

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA D.E. - VALLE DEL CAUCA¹

SENTENCIA No. 41

Buenaventura D.E., abril ocho (8) de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	76109-33-33-002-2012-00181-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES	GRACIELA VICTORÍA CÁRDENAS Y OTROS
DEMANDADOS	NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
VINCULADOS	- DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA (COMO SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA) – DISTRITO DE BUENAVENTURA – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E. – FUNDACIÓN VALLE DEL LILI
LLAMADO EN GARANTÍA	- LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – ALLIANZ SEGUROS S.A.

I. ASUNTO

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, es procedente proferir sentencia.

II. ANTECEDENTES:

2.1. LA DEMANDA:

Pretensiones²:

1. Que se declare responsables a la Nación- Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y a Selvasalud S.A., de la muerte de la señora Deyluz Pretel Victoria,
2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades demandadas a pagar a la señora Graciela Victoria Cárdenas (madre de la señora Deyluz Pretel), y representante de los menores de edad Carmen Graciela, Miller Fabián, Edgar David, Ciry Yirley Portocarrero Pretel, Ashly Yiley Orejuela Portocarrero y Fernando Castillo Pretel (Hijos de la fallecida), y las señoras Luz Mery Albornoz Victoria y María Luisa

¹ Antes JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA D.E., de conformidad con el artículo 3°, de la Resolución No. UDAER24-7 del 11 de enero de 2024.
² Pp. 8-10, Índice 003, 53_PROCESOABONADO_02DEMANDA1, expediente digital, SAMAI

Albornoz Victoria hermanas de la difunta, la suma de ciento treinta y seis millones ocho mil pesos (\$136.008.000), por concepto de perjuicios patrimoniales en la modalidad de lucro cesante, teniendo en cuenta la expectativa de vida de las mujeres en Colombia.

3. Que se condene a las entidades demandadas a pagar a la señora Graciela Victoria Cárdenas (madre de la señora Deyluz Pretel), representante de los menores de edad Carmen Graciela, Miller Fabian, Edgar David, Ciry Yirley Portocarrero Pretel, Ashly Yiley Orejuela Portocarrero y Fernando Castillo Pretel (Hijos de la fallecida), y las señoras Luz Mery Albornoz y María Luisa Albornoz Victoria hermanas de la difunta, la suma de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada uno, por concepto de perjuicios morales, lo que equivale a cincuenta y seis millones ochocientos mil pesos (\$56.800.000) a cada uno.

4. Qué se realice la correspondiente corrección monetaria a la hora de indemnizar estos perjuicios.

5. Que se condene en costas y agencias en derecho conforme lo establece la tarifa del Consejo Superior de la Judicatura, es decir, el 20% del valor de las pretensiones de esta demanda, ciento veintinueve millones doscientos diez mil pesos (\$129.210.000)

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones se narraron, en síntesis:

Hechos³:

La parte actora señaló que la señora Deyluz Pretel Victoria (QEPD) padecía del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y al pertenecer al Sisbén - régimen subsidiado, Selvasalud era la entidad que la venía tratando. Sin embargo, la referida entidad no le suministró los medicamentos que ella necesitaba, asunto que se evidencia en el resumen de egreso emitido por la Fundación Valle de Lili.

Refirió que, mencionada entidad prestadora del servicio de salud además de no suministrarle los medicamentos, dejó de atenderla sin importar su estado de salud, con el argumento de que en la base de datos del Fosyga aparecía su número de cédula con los datos de otra persona, esto es, que el número de cédula de ciudadanía de la señora Pretel aparece con los datos de otra persona afiliada en Caprecom.

Manifestó que, la señora Deyluz Pretel Victoria fue presentando deterioro en su salud hasta su fallecimiento, dejando desamparados a sus 6 hijos y a su señora madre quienes dependían económicamente de ella. Agregó que, en la hoja de evolución del 11 de noviembre de 2007, el Hospital Universitario del Valle dejó constancia que la paciente estuvo hospitalizada antes de morir en condiciones estables, por lo que conforme a la Corporación de la Lucha contra el Sida, la paciente de haber recibido el tratamiento hubiere tenido la posibilidad de vida de muchos años.

Fundamentos Jurídicos⁴.

La parte actora fundamentó el petitum en las normas que se relacionan a continuación:

³ Pp. 2-4, Índice 003, 53_PROCESOABONADO_02DEMANDA1, expediente digital, SAMAI

⁴ Pp. 6-8, Índice 003, 53_PROCESOABONADO_02DEMANDA1, expediente digital, SAMAI

- Constitución Política.
- Legales: Ley 640 de 2001, Ley 100 de 1993, Ley 972 de 2005 y Ley 1438 de 2011
- Jurisprudenciales: i) Consejo de Estado, sentencia del 10 de septiembre de 1999, M.P. Delio Gómez Leyva, AC 8218; sentencia del 2 noviembre de 2006, C.P. Camilo Arciniegas Andrade- Rad: 2003-01833-01 (AP); sentencia del 26 de octubre de 2000, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, Rad. AC-11729; sentencia del 20 de noviembre de 2003, M.P. Dario Quiñones Pinilla; sentencia del 5 de abril de 2001, C.P. Roberto Medina López- Rad: AC-288, y ii) sentencia de la Corte Constitucional del 28 de noviembre de 2002. C.P. Clara Inés Vargas Hernández- T 640391, y sentencia del 7 de julio de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio- T 2563746.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.2.1. Selvasalud SA ESP-S⁵

En el presente asunto, si bien la entidad contestó dentro del término previsto para el efecto, mediante auto del 1° de agosto de 2016, el despacho judicial excluyó a la entidad del presente medio de control, en razón a que se encuentra liquidada, y no cuenta con personería jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones⁶.

2.2.2. Nación- Ministerio de Salud- Protección Social⁷

El 12 de agosto de 2015, la apoderada de la entidad demandada contestó la demanda, manifestando que, de conformidad con las funciones y competencias constitucionales a ella encomendadas, no se encuentra la prestación del servicio médico a pacientes, pues, solo es un ente rector del Sistema General de Protección Social en materia del Salud, pensiones y riesgos profesionales.

Señaló que al revisar la base de datos de afiliación al Sistema de Seguridad Social-BDUA- se verificó que la señora Deyluz Pretel Victoria se encontraba afiliada en el régimen subsidiado en la EPS-Selvasalud, por lo que, al ser la entidad prestadora del servicio de salud de manera directa o indirecta, se debe recordar la aplicación los artículos 157, 177, y 180 de la Ley 100 de 1993, es decir que, esta entidad goza de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, en la cual puede salir en defensa de sus acciones.

Frente a la supuesta multi-afiliación, la cartera Ministerial explicó que en atención a la Resolución No. 00002321 del 17 de junio de 2011, la entidad responsable de la información de la base de datos es Selvasalud S.A ESP, sin que sea justificable la negativa a la prestación de un servicio con el argumento de la multifiliación.

Como excepciones formuló: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia del daño antijurídico por parte de la Nación- Ministerio de Salud- y Protección Social” e “Innominada”*.

2.2.3. Distrito de Buenaventura

No contestó la demanda dentro del término previsto para el efecto.

⁵ Índice 003, 45_PROCESOABONADO_10CONTESTACIONDEMA, 57_PROCESOABONADO_26CONTESTACIONDEMA, 57_PROCESOABONADO_27CONTESTACIONDEMA expediente digital, SAMAI

⁶ Índice 003, 71_PROCESOABONADO_33AUTOVINCULA1, expediente digital, SAMAI

⁷ Índice 003, 76_PROCESOABONADO_28CONTESTACIONDEMA, expediente digital, SAMAI

2.2.4. Litis consortes necesarios⁸

Superintendencia de salud⁹

Mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, en el sentido en que la presunta falla en el servicio se encuentra basada en indicios probatorios en contra de la EPS Selvasalud, entidad prestadora del servicio de salud que goza de personería jurídica.

A su juicio, conforme lo señalado en la demanda no resulta necesaria la presencia de la Superintendencia Nacional de Salud, ya que de conformidad con sus funciones no presta un servicio médico; además, el proceso liquidatorio se encontraba en cabeza del Agente Especial Liquidador, evento que por el hecho de ejercer vigilancia y control no implica que las acciones de los vigilados sean imputables a título de falla, y menos aun de intervenir en la actividad de las demandadas que prestaron los servicios de salud a la señora Deyluz Pretel Victoria.

Sostuvo en síntesis que del escrito de la demanda no se observa las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las supuestas acciones y/o omisiones que realizó la Superintendencia Nacional de Salud en el presente asunto, situación que debió precisarse para atribuir la supuesta responsabilidad.

Después de citar las funciones y competencias de la Superintendencia Nacional de Salud y del agente liquidador, la entidad vinculada mencionó las siguientes excepciones: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del nexo causal”*. Relativa a que, si bien se ordenó la intervención administrativa de la EPS, el responsable de adoptar las decisiones es el Agente Especial liquidador. *“Inexistencia de la obligación a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud”*, *“Inexistencia de nexo causal”*, *“Causa eficiente-determinación”*, *“Inexistencia de la obligación”*, *“Hecho de un tercero”*, *“falta de requisitos para elevar la acción de reparación directa”*.

Hospital Universitario del Valle¹⁰

El 16 de noviembre de 2017, el Hospital Universitario después de analizar la jurisprudencia aplicable respecto de la responsabilidad del estado por falla en el servicio médico planteó las excepciones que se transcriben a continuación:

(i) *“Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”*. Refiere en síntesis que si bien la entidad brindó sus servicios a la paciente Deyluz Pretel Victoria dos años antes de su fallecimiento, el hecho generador que reclaman no son consecuencia de la actividad de la entidad.

(ii) *“Inexistencia de falla en el servicio médico prestado”*. En atención a que a la paciente se le brindó la atención médica de calidad de acuerdo con la patología presentada.

(iii) *“Pericia, diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico brindado”*. En la historia clínica No.1959023 se evidencia una atención multidisciplinaria, con seguimiento estricto de especialistas.

⁸ Índice 003, 80_PROCESOABONADO_49AUTOVINCULA1, expediente digital, SAMAI

⁹ Índice 003, 94_PROCESOABONADO_53CONTESTACIONDEMA, expediente digital, SAMAI

¹⁰ Índice 003, 92_PROCESOABONADO_55CONTESTATCONDEMA, expediente digital, SAMAI

(iv) *“Inexistencia del nexo causal como elemento de responsabilidad”*. La entidad actuó conforme a la *lex artis*, y por tanto no existe nexo entre la conducta del personal médico del hospital y el daño aducido por la parte actora.

(v) *“Exoneración por cumplimiento de la obligación de medio brindada”*.

(vi) *“Exoneración por estar probado que el equipo médico al igual que la institución médica- Hospital Universitario del Valle, emplearon la debida diligencia y cuidado en el manejo al paciente”*.

(vii) *“Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de responsabilidad”*. La aplicación de los conocimientos científicos se hizo de manera adecuada y oportuna.

(viii) *“Solicitud exagerada de pretensiones y carencia de prueba de los supuestos perjuicios”*. Los rubros solicitados en la demanda no corresponden a los criterios jurisprudenciales de unificación establecidos por el Consejo de Estado.

Fundación Valle de Lili¹¹

Expuso la entidad que, aunque la señora Deyluz Pretell Victoria fue atendida el 31 de octubre de 2008 hasta el 5 de noviembre de ese mismo año, en el referido servicio no se observa vínculo contractual con Selvasalud EPS, ya que solo se presentó una ayuda en esa época para las condiciones de salud de la paciente.

Aseveró que, la causa del daño no tuvo su origen en la negligencia, imprudencia e impericia en los servicios brindados a la paciente, dado que aquí no se endilga responsabilidad alguna en contra de la Fundación Valle de Lili.

Como excepciones propuso:

“Caducidad de la acción”. Fundamentada en que la vinculación a la entidad se hizo por fuera de término.

“Exoneración de responsabilidad administrativa, por inexistencia de responsabilidad por falla del servicio como presupuesto obligado”. La pretensión de la parte actora no apunta a algún resarcimiento por parte de la fundación, por el contrario, la atención fue adecuada.

“Carencia del nexo de causalidad entre la conducta a cargo de la Fundación Valle de Lili”. En cuanto dispuso del personal médico requerido para atención médica.

“Cobro de lo no debido”. Las pretensiones son infundadas, improcedentes e injustificadas, generando como consecuencia un cobro que la fundación no debe, ello en virtud de los hechos y al cuidado de los profesionales.

“Enriquecimiento sin causa”. Al no existir responsabilidad de la entidad, los perjuicios se encuentran ausentes.

Gobernación Valle del Cauca¹²

El 6 de diciembre de 2017, el ente territorial se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes excepciones:

¹¹ Índice 003, 91_PROCESOABONADO_56CONTESTACIONDEMA, expediente digital, SAMAI

¹² Índice 003, 90_PROCESOABONADO_57CONTESTACIONDEMA, expediente digital, SAMAI

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”. En el sentido en que de la concurrencia de los hechos no se desprende actuación alguna de la entidad demandada, ya que la prestación del servicio es responsabilidad de la EPS.

“Inexistencia de nexo causal”. Conforme a la prestación del servicio de salud, la responsabilidad no puede ser atribuida al Departamento del Valle del Cauca.

2.2.5. Llamadas en garantía

Previsora S.A. Compañía de Seguros (Hospital Universitario del Valle -Evaristo García)¹³

La Compañía de Seguros manifestó que de los documentos aportados al expediente se puede inferir que la señora Deyluz Pretel Victoria no falleció por causa atribuible al Hospital Universitario del Valle, por lo tanto, no le corresponde reconocer la indemnización de perjuicios que se reclama en la demanda.

Como excepciones señaló: *“Excepciones planteadas por quien formuló el llamamiento en garantía a mi procurada”, “Inexistencia de responsabilidad y/o obligación a cargo del Hospital Universitario del Valle”, “Carencia de prueba del supuesto perjuicio”, “Enriquecimiento sin causa”*.

Frente al llamamiento en garantía, la entidad expuso que, aunque obra contrato de seguro, este opera bajo la modalidad de claims made, el cual el mismo solo cubre hechos ocurridos durante su vigencia o dentro del periodo de retroactividad otorgado, siempre y cuando sean reclamados por primera vez durante la vigencia, y en este caso no se encontraba vigente para el momento de ese reclamo, esto es, 21 de septiembre de 2017.

En lo que se refiere a las excepciones expuso: *“Inexistencia de una prueba de la presunta relación contractual contenida en una póliza documentada bajo el No. 1004870”, “Inexistencia de cobertura de la póliza No. 1004370 y consecuentemente de obligación a cargo de mi representada”, “Límite temporal de la cobertura”, “Riesgo expresamente excluido de amparo”, “Límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro, y disponibilidad del valor asegurado en la Póliza No. 1004370”, y “Otras exclusiones de amparo”*.

Allianz Seguros S.A. (Hospital Universitario del Valle)¹⁴

La Compañía de Seguros sostuvo en síntesis que la muerte de la paciente se dio por la enfermedad de base que padecía y no por una falla en la atención médica.

En lo que atañe a las excepciones sostuvo: *“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva de Allianz Seguros S.A. por no haberse dado el evento dentro de la vigencia de la póliza No. 022087367/0”, “Delimitación contractual mediante exclusiones, garantías y demás condiciones contractuales establecidas en la Póliza No. 0022087367/0”, “Monto límite cobertura de la póliza No. 022087367/0”, “Reducción del límite asegurado”, “límite asegurado” “Deducible pactado”, “Inexistencia de restablecimiento automático de la suma asegurada”, “Carga de la prueba de los perjuicios y de la responsabilidad del beneficiario”, “Inexistencia responsabilidad atribuible a la IPS vinculada al proceso IPS Universitario del Valle “Evaristo García”*

¹³ Índice 004, 135_PROCESOABONADO_2CONTESTACIONLLAMA, expediente digital, SAMAI

¹⁴ Índice 005, 137_PROCESOABONADO_2CONTESTACIONLLAMA, expediente digital, SAMAI

ESE, en calidad de sucesor procesal del Hospital Departamental de Buenaventura, ausencia de legitimación por pasiva en su contra”, “Inexistencia de Legitimación por pasiva en contra de la IPS Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” ESE en calidad de sucesor procesal del Hospital Departamental de Buenaventura, la demanda no se apunta en contra de ésta”, “Ausencia de Prueba de los Perjuicios Solicitados y Excesiva Valoración de los mismos”, “Violación al principio indemnizatorio y ausencia de juramento estimatorio”, “Cobro de lo no debido”, y las de “Innominada, prescripción y caducidad”.

Finalmente, solicitó se dé aplicación al numeral tercero del artículo 278 del CGP y numeral 6 del artículo 180 del CPACA, toda vez que, del material probatorio no hay cobertura ni configuración del siniestro del que pueda surgir una indemnización en contra de la vinculada.

Allianz Seguros S.A. (Fundación Valle de Lili)¹⁵

La entidad adujo en síntesis que las pretensiones de la demanda no se hallan dirigidas en contra de la Fundación Valle de Lili; además, la paciente tenía como enfermedad base VIH, y su fallecimiento se dio como consecuencia de esa enfermedad y no a falla en la atención médica atribuible a la IPS asegurada. Agregó que, la paciente estaba afiliada al Sisbén y bajo esa consideración no existe coherencia con reclamar lucro cesante.

Manifiesta que se debe tener en cuenta la fecha de atención a la paciente y la fecha en la que se presenta el reclamo para que se configure la responsabilidad civil.

En lo que corresponde a las excepciones consideró: *“Inexistencia de Cobertura por parte de las pólizas No. 021772824 y 021944857 por no haberse realizado el reclamo dentro de las vigencias de las mismas”, “Delimitación Contractual del riesgo asegurado en la póliza No. 02211392710”, “Delimitación contractual mediante exclusiones, garantías y demás condiciones contractuales establecidas en la Póliza No. 02211392710”, “Monto límite cobertura de la póliza No. 02211392710”, “Reducción del límite asegurado”, “Deducible pactado” “Inexistencia de restablecimiento automático de la suma asegurada”, “Carga de la prueba de los perjuicios y de la responsabilidad del beneficiario”, “Inexistencia responsabilidad atribuible a la IPS vinculada al proceso IPS Fundación Valle de Lili, ausencia de legitimación por pasiva en su contra” “Inexistencia de legitimación por pasiva en contra de la IPS Fundación Valle de Lili, la demanda no se apunta en contra de esta”, “Ausencia de prueba de los perjuicios solicitados y excesiva valoración de los mismos”, “Violación al principio indemnizatorio y ausencia de juramento estimatorio”, “Cobro de lo no debido”, y las de “Innominada, prescripción y caducidad”.*

Finalmente, solicitó se dé aplicación al numeral tercero del artículo 278 del CGP y numeral 6 del artículo 180 del CPACA, toda vez que, del material probatorio no hay cobertura ni configuración del siniestro del que pueda surgir una indemnización en contra de la entidad llamada en garantía.

III. DEL TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 4 de octubre de 2012¹⁶ y correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito, quien la admitió en auto Interlocutorio No. 219 del 23 de febrero de 2015¹⁷. Así mismo, ordenó la notificación al Ministerio

¹⁵ Índice 006, 152_PROCESOABONADO_6CONTESTACIONLLAMA, expediente digital, SAMAI

¹⁶ Índice 003, 52_PROCESOABONADO_03ACTAREPARTO1, expediente digital, SAMAI

¹⁷ Índice 003, 58_PROCESOABONADO_25AUTOADMITEDEMAN, expediente digital, SAMAI

de la Protección Social, a la Entidad Promotora de Salud- Selvasalud, al Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, término dentro del cual ejercieron su derecho a la defensa.

En audiencia inicial llevada a cabo el 23 de octubre de 2014¹⁸, el referido despacho adujo que solo tiene la capacidad para demandar en el presente asunto las señoras Graciela Victoria Cárdenas, Luz Mery Albornoz Victoria y María Luisa Albornoz Victoria, ya que la representación judicial de los menores de edad se encuentra en el padre de estos y no de la abuela; además, Ashly Yirley Orejuela Portocarrero no es hija de la paciente fallecida, sino de Ciri Yirley Portocarrero Pretel, por lo que puso en conocimiento este evento y suspendió el trámite hasta que se subsane lo advertido.

El 28 de octubre de 2014, la entidad promotora de salud presentó incidente de nulidad ante la indebida representación de los menores de edad¹⁹, solicitud que fue definida en auto del 19 de noviembre de 2014, a través del cual el despacho judicial declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (Archivo 22, pdf expediente digital)

De lo anterior, el 27 de noviembre de 2014, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión inadmitió la demanda para que se corrija los errores advertidos. Sin embargo, el 9 de diciembre de 2014, el apoderado de los demandantes presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el anterior auto²⁰, con el fin de que el proceso siga su curso normal y la indebida representación sea debatida en la sentencia. En el traslado del recurso de reposición, la Entidad Promotora de Salud reiteró los argumentos relativos a que es clara la falta de legitimación en la causa para demandar.

En auto No. 19 del 23 de febrero de 2015²¹, el despacho admitió la demanda, designó como curador ad litem de los menores de edad al abogado de la parte actora y rechazó la demanda respecto de la señora Graciela Victoria Cárdenas en representación de su nieta mayor Ciri Yirley Portocarrero y su hija menor Ashly Yirley Orejuela Portocarrero, finalmente, notificó el auto a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Jurídica para la Defensa del Estado.

A través de auto No. 743 del 1° de agosto de 2016, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Buenaventura vinculó al Distrito de Buenaventura y **excluyó** del presente asunto a Selvasalud S.A. ESP²². Así mismo, el 14 de diciembre de 2016, el referido despacho requirió a la Superintendencia Nacional del Salud y al Ministerio de la Protección Social para que informen sobre que entidades quedaron a cargo de asumir la competencia y responsabilidad de los procesos judiciales en contra de la liquidada Selvasalud S.A. Igualmente a la Defensoría del Pueblo para que allegue información sobre la representación legal de los menores citados en la demanda²³.

El 27 de enero de 2017, el despacho judicial declaró concluido el debate probatorio, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y ordenó a las artes presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público rendir concepto si a bien

¹⁸ Índice 003, 63_PROCESOABONADO_20AUDIENCIAINICIAL(.pdf)expediente digital, SAMAI

¹⁹ Índice 003, 62_PROCESOABONADO_21RESPUESTATRAMITE, expediente digital, SAMAI

²⁰ Índice 003, 61_PROCESOABONADO_22AUTONULITAACTUA, expediente digital, SAMAI

²¹ Índice 003, 58_PROCESOABONADO_25AUTOADMITEDEMAN, expediente digital, SAMAI

²² Índice 003, 71_PROCESOABONADO_33AUTOVINCULA1, expediente digital, SAMAI

²³ Índice 003, 68_PROCESOABONADO_36AUTOREQUIERE1, expediente digital, SAMAI

lo tiene²⁴. Sin embargo, el 8 de febrero de 2017, mediante auto interlocutorio se dejó sin efecto el mencionado auto y fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia inicial.

Llegada la fecha, el Juzgado abrió trámite incidental en contra de la Defensora de Familia de la Regional del Valle del Cauca, por incumplir con el recaudo probatorio. Igualmente, suspendió la diligencia hasta que se realizara lo anterior²⁵. Posteriormente, en la continuación de la audiencia inicial, esto es, el 9 de agosto de 2017, el Juzgado saneó el proceso, decidió las excepciones y fijó el litigio relativo a determinar si el Ministerio de Salud y el Distrito de Buenaventura son responsables por los daños ocasionados a los demandantes, la primera entidad por la deficiente prestación del servicio de salud a la señora Deyluz Pretel Victoria y la segunda, por la presunta falta de control y vigilancia, y como consecuencia de ello si hay lugar a la indemnización de los perjuicios reclamados²⁶.

El 22 de agosto de 2017, el juzgado vinculó como litis consorte necesario a la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de que ordenó la liquidación forzosa de Selvasalud EPS y estuvo al tanto de las entidades que prestaron el servicio médico Deyluz Pretel Victoria. De la misma manera, vinculó al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, Fundación Valle de Lili y al Departamento del Valle del Cauca, en calidad de sucesor del Hospital Departamental de Buenaventura, y suspendió el proceso hasta que se llevaran a cabo las notificaciones correspondientes²⁷.

Después de que las entidades vinculadas y las llamadas en garantía contestaran la demanda, el 28 de agosto de 2019, el despacho se constituyó en audiencia inicial, saneó el proceso, resolvió las excepciones previas y fijó el litigio en cuanto a determinar si el Ministerio de Salud y la Protección Social y los vinculados Distrito de Buenaventura, Superintendencia Nacional de Salud, Hospital Universitario del Valle, Fundación Valle de Lili y Departamento del Valle del Cauca, y las llamadas en garantía Previsora Compañía de Seguros S.A., y Allianz Seguros son administrativamente responsables por los daños causados a los demandantes por la deficiente prestación del servicio de salud, y por parte del Ministerio de salud y Protección Social, la presunta falta de control y vigilancia en la cartera ministerial y que según los hechos de la demanda desencadenaron en el fallecimiento de la señora DEYLUZ PRETEL VICTORIA, y como consecuencia de ello hay lugar a la indemnización de los perjuicios reclamados por los demandantes, además se resolverá sobre la relación sustancial existente entre las entidades llamadas en garantía y las entidades que efectuaron el llamamiento a las mismas.

El 31 de octubre de 2019, el despacho se constituyó en audiencia de pruebas y aceptó el desistimiento de práctica de pruebas solicitado por Allianz Seguros S.A., relacionado con el interrogatorio de parte de las señoras Graciela Victoria Cárdenas, Luz Mery y María Luisa Albornoz Victoria, y del representante legal de la IPS Fundación Valle de Lili. En el mismo sentido, aceptó el desistimiento de la prueba conjunta solicitada por el Hospital Universitario Evaristo García y Allianz Seguros S.A., respecto del testimonio del médico internista Alejandro Ramírez Luna, y finalmente, el testimonio de la señora María Josefa Luango, solicitado por la parte actora²⁸.

²⁴ Índice 003, 67_PROCESOABONADO_37AUTOCIERRADEBAT, expediente digital, SAMAI

²⁵ Índice 003, 77_PROCESOABONADO_41AUDIENCIAINICIAL, expediente digital, SAMAI

²⁶ Índice 003, 83_PROCESOABONADO_46CONTINUACIONAUDI, expediente digital, SAMAI

²⁷ Índice 003, 80_PROCESOABONADO_49AUTOVINCULA1, expediente digital, SAMAI

²⁸ Índice 003, 98_PROCESOABONADO_74AUDIENCIAPRUEBAS, expediente digital, SAMAI

En la continuación de la diligencia, esto es, el 6 de febrero de 2020, el Juzgado recibió dos (2) testimonios que se encontraban pendientes²⁹ y al encontrarse recaudado el material probatorio se cerró el debate y se otorgó un término de diez (10) días a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y durante el cual podía la Representante del Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tenía.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante. Guardo silencio.

Superintendencia Nacional de Salud. Insistió en síntesis en que se declaren probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda³⁰.

Nación- Ministerio de Salud- Protección Social. Los hechos y omisiones advertidos en la demanda son imputados a Selvasalud EPS, ello por cuanto el Ministerio no tuvo injerencia en la aplicación de procedimientos médicos a la paciente. En ese orden, en su sentir debe declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva³¹.

Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”. En síntesis, refiere que la paciente al ingresar al servicio tenía un proceso infeccioso grave y un compromiso nutricional avanzado, que no permitió el tratamiento antiviral correcto, lo que la hacía vulnerable a otras complicaciones y no se evidencia falla en el servicio por parte de dicha entidad³².

Fundación Valle de Lili. Reiteró que la entidad brindó los servicios necesarios para el 31 de octubre de 2008, y que conforme a los testimonios, la paciente se hallaba en un estado de salud bastante grave pese a encontrarse recibiendo la carga viral correspondiente³³.

Distrito de Buenaventura. Después de analizar los elementos de responsabilidad del Estado, la entidad adujo que si bien se demostró el daño, no hay lugar a declarar su responsabilidad, pues no le correspondía prestarle el servicio asistencial a la fallecida y solicita declara probada la excepción de falta de legitimación por pasiva³⁴.

La Previsora Compañía de Seguros S.A. Solicitó en síntesis se desvincule al Hospital Universitario del Valle y a la Llamada en garantía, por cuanto del texto de la demanda no fueron demandados. Así mismo, indicó que se presentó la caducidad en lo que se refiere al momento en que se integró el Hospital Universitario del Valle³⁵.

Allianz Seguros S.A. (Hospital Universitario del Valle” Evaristo García”). Refiere en síntesis que de los hechos de la demanda no se ataca en ningún momento al Hospital vinculado, y frente al caso en consideración la señora Deyluz Pretel Victoria falleció a causa de la enfermedad de VIH³⁶, y no de la atención brindada a la paciente por aquel centro médico.

²⁹ Índice 003, 133_PROCESOABONADO_77CONTINUACIONAUDI, expediente digital, SAMAI

³⁰ Índice 003, 131_PROCESOABONADO_79ALEGATOSSUPERSAL, expediente digital, SAMAI

³¹ Índice 003, 130_PROCESOABONADO_80ALEGATOSMINSALUD, expediente digital, SAMAI

³² Índice 003, 128_PROCESOABONADO_81ALEGATOSHUV2, expediente digital, SAMAI

³³ Índice 003, 127_PROCESOABONADO_82ALEGATOSCLINICA, expediente digital, SAMAI

³⁴ Índice 003, 126_PROCESOABONADO_83ALEGATOSDISTrito, expediente digital, SAMAI

³⁵ Índice 003, 125_PROCESOABONADO_84COPIAALEGATOSHU, expediente digital, SAMAI

³⁵ Índice 003, 124_PROCESOABONADO_85ALEGATOSPREDISOR, expediente digital, SAMAI

³⁶ Índice 003, 123_PROCESOABONADO_86ALEGATOSALLIANZ, expediente digital, SAMAI

Allianz Seguros S.A. (Fundación Valle de Lili). Manifiesta en síntesis que no existe falla en la atención médica suministrada por la Fundación Valle de Lili, dado que dispuso de toda la experiencia y conocimientos para la atención médica necesaria³⁷.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales.

El presente proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no se advierte ninguna causal que pueda generar la nulidad de la actuación, se procede a decidir lo que en derecho corresponda. Adicionalmente, este juzgado es competente para conocer del presente asunto en virtud del territorio, la cuantía y la naturaleza de las pretensiones.

De otra parte, se ha cumplido a cabalidad con el principio del debido proceso, garantizándose la libre intervención de las partes en el mismo, particularmente permitiéndoles el ejercicio del derecho de defensa, circunstancias que conducen a estimar que la actuación y trámite es avalada por el ordenamiento jurídico.

5.2. De las excepciones.

En atención a las excepciones propuestas por las entidades accionadas, el despacho indica que los medios exceptivos propuestos, en la medida que su objeto es enervar las pretensiones de la demanda, no se emitirá pronunciamiento previo, por lo que su suerte quedará supeditada al análisis de fondo que se haga del asunto.

Respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las vinculadas, el despacho considera que su participación efectiva en el presente proceso se definirá en el fondo del asunto, en atención a los medios de prueba allegados al mismo.

Por último, en lo que corresponde a las formuladas contra el llamamiento de garantía serán analizadas solo en el evento en que salgan condenadas las entidades convocantes.

5.3. Ejercicio oportuno de la acción.

El artículo 164-2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que el medio de control de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho lesivo.

En el presente asunto, el 28 de agosto de 2019, el Juzgado celebró la audiencia inicial³⁸ de que trata el artículo 181 del CPACA, y en el acápite de las excepciones resolvió declarar no probada la excepción de caducidad propuesta por la Fundación Valle de Lili y la Compañía de Seguros Allianz S.A., sin que las partes hubieren manifestado inconformidad al respecto.

³⁷ Índice 003, 122_PROCESOABONADO_87ALEGATOSALLIANZ, expediente digital, SAMAI

³⁸ Índice 003, 101_PROCESOABONADO_71CONTINUACIONAUDI, expediente digital, SAMAI

5.4. La legitimación en la causa

Por Activa. El 23 de octubre de 2014, en audiencia inicial, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión señaló que la representación de los menores de edad para demandar radicaría en cabeza del padre y no de la abuela. Así mismo, en lo que tiene que ver con la menor Ashly Yirley Orejuela advirtió que no es hija de la señora Deyluz Pretel Victoria sino de Ciri Yirley Portocarrero Pretel (hija de la fallecida), eventos que deben ser subsanados por la parte actora³⁹.

A través de auto del 23 de febrero de 2015⁴⁰, el Juzgado admitió la demanda y designó como curador *ad litem* de los menores de edad, al abogado Harold Walter Palacios García. Igualmente conminó a la parte actora para que inicien los trámites de la custodia y cuidado personal de los nietos; así mismo, ofició a la Defensoría de Familia Regional Valle del Cauca para que informara sobre quien ostentaba la representación legal de los menores de edad, y finalmente, rechazó la demanda instaurada por la señora Graciela Victoria Cárdenas en representación de su nieta Ciri Yirley Portocarrero Pretel (mayor de edad) y su hija menor Ashly Yirley Orejuela. Sobre el asunto, las partes no presentaron recurso alguno.

Posteriormente, el 5 de julio de 2017, mediante auto No. 465, el juzgado aceptó la designación del defensor de familia señor Fabían Ruiz Holguín⁴¹, para que represente a los menores de edad.

Así entonces, definida la representación legal, se allegó al expediente los registros civiles de nacimiento de los menores Carmen Graciela, Miller Fabián, Edgar David Portocarrero Pretel, y Fernando Castillo Pretel⁴², en los cuales se demuestra que la señora Deyluz Pretel Victoria es su madre. Igualmente, se allegó las declaraciones extraproceso de las señoras Gladys Sinisterra, Mirella Ramos Puertocarrero y Luz Mery, y María Luisa Albornoz Victoria⁴³, en las cuales señalan que éstas últimas son hermanas de la señora Deyluz Pretel Victoria, y por ende, hijas de la señora Graciela Victoria Cárdenas. Lo anterior, por cuanto si bien no se allegó el registro civil de la paciente fallecida (Deyluz Pretel Victoria), de los medios de prueba advertidos y los registros civiles de las señoras Luz Mery y María Luisa se puede establecer el grado de consanguinidad de las demandantes (Graciela Victoria Cárdenas, Luz Mery y María Luisa Albornoz Victoria).

En ese orden, aunque no obra prueba sobre el vínculo afectivo en virtud del Decreto 1260 de 1970⁴⁴, del material probatorio que obra en el proceso sí se exhibe la titularidad de la situación jurídica en que se fundamenta lo pretendido en la demanda.

Por Pasiva. Las entidades accionadas y vinculadas se encuentran legitimadas de hecho en la causa por pasiva por ser quienes atendieron a la señora Deyluz Pretel Victoria durante el padecimiento de la enfermedad HIV. La legitimación material en la causa como ya se dijo se analizará conjuntamente con el material probatorio.

³⁹ Índice 003, 63_PROCESOABONADO_20AUDIENCIAINICIAL expediente digital, SAMAI.

⁴⁰ Índice 003, 58_PROCESOABONADO_25AUTOADMITEDEMAN expediente digital, SAMAI.

⁴¹ Índice 003, 84_PROCESOABONADO_45AUTOACEPTADEFENS, expediente digital, SAMAI.

⁴² Pp. 54-57, índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1 expediente digital, SAMAI.

⁴³ Pp. 40-44, índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1 expediente digital, SAMAI.

⁴⁴ El artículo 105 del Decreto Ley 1260 de 1970, prevé: "Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos"

5.5. Problema Jurídico.

En el presente asunto se debe resolver el siguiente interrogante jurídico:

¿Sí en el caso concreto se reúnen o no los presupuestos normativos para la declaración de la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas y vinculadas, con ocasión de la muerte de la señora Deyluz Pretel Victoria, en la atención médica recibida requerida durante el padecimiento de su enfermedad?

Para resolver el problema jurídico referenciado, considera el Despacho que se debe precisar el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, para luego, atendiendo la valoración de los elementos de convicción obrantes en el plenario resolver el fondo de la controversia.

5.6. Régimen de responsabilidad aplicable

De tiempo atrás, el Consejo de Estado ha manifestado que la responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación de los servicios médicos – asistenciales se enmarca en el régimen subjetivo, bajo el título de imputación clásico de falla del servicio⁴⁵.

En tal sentido, corresponde a la parte actora probar la concurrencia de los tres elementos fundamentales que la integran, a saber:

- 1.- *El daño antijurídico sufrido.*
- 2.- *La falla en el servicio propiamente dicha, que consiste en la deficiente o inoportuna prestación del servicio.*
- 3.- *La relación de causalidad entre el daño y la falla.*⁴⁶

Sobre la responsabilidad por falla médica y la prueba de la relación causal entre el daño y la falla, la Alta Corporación⁴⁷ ha manifestado que:

“(…) Actualmente, la jurisprudencia aplica la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria. Prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño. Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. ... la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes. ... 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

⁴⁵ Al respecto, se puede consultar, entre otras, las sentencias de 31 de agosto 31 de 2006, expediente 15772, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia de 3 de octubre de 2007, expediente 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 28 de febrero de 2011, expediente 18515, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; y la sentencia de 28 de abril de 2011, expediente 20027, C.P. Danilo Rojas Betancourt

⁴⁶ Sentencia de 11 de mayo de 2006, expediente 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 30 de octubre de 2013. Expediente con radicación 66000-23-31-000-1998-00181-01 (24985). C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourt.

Ver también la sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-C.P. María Adriana Marín, sentencia del ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 18001-23-31-000-2006-00364-01(46258)

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 (...)” (Resalta la Sala)

De otro lado, en lo que corresponde a la pérdida de oportunidad, la alta Corporación Administrativa ha indicado que se constituye como un daño autónomo en “*aquellos casos en los que una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial*” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, providencia del ocho (08) de agosto del dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00774-01(45138)).

Considera el alto Tribunal que la frustración de la oportunidad esperada deviene antijurídica al lesionar un interés legítimo y por eso debe reconocerse especificidad y autonomía:

“Dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio a actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

A pesar de las diversas teorías empleadas para explicar la pérdida de oportunidad, recientemente esta Subsección se ha pronunciado en el sentido de considerar que la postura que mejor se ajusta a dicho concepto es aquella que la concibe como un daño derivado de la lesión a una expectativa legítima, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.”⁴⁸.

En tales condiciones, para que se configure la pérdida de una oportunidad deberán concurrir los siguientes requisitos:

*i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) **certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.***⁴⁹. (Negrillas fuera de texto)

5.7. Acervo probatorio allegado a la actuación

Documentales. El despacho atendiendo las precisiones señaladas en la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 del Consejo de Estado⁵⁰, en la medida

⁴⁸ Ibídem.

⁴⁹ Ibídem.

⁵⁰ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Sala Plena, C. P: Enrique Gil Botero, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)

en que no fueron objeto de tacha, valorará las documentales aportadas por las partes con la demanda, su contestación y dentro del traslado de las excepciones propuestas por las demandadas y vinculadas, pues, se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales. Al proceso, fueron allegadas las que se resaltan a continuación:

-Copia formulario único de afiliación e inscripción en el régimen subsidiado de fecha 6 de enero de 2006, de la señora Deyluz Pretel Victoria (Índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1, expediente digital, pág. 10).

-Orden de servicio de alto costo del 24 de abril de 2008, suscrita por la División Médica de Selvasalud EPS, en la cual autoriza a la señora Deyluz Pretel Victoria la valoración médica por medicina interna (Índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1, expediente digital, pág. 12)

-Copia control y administración de medicamentos de abril de 2008, perteneciente a la señora Deyluz Pretel Victoria (Índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1, expediente digital, págs. 11 a 12)

-Historia Clínica abierta en la Fundación Valle de Lili del 31 de octubre de 2008, perteneciente a la paciente Deyluz Pretel Victoria (Índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1, expediente digital, págs., 17 a 22 y 47 a 48; Índice 008, expediente digital).

-Copia de la atención médica de fecha 23 de julio de 2010, realizada por el Hospital Departamental de Buenaventura a la señora Deyluz Pretel (Índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1, expediente digital, págs., 22 a 24).

-Oficio del 24 de mayo de 2011, emitido por la Jurídica de Selvasalud EPS, relacionada con la respuesta al derecho de petición presentado por el apoderado de la parte actora, en cuanto da información sobre la afiliación del régimen subsidiado (Índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1, expediente digital, págs., 30 a 33).

-Respuesta del 29 de febrero de 2012, suscrito por el profesor del Departamento de Anestesiología de la Universidad del Valle, relacionado con el derecho de petición interpuesto por el apoderado de la parte actora, respecto de la expectativa de vida de un paciente con HIV (Índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1, expediente digital, págs., 36 a 37).

-Copia auténtica de declaraciones extra-proceso⁵¹ de fecha 8, 10 y 24 de noviembre y 10 de diciembre de 2011, realizada por las señoras Gladys Sinisterra, Mírela Ramos Portocarrero y las hermanas de la paciente María Luisa y Luz Mery Albornoz Victoria ante la Notaría Tercera, Segunda y Doce del Circulo de Buenaventura, respectivamente (Índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1, expediente digital, págs., 40 a 44).

⁵¹ Consejo de Estado-Sección Tercera -Subsección A-Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 85001-23-33-000-2016-00117-01 (62669). *Es del caso aclarar que, si bien la anterior declaración no fue ratificada en este asunto, lo cierto es que con la entrada en vigor del Código General del Proceso –estatuto aplicable al presente caso (Artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y artículo 627 del CGP- Decreto de pruebas del 15 de septiembre de 2014) dicho requisito solo es necesario cuando la parte en contra de quien se aduce lo solicita.*

Además, en caso de considerar que existía alguna circunstancia que afectaba la imparcialidad de las declarantes, era carga de las demandadas citarlas y formular la tacha con expresión de las razones que considerara pertinentes.

-Oficio No. 2-2016-082523 del 13 de septiembre de 2016, elaborado por el Director de Medidas Especiales para Entidades Administradora de Planes de Beneficios de la Superintendencia Nacional de Salud, en el cual informa sobre las competencias y facultades de la Superintendencia de Salud y el Agente Liquidador (Índice 003, 69_PROCESOABONADO_35CONSTANCIASECRET, expediente digital, págs. 2 a 4).

-Póliza No. 1004370 del 8 de septiembre de 2006, tomada por el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, vigente desde el 31 de agosto de 2006 al 31 de agosto de 2007 (Índice 004, 135_PROCESOABONADO_2CONTESTACIONLLAMA, expediente digital, págs. 42 a 74).

-Copia de la Póliza No. 021944857 del 29 de junio de 2016, para el periodo 30 de junio de 2016 al 30 de junio de 2017, en la cual figura como beneficiario la Fundación Valle de Lili (Índice 006, 152_PROCESOABONADO_6CONTESTACIONLLAMA, expediente digital)

Testimoniales.

El 8 de noviembre de 2019, mediante despacho Comisorio, el Juzgado Veinte (20) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali recibió la declaración del señor Gonzalo Aristizabal Vásquez, médico cirujano que fue re-consultado para realizar una biopsia con el correspondiente informe patológico de la señora Deyluz Pretel Victoria. Testimonio solicitado por la Fundación Valle de Lili y la Compañía de seguros Allianz Seguros S.A.⁵²

Posteriormente, el 6 de febrero de 2020, el despacho judicial se constituyó en audiencia pública de continuación de pruebas y recibió la declaración del médico internista-infectólogo Juan Diego Vélez Londoño, profesional que explicó todo lo relacionado con la prestación del servicio de salud de la señora Deyluz Pretel Victoria conforme la historia clínica. Testimonio solicitado por la vinculada Fundación Valle de Lili y la Compañía de seguros Allianz Seguros S.A. (Minuto: 00:12:40 a 00:55:00)⁵³

Igualmente, en la misma diligencia, el juzgado tomó la declaración de la señora Ligia Samaria Moreno, quien relató lo relacionado con los perjuicios padecidos por los actores como consecuencia del fallecimiento de la señora Deyluz Pretel Victoria. Testimonio pedido por la parte demandante. (Minuto: 1:00:08 a 1:25:00)⁵⁴

Bajo estas precisiones, el despacho los valorará y precisará las circunstancias relevantes expuestas para la solución del caso concreto.

5.8. Fondo de la controversia

5.8.1. La prueba del daño⁵⁵

⁵² Índice 010, expediente digital, SAMAI

⁵³ Índice 003, 133_PROCESOABONADO_77CONTINUACIONAUDI, expediente digital, SAMAI

⁵⁴ ⁵⁴ Índice 003, 133_PROCESOABONADO_77CONTINUACIONAUDI, expediente digital, SAMAI

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 6 de marzo de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 66001-23-31-000-2001-00098-01(24884). – Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera–Subsección B -Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)- Radicación número: 05001-23-31-000-2000-4596-01 (29882).

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, dentro del proceso con Radicación N°. 52001-23-31-000-1998-00182-01(30385), en providencia del 1 de julio de 2015, y con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa “expresó que el daño está referido al menoscabo que sufre una persona que no está en el

En el sub lite, la parte actora lo hace consistir en el fallecimiento de la señora Deyluz Pretel Victoria, conforme el certificado de defunción⁵⁶. Deceso que supone, por sí mismo, una afectación de distintos de sus bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico.

En ese orden, al quedar debidamente demostrado el daño alegado en la demanda, en razón a que se probó la muerte de la señora Deyluz Pretel Victoria, se hace imperativo establecer si en el caso concreto el mismo tiene el carácter de **antijurídico** y si le puede ser atribuido consecuencia directa de la actividad de la accionada.

Imputación de responsabilidad del Estado –Actividad médica-

En consideración a que en el caso que se juzga las imputaciones formuladas por los demandantes se enunciaron como una falla durante la prestación del servicio médico pues, a su juicio, no se le suministró a la paciente los medicamentos para tratar su enfermedad HIV y se dejó de prestar el servicio, generando como consecuencia la imposibilidad de sobrevivir, el despacho procederá a la valoración de la prueba aportada y lo prescrito por la lex artis para tratar el presente asunto, con el fin de demostrar **el nexa causal** entre la actividad médica y el daño mencionado.

En este contexto, para determinar las circunstancias que rodearon la prestación del servicio médico, haciendo uso de la prueba documental, el Juzgado se permite retrotraer la historia clínica del Hospital Universitario del Valle, y de la Fundación Valle - infectología, así⁵⁷.

El 21 de octubre de 2007, la paciente Deyluz Pretel Victoria asistió al Hospital Universitario del Valle y como diagnóstico respecto de su sintomatología en aquella oportunidad los profesionales en la salud consignaron:

- “DX 1. Enf. Avanzada por HIV
 2. Sd Convulsivo 2rio neuroinfección a toxoplasmosis
 3. Dermatitis Seborreica...” (Subraya fuera de texto)

En el resumen de evaluación, el galeno anotó que la paciente ingresó con un cuadro de 1 (un) mes de evolución de cefalea progresiva, asociada a cambios progresivos en el sensorio, somnolencia, desorientación, incoherencias, con episodios aparentemente convulsivos, con sialorrea, desviación de la mirada, relajación de esfínteres, latero pulsión hacia la derecha y sin antecedentes patológicos. En los exámenes se encontró HIV positiva; además, una lesión gangliobasal que capta medio contraste, por lo que iniciaron manejo para toxoplasmosis cerebral, con respuesta clínica favorable al tratamiento⁵⁸.

El 7 de noviembre del mismo año, la paciente fue valorada por medicina interna, psicología y dermatología, con evolución favorable frente al primer caso, y con respecto al segundo se dejó la siguiente observación: “...*encuentro paciente sentada,*

deber u obligación de soportarlo, el cual se caracteriza por ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que sea un evento jurídicamente amparado, el cual es atribuido a la entidad bien sea por acción o por omisión”.

⁵⁶ Índice 003, 53_PROCESOABONADO_02DEMANDA1, expediente digital, SAMAI e índice 003 ítem 55 pág 66 ibidem

⁵⁷ Índice 003, 55_PROCESOABONADO_01ANEXOS1, expediente digital, págs.. 17 a 20 y 47 – índice 008, expediente digital, SAMAI.

⁵⁸ Índice 009, 160_PROCESOABONADO_1PRUEBASFUNCVALLE pág. 60, expediente digital, SAMAI

*con afecto plano, cara inexpresiva; paciente orientada en tres esferas, no hay compromiso del juicio, su discurso es lógico y coherente. Durante la entrevista se manejan con la paciente temas relacionados con la familia y la pareja, lo cual ocasiona llanto prolongado, ella refiere que está muy triste...Se trabaja expresión de sentimientos y acompañamiento psicológico, se continúa con apoyo psicológico para trabajar proceso de duelo...*⁵⁹

Posteriormente, el 14 de noviembre de 2007, después de realizar los exámenes requeridos y administrar los medicamentos para estabilizar la sintomatología advertida, el Hospital le dio salida a la paciente con su respectivo tratamiento, recomendaciones de re-consulta en casos de signos de alarma (Convulsión, déficit neurológico, disnea, fiebre y dolor abdominal) y las órdenes para consulta de infectología y fisiatría⁶⁰.

En la Fundación Valle de Lili se observa además de lo anterior, un resumen de su patología, evolución y hospitalización para el momento en que consultó, esto es, el 31 de octubre de 2008. Veamos:

“...Fecha Ingreso: 2008.Oct.31...

Paciente de 31 años, tiene varios hijos, vive en Buenaventura, me dice que tiene diagnóstico de una enfermedad por HIV desde hace aproximadamente unos 2 años, en esa ocasión al parecer por un cuadro de una toxoplasmosis cerebral, estuvo hospitalizada y desarrollo una severa toxicodermia a algunos de los medicamentos...Me dice al ingreso que viene recibiendo tratamiento antirretroviral con Abacavir, lamivudina y Kletra...Me dice que desde marzo/2008 lo está recibiendo cumplidamente, sin embargo ha presentado deterioro progresivo en sus condiciones generales, pérdida de peso, distensión abdominal, náuseas, viene enferma desde julio/2008, en relación con esto la han evaluado en múltiples ocasiones y no le se ha logrado aclarar esta situación. La paciente se ha deteriorado marcadamente en sus condiciones generales en relación con esto la paciente acude a esta institución en octubre 31 para la realización de unos exámenes, se observa en pésimas condiciones y en relación con esto se decide hospitalizar. Me muestra una copia de la historia clínica previa donde veo mencionan que le hicieron un diagnóstico de una enfermedad por HIV en octubre/2007 con un diagnóstico de toxoplasmosis cerebral, tiene además una tubectomía. Mencionan de julio/2008 una carga viral para HIV indetectable, recuento de células CD4-243 para un 24%, mencionan que estaba recibiendo para esa época kaletra, lamivudina, abacavir, también Ciprofloxacina y Naproxen, le ordenaron una ecografía de abdomen...Es una paciente que se observa en pésimas condiciones generales, pálida, caquética, con dificultad para movilizarse, gran dolor abdominal... En este sentido la situación al ingreso es muy compleja, es una paciente con una enfermedad avanzada por HIV con un deterioro grande en sus condiciones...Hago una interconsulta al servicio de cirugía para una biopsia del ganglio supraclavicular izquierdo y ordenó otros exámenes...”

En lo que atañe al egreso de la entidad, el médico especialista en infectología aseguró que después de realizada la biopsia y demás exámenes, la paciente tenía tuberculosis con la posibilidad de ser resistente a varios medicamentos, por lo que en la hospitalización se la estabilizó, se le dio educación sobre la enfermedad de HIV y TBC, el contacto con sus familiares, y el cumplimiento de tomar los medicamentos (antirretrovirales), los cuales fueron variados debido a la resistencia de los mismos. De igual manera, conforme a la desnutrición que padecía decidió disminuir la dosis del antirretroviral, con el compromiso de realizar control en un (1) mes con los respectivos exámenes⁶¹.

⁵⁹ Índice 009, 159_PROCESOABONADO_2PRUEBASFUNDVALLE, pág. 17, expediente digital, SAMAI

⁶⁰ Índice 009, 159_PROCESOABONADO_2PRUEBASFUNDVALLE, pág. 18 y ss, expediente digital, SAMAI

⁶¹ Incapacidad provisional de 30 días a partir de 2008. Oct.31 por TUBERCULOSIS

Luego, el 7 de abril de 2008, la señora Deyluz Pretel Victoria asistió al Hospital Universitario del Valle con una semana de evolución de cefalea en hemi-craneo derecho, fiebre, cambios en el estado de consciencia y pérdida de la memoria, se hospitalizó hasta el 14 de abril con tratamiento antibiótico y valoración por infectología. Posteriormente, el 6 de mayo de 2008, la paciente asistió al Hospital Universitario del Valle⁶² por un cuadro de 15 días de evolución de diarrea fétida, asociado a hiperoxia, astenia y malestar general, por lo que deciden hospitalizar y estabilizarla, remisión a medicina interna y al nivel II de complejidad. Igualmente, se ordenó continuar con los medicamentos para el manejo de la enfermedad de base.

Hasta aquí, conforme lo reseñado en líneas precedentes, el despacho resalta que en efecto la señora Deyluz Pretel Victoria ingresó por urgencias el 21 de octubre de 2007, al Hospital Universitario del Valle, lugar donde le diagnosticaron VIH en estado avanzado y toxoplasmosis cerebral. Al respecto, el despacho trae a colación la Guía Práctica Clínica del Ministerio de Salud⁶³, en la cual se consideró que la infección por el VIH es considerada una problemática en salud pública debido a la magnitud de la infección como pandemia y por sus repercusiones en la salud, ya que afecta negativamente aspectos biológicos (presencia de enfermedades oportunistas), sociales (estigmatización, discriminación, abandono por parte de seres queridos, exclusión y censura como miembros de la sociedad), psicológicos (depresión, temor y culpa) y económicos por altos costos de los servicios de salud y para la familia, pérdida laboral, abandono de la actividad económica y disminución de la población en edad productiva. Lo anterior está directamente relacionado con la calidad de vida y el bienestar del paciente con VIH.

Frente a las recomendaciones, la guía práctica menciona que deben iniciarse de manera temprana el tratamiento antirretroviral, con el fin de mejorar la mortalidad, morbilidad y riesgo de contagio. Sobre el particular se resalta:

“(…) Se recomienda para todas las personas, incluidas mujeres gestantes, con 13 años de edad o más, el inicio del tratamiento antirretroviral de la infección por VIH/Sida, en los siguientes casos: • Independientemente del recuento de Linfocitos T (LT) CD4, paciente con infección grave o avanzada por VIH (etapa clínica 3 o 4 de la OMS, categoría B o C del CDC) • Recuento de LT CD4 menor o igual ≤ 500 células/ mm³ , en pacientes asintomáticos • Recuento de LT CD4 mayor >500 células/ mm³ y cualquiera de las siguientes enfermedades concomitantes o situaciones especiales: a. Coinfección con tuberculosis; b. Coinfección crónica con virus de la hepatitis B; c. Coinfección con virus de la hepatitis C; d. Historia de enfermedad cardiovascular o riesgo mayor al 20% por Framingham; e. Historia de nefropatía asociada a VIH; f. Edad mayor de 60 años de edad; g. Pareja con serología discordante; h. Infección temprana; i. Caída rápida de LT CD4 (mayor >100 células/ mm³ en un año); j. Carga viral mayor >100.000 copias/ml; k. Estado previo a la concepción; l. Mujeres gestantes, en puerperio y en lactancia materna...

Sin embargo, evidencia más reciente ha resaltado la necesidad del inicio temprano de terapia antirretroviral, con el fin de mejorar los desenlaces asociados a la infección por VIH, en relación con la mortalidad, morbilidad y riesgo de contagio (ver justificación numeral 7.1.2). Se ha sugerido que el inicio temprano de la TAR también puede afectar

Orden para próxima cita por infectología en 30 días. Orden de exámenes: Albumina-19037, Alt-Ast (transaminasa 19934-19933), Bilirrubinas 19170-19169, Fosfata Alcalina (19454), Ldh (Deshidrogenasa Láctica) (19332), Hemograma completo (Plaquetas y volúmenes) (19303), Creatinina- 19279

Ordenes de imágenes: radiografía de Tórax Pa y Lateral

Prescripción: Abacavir, Tabletas 300 Mg, 2 Tabletas Diarias, 30 Días- Lamivudina, Tabletas, 150 M, 2 Tabletas Diarias, 30 Días, Efavirenz, Tabletas 600 Mg, 1 Tableta Diaria, 30días...”

⁶² Índice 008, expediente digital, SAMAI

⁶³ Ver página web del Ministerio de Salud Colombia:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/gpc-vih-adultos-version-profesionales-salud.pdf>

la incidencia de VIH a nivel poblacional, siempre que se incremente la tasa de diagnóstico de VIH de manera sostenida y se incremente la cobertura y retención en el tratamiento antirretroviral. Santos et al. reportan que en una cohorte de 411.028 pacientes viviendo con VIH, que fue observada entre 2007 y 2015 en Brasil, observaron que la Fracción Atribuible Poblacional (FAP) de muerte entre pacientes sin TAR al fallecimiento fue de 14% (13,5 ; 14,6), mientras que entre quienes recibieron TAR con CD4 inferior a 200 células/ μ l fue de 14,2% 65 (13,8 ; 14,6); en comparación con pacientes que recibieron TAR con niveles de CD4 superiores a 200. Por otra parte, en esta misma cohorte se observó que la fracción atribuible por mortalidad por cualquier causa en pacientes sin coinfección por Hepatitis C, fue significativamente superior comparada con dicha fracción en pacientes sin coinfección, al comparar aquellos que tenían niveles de CD4 menor a 200 al iniciar tratamiento que en quienes tenían niveles superiores a 200 (FAP en VIH/VHC: 7,92% (0,87 a 6,10) vs FAP en no VIH/VHC: 14,6 (14,2; 15). **Esto significa que la sola implementación del inicio temprano de TAR podría evitar hasta 14% de las muertes por cualquier causa en pacientes viviendo con VIH.** En pacientes con coinfección por VHC esta proporción fue hasta del 8% (49). En Colombia, la prevalencia de personas recibiendo antirretroviral es de 46% (50). Esto es significativamente inferior a la meta de proveer tratamiento al 95% de las personas con diagnóstico de VIH, según lo propuesto por ONUSIDA. En esta pregunta se busca generar una recomendación sobre cuándo iniciar TAR en población naïve viviendo con VIH en Colombia (...)” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En consecuencia, de conformidad con lo citado en líneas precedentes, el inicio temprano del tratamiento antirretroviral muestra favorabilidad para incrementar la supresión virológica, la adherencia al tratamiento, la calidad de vida, y reducir el riesgo de progresión de la enfermedad, lo que quiere decir que, se presenta una reducción de complicaciones y se permite prolongar el tiempo la vida sin síntomas asociados a la infección⁶⁴. En este punto, resulta necesario resaltar en “*in ex tenso*” (por ser testimonio técnico) la declaración realizada por el médico internista-infectólogo Juan Diego Vélez Londoño, quien manifestó en atención a la historia clínica todo lo relacionado con la prestación del servicio al caso bajo análisis.

Juan Diego Vélez Londoño (Minuto: 00:12:40 a 00:55:00)

Después de tomarle el juramento de rigor e identificarse con los generales de Ley, el médico refirió que:

“(…) efectivamente yo vi a la señora Deyluz Pretel Victoria durante su periodo de hospitalización en la Fundación en el año 2008, no tengo relación con ella...**Preguntado:** el despacho le solicita hacer un relato detallado de todo cuanto le conste respecto de la atención por usted prestada a la paciente Deyluz Pretel Victoria, lo anterior conforme la historia clínica que se puso de presente... **Contestó:** en realidad yo atendí esta paciente entre octubre-noviembre de 2008, hace muchos años y en realidad no logro acordarme físicamente de ella, pero, en realidad estas son mis notas...Esta paciente ingresó a la Fundación Valle de Lili en octubre 31 de 2008, con una enfermedad avanzada por HV, que quiere decir enfermedad avanzada, quiere decir que esta paciente previamente tenía un diagnóstico de toxoplasmosis cerebral, que es una de las características para mencionar que un paciente tiene un estadio sida, una enfermedad avanzada. Ella en ese momento venía recibiendo un régimen antirretroviral, es decir, unos medicamentos para el control del virus, que a juzgar por una carga viral, que es la cantidad de virus en la sangre que tiene una persona y que es la mediada que nosotros utilizamos para saber si un tratamiento es eficaz o no, es decir, era no detectable...Hay que comprender que esa medición corresponde a julio 15 del 2008...y no sabría decir para los días subsiguientes...pero, el hecho es que el tratamiento antirretroviral es un tratamiento eficaz, en términos que es capaz de frenar el virus en un buen porcentaje de personas si lo vemos por la carga viral, pero la contraposición a esta situación es que la eficacia real de este régimen depende en el momento en que se inicia en una persona. Esta

⁶⁴ Ver página 64 y siguientes de la guía del Ministerio de Salud.

persona el diagnóstico de la enfermedad por HIV hasta donde entiendo fue realizado en relación con la toxoplasmosis cerebral, es decir, fue realizado ya **en un estado muy avanzado de la enfermedad y por lo tanto con deterioro inmune muy severo**, y a pesar de un tratamiento apropiado en términos que la carga viral sea no detectable su sistema inmune no se alcanza a recuperar, es decir, la eficacia real del tratamiento antiretroviral no es igual en todas las personas y por eso hoy se dice que deben iniciarlo muy pronto,... para evitar cuando tenga un deterioro grande...En julio 15 de 2008 tenía un recuento de células C4 que son las células que marcan el daño inmune por enfermedad hv en 243, es decir, un valor muy bajo, lo normal es 700-800... a pesar de recibir tratamiento retroviral por su deterioro previo su estado inmune no era adecuado y por esta razón la paciente se deteriora e ingresa a la Fundación en octubre 31 de 2008, con un cuadro de pésimas condiciones generales, deterioro marcado de su estado global, y tenía unos ganglios en el cuello...Lo primero que hago es hacer exámenes y decirle al cirujano hombre hay que sacar un ganglio para evaluarlo, el cirujano procede y en el ganglio se observa una tuberculosis, una condición claramente asociada a su enfermedad y a su estado inmune...en ese momento iniciamos los medicamentos para tratar la tuberculosis... Iniciamos con 4 medicamentos para cubrir la posibilidad de resistencia de uno a otro y en el momento que pasamos a otra fase, podamos tener los resultados y tomar una decisión con certeza... Con estos pacientes hay que tener cuidado con la mezcla de medicamentos.... es incierto pues dos cosas, la primera las pruebas de susceptibilidad de esta paciente no lo conozco y la segunda pues de la misma forma que ocurrió la tuberculosis mientras su sistema inmune no se recuperó suficiente y a pesar de recibir medicamentos antirretroviral su riesgo persiste de otras complicaciones... dependerá no solo de la eficacia del régimen en términos de ser capaz de frenar el virus, sino de la respuesta del individuo en términos de ser capaz de reconstituir el sistema inmune, circunstancia que depende fundamentalmente de en que momento se inició el tratamiento y esta paciente tenía dos enfermedades definitorias de sida la toxoplasmosis cerebral que fue el diagnóstico inicial y la tuberculosis, dos enfermedades que son marcadoras de un estado inmune digamos muy deteriorado y frágil...**Preguntado:** ...respecto al suministro de medicamentos ¿Qué es lo que usted en realidad dice en el resumen de egreso? **Contestó:** ...Hay una anotación en donde dice últimos exámenes que figura julio 15 de 2008, una carga viral para hiv que dice 0 copias, esto es una prueba que la paciente por lo menos en el examen realizado en esa fecha recibía un régimen antirretroviral eficaz, porque como les mencioné previamente la medición o la prueba o la forma como nosotros sabemos que lo que un paciente recibe, lo toma o es adecuado o no, es finalmente cuanta cantidad de virus hay y la paciente tenía una carga viral no detectable...**Preguntado:** de acuerdo a lo expuesto... en la época que se pudo haber valorado a la paciente en la Fundación Valle de Lili octubre 31 de 2008, no obstante estar la paciente recibiendo el tratamiento de retrovirales no se sabe si en forma constante o no, pero, eso no implica entonces que la paciente aunque recibiera ese tratamiento que fuese a estar curada o fuese a estar resuelto toda su entidad patológica de esta enfermedad VIH positivo **Contestó:** es una confusión muy frecuente que las personas piensan que los tratamientos que tenemos pueden curar la enfermedad y que una vez lo tome está libre de todo problema, no es cierto... nosotros evaluamos el VIH con dos parámetros fundamentales...que se llama recuento de células c4 o células C4 y otro que llama carga viral, la carga viral a mi me dice la eficacia de lo que estoy dando...cuando la carga viral es no detectable, es lo que yo busco, es el objetivo fundamental, es decir... que eso que está recibiendo para controlar el virus, más no implica que el daño previo que haya ocurrido por efecto del mismo virus desnutrición, cirugías, traumas... ese daño previo no se va a recuperar...En términos prácticos esta paciente hace muchos años se hubiera muerto de la toxoplasmosis cerebral, el hecho de que ella logró sobrevivir la toxoplasmosis cerebral, alcanzó otra enfermedad y realmente quisiera saber cuando esta paciente falleció y de qué, ese dato también es importante...Ella logró sobrevivir luego de un diagnóstico de sida,ella vivió un tiempo largo, eso significa de alguna manera que había un soporte, unas cosas que le proporcionaron ese espacio de vida, que bajo la ausencia de un régimen retroviral era inexistente...Lo que vivió ella desde el diagnóstico de toxoplasmosis cerebral hasta que falleció es una expresión de los cuidados que se le dieron...**Preguntado:** ...¿La toxoplasmosis y la patología que le dio a la paciente era...agresivas? **Contestó:** pertenecen al listado de enfermedades denominadas definitorias de sida... **Preguntado:**

*¿esta paciente presentaba desnutrición o algún otro trauma? **Contestó:** ...en el resumen de egreso pues ...se observa en pésimas condiciones, caquequica, ...en los huesos...Las infecciones en el cuerpo causan un aumento en metabolismo se consumen mucha energía... y el individuo rápidamente se desnutre... **Preguntado:** si la señora Deyluz Pretel Victoria hubiera recibido ese régimen de antirretrovirales en la detección temprana del virus hubiera habido una posibilidad de que esa persona a esta fecha estuviera viva o hubiera una posibilidad de que viviera muchos años?... **Contestó:** el tratamiento precoz iniciado antes de un deterioro tiene un éxito grande y seguramente la mayoría de los pacientes... pueden evolucionar bien y estarían bien... pero, también hay un problema complicado y es que la parte cultural, social, económica y lo demás que permita hacer un diagnóstico precoz... En realidad, nosotros estamos enfrentados a octubre 31 de 2008, cuando la paciente viene ya con unas situaciones de hecho...y nosotros ahí no nos podemos devolver a x años antes...para darle un tratamiento..." (Resaltado del despacho)*

Así entonces, el profesional afirmó de manera categórica que: **i)** Cuando la paciente acudió por primera vez en el año 2007 al Hospital Universitario del Valle, lo hizo en un estado avanzado de su enfermedad, la cual venía siendo manejada con un régimen antirretroviral, **ii)** acorde con la ciencia médica, el especialista en infectología sostuvo que el tratamiento eficaz para frenar el virus depende del momento en que lo inicia la persona, **iii)** en el sub examine, a pesar de que la paciente recibía tratamiento retroviral, su deterioro o estado inmune no era adecuado y por esta razón ingresó a la Fundación Valle de Lili en octubre 31 de 2008, en pésimas condiciones generales, **iv)** frente al diagnóstico de tuberculosis en aquella oportunidad, el médico expuso que dicha enfermedad se halla asociada a la enfermedad de base, dado que su sistema inmune se encontraba comprometido y por ende su riesgo persistía frente a otras complicaciones, **v)** en atención a su estado de salud, las enfermedades padecidas y su evolución se observa que la paciente **sí recibía** antirretrovirales, pues, logró sobrepasar no solo la enfermedad de base por un largo tiempo, sino también las que se le fueron desarrollando como toxoplasmosis, tuberculosis, dermatitis, cefalea, entre otras, y **vi)** si no se hubiere suministrado la medicación mencionada, dada la gravedad de las enfermedades padecidas, la paciente no hubiere podido tener la posibilidad de sobrevivir por el tiempo que lo hizo.

El anterior aserto técnico fue corroborado por el cirujano Gonzalo Aristizabal Vásquez, médico que realizó una biopsia a la señora Deyluz Pretel Victoria, y pudo determinar que la salud de la paciente se hallaba comprometida (Minuto 00:09:30 al minuto 00:26:25)

*"...**Preguntado:** Manifiéstele al despacho todo lo que le conste respecto de los hechos que se debate en este proceso. **Contestó:** en este caso mi intervención es muy puntual, quiero aclarar que yo no soy el médico tratante de esta paciente, mi especialidad es la cirugía...El médico tratante es el Dr. Juan Diego Vélez, era la paciente que venía en el contexto de un proceso infeccioso grave que requiere el manejo por infectólogos expertos...Mi intervención en esta paciente es muy puntual como cirujano, soy interconsultado, porque la paciente como parte de su estudio requería la realización de una biopsia de una masa cervical que ella tenía y estaba ante la sospecha de una enfermedad posiblemente además de su enfermedad por HIV se estaba sospechando que podría tener una infección tuberculosa y esta masa era compatible con eso, me interconsultan y yo con anestesia local dadas las condiciones muy delicadas de la paciente... realizó la biopsia y esa biopsia se envía para estudio patológico y además para cultivos de bacterias, hongos.. bacilos...**Preguntado:** ...De acuerdo a la revisión de la historia clínica de la paciente...¿Recuerda informe de patología? ¿En qué consistió...? ¿Cuál fue el diagnostico el hallazgo que se pudo establecer? **Contestó.** La paciente no la recuerdo... El informe era compatible con una tbc ganglionar y adicionalmente no solamente por la patología o sea estudio histopatológico, sino que se aislaron bacilos...que son los que corresponden a la tuberculosis... **Preguntado:**... las siglas...*

*Tbc significan tuberculosis? **Contestó:** efectivamente es una tuberculosis ganglionar..., es frecuente en estos pacientes de HIV **Preguntado:** las condiciones de esta paciente frente al HIV que le indicaban a usted como cirujano? **Contestó:** ...Era una paciente que se encontraba muy comprometida en su estado general con una desnutrición avanzada, con una enfermedad por HIV, que era evidente clínicamente y adicionalmente pues con una Tbc, pues por supuesto que todo ese contexto asociado con la desnutrición... hacía una paciente con un pronóstico incierto, difícil con una enfermedad muy avanzada...*
(Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, concluye el despacho que en el expediente no obran pruebas que permitan acreditar que el fallecimiento de la señora Deyluz Pretel Victoria se produjo, según lo dicho en la demanda, con ocasión a la inadecuada prestación del servicio médico asistencial o porque no se le suministró medicamentos necesarios para la enfermedad HIV que padecía. De hecho, del material probatorio se permite acreditar que la paciente tenía la referida patología en un estado avanzado, la cual dado su deterioro inmune, desnutrición y demás comorbilidades no le permitían la posibilidad de recuperación y expectativa de vida tal como lo sugiere la parte actora.

En suma, el despacho no pasa por alto la documentación allegada por la parte actora relacionada con el concepto del internista infectólogo del Hospital Universitario del Valle, en el cual si bien responde a los interrogantes presentados por el apoderado de la parte actora, el mismo se realiza sin consideración alguna al caso concreto, puesto que refiere únicamente a las variaciones de la enfermedad de manera general, y coincide con que debe realizarse el tratamiento de manera temprana para darle un adecuado manejo a la enfermedad. Así mismo, indicó que al presentarse una carga viral indetectable en el caso de la señora Deyluz Pretel Victoria, se tiene que ya había mostrado buena adherencia a los medicamentos, es decir, que sí venía recibiendo la medicación requerida.

Así pues, a juicio del despacho, las entidades que le prestaron el servicio médico le brindaron a la paciente, en los periodos de consulta la atención médica requerida, dado que fue valorada por distintos especialistas, internistas, infectólogos, psicólogos y el personal de enfermería le suministró los medicamentos prescritos por los médicos, de acuerdo con los desarrollos de la ciencia médica para esos momentos y con los protocolos que fueron adoptados en las clínicas en relación con la enfermedad.

En ese orden, resulta difícil para el despacho estructurar la responsabilidad deprecada a título de falla en el servicio en este caso, tal y como lo manifestó la parte actora, como quiera que, la actividad medica no fue la causa determinante del fallecimiento de la señora Deyluz Pretel Victoria, es decir, no se cuenta con los elementos de prueba para deducir que los galenos tratantes actuaron de manera defectuosa o no actuaron en el cumplimiento de sus funciones, o que durante la prestación del servicio desatendieron los procedimientos, medicamentos o tratamientos de rigor preestablecidos.

Al contrario, del material aportado por las partes, y lo indicado por la literatura médica, las vinculadas trataron a la señora Deyluz Pretel Victoria debidamente, desde su ingreso, diagnóstico, hospitalización y posterior intervención. Sin embargo, lastimosamente su cuadro clínico estaba bastante comprometido inclusive desde antes de que se le diagnosticara la enfermedad de base, lo cual como se vio incidió en el fatal suceso por el que se reclama.

De esta manera, el despacho no advierte prueba pericial u otro medio de convicción claro y preciso que permita inferir que las demandadas y vinculadas dieran un manejo inadecuado a la enfermedad de la paciente, o que la entrega oportuna de

medicamentos hubiera evitado el fatal suceso o una mayor expectativa de vida, lo que, si está probado es que, pese a que se realizaron los procedimientos adecuados, la muerte de la paciente no resulta atribuible a las entidades mencionadas.

Entonces, si bien el extremo activo afirmó que hubo omisión en el suministro de los antirretrovirales, en virtud de la praxis médica establecida para ese asunto, como se vio ampliamente en párrafos precedentes, se colige que la prestación del servicio médico sí se dio dentro de los procedimientos que la *lex artis* impone, en razón a la cual el despacho declarará que no está probada la falla como criterio subjetivo de imputación.

Bajo el anterior contexto, se advierte que en este caso no se incurrió en una falla del servicio y que la atención médica que se le prestó a la paciente fue adecuada. En otras palabras, se deben negar las pretensiones de la demanda, porque **no se probó la falla del servicio ni la pérdida de oportunidad** en la que incurrieron las entidades y porque no se observa que la actividad médica fue la que motivó la muerte de la señora Deyluz Pretel, sino la condición de la paciente al ingreso al Hospital, situación que hace imposible atribuir el daño bajo un título objetivo de imputación⁶⁵.

Por lo anterior, se encuentra que en el presente caso la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de donde la relación de causalidad entre el hecho lesivo y la falla del servicio que se alega requiere de prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal *onus*, impide establecer la existencia de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, sin la cual, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, no es posible su declaración.

Dicho de otra manera, la carga de la prueba asiste a la parte que alega el hecho lesivo y por ello resulta determinante demostrar por los medios legalmente dispuestos para tal fin, las circunstancias fácticas sobre los cuales se fundó la demanda, de modo que su mera afirmación no resulta suficiente para ello⁶⁶.

De otro lado, y para el asunto de la pérdida de oportunidad, entendida como el menoscabo de probabilidad suficiente de obtener una ventaja esperada o evitar una pérdida en la recuperación de su salud, es necesario precisar que en virtud de la enfermedad de la señora Deyluz Pretel Victoria y sus propios riesgos, la parte demandante tampoco logró probar que ésta tuviera una expectativa legítima de vida, dadas las condiciones en que se encontraba cuando ingresó al centro médico. En consecuencia, el juzgado negará las pretensiones de la demanda.

VI. COSTAS

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establece que para proveer sobre la

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de agosto de 2013, Exp. 30283; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 30 de abril de 2014, Exp. 28214; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 10 de septiembre de 2014, Exp. 27771; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 18 de mayo de 2017, Exp. 36565.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2020, Exp. 59400.

condena en costas se debe acudir al criterio objetivo valorativo, es decir que en cada caso al juez le corresponde examinar la actuación procesal de las partes para establecer la condena en costas a la parte vencida y es por ello que el despacho ha acogido dicha posición jurisprudencial, en tanto la materia objeto de estudio se rige por el precedente dispuesto en la Sección Segunda del Consejo de Estado.

En efecto, las reglas antes mencionadas e interpretadas sistemáticamente, y conforme a lo indicado en las más recientes providencias del Consejo de Estado, establecen que la condena en costas sin perder su naturaleza objetiva debe ser tasada y liquidada con criterios objetivos y verificables, máxime que el artículo 366 del C.G.P. refiriéndose a la liquidación, consagra que el valor de los honorarios y demás gastos del proceso se incluirán siempre que aparezcan comprobados, esto en consonancia con el numeral 8 del artículo 365 ibídem, esto es, que puede darse el caso de que las expensas y gastos procesales si no se comprueban y verifican no se ordene su reconocimiento, más aún, las costas están integradas por las agencias en derecho las cuales están condicionadas a otros lineamientos con elementos objetivos y verificables al sujetarse a la normatividad establecida por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, norma vigente al momento de la demanda, en consecuencia al no encontrar probadas las expensas y gastos procesales, considera este operador judicial que no es dable la condena en costas.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones que sean del caso en la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ALBERTO SÁIZ VALENCIA
JUEZ