos e inotrópicos”⁴.

FRENTE AL HECHO 32: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 33: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Aun así, conviene señalar que los resultados emitidos por la patóloga EMIS MUÑOZ BERMEO el día 13 de septiembre de 2011 no sugieren ningún diagnóstico conclusivo, pues se restringió a afirmar que no se evidenció malignidad, ni se reconoció tejido linfóide en el material examinado, por lo que el concepto médico del Dr. GENARO JESÚS ARIZA SOLANO del HOSPITAL MARÍA INMACULADA en el cual afirmó: **“EL RESULTADO DE PATOLOGÍA DEL GANGLIO NO ES CONCLUYENTE”** es totalmente válido, y no se entienden las razones del descrédito que sugiere la parte actora.

FRENTE AL HECHO 34: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues

⁴ Pág. 86 del Tomo III de la Guía para el manejo de urgencias del Ministerio de Salud. Consultado en: https://ids.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/2016_crue_Gu%C3%ADas-para-manejo-de-urgencias-Tomo-III.pdf

se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 35: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 36: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 37: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 38: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 39: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 40: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 41: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 42: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 43: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 44: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 45: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los

medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a que se declare patrimonial y administrativamente responsable a la CLÍNICA MEDILASER por los presuntos daños ocasionados a los demandantes debido al fallecimiento del señor DIEGO FERNANDO DURÁN, en la medida que el servicio médico brindado por este centro hospitalario fue oportuno y adecuado, pues en todas las atenciones se ordenó un tratamiento o manejo sintomático, tal y como lo prevé la literatura médica. Igualmente, de la atención brindada no se vislumbra error de diagnóstico, toda vez que el paciente nunca presentó síntomas asociados al VIH por más de un (1) mes, de modo tal que no existió falla en el servicio, ni responsabilidad alguna del centro médico demandado.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a que se condene a la CLÍNICA MEDILASER a pagar a título de perjuicios morales las sumas pretendidas, por cuanto no hubo falla en el servicio, ni responsabilidad de este centro médico en la atención brindada al señor DIEGO FERNANDO DURÁN, todo lo contrario, se prestó un servicio con el más alto estándar de diligencia.

Asimismo, **ME OPONGO** al reconocimiento y pago de los perjuicios morales pretendidos, en la medida que desconocen los criterios fijados por la jurisprudencia unificada con relación al tope indemnizatorio, frente a los cuales me referiré en los siguientes términos:

- **ME OPONGO** a que se reconozca la suma de 100 SMMLV por perjuicios morales a DIANA MARCELA GALEANO RIVERA, pues no existe prueba pertinente y conducente que acredite la relación conyugal y/o marital entre ella y el señor DIEGO FERNANDO DURÁN.
- **ME OPONGO** a que se reconozca la suma de 100SMMLV por perjuicios morales a cada uno de los hermanos del señor DIEGO FERNANDO DURÁN, esto es, OSCAR MAURICIO, YESICA, LILIANA y DIANA YIRLESA DURÁN LÓPEZ, por cuanto desconoce el tope indemnizatorio fijado por la jurisprudencia del Consejo de Estado para el segundo grado de consanguinidad.
- **ME OPONGO** a que se reconozca la suma de 100SMMLV por perjuicios morales a SHAROL JULIETH DURÁN LÓPEZ en calidad de sobrina del señor DIEGO FERNANDO DURÁN, toda vez que la presunción de aflicción aplica únicamente para el primer y segundo grado de consanguinidad, por lo que al no estar acreditado el perjuicio moral, no es posible su reconocimiento.
- **ME OPONGO** a que se reconozca la suma de 100SMMLV por perjuicios morales a ROSABEL LÓPEZ DURÁN, en calidad de abuela del señor DIEGO FERNANDO DURÁN, por cuanto desconoce el tope indemnizatorio fijado por la jurisprudencia del Consejo de Estado para el segundo grado de consanguinidad.

FRETE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO a que se condene a la CLÍNICA MEDILASER a pagar a los demandantes suma alguna a título de daño a la vida de relación, comoquiera que no se encuentran reunidos los elementos para imputar responsabilidad a las entidades demandadas y, en esa medida, es absolutamente improcedente el reconocimiento de perjuicios sin la declaratoria previa de responsabilidad y, por contera, sin que se encuentre acreditada la imputación jurídica y fáctica de los presuntos responsables.

Igualmente, tampoco es procedente el reconocimiento de este perjuicio inmaterial, en la medida que fue eliminado de la jurisprudencia contenciosa y subsumido a lo que hoy se conoce como DAÑO A LA SALUD, el cual se reconoce única y exclusivamente a la víctima directa, lo que descarta su reconocimiento en los casos de muerte.

FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO a que se condene a la CLÍNICA MEDILASER a pagar a DIANA MARCELA GALEANO RIVERA y JUAN DAVID DURÁN GALEANO las sumas pretendidas a título de LUCRO CESANTE, por cuanto no hubo falla en el servicio, ni responsabilidad de este centro médico en la atención brindada al señor DIEGO FERNANDO DURÁN, todo lo contrario, se prestó un servicio con el más alto estándar de diligencia.

En el mismo sentido, **ME OPONGO** a que se reconozca este perjuicio, considerando que no se logró demostrar que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN devengaba un salario mínimo al momento de su deceso, por el contrario, obra en el expediente una entrevista socioeconómica realizada por la CLÍNICA MEDILASER, en la que la señora DIANA MARCELA GALEANO RIVERA manifestó que el sustento económico de la familia dependía exclusivamente del resultado diario que recibían como vendedores de comidas rápidas⁵. Sin embargo, no existe documento contable como certificación de ingresos y retenciones o su equivalente, en donde consten los ingresos mensuales del señor DIEGO FERNANDO DURÁN, por lo que al no existir presunción de ingresos y no haberse acreditado, es imposible reconocer lucro cesante.

Aunado a lo anterior, tampoco existe prueba de la dependencia económica entre el señor DIEGO FERNANDO DURÁN y la señora DIANA MARCELA GALEANO RIVERA, máxime si se considera que no existe prueba idónea y pertinente de su relación conyugal y/o marital, lo que a su turno implica la imposibilidad de reconocer lucro cesante alguno a la demandante.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEXTA: ME OPONGO al reconocimiento de intereses, pues no hay prueba de la responsabilidad endilgada a las entidades demandadas, lo que a su vez implica la ausencia de condena y de intereses frente a la misma. A su vez, **ME ATENGO** a lo dispuesto por el Despacho en lo respectivo al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

⁵ Folio 264 del Cuaderno Principal 3 del Expediente Digital.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA: ME OPONGO y desde ya solicito que se condene a la parte actora en costas y agencias en derecho, en atención a la improcedencia absoluta de las pretensiones aquí incoadas.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

En primer lugar, se advierte que las excepciones contenidas en el presente escrito se ocuparán en señalar la inexistencia de falla en el servicio y consecuente ausencia de relación de causalidad entre la actividad médica desplegada por la CLÍNICA MEDILASER S.A. y el daño cuya indemnización pretenden los demandantes. Ahora bien, como se entrará a esgrimir, no es cierto que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN presentara síntomas asociados a VIH y TUBERCULOSIS ABDOMINAL desde la primera consulta por urgencias en la CLÍNICA MEDILASER. De hecho, las consultas fueron por distintos síntomas y habiendo transcurrido un tiempo sustancialmente considerable entre una y otra, lo que evidencia la ausencia de correspondencia en los síntomas y la baja probabilidad de sospechar VIH a partir de los mismos. Por el contrario, lo que se observa de las atenciones médicas brindadas por la CLÍNICA MEDILASER es que estas se acogieron a los más altos estándares de diligencia y cuidado, atendiendo lo dispuesto en la *lex artis*, por cuanto en cada una de las atenciones se ordenó el tratamiento adecuado y sólo hasta que el paciente presentó una mejoría óptima en sus condiciones de salud, fue que se le dio de alta. Aunado a que no se puede pasar por alto que las consultas brindadas al señor DIEGO FERNANDO DURAN en la CLÍNICA MEDILASER fueron en el marco de urgencias y bajo esta óptica, el manejo adecuado en esta instancia es la mejoría sintomática del paciente, tal y como se llevó a cabo.

Con todo lo anterior, es evidente la ausencia de falla en el servicio y de nexo de causalidad entre la actuación de las entidades demandadas y el fallecimiento del señor DIEGO FERNANDO DURÁN.

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA

Coadyuvo las excepciones propuestas por la CLÍNICA MEDILASER sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

2. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE LA CLÍNICA MEDILASER

Partiendo de los elementos configurativos de la responsabilidad, en el presente caso no se acredita falla en el servicio por parte de la CLÍNICA MEDILASER, considerando que esta entidad prestó un oportuno y adecuado servicio médico al señor DIEGO FERNANDO DURÁN en las múltiples consultas en las que fue atendido, dado que se brindó un manejo sintomático a las condiciones de salud que presentaba, tal y como lo prevé la GUÍA PARA EL MANEJO DE URGENCIAS del Ministerio de Salud.

Aunado a ello, no puede olvidarse que el paciente fue diagnosticado con VIH, lo que explica su tórpida y desafortunada evolución, por lo que pese a los esfuerzos tecnológicos, científicos y humanos de la CLÍNICA MEDILASER para estabilizar sus condiciones de salud, este no presentó mejoría y por el contrario, se agravó su estado de salud. Lo cual fue producto única y exclusivamente de su propio padecimiento, al ser esta una enfermedad autoinmune. Además, decidió no continuar con el tratamiento brindado por la CLÍNICA MEDILASER a pesar de que se le advirtieron las consecuencias negativas de dicha decisión, lo que una vez más pone en evidencia que el padecimiento del paciente y la conducta de las víctimas fue la causa exclusiva y determinante del fallecimiento del señor DIEGO FERNANDO DURÁN.

Con miras a aclarar este punto, es necesario recordar que en el artículo 90 superior se encuentran los elementos que configuran la responsabilidad administrativa, en los siguientes términos: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*. A partir de tales presupuestos, el Consejo de Estado ha desarrollado los requisitos para atribuir responsabilidad extracontractual como lo son: i) el daño antijurídico, ii) la atribución o imputación y, iii) la culpa del agente en la causación del hecho dañoso. En el caso de la responsabilidad administrativa, estos elementos pueden dividirse en el daño antijurídico, la imputación fáctica (nexo de causalidad) y la imputación jurídica, que a su vez se refiere a los títulos de imputación creados por la jurisprudencia contenciosa, esto es, falla en el servicio, daño especial y riesgo excepcional.

Entonces, para determinar si a la CLÍNICA MEDILASER le es imputable el daño padecido por los demandantes, es necesario acudir a los elementos constitutivos de responsabilidad antes aludidos, a saber: que haya un daño antijurídico y que este le sea imputable por acción u omisión. Así las cosas, el juicio de imputación parte de la acreditación de dos esferas, una fáctica y una jurídica, esto es, la existencia de un daño cierto, consolidado, injustificado, que no se tenga la obligación o el deber de soportar y una acción u omisión de la administración que materialice un deber jurídico de responder por el daño, de acuerdo con los distintos títulos de imputación.

Para el caso concreto, los demandantes alegan que existió una falla en servicio por parte de las entidades demandadas, título jurídico de imputación por excelencia que hace parte del régimen subjetivo de responsabilidad. Por lo que para su acreditación es necesario verificar las obligaciones a cargo de la entidad y consecuentemente, su incumplimiento por impericia, negligencia o culpa. Además que, actualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene establecido que la responsabilidad médica se encuentra dentro del régimen de falla probada del servicio, por lo que, *“(…) en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de*

prueba legalmente aceptados, como la prueba indiciaria”⁶.

En otra oportunidad, el Consejo de Estado advirtió:

“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance”⁷.

De esta manera, la responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y/o a sus familiares reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico, culposo o doloso, producido por parte de una entidad prestadora de servicios de salud. Para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, resulta necesario que el demandante pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa o dolo y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico.

No obstante, se debe tener en cuenta que, en el régimen de responsabilidad, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la entidad prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias provenientes de las altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados, los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la siguiente sentencia de la Corte Constitucional, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

“La comunicación de que la obligación médica es de medio y no de resultado, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 76001-23-31-004-2007-00539-01 del 28 de octubre de 2019, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad No. 30102 del 05 de marzo de 2015.

vida de la paciente al hacerse saber cuál es la responsabilidad médica”⁸.

Otro pronunciamiento del más alto tribunal constitucional se refirió en el mismo sentido al decir:

“Si bien las intervenciones médicas son de medio y no de resultado, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio, implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida”.

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció en de la siguiente forma:

“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio”.

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia anteriormente expuesta, no queda duda que para el más alto tribunal constitucional y para el más importante juzgador de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, existe un criterio unánime que explica que la regla general es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado. Teniendo en cuenta lo anterior, ahora resulta pertinente ilustrar cómo las más altas cortes de Colombia han explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado.

De este modo, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño.

(…)

se limita a demostrar que su conducta fue diligente y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero.

prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla, sin que tenga que demostrarse exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad”⁹.

De forma similar, la Corte Suprema de Justicia expuso que:

“La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”¹⁰.

Una vez aclarado lo anterior, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende, esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.”

Entonces, no puede perderse de vista que, además de la imperiosa necesidad de acreditar la falla en el servicio en materia de responsabilidad médica, las obligaciones derivadas del acto médico son de medio, más no de resultado, atendiendo a que estas dependen en gran medida de la respuesta biológica de los pacientes al tratamiento ofrecido y a considerables condiciones que se escapan del control del profesional de medicina. Como vemos, la parte actora tiene el deber de demostrar la configuración de los tres elementos sine qua non para determinar la responsabilidad, esto es, (i) daño, (ii) imputación fáctica, (iii) imputación jurídica y adicionalmente, un cuarto elemento relacionado con el régimen jurídico de responsabilidad aplicable a la responsabilidad médica correspondiente a la negligencia o impericia del actuar médico.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, Mp. Ariel Salazar Ramírez, Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01.

Sin embargo, lejos de probar dichos elementos, de la documentación que conforma el expediente se puede observar que la CLÍNICA MEDILASER se sujetó a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar el servicio de atención en salud al señor DIEGO FERNANDO DURÁN. Para comenzar, es necesario advertir al Despacho que en la literatura médica se ha reconocido que el diagnóstico de VIH con fundamento en los síntomas presentados es sumamente complejo, pues este virus comparte síntomas con otras patologías. Así lo reconoció el Ministerio de Salud y Protección Social en la GUÍA PARA EL MANEJO DE URGENCIAS, en los siguientes términos:

“El paciente VVIH en urgencias debe ser abordado en forma integral, considerando que las patologías más frecuentes pueden ser las propias de pacientes inmunocompetentes y que en razón a su estado inmunológico puede aumentar la probabilidad de manifestaciones oportunistas”.

Incluso, en otra oportunidad, se adujo:

“DIAGNÓSTICO DE LA INFECCIÓN POR EL VIH

El diagnóstico definitivo de la infección por el VIH sólo puede establecerse por métodos de laboratorio, ya que en ningún caso las manifestaciones clínicas son lo suficientemente específicas (...)”¹¹.

Así las cosas, es claro que el VIH no es una enfermedad fácil de diagnosticar con base en las manifestaciones clínicas, dado que comparte sintomatología con distintos padecimientos. Por lo en estos casos la parte actora tiene el deber procesal de acreditar con suficiencia que, conforme a la historia clínica, el paciente tuvo algún síntoma que llevara a concluir con suficiente probabilidad que padecía VIH, situación que no se presentó en el caso de marras, aunado a que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN nunca manifestó presentar alguna situación de riesgo que llevara a sospechar que había contraído el virus.

Antes de hacer referencia a las atenciones médicas recibidas por el paciente en la CLÍNICA MEDILASER, es necesario aclarar que la infección por VIH tiene tres fases: i) síndrome retroviral agudo, ii) periodo asintomático y iii) SIDA¹². Sobre el particular, parece ser que la parte actora pretende endilgar responsabilidad por un error o falta de diagnóstico en la fase del síndrome retroviral agudo, comoquiera que al paciente le fue diagnosticado con posterioridad VIH, sin evidenciar que presentara la fase de SIDA. Con base en lo anterior, es necesario evidenciar cuáles son los síntomas asociados al síndrome retroviral agudo, aun cuando, como se advirtió previamente, no son determinantes para el diagnóstico.

¹¹ Consultado en: https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/observatorio_vih/documentos/Acceso_al_diagnostico/1_Diagnostico_en_ITS_VIH_Sida/b.Proceso_diagnostico/pruebas%20dx%20vih.pdf

¹² Consultado en: <http://www.saludcapital.gov.co/sitios/VigilanciaSaludPublica/Protocolos%20de%20Vigilancia%20en%20Salud%20Publica/VIH%20Sida.pdf>

De esta forma, el Ministerio de Salud y Protección Social aseveró que una buena aproximación a un paciente con infección por VIH puede basarse en la siguiente sintomatología: i) tos, fiebre y disnea, ii) cefalea, iii) diarrea, iv) dolor abdominal, v) fiebre, vi) manifestaciones psiquiátricas y vi) toxicidad de medicamentos¹³. En otra ocasión, se afirmó respecto a los síntomas del síndrome antirretroviral agudo (SRA) lo siguiente:

*“(…) Cuando se presentan, los síntomas suelen ser inespecíficos (generalmente como un cuadro pseudogripal) lo que determina que el diagnóstico no sea sospechado y pase desapercibido. Podemos encontrar en el SRA **fiebre, faringitis y linfadenopatía (lo que remeda un síndrome mononucleósico), exantema eritematoso maculopapular, artromialgias, cefalea y síntomas gastrointestinales.***

*Existe también la posibilidad de que el síndrome antirretroviral agudo debute con **síntomas neurológicos**, ya sea por afectación del SNC (pues el virus penetra a través de la barrera hematoencefálica) como del sistema nervioso periférico (SNP).*

(…)

*Para terminar con las manifestaciones clínicas que nos podemos encontrar en la infección primaria por el VIH, debemos resaltar que en la misma se suele producir un **importante descenso de linfocitos CD4+ (provocado por la altísima viremia circulante), a veces de tal magnitud que determina la aparición de infecciones oportunistas como neumonía por Pneumocystis carinii o candidiasis esofágica.***

***Recientes estudios muestran que ningún síntoma o conjunto de ellos tiene la suficiente sensibilidad o especificidad, por lo que es evidente que para diagnosticar el SRA es fundamental un elevado nivel de sospecha. Esto, que sería fácil en el caso de un paciente con claros factores de riesgo, no lo es tanto cuando dichos factores no son evidentes o se nos ocultan”**¹⁴.*

Con todo, tenemos que si bien los síntomas anteriormente descritos pueden asociarse a la etapa de SRA de una infección por VIH no son conclusivos, ni con la suficiente especificidad y aun siéndolo, resulta más difícil el diagnóstico en un paciente sin factores de riesgo. Asimismo, sobre estos síntomas, dicha autoridad en materia de salud afirmó que: “*la prioridad en urgencias es estabilizar el paciente, y no tanto establecer un diagnóstico etiológico fino (…)*”, de modo tal que la conducta médica debe analizarse a partir de dicho presupuesto, esto es, que si bien el paciente puede presentar síntomas asociados a VIH, lo primordial es atender la urgencia y estabilizar al paciente, más no establecer un diagnóstico etiológico concreto.

¹³ Pág. 82-86 de la Guía para el manejo de urgencias, Tomo III, Ministerio de Salud. Consultado en: https://ids.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/2016_crue_Gu%C3%ADas-para-manejo-de-urgencias-Tomo-III.pdf

¹⁴ Consultado en: https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/observatorio_vih/documentos/Acceso_al_diagnostico/1_Diagnostico_en_ITS_VIH_Sida/b.Proceso_diagnostico/pruebas%20dx%20vih.pdf

Aclarado lo anterior, es necesario verificar cuáles fueron los motivos de consulta del señor DIEGO FERNANDO DURÁN en la CLÍNICA MEDILASER y el tratamiento ordenado por el médico tratante, a efectos de verificar si era posible sospechar una infección por VIH y además, si el manejo clínico fue el adecuado. Como se observa del libelo introductorio, la primera atención brindada al paciente fue el 06 de enero de 2010, quien consultó por diarrea y cólicos. Con fundamento en dichos síntomas, se realizó la siguiente impresión diagnóstica:

IMPRESION DIAGNOSTICA		
CIE10	Diagnostico	Observaciones
A09X	DIARREA Y GASTROENTERITIS DE PRESUNTO ORIGEN INFECCIOSO	
R103	DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN	

(Visible a folio 522 del CuadernoPrincipal3 del expediente digital)

Entonces, aun cuando el paciente presentaba diarrea, se encontraba hemodinámicamente estable, sin vómito, ni fiebre, por lo que el médico procedió a dar un manejo sintomático y le formuló *DICLOFENACO SODICO* e *HIOSINA N BUTIL BROMURO*, tal y como lo prevé la guía para el manejo de urgencias del Ministerio de Salud respecto al tratamiento procedente ante una diarrea aguda:

“TRATAMIENTO

Recomendaciones para el tratamiento adecuado del paciente con diarrea aguda:

*Ante la ausencia de fiebre, deshidratación o 26ematoquecia, el manejo del paciente con DA **debe estar más dirigido a controlar los síntomas que a proveer un diagnóstico y tratamiento específico y altamente depurado**. Las razones para esta recomendación son:*

(...)

En pacientes con dolor abdominal severo tipo cólico se pueden prescribir en forma cuidadosa antidiarréicos a base de peptina, loperamida o difenoxilato, los cuales pueden ayudar a retornar más pronto a la normalidad, e incluso pueden disminuir la pérdida de líquidos. Es frecuente que los cuadros clínicos de DA (virales o parasitarios de intestino delgado) se acompañen de un déficit transitorio (por semanas o meses) en la actividad de la disacaridasa lactasa. Por tal razón, a todos los pacientes con el cuadro de DA se les debe indicar una dieta carente de lactosa. Esta recomendación evita un sinnúmero de contratiempos y gastos innecesarios en cuadros clínicos que se hacen prolongados por dietas mal prescritas.

Si la diarrea continúa sintomática por más de una semana, se debe realizar un cultivo de materia fecal y, además, practicar sigmoidoscopia con el fin de observar la mucosa y determinar la necesidad de tomar biopsias. Ante la sospecha de giardias (carácter clínico, epidemiología local, etc.) se puede administrar tratamiento empírico a base de

metronidazol, ya que este parásito difícilmente se visualiza en la materia fecal”¹⁵.

Así pues, de acuerdo con el protocolo señalado, el tratamiento recomendado ante una diarrea aguda es su manejo sintomático con medicamentos, antes de proveer un diagnóstico y tratamiento específico y fue precisamente de esta forma como se manejó al paciente. De esta manera, no era posible sospechar una infección por VIH, pues si bien la diarrea es uno de los síntomas asociados a la fase de SÍNDROME ANTIRRETROVIRAL AGUDO (SAR); de acuerdo con la guía antes referida, la asociación con el VIH deviene del análisis coproscópico en el que se refleje la presencia del germen *Cryptosporidium parvum* por lo que no era viable emitir un diagnóstico de VIH en esta consulta. A pesar de lo anterior, es evidente que el manejo brindado por el médico fue el adecuado, tal y como se reseñó en líneas precedentes.

Por otro lado, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN consultó al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER el día 04 de abril de 2010 y como motivo de consulta refirió fiebre asociada a malestar general, sin ningún otro síntoma. A su vez, en el análisis correspondiente, se adujo: “**CUADRO FEBRIL RECIENTE SIN HALLAZGOS RELEVANTES AL EXAMEN FÍSICO. SE INDICA MANEJO CON AINES, SIGNOS DE ALARMA Y RECOMENDACIONES, FÓRMULA MÉDICA**”. Bajo esta óptica, como el paciente únicamente manifestó fiebre sin ningún otro síntoma, el médico brindó un tratamiento sintomático, recentando DICLOFENACO SÓDICO para aliviar la fiebre presentada, lo cual concuerda con lo dispuesto en la “**GUÍA PARA EL MANEJO DE URGENCIAS**” del Ministerio de Salud, en el que se establece el tratamiento para la fiebre, así:

“TRATAMIENTO

El manejo de la fiebre, mientras se define su etiología, es esencialmente sintomático y de soporte”¹⁶.

Ahora, nuevamente conviene referir que, si bien la fiebre es otra de las manifestaciones del VIH (así como de otras tantas patologías), el enfoque diferencial para asociarla a dicha enfermedad debe estar orientado a causas comunes de hipertemia y otras causas más raras¹⁷ o, incluso, fiebre de origen desconocido que, según el mismo protocolo, corresponde a fiebre con más de tres semanas de evolución. Entonces, al ser una manifestación clínica aislada y sin días de evolución, no era posible asociarla a VIH, por lo que se debía dar, como en efecto se realizó, un manejo meramente sintomático.

La siguiente consulta del señor DIEGO FERNANDO DURÁN en la CLÍNICA MEDILASER fue el día 03 de mayo de 2011, esto es, 11 meses después de la última consulta y acudió a este centro médico

¹⁵ Pág. 228 y 229 de la Guía para el manejo de urgencias, Tomo II, Ministerio de Salud. Consultado en: <https://www.boyaca.gov.co/SecInfraestructura/images/CDGRD/Documentos%20de%20Inter%C3%A9s/Guia%20para%20el%20Manejo%20de%20Urgencias%20Tomo%202.pdf>

¹⁶ Ibidem, pág. 454.

¹⁷ Pág. 84 del Tomo III de la Guía para el manejo de urgencias del Ministerio de Salud. Consultado en: https://ids.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/2016_crue_Gu%C3%ADas-para-manejo-de-urgencias-Tomo-III.pdf

por presentar fiebre, tos y diarrea, por lo que se le diagnosticó como enfermedad actual: “*CUADRO CLÍNICO DE 3 DÍAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN FIEBRE NO CUANTIFICADA ASOCIADO A TOS Y DIARREA LÍQUIDA*”. Al momento de realizar el correspondiente examen físico, el paciente no refirió antecedentes importantes y sus condiciones de salud se encontraban en niveles normales, sin embargo, se le ordenaron los siguientes exámenes paraclínicos:

Codigo Servicio:	Servicio:	Cantidad	Observaciones
902210	HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOSLEUCOGRAMARE]	1	
907107	UROANÁLISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA	1	
907002	COPROLÓGICO	1	

Así pues, pese a que el paciente no presentaba síntomas distintos a tos, fiebre y diarrea asociadas a una bronconeumonía, se ordenaron exámenes paraclínicos a efectos de descartar otras patologías, no obstante, los resultados arrojaron que se encontraba dentro de la normalidad. Sobre el particular, conviene recordar que conforme a la literatura médica señalada, la disminución de linfocitos C4+ puede considerarse un síntoma de los que se manifiesta en la fase SAR, sin embargo, los resultados arrojaron que estos se encontraban dentro del rango normal:

FORMULA LEUCOCITARIA		
NEUTROFILOS	60.6 %	43.0 - 76.0
LINFOCITOS	25.9 %	17.0 - 48.0
MONOCITOS	13.5 %	4.0 - 10.0
NEUTROFILOS	1.5 #	1.2 - 8.8
LINFOCITOS	1.9 #	1.2 - 3.2
MONOCITOS	0.9 #	0.2 - 0.9

(Visible a folio 503 del CuadernoPrincipal3 del expediente digital)

Además de lo anterior, en el examen coprológico no se encontró el germen *Cryptosporidium parvum*, por lo que la diarrea presentada tampoco podía asociarse a VIH. Por lo anterior, el manejo que debió dársele al paciente era sintomático, tal y como se procedió en el caso concreto. Así pues, al encontrar normalidad en los exámenes paraclínicos, al paciente se le dio de alta con las siguientes indicaciones:

1. DIETA ASTRINGENTE	
2. SSN 0.9% PASAR BOLO DE 1000 CC Y LUEGO A 80 CC/H	
3. DICLOFENACO 75 MG IM AHORA	
4. ACETAMINOFEN 1 G VO C8H	
5. MNB ESQUEMA DE CRISIS CON TERBUTALINA 12 GOTAS + 5 CC SSN 0.9%, No. 3	
6. SALBUTAMOL 2 PUFF C8H	
7. SS CH. COPROLOGICO, PO	
8. CSVIAC	

Como se logra observar, en esta oportunidad el médico tratante no sólo aplicó un tratamiento sintomático, sino que ordenó exámenes paraclínicos con el fin de determinar el origen o causa de los síntomas presentados por el paciente. Aun así, estos exámenes evidenciaron que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN se encontraba en condiciones de normalidad, por lo que al no avizorar ninguna anomalía, se le dio salida con medicación y recomendaciones generales, lo cual permite

constatar una vez más la diligencia y pericia en la actuación de la CLÍNICA MEDILASER.

Luego de 4 meses y 5 días de la última consulta, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN acudió al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER el día 08 de septiembre de 2011 por un dolor abdominal y según lo registrado por el médico tratante, el paciente presentaba “(...) CUADRO CLÍNICO DE 1 MES DE DOLOR ABDOMINAL ACOMPAÑADO DE CÓLICO ABDOMINAL EL CUAL SE AUMENTÓ EN LOS ÚLTIMOS 4 DÍAS DE FORMA CONTINUA FIEBRE NO CUANTIFICADA DE FORMA INTERMITENTE”. En virtud de lo anterior, se le diagnosticó apendicitis debido a que el dolor abdominal se localizaba en la fosa iliaca derecha compatible con posible plastrón apendicular. Por lo tanto, se le ordenaron exámenes paraclínicos, una ultrasonografía de abdomen e interconsulta con cirugía general.

Continuando con esta atención, el día 9 de septiembre de 2011 se analizó el TAC de abdomen, en donde se encontró “APENDICE EDEMATIZADO CON LESIÓN PERILESIONAL”, por lo que se le recetaron los siguientes medicamentos, además de prescribir que no se aplicara nada vía oral:

N: Tratamiento Nuevo, M: Tratamiento Modificado		
Medicamento:	Administración:	Indicaciones:
RANITIDINA 50 mg/2 ml de base Solución Inyectable	50.00 mg Cada 24 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	
METOCLOPRAMIDA 10 mg/2 ml Solución Inyectable	10.00 mg Cada 8 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	
AMPICILINA SODICA/SULBACTAM 1 g + 0.5 g Polvo para Inyección	1.50 Gr Cada 6 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	
CLINDAMICINA 600 mg/4 ml Solución Inyectable	600.00 mg Cada 8 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	
GENTAMICINA SULFATO 160 mg/2 ml Solución Inyectable	160.00 mg Cada 24 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	
DIPIRONA MAGNESICA 2 g/5 ml Solución Inyectable	2.00 Gr Cada 6 Hora(s) Vía: INTRAVENOSA	

Por su parte, el 10 de septiembre de 2011 se practicó la correspondiente laparotomía exploratoria, en la que se halló: “(...) GRAN CONGLOMERADO TUMORAL COMPROMETIENDO EL RETROPERITONEO Y QUE HACEN UNA MASA COMPACTA INFRAMESOCÓLICA, APÉNDICE CECAL DE CARACTERÍSTICAS NORMALES, SE HACE DRENAJE DE MATERIAL CASEOSO DRENADO DEL CONGLOMERADO GANGLIONAR QUE ESTÁ MÁS CERCA DEL CIEGO. PARECE CORRESPONDER A UN LINFOMA (...)”¹⁸. A partir de este momento, se emitió como impresión diagnóstica la de “TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL RETROPERITONEO” y “LINFOMA NO HODGKIN NO ESPECIFICADO”, sin embargo, el diagnóstico principal continuaba siendo apendicitis aguda con absceso peritoneal.

Vemos entonces que, si bien una de las impresiones diagnósticas fue cáncer linfático, este nunca fue el diagnóstico principal como erradamente lo afirmó el demandante en su libelo introductorio, por lo que no habría lugar a siquiera analizar un posible error de diagnóstico. Lo anterior, toda vez que en ninguna consulta se emitió un diagnóstico concreto, en la medida que el manejo que se debe dar a estos pacientes, como lo refiere la GUÍA PARA EL MANEJO DE URGENCIAS, es sintomático, más no un diagnóstico y tratamiento específico.

¹⁸ Folio 448 del CuadernoPrincipal3 del expediente digital.

Por otro lado, una vez más es necesario hacer referencia al protocolo del Ministerio de Salud, en la medida que aun cuando el dolor abdominal también es uno de los síntomas asociados al VIH, el que se relaciona con esta enfermedad es aquel que tiene las siguientes características:

“Dolor abdominal. Las causas de este síntoma pueden ser diversas, y entre ellas las de la población general. Las relacionadas con VIH: perforación intestinal asociada a infección por CMV son causa frecuente de abdomen agudo; peritonitis y ascitis como consecuencia de un proceso infeccioso o hepatopatías crónicas por coinfección con virus hepatotropos, perforación asociada a Mac o Vibrio vulnificus, toxoplasmosis y criptococosis; obstrucción intestinal por neoplasias; pancreatitis asociada a medicamentos –didanosina, pentamidina– o CMV”.

Con fundamento en lo anterior, es claro que el dolor abdominal presentado en esta consulta no podía asociarse a una infección por VIH, toda vez que ninguna de las impresiones diagnósticas fue perforación intestinal, peritonitis, ascitis, hepatopatías crónicas, perforación asociada a MAC, obstrucción intestinal por neoplasias o pancreatitis. Incluso, el informe patológico suscrito por la Dra. EMIS MUÑOZ BEMEO confirma lo anteriormente manifestado, pues en este se diagnosticó: “*APENDICE CECAL Y GANGLIOS RETROPERITONEALES (INF. CLÍNICA): APENDICITIS AGUDA ABSCEADA*”¹⁹, que es una causa de dolor abdominal no relacionada con el VIH. Así las cosas, hasta el momento, el paciente no presentaba ninguno de los síntomas de la infección por VIH, pues la diarrea, fiebre y dolor abdominal con las características presentadas por el señor DIEGO FERNANDO DURÁN, no se asocian a dicha enfermedad.

En este sentido, para esta consulta, el paciente estuvo en observación durante dos (2) días después de la cirugía y al momento de darle salida el día 12 de septiembre de 2011, se encontraba sin dolor espontáneo, ni vómitos o náuseas y toleraba la dieta, además de estar alerta, afebril y con un abdomen sin distensión o defensa muscular. Así pues, atendiendo a que el paciente se encontraba en óptimas condiciones, se ordenó su salida con: 1) tratamiento médico ambulatorio oral (analgésicos y antibióticos), 2) recomendaciones de cuidado en la herida, 3) signos de alarma como fiebre, signos de infección, sangrado por la herida quirúrgica, eventración y evisceración, 4) recomendaciones dietarias, 5) incapacidad por 30 días y, 6) cita de control para programar entre 10 a 15 días con cirugía general, lo cual deja en evidencia el adecuado y oportuno tratamiento brindado por la CLÍNICA MEDILASER.

Tan solo cuatro (4) días después, esto es, el 16 de septiembre de 2011, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN acudió al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER por un dolor en el estómago. A raíz de ello, se procedió con el respectivo examen físico en el que se le encontró con aceptable estado general y episodios de dolor. En virtud de lo anterior, se ordenaron exámenes

¹⁹ Folio 395 del CuadernoPrincipal3 del expediente digital.

paraclínicos de hemograma y uroanálisis, los cuales arrojaron niveles normales.

Luego de estos, se analizó al paciente quien manifestó sentirse mejor, asintomático, clínicamente estable, alerta, afebril, hidratado, sin evidencia de alteraciones cardiopulmonares, abdomen blando sin defensa, sin masas, sin irritación peritoneal y herida limpia, por lo que al presentar óptimas condiciones de salud, se le dio de alta con recomendaciones generales y signos de alarma. Nuevamente, es imperante aclarar que el diagnóstico arrojado en esta consulta no es asociable a una infección por VIH, pues el dolor abdominal se manejó como *“OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS”*, estando esta causa excluida de aquellas asociadas al VIH.

Ahora bien, un (1) mes después de esta última consulta, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN ingresó a la CLÍNICA MEDILASER el día 16 de octubre de 2011 por un dolor en el cuerpo y en el lugar donde le practicaron la cirugía, por lo que se anotó como enfermedad actual: *“PACIENTE CON ANTECEDENTES DE LAPAROTOMÍA POR APENDICECTOMÍA HACE > DE 1 MES QUIEN DESDE HACE 3 DÍAS ESTÁ CON FIEBRE Y DOLOR ABDOMINAL EN MESOGASTRIO Y EN HEMIABDOMEN INFERIOR, NÁUSEAS SOCIADAS. INGRESA ESTABLE PERO MUY SINTOMÁTICO CON DOLOR EN ZONA QUIRÚRGICA, FEBRIL, DECAIDO, MARCHA ANTÁLGICA. SE INGRESA PARA ESTUDIOS, VALORACIÓN POR CIRUGÍA”*. Con base en la anterior, se ordenó ranitidina inyectable y exámenes de laboratorio correspondientes a hemograma y uroanálisis, además de radiografía de tórax y ultrasonografía de abdomen total. Además, se ordenó interconsulta por cirugía general.

Una vez practicados los exámenes imagenológicos, se determinó como impresión diagnóstica: *“INFECCIÓN DE VÍAS URINARIAS, SITIO NO ESPECIFICADO”*, además de *“OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS”* y *“FIEBRE, NO ESPECIFICADA”*. Así las cosas, el día 18 de octubre de 2011 se le dio salida con tratamiento ambulatorio con ciprofloxacina, además de consulta por medicina general, dado que presentaba buen estado general y el TAC de abdomen total arrojó resultados normales, al igual que los exámenes paraclínicos realizados. Lo que demuestra que la conducta de la CLÍNICA MEDILASER se adecuó a los protocolos médicos, dando de alta al paciente solo hasta el momento en que presentó buen estado de salud. Además de lo anterior, conviene reiterar que en esta consulta tampoco se presentó ningún síntoma asociado al VIH, pues esta vez el dolor abdominal se asoció a una infección de vías urinarias y como se manifestó al inicio del escrito, este no es un síntoma de los presentados comúnmente en la fase de síndrome antirretroviral agudo (SAR).

El día 9 de noviembre de 2011, esto es, transcurridos 23 días desde la última consulta, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN acudió al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER por un dolor en el estómago, determinándose como enfermedad actual: *“CLÍNICA DE INICIO HACE 3 DÍAS DE DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN MESOGASTRIO Y A VECES DIFUSO*

ASOCIADO A NÁUSEAS, MALESTAR GENERAL, DECAIMIENTO Y FIEBRE, RECONSULTA POR LA MISMA CAUSA SEGÚN EL PACIENTE POR 3ERA VEZ. HACE > DE 2 MESES CON INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA LAPAROTOMÍA POR APENDICECTOMÍA Y HACE 20 DÍAS CONSULTÓ POR CLÍNICA SIMILAR SIENDO HOSPITALIZADO CON DX DE EGRESO IV. INGRESA ESTABLE PERO CON DOLOR AHORA EN MESOGASTRIO SIN EXISTIR SIGNOS DE IRRITACIÓN, FEBRIL”.

Sobre el particular, es importante mencionar que si bien el paciente re consultó por síntomas similares, es evidente que entre las consultas transcurrió un tiempo significativo, por lo que no era posible asociar los síntomas con una patología en específico, pues los mismos se manifestaban en diferente forma y momentos. Con fundamento en los síntomas manifestados, la impresión diagnóstica principal fue *“HEMATURIA, NO ESPECIFICADA”* y el paciente fue valorado por cirugía general, en donde se descartó patología quirúrgica. Asimismo, se constata que en el respectivo análisis médico se estableció que el paciente presentaba disuria y dificultad para retraer el prepucio y por tal razón, se le dio salida por urología y se ordenó consulta externa para programar cirugía de circuncisión, además de indicación de FLAVOXATO cada 8 horas.

Como se observa, nuevamente el dolor abdominal presentado se asoció a una infección urinaria, de modo tal que resultaba médicamente inviable asociar dicho síntoma con el VIH, pues las afecciones urinarias no son un cuadro clínico común dentro de la fase del síndrome antirretroviral agudo (SAR) del VIH. Al día siguiente, el paciente ingresó al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER por presentar dolor y ante dicho motivo de consulta, se registró la siguiente enfermedad actual que, además, hace un recuento de las atenciones brindadas al señor DIEGO FERNANDO DURÁN en dicha institución:

“POP DE DOS MESES, RESECCIÓN DE TUMOR EN FID AL PARECER CON REPORTE DE PATOLOGÍA NEGATIVO PARA MALIGNIDAD, EN EL MISMO ACTO QUIRÚRGICO APENDICECTOMÍA INCIDENTAL.

- A LOS 16 DÍAS LUEGO DE PROCEDIMIENTO QX – DESHICENCIA E ISO LA CUAL FUE MANEJADA ADECUADAMENTE. AHORA CON HERIDA CERRADA.

- HACE 20 DÍAS CON DOLOR ABDOMINAL Y LE DIAGNOSTICAN IVU DEBIDA A P.O CON LEUC 8-10 Xc Y NITRITOS NEGATIVOS, MANEJANDO AMBULATORIAMENTE CON CIPROFOXACINA Y CON REPORTE VERBAL DEL PACIENTE DE MEJORÍA.

- HACE DOS DÍAS REINGRESA MANIFESTANDO DOLOR ABDOMINAL INESPECÍFICO PERO INTENSO ASOCIADO A SECRECIÓN NATOSA EN GLANDE, ES VALORADO POR CIRUJANO GENERAL QUIEN DESCARTA ABDOMEN AGUDO QUIRÚRGICO, ES VALORADO POR UROLOGO QUIEN DIAGNOSTICA ESTRECHEZ PREPUCIAL Y EGRESA CON FORMULA DE FLAVOXATO (ESPASMOLITICO Y ANALGÉSICO SELECTIVO DE VÍAS URINARIAS) Y CITA PARA PROGRAMAR CIRCUNCISIÓN.

REINGRESA HOY MANIFESTANDO PERSISTENCIA DEL DOLOR ABDOMINAL DIFUSO, NO HA VOMITADO, DEPOSICIONES LÍQUIDAS NEGRAS (ASOCIA QUE ES

POR INGESTA DE SULFATO FERROSO) UNA AL DÍA HACE TRES DÍAS, PICOS FEBRILES INTERMITENTES”.

Asimismo, conviene señalar que las impresiones diagnósticas emitidas fueron *“OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECÍFICADOS”* y *“OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS”* y con base en estas, se ordenó como tratamiento la aplicación de RANITIDINA vía intravenosa y la realización de exámenes paraclínicos como hemograma, radiografía de tórax, tomografía axial, además de interconsulta por cirugía general. Una vez valorado por cirugía general, se encontró:

“CIRUGÍA GENERAL. DR GENARO ARIZA. PACIENTE CON POSTOPERATORIO DE APENDICECTOMÍA Y DRENAJE DE ABSCESO RETROPERITONEAL, DICE QUE PERSISTE CON DOLOR ABDOMINAL HACIE EL CUADRANTE INFERIOR DERECHO Y FIEBRE DE 3 DÍAS DE EVOLUCIÓN, MULTICONSULTANTE, AL EXAMEN ENCUENTRO MASA DOLOROSA CUADRANTE INFERIOR DERECHO. TIENE TAC DE ABDOMEN QUE MUESTRA ABSCESO RETROPERITONEAL. HOSPITALIZO Y SUMINISTRO ANTIBIÓTICOS”.

En concordancia con lo anterior, el 14 de noviembre de 2011 se procedió a drenar el absceso retrocecal hallado con el TAC de abdomen, en donde se obtuvieron 20 ml de material purulento no fétido. Una vez presentó mejoría en sus condiciones de salud, el paciente es dado de alta el 17 de noviembre de 2011 con orden de medicamentos (metronidazol, ciprofloxacina y naproxeno), cita de control, signos de alarma y recomendaciones generales, pues se encontraba alerta, afebril, con evolución progresiva y sin complicaciones. Una vez más encontramos que el dolor abdominal no estaba asociado con una infección por VIH, toda vez que el diagnóstico principal fue *“OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS”*. Incluso, en esta oportunidad, este síntoma se asoció a la intervención quirúrgica previamente realizada, dado que el paciente manifestó sentir dolor en la zona de la cirugía, de modo tal que ni en esta, ni en las anteriores consultas era posible sospechar de una infección por VIH.

Además de lo anterior, queda claro que hasta el momento la CLÍNICA MEDILASER actuó con el más alto estándar de calidad, por cuanto procuró determinar la etimología de los padecimientos presentados por el señor DIEGO FERNANDO DURÁN a través de exámenes paraclínicos e imagenológicos, además de propender por aliviar sus síntomas y estabilizar sus condiciones de salud, lo cuál logró en las múltiples consultas, dado que se daba de alta al paciente por su mejoría sintomatológica.

El 18 de noviembre de 2011, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN consultó nuevamente al servicio de urgencias de la CLÍNICA MEDILASER por dolor de estómago y soplamiento, registrándose como análisis médico lo siguiente: *“PACIENTE CON HERIDA ABDOMINAL DE DIFÍCIL TRATAMIENTO. AL PARECER HA PRESENTADO EVOLUCIÓN TORPIDA DE SU POSTQUIRÚRGICO.*

MANIFIESTA PÉRDIDA DE PESO. SE ENCUENTRA ADEMÁS LESIONES EN CAVIDAD ORAL COMPATIBLES CON CANDIDIASIS. SE INDICA DEJAR EN OBSERVACIÓN URGENCIAS. VALORACIÓN POR CIRUGÍA GENERAL”.

Como vemos, en esta oportunidad el señor DIEGO FERNANDO DURÁN presentó síntomas que hacían sospechar una infección de VIH, pues presentaba una evolución tórpida de su intervención quirúrgica, pérdida de peso y lesiones en cavidad oral compatibles con candidiasis, siendo este último un síntoma asociado al VIH, como se manifestó líneas atrás en los siguientes términos:

“Para terminar con las manifestaciones clínicas que nos podemos encontrar en la infección primaria por el VIH, debemos resaltar que en la misma se suele producir un importante descenso de linfocitos CD4+ (provocado por la altísima viremia circulante), a veces de tal magnitud que determina la aparición de infecciones oportunistas como neumonía por *Pneumocystis carinii* o candidiasis esofágica”²⁰.

En virtud de lo anterior, el médico tratante ordenó los siguientes exámenes paraclínicos, entre ellos, precisamente el examen de VIH 1 y2:

LABORATORIOS:			
Codigo Servicio:	Servicio:	Cantidad:	Observaciones:
902206	EXTENDIDO DE SANGRE PERIFÉRICA, ESTUDIO DE MORFOLOGÍA	1	
902210	HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOSLEUCOGRAMARE)	1	
903840	GLUCOSA EN ORINA	1	
901249	VIH 1 Y 2, ANTICUERPOS & *	1	
907107	UROANALISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA	1	

Pese a que en este momento se solicitó el examen de VIH, diagnóstico que la parte actora pretende aducir que no se emitió en oportunidad, el paciente solicitó su retiro voluntario, en los siguientes términos: “PACIENTE QUIEN ES VALORADO EN CONSULTA DE URGENCIAS DE DONDE SE ORDEN ESTUDIOS Y VX POR ESPECIALISTA, SE PASA PARA MANEJO EN OBSERVACIÓN PERO PACIENTE EN EL MOMENTO ACOMPAÑADO POR FAMILIAR REFIERE QUE NO DESEA CONTINUAR MANEJO INTREHOSPITALARIO, NO DESEA QUE SE TOMEN PARACLÍNICOS. Y REFIERE QUE TRAMITARÁ ORDENES ENTREGADAS EL DÍA DE AYER EN HOSPITALIZACIÓN DE MANERA AMBULATORIA”.

Así pues, se evidencia que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN buscó su egreso del centro hospitalario antes de la toma de los exámenes paraclínicos, en donde se incluía el examen de VIH, por lo que resulta dudosa dicha conducta. Máxime, si se considera que la imputación fáctica y jurídica consistió en que no hubo un diagnóstico temprano de VIH y al momento de ordenar

²⁰ Consultado en: https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/observatorio_vih/documentos/Acceso_al_diagnostico/1_Diagnostico_en_ITS_VIH_Sida/b.Proceso_diagnostico/pruebas%20dx%20vih.pdf

precisamente los exámenes para determinar la presencia de dicha enfermedad, el paciente se retiró voluntariamente del centro hospitalario, dejando entrever que su conducta influyó – exclusivamente – en el resultado dañoso.

Con todo lo anterior, tenemos entonces que solo hasta el momento de su retiro voluntario fue que el paciente presentó síntomas que podían asociarse a una infección por VIH, aun cuando el diagnóstico determinante se establece por métodos de laboratorio, en consideración a que los síntomas son inespecíficos y comunes a múltiples patologías, lo que torna dificultoso su diagnóstico a partir de la sintomatología. En este sentido, es claro que la CLÍNICA MEDILASER actuó con oportunidad y diligencia en sus atenciones médicas, pues al evidenciar un posible síntoma de VIH (pérdida de peso y candidiasis), no dudó en ordenar exámenes de laboratorio a fin de determinar la presencia del virus de inmunodeficiencia humana.

Además, también quedó suficientemente acreditado que en las anteriores atenciones el paciente no presentó ningún síntoma que pudiese asociarse al VIH, pues si bien acudió al servicio de urgencias por diarrea, fiebre y dolor abdominal, estos síntomas se asocian al VIH solo cuando presentan ciertas características, como se advirtió anteriormente, esto es, i) que en el análisis coprológico de la diarrea aguda se encuentre el germen *criptosporidiym parvum* y las microsporidias *Enterocytozoon bieneusi*, *Septata intestinalis*, *Cyclospora cayetanensis* e *Isospora beigeli*; ii) que la fiebre sea de origen desconocido, esto es, con más de tres semanas de evolución; y iii) que el dolor abdominal esté asociado con perforación intestinal, peritonitis, ascitis, perforación asociada a MAC o pancreatitis.

Así pues, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN no presentó ninguna de dichas características durante el tiempo en que fue atendido en la CLÍNICA MEDILASER, por lo que de la actuación de esta última entidad no puede derivarse responsabilidad alguna, pues no hubo un diagnóstico tardío en la medida que el paciente nunca presentó sintomatología asociada al VIH. En gracia de discusión, si hubiese presentado dichos síntomas, tampoco es viable atribuir responsabilidad, toda vez que el diagnóstico determinante de esta enfermedad se realiza a través de pruebas de laboratorio, en tanto que si bien en la literatura médica se contemplan algunos síntomas asociados al virus, estos son inespecíficos y comunes a muchas otras patologías.

Una vez aclarado lo anterior, no obsta indicar que la atención brindada por la CLÍNICA MEDILASER se adecuó a la literatura médica y *lex artis* en lo que atiene al tratamiento de los síntomas presentados, pues siempre procuró realizar exámenes diagnósticos para determinar el origen de los padecimientos, sin embargo, debido a la enfermedad del paciente, estos no reflejaron resultados conclusivos. Asimismo, en todas las consultas por urgencias se manejaron los síntomas con medicamentos y otras herramientas científicas a fin de estabilizar su condición de salud, lo que hace evidente su adecuada y oportuna actuación.

Por tal razón, es indudable la ausencia de falla en el servicio por parte de la CLÍNICA MEDILASER y en concordancia, la imposibilidad de endilgársele responsabilidad por los hechos que dieron origen al presente litigio, pues ante la falta de uno de los elementos imprescindibles de la responsabilidad médica, como lo es la falla probada en el servicio, no es viable atribuir responsabilidad y por lo tanto, deberá absolverse a dicha entidad por el daño causado a los demandantes.

3. INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y EL ACTUAR DE LA CLÍNICA MEDILASER

Ahora bien, ante la explicación ya enunciada, vemos clara la ausencia de causalidad entre la actuación de la CLÍNICA MEDILASER y el fallecimiento del señor DIEGO FERNANDO DURÁN, por cuanto no hubo un diagnóstico tardío de VIH al no haber presentado síntomas conclusivos y determinantes de dicha enfermedad, aun cuando la literatura médica prevé que los síntomas del VIH son comunes a otras patologías y por tanto, inespecíficos. A su turno, también es evidente que la conducta de la víctima influyó directa y exclusivamente en la causación del daño, pues antes de la realizar la prueba diagnóstica de VIH, el paciente solicitó su retiro voluntario del centro hospitalario, de manera tal que la falta de diagnóstico fue causada únicamente por el egreso del paciente, quien libremente optó por no continuar tratamiento médico en la CLÍNICA MEDILASER.

Antes de proceder con las razones que dan cuenta de la ausencia de nexo de causalidad para que pueda predicarse responsabilidad de la CLÍNICA MEDILASER, es necesario advertir que el Consejo de Estado ha reconocido que la imputación se fundamenta en la teoría de la causalidad adecuada, que pregona como causa adecuada aquella idónea en la producción del daño, contrario a teorías como la equivalencia de condiciones o causa más próxima. Así las cosas, se ha dicho:

*“Respecto del nexo causal entre la conducta y el daño, debe existir certeza de la relación que existe entre un hecho antecedente y un resultado, de forma tal que de no existir o haberse presentado aquella, tampoco se hubiese ocasionado este. Para analizar la existencia del nexo causal, el Consejo de Estado ha acogido la teoría de la causalidad adecuada para resolver los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil y del Estado [...] **[L]a teoría de la causalidad adecuada señala que será el hecho eficiente y determinante para la producción del daño el que habrá de tenerse en cuenta para imputar la responsabilidad, es decir, el que resulte idóneo para su configuración**”²¹.*

Entonces, la teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado. Doctrina autorizada y reciente confluye en aseverar que para

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. 50001-23-33-000-2015-00091-01ª del 25 de febrero de 2021, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

declarar la responsabilidad es necesaria la concurrencia de tres elementos indispensables, a saber:

“Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad”²².

Como vemos, la responsabilidad extracontractual del Estado se erige a partir de la teoría de la causa adecuada, en la medida que resulta un sinsentido otorgarle relevancia a cada uno de los hechos previos que dieron lugar a la producción del daño, como en la teoría de equivalencia de condiciones, o atribuirle responsabilidad a la causa más próxima. Por lo que solo es jurídicamente relevante aquella causa necesaria, eficiente y determinante para la causación del daño. Por lo anterior, es a partir de este concepto que debe realizarse el análisis de la responsabilidad de las demandadas en lo atinente a la relación de causalidad o imputación, pues sin este requisito no se configuraría la obligación de reparar.

Visto lo anterior, es evidente que no existe nexo de causalidad entre el actuar u omisión de la CLÍNICA MEDILASER y el daño en la humanidad del señor DIEGO FERNANDO DURÁN, en la medida que, como se advirtió previamente, esta institución actuó adecuadamente y conforme a la *lex artis*. Así las cosas, en todas las consultas del paciente en la CLÍNICA MEDILASER se dio un manejo sintomático a los padecimientos presentados, al punto de estabilizarlo en múltiples oportunidades y darle de alta ante la mejoría evidente de sus síntomas. De tal manera, esta institución actuó conforme a los protocolos en la materia, pues valga recordar que el manejo de los síntomas de VIH, antes de determinar su etiología, debe tender a estabilizar al paciente:

“La prioridad en urgencias es estabilizar el paciente, y no tanto establecer un diagnóstico etiológico fino. La prioridad es la reanimación rápida (secuencia ABC), que según la patología por la cual consulta, puede requerir manejo avanzado de la vía aérea, soporte ventilatorio y reanimación con líquidos e inotrópicos”²³.

Por lo anterior, es evidente el adecuado manejo que se dio por parte de la CLÍNICA MEDILASER, en la medida que en las primeras consultas referentes a diarrea, fiebre y tos, se ordenó un tratamiento sintomático con miras a estabilizar la salud del paciente. Aunado a ello, cuando el señor DIEGO FERNANDO DURÁN presentó dolor abdominal, se siguió el protocolo respectivo y se

²² Patiño, Héctor. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008

²³ Pág. 86 del Tomo III de la Guía para el manejo de urgencias del Ministerio de Salud. Consultado en: https://ids.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/2016_crue_Gu%C3%ADas-para-manejo-de-urgencias-Tomo-III.pdf

ordenaron exámenes paraclínicos e imagenológicos, además de interconsulta por cirugía general, todo con el fin de determinar la causa de dicho síntoma y procurar su mejoría. En esta medida, se realizaron intervenciones quirúrgicas con miras a explorar la cavidad abdominal y establecer la etimología del dolor, hallando abscesos que fueron posteriormente drenados, lo que demuestra una vez más la eficiente y oportuna actuación de la CLÍNICA MEDILASER.

Además de lo anterior, quedó claro que el paciente nunca presentó ningún síntoma determinante de VIH, en tanto que si bien presentó diarrea, en esta no se encontró ningún germen que hiciera sospechar del virus de inmunodeficiencia humana. A su vez, aun cuando presentó fiebre no especificada, esta no fue continua, ni por un cuadro de tres (3) semanas, por lo que no correspondía a fiebre no especificada y por tanto, tampoco a un síntoma asociado al VIH. Por último, aunque haya presentado dolor abdominal, sus causas no fueron las que se asocian comúnmente al VIH como peritonitis, ascitis, entre otras. Además, el diagnóstico de VIH a partir de su sintomatología es sumamente complicado, máxime si la persona no presenta ningún factor de riesgo, como en el caso, por lo que de manera alguna podría concluirse un diagnóstico tardío.

Se tiene entonces que no solo se actuó adecuadamente en el tratamiento de los síntomas presentados, sino que no hubo ninguno de ellos que permitieran sospechar una infección por VIH. En virtud de ello, es clara la ausencia de relación de causalidad entre el fallecimiento del señor DIEGO FERNANDO DURÁN y la actuación de la CLÍNICA MEDILASER, dado que la causa eficiente y adecuada de su muerte fueron los padecimientos que presentaba, así como la actuación negligente al momento de retirarse voluntariamente del centro hospitalario.

- **Hecho o culpa exclusiva de las víctimas**

Por otro lado, también es evidente que no existe nexo de causalidad por encontrarse acreditada la culpa o hecho exclusivo de las víctimas, en tanto que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN se retiró voluntariamente de la CLÍNICA MEDILASER antes de que se le practicara el examen de VIH. Por lo que considerando que la imputación de responsabilidad consistió en el diagnóstico tardío de esta enfermedad, es claro que dicha conducta influyó y fue determinante para que se presentara la presunta tardanza.

Sobre el particular, debe anunciarse que la culpa o hecho exclusivo de la víctima fue concebido normativamente en el artículo 2357 del Código Civil, que dispone: “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”. A partir de esta premisa normativa, tanto el Consejo de Estado como la Corte de Suprema de Justicia han desarrollado los presupuestos necesarios para la configuración de la eximente de responsabilidad, a saber:

“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado,

que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.

La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia”²⁴.

En los mismos términos, el Consejo de Estado ha reconocido la culpa exclusiva de la víctima como exonerativa de responsabilidad, definiéndolo como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder”²⁵. Entonces, como se aprecia, la culpa o hecho exclusivo de la víctima es una causal eximente de responsabilidad cuando el actuar imprudente y la violación de las obligaciones a las cuales está sujeta la víctima son causas eficientes y determinantes del daño. En vista de lo anterior, vemos que en el caso se configuró la culpa exclusiva de la víctima porque el día 18 de noviembre de 2011, el señor DIEGO FERNANDO DURÁN manifestó su retiro voluntario en los siguientes términos:

HAGO CONSTAR QUE

1. QUE VOLUNTARIAMENTE HE RESUELTO, COMO EN EFECTO LO HAGO QUE (EL) (LA) PACIENTE MENCIONADO (A) NO CONTINUE RECIBIENDO LA ATENCION QUE LA CLINICA MEDILASER LTDA LE HA VENIDO PRESTANDO POR CONDUCTO DE SUS MEDIOS EN EL PRESENTE EVENTO

2. QUE LA CLINICA MEDILASER LTDA HA RESPETADO MI DECISION PERO PREVIAMENTE ME HA ADVERTIDO QUE POR TERMINARSE DE ESTA MANERA LA RELACION MEDICO - PACIENTE LO CUAL IMPIDE EL CONTROL, LA VIGILANCIA Y EL TRATAMIENTO ASISTENCIAL PRESCRITO POR EL CASO LE ENTIDAD NO SE HACE RESPONSABLE POR LAS REACCIONES ADVERSAS RIESGOS Y EVENTUALIDADES, COMPLICACIONES QUE PUDIERAN LLEGAR A PRESENTARSE

3. QUE EL MEDICO TRATANTE ME HA EXPLICADO LOS RIESGOS QUE SON PREVISIBLES AL PRODUCIRSE EL EGRESO DE (EL) O (LA) PACIENTE DE ESTE CENTRO DE ATENCION

4. QUE POR LAS RAZONES ANTERIORES CON PLENO CONOCIMIENTO DE LOS EFECTOS DE MI VOLUNTARIA DECISION ASUMO A PLENA RESPONSABILIDAD POR LAS CONSECUENCIAS QUE IMPLIQUE PARA EL PACIENTE SU RETIRO DE ESTE CENTRO DE ATENCION

(Visible a folio 320 del CuadernoPrincipal3 del expediente digital)

²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC7534-2015 del 16 de junio de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Rad. 42222 del 4 de abril de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Ahora, si bien no se manifestó cuáles fueron las razones que fundamentaron dicha decisión, salta a la vista que esta se produjo como consecuencia de la orden del médico tratante de realizar los siguientes exámenes paraclínicos, dentro de los que se encontraba el de VIH:

LABORATORIOS:			
Codigo Servicio:	Servicio:	Cantidad:	Observaciones:
902206	EXTENDIDO DE SANGRE PERIFÉRICA, ESTUDIO DE MORFOLOGÍA	1	
902210	HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOSLEUCOGRAMARE)	1	
903840	GLUCOSA EN ORINA	1	
906249	VIH 1 Y 2, ANTICUERPOS & *	1	
907107	UROANÁLISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA	1	

Como se ha venido manifestando, la responsabilidad de la CLÍNICA MEDILASER debe analizarse a partir de la imputación jurídica y fáctica descrita en el libelo introductorio, que no fue otra que la supuesta tardanza en el diagnóstico de VIH. Siendo así, es evidente que retirarse voluntariamente del centro hospitalario antes de practicarse el examen de laboratorio de VIH previamente ordenado por el médico tratante, constituye una conducta negligente de la víctima que fue determinante y exclusiva en la producción del daño, pues de haberse encontrado que el paciente presentaba el virus, se le hubiese dado un manejo completamente disímil.

Así las cosas, la producción del daño fue consecuencia única y exclusivamente de las víctimas, toda vez que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN se retiró voluntariamente de la CLÍNICA MEDILASER antes de que le fuera practicado el examen diagnóstico de VIH, por lo que resulta claro que de habérselo realizado, la conducta médica hubiera sido distinta y desde aquel momento, se habría aplicado el tratamiento correspondiente a dicho virus. Tan evidente resulta que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN falleció tres (3) meses después de su retiro voluntario de la CLÍNICA MEDILASER, por lo que de haber continuado en este centro médico, muy posiblemente las consecuencias habrían sido diferentes.

En virtud de lo anterior, es claro que se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, lo cual rompe el nexo de causalidad y demuestra que no se configuraron los elementos de la responsabilidad administrativa en el presente caso. Por lo anterior, ante la enervación de otro de los elementos de la responsabilidad administrativa, deberán negarse las pretensiones incoadas por la parte actora.

4. CONCURRENCIA DE CULPAS

De manera subsidiaria, considerando que sin lugar a duda la conducta de las víctimas influyó en el resultado dañoso y de no estimarse que esta fue la causa adecuada del mismo, se deberá analizar la concurrencia de culpas a luces de lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil, que contempla: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él

imprudentemente”.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho:

*“Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido que **el comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.** Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales –daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal–, la conducta del perjudicado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del cuántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño”²⁶.*

Entonces, de los argumentos antes señalados se deriva la participación de las víctimas en la causación del daño, por cuanto el señor DIEGO FERNANDO DURÁN se retiró voluntariamente de la CLÍNICA MEDILASER antes de practicarse el examen diagnóstico de VIH, de modo que esta conducta influyó en un eventual diagnóstico tardío.

En conclusión, sea o no la causa adecuada del daño, lo cierto es que la conducta de las víctimas incidió en la causalidad de los hechos materia de debate, de manera que, de no eximir de responsabilidad a los demandados, deberá ser objeto de valoración para que se reduzca la condena de estos.

5. IMPROCEDENCIA DE LOS PERJUICIOS A TÍTULO DE LUCRO CESANTE A FAVOR DE DIANA MARCELA GALEANO RIVERA y JUAN DAVID DURÁN GALEANO

En el asunto de marras, respecto del lucro cesante, la parte actora no logró acreditar de manera cierta, actual o futura la existencia de este perjuicio, pues no hay prueba de la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de los demandantes. En ese orden de ideas, reconocimiento del mismo resulta improcedente.

El Consejo de Estado ha definido el lucro cesante en los siguientes términos:

“(…) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual.

(…)

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 19256 del 7 de abril de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afianza en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente

(...)

*Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que **conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables**”.*

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, en el que se eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es, la certeza. De esta manera, el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó lo siguiente:

*“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el **incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto**. (...)*

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.²⁷
(Énfasis propio)

Este pronunciamiento excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo

²⁷ Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

En este orden de ideas, es claro que no procedería el reconocimiento del lucro cesante a la parte actora, comoquiera que no se logró acreditar que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN percibiera ingresos por el valor pretendido, esto es, 1SMMLV. Incluso, no obra prueba en el plenario de los presuntos ingresos del señor DIEGO FERNANDO DURÁN. Por el contrario, en la historia clínica de la CLÍNICA MEDILASER se evidencia una entrevista socioeconómica realizada a la señora DIANA MARCELA GALEANO RIVERA, con el fin de apoyar en el pago de los servicios prestados al paciente en la institución, lo que evidencia que el señor no percibía ingresos fijos y padecía dificultades económicas. Así pues, en esta entrevista se manifestó:

El señor DIEGO FERNANDO DURAN de 25 años de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.117.486.096 de Florencia, ingresa esta institución el día 10 de Noviembre de 2011 con diagnóstico "HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNOSTICO POR IMAGEN DE OTRAS REGIONES ABDOMINALES", su compañera y acudiente manifiesta que "dadas sus condiciones sociales actuales de la pareja ocasionadas por el estado de salud del paciente solo cuenta con el valor de \$ 52,000 para cancelar el valor causado por la atención que el paciente, el señor DIEGO FERNANDO DURAN, recibió en esta institución".

Como argumentos a su deficiente situación económica la señora Diana Marcela "manifiesta que el sustento de la pareja y su hijo Juan David Duran de 5 años de edad depende exclusivamente del resultado del diario que reciben equivalente a \$120.0000 semanales aproximados, de acuerdo a la demanda del servicio desempeñándose como vendedores de comidas rápidas en negocios ubicados en la zona rosa de la ciudad, que desde hace dos meses el paciente por su estado de salud no ha podido trabajar al igual que en otras oportunidades lo ha hecho su compañera para atenderle en su necesidades". El paciente se encuentra afiliado a la entidad de salud Asmetsalud en donde registra nivel 1 del Sisben zona urbana.

(Visible a folio 254 del CuadernoPrincipal3 del expediente digital)

Como se observa, la señora DIANA MARCELA manifestó que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN no percibía ingresos desde septiembre de 2011 y antes de ello, percibía ingresos semanales de \$120.000 junto a su presunta compañera permanente. Sin embargo, es obvio que dicha declaración no tiene el valor probatorio para acreditar siquiera el monto antes señalado y atendiendo a que no existe documento contable como certificación de ingresos y retenciones o su equivalente, en donde consten los ingresos mensuales del señor DIEGO FERNANDO DURÁN, no es posible reconocer lucro cesante.

Ahora bien, es aún más clara la imposibilidad de reconocer lucro cesante a la señora DIANA MARCELA GALEANO RIVERA, en la medida que no acreditó su dependencia económica con el señor DIEGO FERNANDO DURÁN y ni siquiera logró probar la relación de compañeros permanentes que sostenía con él. Al respecto, conviene recordar que la Ley 54 del 28 de diciembre de 1990, en el artículo 2, establece lo siguiente:

Artículo 2º. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

3) *Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;*

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

En ese orden de ideas, del apartado normativo se extraen dos (2) premisas principales. La primera, es que la unión marital de hecho puede ser declarada judicialmente cuando exista convivencia entre un hombre y una mujer por un lapso no inferior a dos años, sin impedimento legal para contraer matrimonio. La segunda, es la posibilidad de que se declare judicialmente la unión marital de hecho cuando aun existiendo impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, las sociedades conyugales hayan sido disueltas y liquidadas, cuando menos, un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Seguido de lo anterior, establece esa misma ley en el artículo 4:

Artículo 4º. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

- 1. **Por escritura pública** ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. **Por Acta de Conciliación** suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. **Por sentencia judicial**, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.*

Nótese que en la norma transcrita, el legislador estableció tarifa legal frente a cómo se acredita la unión marital de hecho. En el caso en concreto no se aportó escritura pública, acta de conciliación y mucho menos por sentencia judicial que declarara la existencia de unión marital de hecho, por lo que no existe prueba de la calidad de compañera permanente de la señora DIANA MARCELA GALEANO RIVERA, tornando imposible el reconocimiento de lucro cesante.

En gracia de discusión, la demandante no sólo tenía el deber de acreditar su relación con el señor DIEGO FERNANDO DURÁN, sino que debió probar su dependencia económica con él, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado que señala:

“De esta forma, en los eventos en que no se demuestra fehacientemente que el difunto hubiera repartido una porción de sus ingresos continuamente al demandante o al actor

correspondiente hasta el instante de su muerte, así como tampoco estuviera acreditada la suma en concreto que destinaba para ello, se hace posible inferir dichas circunstancias acudiendo al **estado de necesidad probado del damnificado**, al derecho de alimentos que éste tiene, **a su relación con el occiso**, a la equidad, y a las directrices experienciales y de la lógica mencionadas, siempre y cuando la aplicación de esas reglas y lucubraciones no se encuentre inhabilitada por elementos de prueba que obren en su contra.

(...)

En el caso concreto, se advierte que no obra en el expediente elemento demostrativo alguno tendiente a probar la dependencia económica de los agentes de policía Juan Carlos Figueredo Cortés y Wilmer Rojas Grajales de sus fallecidas esposa y compañera permanente respectivamente, cuando se encontraban vivas o, que ellas les brindaran un ingreso económico periódico.

Debido a lo anterior, es claro que para efectos de poder llegar a conceder la indemnización deprecada por la parte demandante, se debe acudir a los parámetros jurisprudencialmente adoptados y aludidos con anterioridad, **los cuales no le resultan aplicables puesto que la inferencia de que los mencionados demandantes se encontraban en un estado de necesidad o dependencia en virtud del cual le correspondiera a su esposa o compañera permanente respectivamente, colaborarles y sostenerlos económicamente con un aporte regular, no tiene elemento probatorio alguno que la sustente** y por el contrario, se encuentra totalmente desvirtuada, comoquiera que está probado que ellos trabajaban en la Policía Nacional, en condiciones que se puede inferir eran iguales o inclusive mejores a las de las difuntas²⁸.

Vemos entonces que, si bien la dependencia económica puede inferirse a partir del estado de necesidad y la relación con el fallecido, es necesario acreditar la dependencia económica con este último, más aún si obran pruebas que acrediten que el peticionario percibía ingresos por su cuenta. En el caso de marras, es claro que la señora DIANA MARCELA GALEANO RIVERA está en edad productiva y como se evidenció de la entrevista practicada en la CLÍNICA MEDILASER, también trabajaba en un puesto de comidas rápidas, lo cual desvirtúa su dependencia económica con el señor DIEGO FERNANDO DURÁN.

En conclusión, no hay lugar al reconocimiento del lucro cesante como quiera que al presente proceso no se aportó ninguna prueba que dé cuenta de los ingresos percibidos por el señor DIEGO FERNANDO DURÁN al momento de su fallecimiento, más aún, cuando la parte demandante ni siquiera allega prueba o elemento de juicio suficiente que acredite o demuestre la actividad económica desarrollada por él. En consecuencia, al no existir prueba de la actividad económica por él desempeñada, ni mucho menos prueba que demuestre los ingresos percibidos, es perfectamente lógico concluir que el reconocimiento del lucro cesante solicitado por el extremo actor es a todas

²⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 29537 del 30 de marzo de 2017, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

lucos improcedente.

6. IMPROCEDENCIA E INDEBIDA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS A TÍTULO DE DAÑO MORAL

Con relación a los perjuicios inmateriales, dicho sea de paso que el Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia en cuanto al reconocimiento de estos entendidos como daño moral, daño a la salud y daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos, fijando criterios y parámetros para reconocerlos. Atendiendo a lo anterior, tenemos que los demandantes desconocieron los lineamientos fijados en la jurisprudencia del Consejo de Estado en sus pretensiones indemnizatorias de los perjuicios morales, como se entrará a exponer:

En lo atinente al daño moral en caso de muerte, el tribunal de cierre en materia contencioso-administrativa indicó:

“Procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. (...) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...) En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño

moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”²⁹.

Bajo esta óptica, sólo se reconoce como monto indemnizatorio la suma de 100 SMMLV por perjuicios morales derivados de muerte al cónyuge y las relaciones paterno-filiales, sin embargo, como se advirtió, no existe prueba de que la señora DIANA MARCELA GALEANO DURÁN haya sido compañera permanente del señor DIEGO FERNANDO DURÁN, lo que a su turno implica la imposibilidad de que se reconozca este tipo de perjuicio a ella.

Por otro lado, la suma límite fijada por la jurisprudencia unificada fue desconocida por los demás demandantes, en la medida que se solicitó la suma de 100 SMMLV por concepto de perjuicios morales para OSCAR MAURICIO DURÁN LÓPEZ, YESICA DURÁN LÓPEZ, LILIANA DURÁN LÓPEZ y DIANA YIRSELA DURÁN LÓPEZ en calidad de hermanos de la víctima, aun cuando estos se encuentran en el segundo grado de consanguinidad y les correspondería la suma de 50SMMLV. Lo mismo habrá que decir de la señora ROSABEL LÓPEZ DURAN, en calidad de abuela de la víctima.

Asimismo, es evidente la extralimitación en la petición de perjuicios morales para SHAROL JULIETH DURÁN LÓPEZ, en calidad de sobrina de la víctima, toda vez que por ser tercer grado de consanguinidad le corresponderían 35 SMMLV, bajo el supuesto de que en el curso del proceso acredite su aflicción, pues esta se presume solo hasta el segundo grado de consanguinidad.

7. IMPROCEDENCIA DE LOS PERJUICIOS PRETENDIDOS A TÍTULO DE DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Por otro lado, los demandantes pretenden que se les reconozca como perjuicio inmaterial el “*daño a la vida de relación*”, el cual fue eliminado de la jurisprudencia contenciosa y subsumido en el daño a la salud, por lo que a primera vista deberá ser desestimado por el juzgador y analizado de conformidad con las disposiciones de este último perjuicio inmaterial.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha definido el daño a la salud como: “(…) *se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma*”³⁰. Ahora bien, con respecto a la acreditación y liquidación de este tipo de perjuicio inmaterial, el Alto Tribunal afirmó:

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 26251 del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 28804 del 28 de agosto de 2014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso”³¹.

Como vemos, el daño a la salud se reconoce únicamente a la víctima directa y dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión y en la misma medida, atendiendo a criterios como los ya

³¹ Ibídem.

expuestos, esto es, afectaciones a la actividad rutinaria de la víctima que se pudiese acreditar con un dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En virtud de lo anterior, es evidente la improcedencia de reconocer indemnización por concepto de daño a la salud en casos de muerte, en atención a que en estos la víctima directa falleció y no puede reconocérsele indemnización alguna por este concepto. Así las cosas, son abiertamente improcedentes las indemnizaciones pretendidas por concepto de daño a la salud para la totalidad de los demandantes.

8. GÉNÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existió falla en el servicio prestado por la CLÍNICA MEDILASER de la cual pueda derivar responsabilidad administrativa de esta entidad.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR LA CLÍNICA MEDILASER

I. FRENTE A LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

FRENTE AL HECHO 1: Es cierto que entre ALLIANZ SEGUROS S.A. y la CLÍNICA MEDILASER S.A. se suscribió un contrato de seguro materializado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 321, cuyo interés asegurado es: “(...) *la responsabilidad civil profesional del asegurado por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados*”, con vigencia entre el 14 de mayo de 2009 y el 30 de junio de 2010 y un valor asegurado de \$300.000.000.

Sin embargo, no es posible afectar la póliza en mención ni derivar en responsabilidad a mi procurada, en la medida que dicho contrato de seguro carece de cobertura temporal frente a los hechos objeto de litigio. Lo mencionado, pues en este se pactó una modalidad de cobertura tipo “*SUNSET*”, lo que torna necesario que, además de que el siniestro ocurra en vigencia de la póliza, la reclamación debe hacerse durante su vigencia o máximo dos años después de finalizada. En el caso concreto, se tiene que la vigencia de la póliza comprendía el periodo entre el 14 de mayo de 2009 y el 30 de junio de 2010, por lo que la reclamación debía efectuarse dentro de ese lapso o máximo hasta el 30 de junio de 2012. No obstante, la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó en dos (2) oportunidades, los días 29 de enero y 19 de junio de 2013, lo que hace evidente su

presentación por fuera del periodo antes señalado y la falta de cobertura temporal.

Además de lo anterior, las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas frente al asegurado, toda vez que este formuló el llamamiento en garantía más de dos (2) años después de que tuvo conocimiento de los hechos materia de controversia. Así pues, se tiene que se presentaron dos solicitudes de conciliación extrajudicial en donde se convocó a la CLÍNICA MEDILASER. La primera de ellas el día 29 de enero de 2013 y la segunda el 19 de junio de 2013, fechas en las que se tuvo conocimiento del litigio, sin embargo, no fue sino hasta el 07 de julio de 2015 que dicho centro médico radicó el llamamiento en garantía en contra de mi procurada, configurándose así la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

FRENTE AL HECHO 2: Es cierto que la CLÍNICA MEDILASER fue demandada por la presunta negligencia médica en el caso del paciente DIEGO FERNANDO DURÁN por las consultas comprendidas entre el 04 de enero de 2010 y el 18 de noviembre de 2011.

FRENTE AL HECHO 3: No es cierto. Si bien existe un vínculo contractual entre estas dos entidades, mi prohijada no está obligada a responder por los perjuicios pretendidos, en la medida que la póliza carece de cobertura temporal considerando que se pactó en la modalidad “SUNSET”, esto es, se limitó la cobertura temporal a los eventos ocurridos en la vigencia y reclamados en la misma o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación. Así pues, considerando que la vigencia de la póliza finalizó el 30 de junio de 2010, su cobertura se extendió a los eventos reclamados máximo hasta el 30 de junio de 2012, no obstante, se presentaron dos solicitudes de conciliación extrajudicial los días 29 de enero y 19 de junio de 2013, tal y como obra en el expediente, haciendo evidente la falta de cobertura temporal.

Al respecto, es importante aclarar que en el caso concreto se presentaron dos (2) solicitudes de conciliación extrajudicial -ambas por fuera de la cobertura temporal de la póliza-. La primera de ellas convocada exclusivamente por la señora DIANA MARCELA GALEANO RIVERA, en representación suya y de su hijo menor JUAN DAVID DURÁN GALEANO, el día 29 de enero de 2013, cuya audiencia de conciliación se celebró el día 05 de abril de 2013. La segunda de ellas se presentó el 19 de junio de 2013 y se fijó fecha de audiencia de conciliación para el 26 de julio de 2013, sin embargo, se declaró fallida por inasistencia de la CLÍNICA MEDILASER. Así pues, considerando que la modalidad de cobertura pactada exige que la reclamación se efectúe durante la vigencia de la póliza o máximo dos (2) años después de su finalización que, para el caso concreto, fue hasta el 30 de junio de 2010, es clara la ausencia de cobertura temporal, comoquiera que se debía realizar la petición de conciliación extrajudicial hasta máximo el 30 de junio de 2012. No obstante, se efectuaron dos solicitudes de conciliación extrajudicial en el año 2013, esto es, habiendo fenecido el plazo antes señalado.

En consideración a lo anterior, tampoco es posible afectar la póliza en mención, toda vez que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas frente al asegurado. En este sentido, teniendo en cuenta las fechas de presentación de las solicitudes de conciliación extrajudicial, es evidente que el llamamiento en garantía se realizó después de los dos (2) años del término prescriptivo, lo que hace evidente la configuración de la prescripción. Así las cosas, tenemos que la CLÍNICA MEDILASER tuvo conocimiento de los hechos materia de litigio mediante la solicitud de conciliación extrajudicial radicada el 29 de enero de 2013, cuya audiencia de conciliación se celebró el día 05 de abril de 2013. Además, se le convocó a una nueva audiencia de conciliación para el día 26 de julio de 2013, derivada de la petición radicada el 19 de junio de 2013, no obstante, radicó el llamamiento en garantía el 7 de julio de 2015, esto es, dos (2) años y seis (6) meses después de la primera solicitud de conciliación extrajudicial y dos (2) años y dieciocho (18) días después de la segunda.

FRENTE AL HECHO 4: No es un hecho, es una cita de normas que contienen las disposiciones sobre el llamamiento en garantía.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA (DENOMINADA “3”): ME ATENGO a lo dispuesto por el Despacho en el respectivo auto admisorio del llamamiento en garantía.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA (DENOMINADA “4”): ME OPONGO a que se condene a mi representada a pagar las sumas de dinero que llegaren a reconocer a la parte actora, como quiera que la póliza que sirvió de fundamento para dicho llamamiento en garantía carece de cobertura temporal por la modalidad pactada, esto es, tipo “SUNSET”. Asimismo, las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas en los términos de los artículos 1081 y 1131 del C.Co y tampoco procedería la obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada por no haberse configurado el riesgo asegurado en Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 321.

En primer lugar, como viene de precisarse, las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas en virtud de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, por cuanto en los seguros de responsabilidad, el término de prescripción extintiva -que es de dos (2) años- se cuenta a partir de que se formula petición judicial o extrajudicial en contra del asegurado. En el caso concreto, se radicaron dos (2) solicitudes de conciliación extrajudicial los días 29 de enero y 19 de junio de 2013, en donde se convocó a la CLÍNICA MEDILASER sobre los hechos materia de litigio. En la primera de ellas, se celebró a audiencia de conciliación para el 05 de abril de 2013 y respecto de la segunda, se convocó a audiencia para el 26 de julio de 2013, de la cual se notificó a la CLÍNICA MEDILASER el 26 de junio de 2013. Así pues, si se cuenta desde la primera o incluso, desde la segunda solicitud de conciliación prejudicial, es evidente que se configuró la prescripción de las

acciones derivadas del contrato de seguro, en tanto que transcurrieron dos (2) años desde aquellas hasta que se radicó el llamamiento en garantía, lo cual se efectuó el 7 de julio de 2015.

Por otro lado, con fundamento en las fechas antes descritas, también es clara la ausencia de cobertura temporal de la póliza por la modalidad de cobertura pactada, esto es, la modalidad “*sunset*”. Lo anterior, pues como se entrará a exponer a continuación, este tipo de pólizas no sólo requiere que el siniestro haya ocurrido en vigencia de la póliza, sino que la reclamación se haya efectuado también en su vigencia o máximo dentro de los dos (2) años siguientes a su finalización. Así las cosas, aun cuando -en principio- ciertas atenciones médicas cuestionadas acaecieron en vigencia de la póliza; la reclamación se efectuó más de dos (2) años después de que esta finalizó, pues se pactó una vigencia entre el 14 de mayo de 2009 y el 30 de junio de 2010. De manera que se tenía plazo para realizar la reclamación hasta el 30 de junio de 2012, sin embargo, la petición de conciliación extrajudicial se realizó hasta el 29 de enero de 2013, es decir, 6 meses y 29 días después de fenecido el plazo.

Por último, también resultan improcedentes las pretensiones del llamamiento en garantía por no haberse configurado el riesgo asegurado, en tanto que no se logró acreditar una falla en el servicio, ni nexo de causalidad entre las atenciones brindadas por la CLÍNICA MEDILASER y el fallecimiento del señor DIEGO FERNANDO DURÁN. Como se adujo en la contestación a la demanda, no hubo falla en el servicio, ni mucho menos error de diagnóstico, en la medida que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN nunca presentó síntomas que pudiesen asociarse a una infección por VIH, aun cuando su diagnóstico es altamente difícil a partir de la sintomatología. Por tal razón, al no haber presentado síntomas asociables al VIH y por el contrario, haber solicitado el retiro voluntario del centro hospitalario antes de que se practicara la prueba diagnóstica, es clara la ausencia de falla en el servicio y de nexo de causalidad que permitan derivar en responsabilidad de la CLÍNICA MEDILASER. Es decir, no se ha realizado el riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del C.Co.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

1. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE SEGURO **– ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

Como se ha venido anticipando, en el presente caso las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas a la luz de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. Lo mencionado, como quiera que entre la petición de conciliación extrajudicial y la radicación del llamamiento en garantía transcurrieron más de dos (2) años, considerando que en el asunto de marras se presentaron dos (2) solicitudes de conciliación extrajudicial para los días 29 de enero y 19 de junio de 2013, aun así, el llamamiento en garantía se radicó hasta el 7 de julio de 2015, esto es, más de dos (2) años después, cumpliéndose así con los presupuestos para que se configure la

prescripción.

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por otro lado, en lo atinente a los seguros de responsabilidad, para evaluar la prescripción derivada del contrato de seguro es necesario analizar el artículo 1131 del Código de Comercio que establece:

“ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De este modo, resulta claro que, para que opere la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, el término bienal debe contarse desde el momento en que se hace la reclamación al asegurado. Así lo ha expuesto el Consejo de Estado y lo ha confirmado en diversos planteamientos jurisprudenciales, en donde se ha establecido que la fecha de la reclamación extrajudicial es la que marca el hito temporal a partir del cual debe empezarse a contarse el término bienal de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro. En otras palabras, vale la pena resaltar que el Consejo de Estado indicó que el término a partir del cual empieza a correr la prescripción frente al asegurado es justamente a partir del momento en que se realiza la petición judicial o extrajudicial que le efectúe la víctima, de conformidad con el artículo 1131 del Código de Comercio. En esta medida, expuso:

“(…) Es claro, sin perjuicio del régimen prescriptivo establecido en el artículo 1131 del C. de Co. para el seguro de responsabilidad civil, en el que la prescripción corre frente al asegurado a partir del momento de la petición indemnizatoria, (judicial o extrajudicial), que

efectúe la víctima, y, respecto de ésta, desde “el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, según lo esclareció el legislador del año 1.990 (art. 86, Ley 45)”³².

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que los hechos objeto de debate fueron conocidos por la CLÍNICA MEDILSER desde el traslado de las solicitudes de conciliación extrajudicial, pues en este caso se presentaron dos (2). La primera de ellas convocada exclusivamente por la señora DIANA MARCELA GALEANO RIVERA, en representación suya y de su hijo menor JUAN DAVID DURÁN GALEANO, el día 29 de enero de 2013, cuya audiencia de conciliación se celebró el día 05 de abril de 2013. La segunda de ellas presentada el 19 de junio de 2013, convocándose nuevamente a la CLÍNICA MEDILASER, en donde se fijó fecha de audiencia de conciliación para el 26 de julio de 2013, sin embargo, se declaró fallida por inasistencia de dicho centro hospitalario, a quien se notificó oportunamente desde el día 26 de junio de 2013.

Sobre el particular, es necesario considerar que si bien no se tiene constancia del momento en que se dio traslado de las solicitudes de conciliación extrajudicial al asegurado, conforme al artículo 6 del Decreto 1716 de 2009 (aplicable para la época de los hechos), uno de los requisitos de la conciliación extrajudicial es que se haya enviado copia de la petición previamente al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o quien haga sus veces. Así pues, es viable presumir que antes de la radicación de las respectivas solicitudes de conciliación extrajudicial, el asegurado tuvo conocimiento de los hechos y pretensiones que fundamentaron la reclamación extrajudicial. En el caso concreto, es evidente que la CLÍNICA MEDILASER, al ser convocada en juntas peticiones de conciliación extrajudicial, tuvo conocimiento de las mismas antes de su fecha de radicación, es decir, antes del 29 de enero de 2013 y 19 de junio de 2013, respectivamente.

Bajo esta óptica, es clara la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, comoquiera que, desde la primera solicitud de conciliación radicada, transcurrieron dos (2) años, cinco (5) meses y ocho (8) días hasta que se radicó el llamamiento en garantía el día 07 de julio de 2015. Del mismo modo, desde la radicación de la segunda solicitud de conciliación hasta la presentación del llamamiento en garantía transcurrieron 2 años y 18 días. Incluso, desde otra perspectiva, podría interpretarse que el asegurado tuvo conocimiento de las peticiones hasta el momento en que se celebró la audiencia de conciliación. Por una parte, para la primera solicitud de conciliación, se convocó a audiencia el día 05 de abril de 2013, fecha en la que se celebró y declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio. De otro lado, respecto a la segunda conciliación, se convocó a audiencia para el 26 de julio de 2013, sin embargo, la CLÍNICA MEDILASER no asistió y por lo anterior, también se declaró fallida. Con relación a este último trámite, en la respectiva constancia quedó consignado que a la CLÍNICA MEDILASER se le notificó de la audiencia desde el 26 de junio de 2013 y aun así, no asistió.

³² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 30565 del 6 de junio de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Así pues, bajo esta interpretación, también habría operado el término prescriptivo en la medida que desde que se celebró la primera audiencia de conciliación hasta la radicación del llamamiento en garantía transcurrieron dos (2) años, tres (3) meses y dos (2) días, mientras que desde que se notificó a la CLÍNICA MEDILASER de la segunda de conciliación hasta la presentación del llamamiento en garantía transcurrieron dos (2) años y nueve (9) días, tornando evidente la configuración de la prescripción.

Ahora bien, al respecto conviene precisar que, en la jurisdicción contencioso-administrativa, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, el Juez tiene el deber de declarar de oficio la prescripción cuando esta se encuentre probada, aun cuando no haya sido invocada. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“La excepción de prescripción extintiva es una de aquéllas que, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, debe ser declarada de oficio por el juez contencioso administrativo si la encuentra probada, incluso a pesar de no haber sido invocada por la demandada, porque: Hace parte de lo que la doctrina ha denominado excepciones mixtas, que son aquellas que atacan la relación sustancial debatida en el proceso y, como tal, constituyen por naturaleza excepciones de fondo, pero respecto de las cuales la ley procesal, por razones de economía, ha anticipado su decisión en el marco del proceso. En efecto, en el caso del proceso contencioso administrativo, su decisión se anticipa –antes de la expedición de la Ley 2080 de 2021 – al momento de la celebración de la audiencia inicial, de conformidad con el numeral 6º del artículo 180 del CPACA. En este orden de ideas, el hecho de que el artículo 187 del CPACA hable de las “excepciones de fondo” no excluye a la prescripción extintiva, que es una auténtica excepción que ataca la relación jurídica sustancial –pues funge como medio extintivo del derecho que el demandante reclama en el proceso– y, por ende, es una excepción de fondo, sin perjuicio de que la ley procesal habilite su resolución en un estadio anticipado del proceso”³³.

Con todo, no queda duda de la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, pues bajo cualquier interpretación trascurrieron dos años desde que se tuvo conocimiento de los hechos hasta que se radicó el llamamiento en garantía. Por lo anterior y atendiendo a que el Juez Contencioso tiene el deber de declarar de oficio la prescripción cuando esta se encuentre configurada, es imperioso que se declare la configuración de dicha figura jurídica y por lo tanto, se termine el proceso respecto a mi representada.

2. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 321 POR NO HABERSE REALIZADO LA

³³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 50761 del 27 de agosto de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

RECLAMACIÓN DENTRO DEL PERIODO DE COBERTURA PACTADO – MODALIDAD SUNSET.

Ahora bien, tampoco se configuró la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada porque es evidente la ausencia de cobertura temporal de la póliza mediante la cual se le vinculó, toda vez que en esta se pactó como modalidad de cobertura tipo “*sunset*”, lo que implica que el interesado debe demostrar que la reclamación se efectuó durante su vigencia o máximo dos (2) años después de su finalización, sin embargo, la vigencia de la póliza comprendía el periodo entre el 14 de mayo de 2009 y el 30 de junio de 2010, por lo que el interesado tenía plazo para presentar la reclamación hasta el 30 de junio de 2012, aun así, la petición de conciliación extrajudicial se radicó hasta el 29 de enero y el 19 de junio de 2013, lo que hace evidente la falta de cobertura temporal de la póliza.

Sobre este aspecto, conviene señalar que el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 estableció las modalidades de cobertura de las pólizas de responsabilidad, entre ellas, la modalidad “*SUNSET*”, definida en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 4º. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”.

A partir de esta disposición normativa, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha esclarecido las condiciones para que las pólizas, bajo la modalidad *sunset* tengan cobertura. En virtud de lo anterior, se ha afirmado:

“Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un «hecho externo» que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made).

*En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un «hecho externo» que le sea imputable, **siempre y cuando (i) ese «hecho externo» sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso***

convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia sunset)³⁴.

Como se aprecia, la modalidad de tipo *sunset* implica no solo que el siniestro haya ocurrido dentro de la vigencia de la póliza, sino que la reclamación judicial o extrajudicial se haya realizado dentro del lapso convenido contado a partir de la expiración del término contractual, el cual no puede ser inferior a dos (2) años. Esto es, solo si se cumplen estas dos condiciones, devendría la obligación indemnizatoria de la aseguradora. Entonces, en la póliza que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía de mi prohijada se pactó la cobertura *sunset*, así:

7. DELIMITACIÓN TEMPORAL:

Se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación.

Como se evidencia, la obligación indemnizatoria de mi representada se configura sólo si los daños son causados en vigencia de la póliza, esto es, entre el 14 de mayo de 2009 y el 30 de junio 2010 y además, si la reclamación se efectúa durante la vigencia de la póliza o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación que, para el caso, el periodo se extendería hasta el 30 de junio de 2012.

Sin embargo, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, la parte actora presentó dos (2) solicitudes de conciliación, entendiendo estas como la reclamación que exige el tipo de cobertura. La primera de ellas se efectuó el día 29 de enero de 2013 y la segunda el día 19 de junio de 2013. Vemos entonces que a pesar de haberse presentado dos reclamaciones, las mismas se realizaron por fuera del periodo exigido para realizar la correspondiente reclamación, porque según las condiciones pactadas en la póliza, el tercero afectado tenía hasta el 30 de junio de 2012 para elevar la respectiva reclamación. No obstante, radicó la primera solicitud de conciliación extrajudicial seis (6) meses y veintinueve (29) días después de fenecido dicho término, lo que deriva en una clara ausencia de cobertura temporal.

De esta manera, es claro que la modalidad de cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 321 es de tipo *sunset*, de modo tal que para derivar en la obligación indemnizatoria debían cumplirse dos condiciones: i) que el siniestro hubiese ocurrido dentro de la vigencia, ii) y que la reclamación judicial o extrajudicial se hubiese realizado durante la vigencia o máximo dos (2) años después de su terminación. Así pues, vemos que el señor DIEGO FERNANDO DURÁN falleció el 8 de enero de 2012 y bajo esta lógica, el siniestro no ocurrió dentro de la vigencia de la póliza. Sin embargo, en gracia de discusión y atendiendo a que la imputación fáctica refiere al diagnóstico tardío a partir de las consultas médicas brindadas en la CLÍNICA MEDILASER, podría

³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5217-2019 del 3 de diciembre de 2019, M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.

interpretarse que dos (2) de dichas consultas se efectuaron en vigencia de la póliza, esto es, la del 6 de enero y el 4 de abril de 2010, por lo que eventualmente se cumpliría el primer presupuesto para que se configure la obligación indemnizatoria de la aseguradora.

No ocurre lo mismo respecto al segundo presupuesto, en la medida que las solicitudes de conciliación extrajudicial en donde se convocó a la CLÍNICA MEDILASER se radicaron los días 29 de enero y 19 de junio de 2013 por lo que, al haberse realizado después de los dos (2) años siguientes a la terminación de la póliza, es evidente que no se cumplió con dicho presupuesto y la póliza carece de cobertura temporal. Bajo este entendido, la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 321 carece de cobertura temporal en el caso que nos ocupa al no haberse realizado la reclamación dentro del periodo de cobertura y en esta medida, no se configuró la obligación indemnizatoria de ALLIANZ SEGUROS S.A.

En conclusión, dada su modalidad de cobertura, es manifiesta la ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 321, en tanto que en el numeral 7 de sus condiciones particulares quedó prevista la delimitación temporal del amparo, que cubría los daños causados por el asegurado que fueren reclamados durante su vigencia, esto es, del 14 de mayo de 2009 hasta el 30 de junio de 2010 y dos (2) años después de su terminación, es decir, hasta el 30 de junio de 2012. No obstante, pese a dicha delimitación temporal, la petición de conciliación extrajudicial se efectuó hasta los días 29 de enero y 19 de junio de 2013, por lo que la reclamación se realizó extemporáneamente y su consecuencia es la falta de cobertura.

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MI PROHIJADA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 321

Sin perjuicio de los argumentos antes señalados que descartan una falla en el servicio prestado por la CLÍNICA MEDILASER, debe considerarse que en el ámbito de la libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro y en virtud de la facultad consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, la compañía aseguradora puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que está expuesto el interés asegurado. De modo que, al suscribir el contrato de seguro, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la prerrogativa de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos, las condiciones de amparo y en este sentido, solo están obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezca durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que

las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes, así:

*“(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)”³⁵.

Entonces, de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las partes intervinientes en el contrato de seguros pactaron que el riesgo asegurado correspondía a *“(...) la responsabilidad civil profesional del asegurado por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados”,* por lo que la obligación indemnizatoria de mi presentada se configura solo si se acredita la responsabilidad civil profesional de la CLÍNICA MEDILASER.

Sin embargo, como se logró probar fehacientemente a lo largo del escrito, la CLÍNICA MEDILASER actuó adecuada y oportunamente en la atención brindada al señor DIEGO FERNANDO DURÁN, pues ordenó el tratamiento correspondiente a los síntomas presentados, e incluso fue más allá al ordenar múltiples exámenes con el fin de verificar la causa de las patologías presentadas por el paciente. Igualmente, se desvirtuó con suficiencia que se haya omitido obligación o deber alguno con respecto al diagnóstico de VIH, en la medida que el paciente no presentó ningún síntoma asociado a dicha enfermedad y solo pudo asociarse la infección por virus de inmunodeficiencia humana al momento en manifestar pérdida de peso y candidiasis. No obstante, evidenciando una conducta negligente, el paciente se retiró voluntariamente del centro clínico antes de practicarse la prueba de laboratorio que hubiera dado un diagnóstico certero, por lo que la CLÍNICA MEDILASER

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel SalazarRamírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

actuó adecuada y oportunamente en su atención, al punto de ordenar el examen de VIH cuando presentó síntomas que podían asociarse a esta enfermedad, sin embargo, este no se pudo practicar por causas atribuibles exclusivamente a las víctimas.

En conclusión, como no se comprobó que hubiese responsabilidad civil imputable a los médicos de la CLÍNICA MEDILASER, riesgo cubierto en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 321, tampoco se acreditó la configuración del riesgo asegurado, ni la obligación condicional de asegurador, de manera que no existe deber de indemnizar a cargo de mi representada, así como tampoco hay lugar a hacer efectiva la póliza. En otras palabras, no puede existir obligación indemnizatoria cuando no se ha realizado el riesgo asegurado en los términos del artículo 1072 del C.Co.

4. LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 321

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ALLIANZ SEGUROS S.A. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el juzgador deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA: *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Supremade Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las*

previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costade la aseguradora, por causa de su realización”³⁶(Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda, debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la compañía de seguros que represento corresponde a la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza así:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO
PREDIOS Y LABORES	\$ 300.000.000
RC PROFESIONAL	\$ 300.000.000

En conclusión, conforme con las disposiciones legales, comedidamente le solicito al Despacho considerar que la Póliza contempla unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de declarar la responsabilidad administrativa de la CLÍNICA MEDILASER, que para el caso concreto, está limitado a un valor de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$300.000.000).

5. DEL LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD EN LO CONCERNIENTE AL DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 321

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el Honorable Despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados en el(os) contrato(s) de seguro:

10% mínimo COL \$ 4.000.000.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge AntonioCastillo Rúgeles. EXP 5952.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”³⁷. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada como obligada en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 10% del valor de la pérdida y mínimo \$4.000.000.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se

³⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subraya y negrita adrede).

Así las cosas, no debe perderse de vista que, como se señaló en el acápite pertinente, los perjuicios solicitados por los demandantes fueron indebidamente tasados, en la medida que resulta improcedente el lucro cesante al no haberse acreditado los ingresos percibidos al momento del deceso y en la misma medida, no pueden reconocerse perjuicios por concepto de daño a la salud, al ser un caso de muerte, por lo que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento por tener un carácter meramente indemnizatorio. Además, como se explicó, el daño moral también se encuentra indebidamente cuantificado.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, deberá declararse probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter meramente indemnizatorio que reviste el contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

7. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 321

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se

configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”³⁸

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro.

Así las cosas, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la póliza No. 321, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mejor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

9. GENERICA Y OTRAS.

Respetuosamente solicito al señor Juez, declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso de cara al llamamiento en garantía formulado en contra de mi representada, que se origine en la Ley o en el contrato de seguro con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

IV. PRUEBAS

• DOCUMENTALES

1. Copia de la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 321
2. Condiciones particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 321.

³⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

V. ANEXOS

1. Los documentos enunciados como pruebas documentales.
2. Certificado de existencia y representación legal de ALLIANZ SEGUROS S.A., en donde registra el suscrito como apoderado general de la compañía.

VI. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la secretaria de su Despacho o en la Calle 69 No. 4-48, Of. 502 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.