

Señores,

JUZGADO QUINTO (5º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)

j05adminpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: OSCAR FABIÁN VÁSQUEZ Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE Y OTROS
LL. EN GARANTÍA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – ALLIANZ SEGUROS S.A.
RADICACIÓN: 19001333300520180033400

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

El Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán (C) mediante Auto Interlocutorio No. 563 proferido en la audiencia de pruebas del día 09 de abril de 2024 resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

(...) se correrá traslado para que las partes presenten alegatos de conclusión y el Ministerio Público rinda concepto de fondo por un término de 10 días y finalmente se procederá a dictar sentencia, por lo expuesto, mediante AUTO INTERLOCUTORIO No. 563 SE DISPONE: PRIMERO: Prescindir del testimonio del señor LUIS FERNANDO PIO OLIVEROS. SEGUNDO: DECLARAR concluida la etapa probatoria. TERCERO: Prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo expuesto. CUARTO: **Conceder un término de diez (10) días a las partes y al Ministerio Público, para que rindan por escrito sus alegatos de conclusión una vez concluido el termino otorgado para el requerimiento probatorio.** QUINTO: Vencido el anterior término se pasará el expediente a Despacho para dictar sentencia, la cual se notificará conforme al artículo 203 del CPACA. Sin objeción de las partes se declara ejecutoriado. (subrayado y negritas propias).

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22 y 23 de abril de 2024. Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán (C), mediante Auto Interlocutorio N° 500 proferido en audiencia inicial del 18 de abril de 2023 llevada a cabo de manera virtual, fijó el litigio dentro del proceso de la siguiente manera:

De acuerdo con lo anterior, se profiere el AUTO INTERLOCUTORIO N° 500. que se notifica en estrados. DISPONIENDO: PRIMERO: Fijar el litigio de la siguiente forma: Determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas y sus llamados en garantía con ocasión de los daños que afirman los demandantes haber sufrido con ocasión del fallecimiento de la señora DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS el 11 de marzo de 2017, con ocasión de los servicios médicos prestados por cada una de ellas?

Los demás problemas jurídicos asociados se plantearán en la sentencia y resueltos en ella.

No sobra advertir desde ya que los problemas jurídicos planteados por el despacho deben ser resueltos de manera negativas, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., el asegurado, y, por consecuencia, tampoco le asiste ninguna responsabilidad legal y/o contractual a mi representada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, pues los hechos que son materia de estudio por parte del despacho no son imputables de ninguna forma a la Empresa Social del Estado asegurada, pues dicha entidad no participó en el diagnóstico inicial brindado a la paciente y lo cierto es que la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) llegó con un cáncer metastásico en etapa terminal a la entidad en cuestión, circunstancia en la que ya no era posible evitar el desenlace natural de la enfermedad de la paciente y sólo restaba ofrecerle cuidados paliativos como explicó el médico tratante.

III. TESIS DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Las tesis que sostendrá La Previsora S.A. Compañía de Seguros a lo largo de los presentes alegatos de conclusión serán las siguientes:

1. Inexistencia de nexo causal entre la actuación diligente y cuidadosa del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. y el supuesto daño experimentado por los demandantes.
2. Inexistencia de los elementos y presupuestos necesarios para la configuración de cualquier tipo de responsabilidad administrativa y patrimonial que se le pretendiese endilgar al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.
3. Las obligaciones del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. era de medios y no de resultados – el estado terminal del cáncer gástrico sufrido por la paciente no tenía tratamiento alguno diferente al paliativo.
4. Inexistencia de solidaridad entre las demandadas.
5. Inimputabilidad de los perjuicios materiales e inmatrimoniales solicitados.

6. En todo caso, el perjuicio material solicitado (lucro cesante) no se encuentra acreditado y su liquidación es errónea.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, La Previsora S.A. Compañía de Seguros sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía:

7. Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros en tanto no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 1002112.
8. Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones pactados en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 1002112.
9. Pago por reembolso.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

4.1. TESTIMONIO DEL DOCTOR DIEGO RAMON PENAGOS DAGUA

El día 11 de julio de 2023 ante el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán (C) en continuación de la audiencia de pruebas compareció el doctor Diego Ramon Penagos Dagua, médico del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. y galeno tratante de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.). Por la importancia de la declaración se trae a colación los fragmentos más relevantes de la misma.

4.1.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA

(...)

Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán (C): ¿Atendió usted a la señora Diana Patricia Vásquez Vargas al interior del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., en caso afirmativo nos indicara en la historia clínica qué fecha la valoró usted y cuál fue su diagnóstico.

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: Sí, aquí tengo la historia clínica, es una paciente que ingreso el 1 de marzo de 2017 al servicio de urgencias del Hospital y la valoró el médico general, hace diagnóstico de impresión de un **cáncer gástrico avanzado en una paciente de muy regulares condiciones por compromiso sistémico ya, metástasis en el hígado (...)** **el primer cirujano que la valora considera que debe ser remitida a oncología pues desde el punto de vista quirúrgico no se le puede ofrecer ya nada a la paciente por la enfermedad avanzada,** yo como profesional como cirujano la valoro el 3 de marzo (...) **se considera que la paciente requiere manejo por oncología y se indica la remisión con el reporte de la biopsia, porque a la paciente ya le habían tomado una endoscopia que mostraba el tumor (...)**

(...) consideramos por parte de todos los cirujanos que la vimos, que **no hay por parte de cirugía ninguna alternativa quirúrgica que se le pueda brindar a la paciente y que posiblemente el manejo que se decida por oncología sea el manejo paliativo,** paliativo quiere decir mejorar la calidad de vida de la paciente porque **la curación en el caso de ella, por extensión de la enfermedad, es muy difícil, por eso insisto en la**

valoración por oncólogo.

(...)

Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán (C): De acuerdo con la valoración inicial que usted le realiza el 3 de marzo (...) cuando la paciente ingresa y usted la valora, ¿ya es posible determinar de cuando databa este diagnóstico de cáncer gástrico? O ¿no es posible?

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: Si, en ese momento ya se le había hecho un estudio endoscópico a la paciente (...) el 22 de febrero, **el 22 de febrero pues no estaba la institución**, le habían ordenado una endoscopia y esa endoscopia ya muestra la masa tumoral (...) y le toman la biopsia, es decir que la paciente en ese momento ya tenía un diagnóstico de cáncer gástrico.

(...)

Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán (C): Usted nos dice que la valoro los días 3, 5 y 7 de marzo, cierto, por ese mismo diagnóstico y que consideraba al igual que todos los demás cirujanos, la necesidad de que la valorara oncología, **¿ese servicio de oncología lo prestaba el Hospital Francisco de Paula Santander para ese momento?**

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: No, el Hospital no cuenta con ese servicio.

Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán (C): También se dice que se remite a la paciente, desde que ingreso hay orden de remisión, porque digamos transcurren todos esos días, usted puede informar por qué transcurren todos esos días hasta el 7 de marzo que usted la valora.

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: (...) la paciente pues no está inestable hemo dinámicamente, simplemente tiene su patología de base, **es una patología que nosotros consideramos terminal entre comillas, el concepto lo define obviamente oncología, pero por lo que nosotros sabemos la enfermedad ya está muy avanzada y manejo de curación no es posible, era factible que oncología determinara también un manejo paliativo para mejorar las condiciones de la paciente, pero obviamente era sobrevida en ese momento no va a ser importante** (...)

(...)

Apoderado del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.: Doctor indíqueme al despacho que nivel de complejidad maneja el Hospital Francisco de Paula Santander.

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: El Hospital Francisco de Paula Santander es un nivel dos que cuenta con las especialidades básicas de cirugía, medicina interna, ginecología obstetricia y anestesiología, hace algunos contratos para que otros especialistas vayan de forma electiva a hacer procedimientos, pero es un nivel básicamente dos.

Apoderado del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.: **Indíqueme al despacho según lo manifestado a la señora juez, el Hospital Francisco de Paula Santander desde que momento indica que la paciente debe ser valorada por un nivel superior al del Hospital Francisco de Paula Santander.**

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: Desde el ingreso de la paciente, desde el 1 de marzo se envía la remisión a oncología nivel tres.

Apoderado del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.: Indíqueme al despacho si en las valoraciones que usted menciona, 3 de marzo, 5 de marzo y posteriormente 7, usted encontró en dicha valoración que la paciente debió haber sido remitida con urgencia vital.

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: **No, no, en realidad no es una urgencia vital. El proceso que ella tiene lamentable es un proceso crónico**, el cáncer gástrico no es como una apendicitis que hay que operarla inmediatamente porque se complica con una peritonitis y la paciente va a morir, **el desenlace de la paciente es una enfermedad que lleva varios meses posiblemente y llega a un estado terminal, es decir, ya con su**

cáncer sembrado en otras partes, entonces ya no es un proceso curativo de la enfermedad, yo no soy oncólogo, pero tengo conocimiento y estas pacientes generalmente lo único que se puede hacer es paliación, mejorar la calidad de la vida de la paciente sin objeto de curación y pues obviamente el desenlace no es bueno es muy ominoso (...)

(...)

Apoderado de la parte demandante: ... de acuerdo a su formación académica como cirujano general, especialista en cirugía general, por favor nos puede indicar si conforme a la sintomatología que la paciente presentó al llegar a la clínica, el examen o tratamiento que se abordó fue conforme a la lex artis.

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: Si claro, en la paliación en este caso de la enfermedad tan avanzada que tenía la paciente, básicamente consiste en mejorar las condiciones de calidad de vida de la misma, entonces mantener un adecuado nivel de hidratación porque ella no podía tomar una alimentación normal, mantenerla hidratada, con buena analgesia, calmar el dolor, la mayoría de patologías tumorales y carcinomatosas lo que más el paciente refiere es un dolor exagerado por lo tanto buena analgesia, protección gástrica (...)

(...)

Ministerio Público: ¿Doctor y un examen de patología cuanto tiempo se demora en el resultado más o menos?

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: (...) voy a hacer como un resumen, el cáncer gástrico en pacientes jóvenes es muy rarísimo, muy raro, el 5% de cáncer gástrico se presente en pacientes jóvenes, menos de cuarenta años, este cáncer es en pacientes de sesenta años, entonces la mayoría de las veces no se sospecha, entonces el paciente acude por síntomas dispépticos, es decir, ardor epigástrico que se devuelve la comida, entonces la mayoría de nosotros pensamos en patologías benignas como un reflujo o una úlcera gástrica, una gastritis severa, entonces en los protocolos está indicado que en los pacientes jóvenes lo primero que se hace es un manejo médico, si el paciente no mejora entonces se le solicita una endoscopia, el objetivo de la endoscopia no es tanto para demostrar la gastritis o una úlcera, el objetivo de la endoscopia es para demostrar que no haya nada malo, un tumor por ejemplo. Entonces en estos pacientes el diagnóstico se demora en hacer, no se si ese fue el caso de la paciente porque yo no la vi en atenciones anteriores ni en historias clínicas anteriores, yo la vi en urgencias, simplemente me estoy refiriendo lo que pasa a nivel nacional y según los informes que conozco del Instituto Nacional de Cancerología (...) más o menos transcurre dos o tres meses en llegar, ese es el ciclo en pacientes oncológicos. (subrayado y negritas propias).

4.1.2. HECHOS Y EXCEPCIONES PROBADAS: INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

Con el testimonio del doctor Diego Ramon Penagos Dagua queda demostrado que no existió nexo causal alguno entre la conducta desplegada por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. y el fallecimiento de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.), pues como se pudo observar en su declaración, la paciente en cuestión llegó a las instalaciones médicas de la entidad demandada cuando ya cursaba un cáncer gástrico en etapa terminal frente a lo cual poco o nada se podía realizar sino únicamente un tratamiento paliativo.

De igual forma, debe resaltarse la última declaración realizada por el doctor Diego Ramon Penagos Dagua pues se pone de presente que la patología presentada por la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) era muy rara en pacientes de su edad, siendo por esas razones de difícil detección, pues según el testimonio del galeno, la sintomatología de la paciente refiere primero un manejo médico pues las guías y protocolos que existen en el país indican que el cáncer gástrico es de rara manifestación en pacientes jóvenes como lo era la occisa.

4.2. PRUEBA DOCUMENTAL – HISTORIA CLÍNICA

Junto con la contestación a la demanda realizada por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. se aportó la historia clínica de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.), la cual da cuenta que la entidad demandada atendió a la paciente de acuerdo con la *lex artis* realizando las actuaciones requeridas y ordenando la toma de ayudas diagnósticas requeridas para el caso.

4.2.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA

PLAN DE MANEJO Y RECOMENDACIONES GENERALES			
ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA [EGD] CON BIOPSIA CERRADA- SERVICIOS PROFESIONALES- OBSERVACION: IDX: DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA REVALORACION AMBULATORIA CONSULTA AMBULATORIA POR MEDICO GENERAL- OBSERVACION: CONTROL ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL : HIGADO PANCREAS VESICULA VIAS BILIARES RIAONES BAZO GRANDES VASOS PELVIS Y FLANCOS- OBSERVACION: IDX: DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA <small>Ingreso por: LECHEVERRI - 07/10/2019 15:26</small>			
<small>No Historia: 34616390 - Admisión: 1009376 - Paciente: VASQUEZ VARGAS DIANA PATRICIA 3 de 3</small>			
SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA REVALORACION AMBULATORIA OMEPRAZOL CAPS X 20 MG- CANTIDAD:30- DOSIS TOMAR 1 CAPSULA EN AYUNAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION: HIDROXIDO ALUMINIO Y MAGNESIO SUSP.ORAL- CANTIDAD:1- DOSIS TOMAR 2CUCHARADAS DESPUES DE COMIDAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION: N-BUTILBROM.HIOSCINA TABL 10MG- CANTIDAD:20- DOSIS TOMAR 2 TABLETAS CADA 6 HORAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION:			
EGRESO			
MEDICO:	ARAGON LABRA SILVIA LORIANA-MEDICINA GENERAL	RM:	522612
FECHA - HORA	30/01/2017 16:42	CAUSA SALIDA	ORDEN MEDICA
TIPO DX	CONFIRMADO REPETIDO		
DX EGRESO	K291 - OTRAS GASTRITIS AGUDAS		
RELACIONADO 1	K30X - DISPEPSIA		
RELACIONADO 2	K589 - SINDROME DEL COLON IRRITABLE SIN DIARREA		
RELACIONADO 3	-		
COMPLICACION	-		
DESTINO SALIDA	DADO DE ALTA	ESPECIALIDAD	
REMITIDO A			
ESTADO:	VIVO		

Transcripción esencial: PLAN DE MANEJO Y RECOMENDACIONES GENERALES **ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA [EGD] CON BIOPSIA CERRADA-** SERVICIOS PROFESIONALES- OBSERVACION: **IDX DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA** SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA REVALORACION AMBULATORIA
 CONSULTA AMBULATORIA POR MEDICO GENERAL- OBSERVACION: **CONTROL ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL HIGADO PANCREAS VESICULA VIAS BILIARES RIAONES BAZO GRANDES VASOS PELVIS Y FLANCOS-** OBSERVACION: **IPX: DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA**
SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA REVALORACION AMBULATORIA OMEPRAZOL CAPS X 20 MG- CANTIDAD 30- DOSIS TOMAR 1 CAPSULA EN AYUNAS VIA DE ADMINISTRACION. ORAL-OBSERVACION: HIDROXIDO ALUMINIO Y MAGNESIO SUSP.ORAL- CANTIDAD:- DOSIS:TOMAR 2CUC11ARADAS DESPUES DE COMIDAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION: . N-BUTILBROM.HIOSCINA TABL 10MG- CANTIDAD:20- DOSIS:TOMAR 2 TABLETAS CADA 6 HORAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION: (subrayado y negritas propias).

HISTORIA CLINICA

No. H. C. 34616390 - 1023245 Fecha de Ingreso 01/03/2017 22:16
 Hora Atención 22:33 Fecha de Egreso 09/03/2017 17:04

IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

PACIENTE	VASQUEZ VARGAS DIANA PATRICIA	DOC. ID.	CC - 34616390
LUGAR NAC.	CA, ASGORDAS	FEC. NAC.	22/06/1984
E.P.S	CAFESALUD E.P.S.	EDAD	32 AÑOS
OCUPACIÓN	NO ESPECIFICADA	SEXO	FEMENINO
CIUDAD	SANTANDER DE QUILICHAO	BARRIO	MORALES DUQUE
DIRECCIÓN	CALLE 4 NRO 18 38	TELÉFONO	3128669524
TIPO USUARIO	COTIZANTE	GS - RH	A+
ACUDIENTE	OLMES	TELÉFONO	0
SERVICIO	HOSPITALIZ. SALA GENERAL	CAMA	21

ANAMNESIS

MOTIVO CONSULTA	DOLOR ABDOMINAL
ENFERMEDAD ACTUAL	PACIENTE QUE INGRESA A CONSULTA POR CUADRO DE DOLOR EN HEMIABDOMEN SUPERIOR REFIERE ANTECEDENTE DE LESION NEOPLASICA A NIVEL CARDIAL QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL GASTRITIS ANTRAL Y CORPORAL EROSIVA, REFIERE AUN NO TIENE REPORTE DE BIOPSIA REFIERE HA PERDIDO PESO MASIVO EN EL ULTIMO MES +/- 4 KG (REFIERE 1KG POR SEMANA) AUN NO LE HAN PODIDO ESTABLECER CITA CON ONCOLOGIA
PARACLINICOS	
ALERGIAS	

Transcripción esencial: PACIENTE QUE INGRESA A CONSULTA POR CUADRO DE DOLOR EN HEMIABDOMEN SUPERIOR REFIERE ANTECEDENTE DE LESION NEOPLASICA A NIVEL CARDIAL QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL GASTRITIS ANTRAL Y CORPORAL EROSIVA, **REFIERE AUN NO TIENE REPORTE DE BIOPSIA** REFIERE HA PERDIDO PESO MASIVO EN EL ULTIMO MES +/- 4 KG (REFIERE 1KG POR SEMANA) **AUN NO LE HAN PODIDO ESTABLECER CITA CON ONCOLOGIA**

EVOLUCIÓN SOAP - 01/mar/2017
VASQUEZ VARGAS DIANA PATRICIA - Edad: 32 Años

EVOLUCIÓN			
FECHA - HORA: 01/03/2017 22:44	MÉDICO	POLANCO LOPEZ IVAN ANDRES MEDICINA GENERAL R.M. 86008012	
PACIENTE CON DOLOR ABDOMINAL AHOR ALAGICA DE PREDOMINIO EN HEMIABDOMEN SUPERIOR NO SIGNOS DE IRRITABILIDAD PERITONEAL. SE INDICA MANEJO POR AHORO ANALGESICO SE INICIA REMISION A CAFESALUD 3 NIVEL PARA MANEJO INTEGRAL. PENDIENTE EVOLUCION			
FECHA - HORA: 01/03/2017 22:53	MÉDICO	POLANCO LOPEZ IVAN ANDRES MEDICINA GENERAL R.M. 86008012	
POR ORDEN DE CIRUGIA TOMAR RADIOGRAFIA DE TORAX DESCARTAR METASTASIS PULMONAR POR QUE EL PACIENTE TIENE DIFICULTAD AL RESPIRAR			
FECHA - HORA: 01/03/2017 23:02	MÉDICO	ESTUPIÑAN RODRIGUEZ ALVARO CIRUGIA GENERAL R.M. 225	
PACIENTE DE 32 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLINICO DE DOLOR EN HEMIABDOMEN SUPERIOR DE PREDOMINIO EN EPIGASTRIO REFIERE ESPOSO QUIEN LA ACOMPAÑA QUE EL CUADRO ES DE LARGA DATA CON DIAGNOSTICO DE GASTRITIS QUIEN HA SIDO MANEJADA CON MILANTA SIN MEJORIA, SU SINTOMATOLOGIA SE EXACERBA EL DIA DE AYER AHORA ASOCIADO A DIFICULTAD RESPIRATORIA. REFIERE ACOMPAÑANTE ADEMAS QUE LA PACIENTE HA VENID PERDIENDO PESO APROXIMADAMENTE 1 KG POR SEMANA EL DIA DE AYER ACUDIO A URGENIAS EN SU EPS EN CALI (CAFESALUD) DONDE SE DIO MANEJO SINTOMATICO DEL DOLOR Y POSTERIOR EGRESO. PACIENTE QUIEN TRAE REPORTE DE ENDOSCOPIA DIGESTIVA DEL 22/02/2017 QUE REPORTA LAGO HIALINO, MUCOSA ANTRAL Y CORPORAL DISTAL IRREGULAR CON ERITEMA EN PARCHES, PLIEGUES CORPORALES CONSERVADOS, INCISURA ANGULARIS Y CURVATURA MENOR NORMAL, FONDO NORMAL, CARDIAS CON LESION DE ASPECTO NEOPLASICO, IRREGULAR, MAMELONADA, ALGUNAS ZONAS FRIABLES Y DE FACIL SANGRADO OTRAS DURAS. DIAGNOSTICO: LESION SOSPECHOS DE NEOPLASIA A NIVEL CARDIAL QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL. TIENE PENDIENTE RESULTADO DE PATOLOGIA. ADEMAS UNA ECOGRAFIA QUE REPORTA: HIGADO AUMENTADO DE TAMAÑO 164MM. SE OBSERVAN MULTIPLES IMAGENES NODULARES ECOGENICAS DE CONTORNOS LOBULADOS Y TAMAÑO VARIABLES SIENDO LA MAYOR DE ESTAS DE 75x67 MM LOCALIZADO EN EL LOBULO DERECHO. ESPOSO REFIERE QUE LA PACIENTE AUN NO HA SIDO VISTA POR ONCOLOGIA AL EXAMEN FISICO PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, CON POLIPNEA. ABDOMEN CON HEPATOMEGALIA DE 12CM POR DEBAJO DEL REBORDE COSTAL, SE PALPA MASA GRANDE, DURA, DE BORDES IRREGULARES EN EPIGASTRIO Y PARTE DE MESOGASTRIO. PACIENTE QUIEN CURSA CON CANCER GASTRICO NO ESPECIFICADO AUN POR PATOLOGIA LA CUAL SE ENCUENTRA PENDIENTE, CON POSIBLE METASTASIS A HIGADO. PACIENTE EN ESTADO TERMINAL, SE DILOGA CON ESPOSO QUIEN EN COMUN ACUERDO DECIDEN REMISION A NIVEL III PARA MANEJO CON ONCOLOGIA. SE EXPLICA QUE DESDE EL PUNTO DE VISTA QUIRURGICO NO HAY MANEJO A REALIZAR. SE SOLICITA RADIOGRAFIA DE TORAX PARA DESCARTAR METASTASIS PULMONAR POR SINTOMATOLOGIA RESPIRATORIA ACTUAL.			

Transcripción esencial: PACIENTE DE 32 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLINICO DE DOLOR EN HEMIABDOMEN SUPERIOR DE PREDOMINIO EN EPIGASTRIO **REFIERE ESPOSO QUIEN LA ACOMPAÑA QUE EL CUADRO ES DE LARGA DATA CON DIAGNOSTICO DE GASTRITIS** QUIEN HA SIDO MANEJADA CON MILANTA SIN MEJORIA, SU SINTOMATOLOGIA SE EXACERBA EL DIA DE AYER AHORA ASOCIADO A DIFICULTAD RESPIRATORIA. REFIERE ACOMPAÑANTE ADEMAS QUE LA PACIENTE HA VENID PERDIENDO PESO APROXIMADAMENTE 1 KG POR SEMANA EL DIA DE AYER ACUDIO A URGENIAS EN SU EPS EN CALI (CAFESALUD) DONDE SE DIO MANEJO SINTOMATICO DEL DOLOR Y POSTERIOR EGRESO. PACIENTE QUIEN TRAE REPORTE DE ENDOSCOPIA DIGESTIVA DEL 22/02/2017 QUE REPORTA LAGO HIALINO, MUCOSA ANTRAL Y CORPORAL DISTAL IRREGULAR CON ERITEMA EN PARCHES, PLIEGUES CORPORALES CONSERVADOS, INCISURA ANGULARIS Y CURVATURA MENOR NORMAL, FONDO NORMAL, CARDIAS CON LESION DE ASPECTO NEOPLASICO, IRREGULAR, MAMELONADA, ALGUNAS ZONAS FRIABLES Y DE FACIL SANGRADO OTRAS DURAS. DIAGNOSTICO: LESION SOSPECHOS DE NEOPLASIA A NIVEL CARDIAL QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL TIENE PENDIENTE RESULTADO DE

PATOLOGIA ADEMÁS UNA ECOGRAFIA QUE REPORTA: HIGADO AUMENTADO DE TAMAÑO 164MM, SE OBSERVAN MÚLTIPLES IMÁGENES NODULARES ECOGENICAS DE CONTORNOS LOBULADOS Y TAMAÑO VARIABLES SIENDO LA MAYOR DE ESTAS DE 75X67 MM LOCALIZADO EN EL LOBULO DERECHO. ESPOSO REFIERE QUE LA PACIENTE AUN NO HA SIDO VISTA POR ONCOLOGIA AL EXAMEN FISICO PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, CON POLIPNEA. ABDOMEN CON HEPATOMEGALIA DE 12CM POR DEBAJO DEL REBORDE COSTAL, SE PALPA MASA GRANDE, DURA, DE BORDES IRREGULARES EN EPIGASTRIO Y PARTE DE MESOGASTRIO. **PACIENTE QUIEN CURSA CON CANCER GASTRICO NO ESPECIFICADO AUN POR PATOLOGIA LA CUAL SE ENCUENTRA PENDIENTE, CON POSIBLE METASTASIS A HIGADO. PACIENTE EN ESTADO TERMINAL, SE DIALOGA CON ESPOSO QUIEN EN COMUN ACUERDO DECIDEN REMISION A NIVEL III PARA MANEJO CON ONCOLOGIA SE EXPLICA QUE DESDE EL PUNTO DE VISTA QUIRURGICO NO HAY MANEJO A REALIZAR SE SOLICITA RADIOGRAFIA DE TORAX PARA DESCARTAR METASTASIS PULMONAR POR SINTOMATOLOGIA RESPIRATORIA ACTUAL** (subrayado y negritas propias).

4.2.2. HECHOS Y EXCEPCIONES PROBADAS: INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL – CONDUCTA DILIGENTE Y CUIDADOSA DESPLEGADA POR EL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.

Con la historia clínica de atención de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) ante el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., quedódemostrado que la entidad demandada actuó de forma diligente y cuidadosa, apegándose a la *lex artis ad hoc*, pues se observó de las anotaciones traídas a colación que en dicha institución médica se ordenó en primero lugar las ayudas diagnósticas necesarias como lo fueron endoscopias y ecografías del abdomen y además fue la institución médica en donde se le explicó a los familiares de la paciente su enfermedad y la cual generó la remisión a una institución de III nivel para que la occisa fuese atendida por la especialidad de oncología.

Como lo resaltó el doctor Diego Ramon Penagos Dagua, ante el estado avanzado de la enfermedad de la paciente Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.), su delicado estado de salud, la imposibilidad de ofrecer soluciones desde la cirugía general y la ausencia de un especialista de oncología dentro del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., lo único que se podía hacer por la paciente era brindarle un cuidado paliativo, por lo que resulta imposible imputar fátiga y/o jurídicamente el desenlace de la enfermedad a la entidad demandada cuando lo cierto es que ella no intervino en el diagnóstico brindado a la señora Vásquez Vargas sino que, por el contrario, la atendió cuando su cáncer gástrico ya se encontraba en etapa terminal.

V. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder los problemas jurídicos propuestos por el despacho de la siguiente manera:

- De acuerdo con lo anterior, se profiere el AUTO INTERLOCUTORIO N° 500. que se notifica en estrados. DISPONIENDO: PRIMERO: Fijar el litigio de la siguiente forma: Determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas y sus llamados en garantía con ocasión de los daños que afirman los demandantes haber sufrido con ocasión del fallecimiento de la señora DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS el 11 de marzo de 2017, con ocasión de los servicios médicos prestados por cada una de ellas?

R//: Para el caso en concreto, **NO** hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y

patrimonial del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., pues, de la historia clínica de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) y del testimonio del doctor Diego Ramon Penagos Dagua, se desprende que la paciente en cuestión llegó a las instalaciones hospitalarias de la demandada con un cáncer gástrico en etapa terminal, circunstancia frente a la cual ya no se le podía ofrecer ninguna solución desde el punto de vista curativo sino únicamente paliativo, además se debe resaltar que el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. siempre actuó de forma diligente y cuidadosa, apegándose a la *lex artis ad hoc*, pues desde que la señora Vásquez Vargas llegó a las urgencias de dicho hospital se solicitó de forma inmediata su remisión a un III nivel para ser consultada por la especialidad de oncología.

Valga la pena decir también que la remisión efectuada por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. a un III nivel para la consulta por la especialidad de oncología **NO se trataba de una urgencia vital**, pues el cáncer gástrico de la paciente se encontraba en estado terminal, por lo que los días transcurridos entre la solicitud de remisión y la atención de dicha orden no significaba un perjuicio para la sobrevivencia de la paciente.

- *Los demás problemas jurídicos asociados se plantearán en la sentencia y resueltos en ella.*

R//: Para el caso en concreto, **NO** hay lugar a declarar cualquier tipo de responsabilidad legal y/o contractual respecto de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, pues lo cierto es que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002112, esto es, el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. no incurrió en ningún tipo de responsabilidad civil, por lo que resulta imposible que nazca la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada.

VI. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

6.1. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DILIGENTE Y CUIDADOSA DEL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y EL SUPUESTO DAÑO EXPERIMENTADO POR LOS DEMANDANTES

Del debate probatorio llevado a cabo ante el despacho se puede concluir que no obra en el expediente ni una sola prueba que permita colegir la existencia de un nexo causal entre la conducta diligente y cuidadosa desplegada por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. y el fallecimiento de la de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.), pues lo cierto es que la institución hospitalaria demandada sólo atendió a la occisa cuando su cáncer gástrico ya se encontraba en etapa terminal, lo que indica que los reproches efectuados por la parte actora frente al diagnóstico tardío de la enfermedad no sean de ninguna manera imputables fáctica o jurídicamente a la demandada en cuestión, pues lo cierto es que esta no intervino en la atención inicial.

Contrario a lo afirmado en la demanda, de las pruebas allegadas y practicadas dentro del proceso de la referencia se tiene que el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. sólo atendió a la paciente Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) hasta el año **2017**, es decir, muchos años

después del inicio de su enfermedad, por lo que se puede colegir fácilmente que la institución médica demandada **NO** intervino en la etapa de diagnóstico inicial ni en el supuesto retardo en el tratamiento.

En **reporte de anatomía patológica con fecha del 25/02/2017 al 07/03/2017** realizado por CAFESALUD E.P.S. y por CAFESALUD CLÍNICA DEL NORTE, instituciones completamente ajenas y deferentes al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., se puede leer lo siguiente: **“Los cortes muestran fragmentos de mucosa gástrica extensamente comprometidos por *lesión tumoral maligna* erosionada focalmente ulcerada...”** (subrayado y negritas propias).

Petición No:	17CP027621	Fecha de Ingreso:	25/02/2017
Paciente:	DIANA PATRICIA VASQUEZ VARGAS	Fecha de Salida:	07/03/2017
Documento:	CC 34616390	Sede:	CALI
Empresa:	CAFESALUD EPS	Edad:	32 Años 8 meses 13 días
Estado:	PRIORITARIO	Genero:	F
Autorización:	177017948	Centro Plan:	CAFESALUD CLINICA DEL NORTE
Dx Clínico:	GASTRITIS NO EROSIVA	Especimen Enviado:	ANTRO
CIE10:	K297 - GASTRITIS, NO ESPECIFICADA	Médico:	HAROLD BOTERO

REPORTE DE ANATOMÍA PATOLÓGICA

DESCRIPCIÓN MACROSCÓPICA:
Se reciben múltiples fragmentos de tejido blanquecino y consistencia elástica que miden en promedio 0.5x0.4 cms. Se procesa todo.

DESCRIPCIÓN MICROSCÓPICA:
Los cortes muestran fragmentos de mucosa gástrica extensamente comprometidos por lesión tumoral maligna erosionada focalmente ulcerada constituida por un adenocarcinoma de patrón intestinal bien y moderadamente diferenciado asociado a desmoplasia, invasión linfoscavular, metaplasia intestinal e inflamación mixta. No hay representación de mucosa esofágica para valoración.

NOTA: correlacionar con estudio endoscópico y sitio de toma de la biopsia.

DIAGNOSTICO:
MATERIAL ENVIADO COMO BIOPSIA DE LESIÓN CARDIAL:
- ADENOCARCINOMA DE PATRÓN INTESTINAL ULCERADO BIEN Y MODERADAMENTE DIFERENCIADO.
- VER DESCRIPCIÓN MICROSCÓPICA Y NOTA.

AC.EC

En Oficio No. 420-23.76 – 2017 No. 156 del 25 de septiembre de 2017 dirigido al ahora demandante señor Oscar Fabian Vásquez Figueroa queda acreditado que el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. atendió a la paciente después de que se conociera su diagnóstico de cáncer gástrico:

HFS Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. Medicina Comunitaria No. 420-23.76	OFICIOS CODIGO: FR-GSI-GD-03 VERSION: No. 1	HUMANIZATE
---	--	-------------------

145 x
76

420-23.76 - 2017 No. 156

Santander de Quilichao, Cauca; 25 de septiembre de 2017

Señor
OSCAR FABIAN VASQUEZ FIGUEROA
Cédula No. 10.482.244
Calle 3 No. 7A -28 Barrio el Centro
Santander de Quilichao

Asunto: Respuesta a solicitud de historia clínica

Cordial Saludo.

De acuerdo a la solicitud presentada el día lunes de 18 de septiembre de 2017, hago entrega de historia clínica de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas, atendida en nuestra institución a partir del año 2017.

Nota: queda prohibido divulgar o utilizar la información contenida en la historia clínica con fines distintos a las razones expuestas para acceder a ella.

Atentamente,


ANDREA BIBIANA RODRIGUEZ PATIÑO
Gestión Documental
Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E

420: Sistemas de Información
23: Historias
76: Historia Clínicas
2017: Año
Proyecto: Andrea Bibiana Rodríguez Patiño
Revisó: Andrea Bibiana Rodríguez Patiño

"Comprometidos con su Salud"
Carrera 9 # 2 - 92 Barrio Centro Santander de Quilichao - Cauca
Teléfonos: (0) 8292423 - 8294811- 8296303 Ext. 150
gestiondoc.esfrancisco@cpaula@gmail.com

Transcripción esencial: "De acuerdo a la solicitud presentada el día lunes de 18 de septiembre de 2017, hago entrega de historia clínica de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas, atendida en nuestra institución a partir del año 2017." (subrayado y negritas propias).

De igual forma, contrario a lo afirmado en la demanda, la atención brindada por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. **NO** inició desde el año 2015, sino **desde el año 2017**, como consta en la historia clínica de la paciente que reposaba en dicha institución:

No. Historia: 34616390 - Admisión: 1023245 - Paciente: VASQUEZ VARGAS DIANA PATRICIA de 16

HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA
SANTANDER
CRA 9 NO. 2. 97 - 8292423
Nit 891500084 7

HISTORIA CLINICA

No. H. C. 34616390 - 1023245 Fecha de Ingreso 01/03/2017 22:16
Hora Atención 22:33 Fecha de Egreso 09/03/2017 17:04

IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

PACIENTE	VASQUEZ VARGAS DIANA PATRICIA	DOC. ID.	CC - 34616390
LUGAR NAC.	CAJASGORDAS	FEC. NAC.	22/06/1984
EMPRESA	CAFESALUD E.P.S.	EDAD	32 AÑOS
OCUPACIÓN	NO ESPECIFICADA	SEXO	FEMENINO
CIUDAD	SANTANDER DE QUILICHAO	BARRIO	MORALES DUQUE
DIRECCIÓN	CALLE 4 NRO 18 38	TELÉFONO	3128669224
TIPO USUARIO	COTIZANTE	GS - RH	A*
ACUÑENTE	OLMES	TELÉFONO	0
SERVICIO	HOSPITALIZ SALA GENERAL	CAMA	21

ANAMNESIS

MOTIVO CONSULTA	DOLOR ABDOMINAL
ENFERMEDAD ACTUAL	PACIENTE QUE INGRESA A CONSULTA POR CUADRO DE DOLOR EN HEMIA ABDOMEN SUPERIOR REFIERE ANTECEDENTE DE LESION NEOPLASICA A NIVEL CARDIAL QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL GASTRO: SI ANTRAL Y CORPORAL EROSIVA; REFIERE AUN NO TIENE REPORTE DE BIOPSIA REFIERE HA PERDIDO PESO MASIVO EN EL ULTIMO MES +/- 4 KG (REFIERE 1KG POR SEMANA) AUN NO LE HAN PODIDO ESTABLECER CITA CON ONCOLOGIA

En ese mismo sentido, en la historia clínica del año 2017 del Hospital Francisco de Paula Santander se observa que, para el momento de ingreso de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) a dicha institución hospitalaria, dicha paciente ya contaba con un cáncer gástrico que debido a su estado terminal no era posible intervenir quirúrgicamente:

PLAN DE MANEJO Y RECOMENDACIONES GENERALES
ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA [EGD] CON BIOPSIA CERRADA- SERVICIOS PROFESIONALES- OBSERVACION: IDX: DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA REVALORACION AMBULATORIA
CONSULTA AMBULATORIA POR MEDICO GENERAL- OBSERVACION: CONTROL ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL : HIGADO PANCREAS VESICULA VIAS BILIARES RIAONES BAZO GRANDES VASOS PELVIS Y FLANCOS- OBSERVACION: IDX: DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA

Ingreso por: LECHEVERRI - 07/10/2019 15:26

No. Historia: 34616390 - Admisión: 1009376 - Paciente: VASQUEZ VARGAS DIANA PATRICIA de 3	
SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA REVALORACION AMBULATORIA	OMEPRAZOL CAPS X 20 MG- CANTIDAD:30- DOSIS TOMAR 1 CAPSULA EN AYUNAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION:
HIDROXIDO ALUMINIO Y MAGNESIO SUSP. ORAL- CANTIDAD:1- DOSIS TOMAR 2CUCARADAS DESPUES DE COMIDAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION:	
N-BUTILBROM HIOSCINA TABL 10MG- CANTIDAD:20- DOSIS TOMAR 2 TABLETAS CADA 6 HORAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION:	

EGRESO			
MEDICO:	ARAGON LABRA SILVIA LORIANA-MEDICINA GENERAL	RM:	522612
FECHA - HORA	30/01/2017 16:42	CAUSA SALIDA	ORDEN MEDICA
TIPO DX	CONFIRMADO REPETIDO		
DX EGRESO	K291 - OTRAS GASTRITIS AGUDAS		
RELACIONADO 1	K30X - DISPEPSIA		
RELACIONADO 2	K589 - SINDROME DEL COLON IRRITABLE SIN DIARREA		
RELACIONADO 3	-		
COMPLICACION	-		
DESTINO SALIDA	DADO DE ALTA	ESPECIALIDAD	
REMITIDO A			
ESTADO:	VIVO		

Transcripción esencial: PLAN DE MANEJO Y RECOMENDACIONES GENERALES **ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA [EGD] CON BIOPSIA CERRADA-** SERVICIOS PROFESIONALES- OBSERVACION: **IDX DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA REVALORACION AMBULATORIA**

CONSULTA AMBULATORIA POR MEDICO GENERAL- OBSERVACION: **CONTROL ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL HIGADO PANCREAS VESICULA VIAS BILIARES RIAONES BAZO GRANDES VASOS PELVIS Y FLANCOS-** OBSERVACION: IPX: DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA

SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA REVALORACION AMBULATORIA OMEPRAZOL CAPS X 20 MG- CANTIDAD 30- DOSIS TOMAR 1 CAPSULA EN AYUNAS VIA DE ADMINISTRACION. ORAL-OBSERVACION: HIDROXIDO ALUMINIO Y MAGNESIO SUSP. ORAL- CANTIDAD:- DOSIS:TOMAR 2CUC11ARADAS DESPUES DE COMIDAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION: . N-BUTILBROM.HIOSCINA TABL 10MG- CANTIDAD:20- DOSIS:TOMAR 2 TABLETAS CADA 6 HORAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION: (subrayado y negritas propias).

HISTORIA CLINICA

No. H. C.	34616390 - 1023245	Fecha de Ingreso	01/03/2017 22:16
Hora Atención	22:33	Fecha de Egreso	09/03/2017 17:04

IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

PACIENTE	VASQUEZ VARGAS DIANA PATRICIA	DOC. ID.	CC - 34616390
LUGAR NAC.	CA, ASGORDAS	FEC. NAC.	22/06/1984
E.P.S	CAFESALUD E.P.S.	EDAD	32 AÑOS
OCUPACIÓN	NO ESPECIFICADA	SEXO	FEMENINO
CIUDAD	SANTANDER DE QUILICHAO	BARRIO	MORALES DUQUE
DIRECCIÓN	CALLE 4 NRO 18 38	TELÉFONO	3128669524
TIPO USUARIO	COTIZANTE	GS - RH	A+
ACUDIENTE	OLMES	TELÉFONO	0
SERVICIO	HOSPITALIZ. SALA GENERAL	CAMA	21

ANAMNESIS

MOTIVO CONSULTA	DOLOR ABDOMINAL
ENFERMEDAD ACTUAL	PACIENTE QUE INGRESA A CONSULTA POR CUADRO DE DOLOR EN HEMIABDOMEN SUPERIOR REFIERE ANTECEDNETE DE LESION NEOPLASICA A NIVEL CARDIAL QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL GASTRITIS ANTRAL Y CORPORAL EROSIVA, REFIERE AUN NO TIENE RPEORTE DE BIOPSIA REFIERE HA PERDIDO PESO MASIVO EN EL ULTIMO MES +/- 4 KG (REFIERE 1KG POR SEMANA) AUN NO LE HAN PODIDO ESTABLECER CITA CON ONCOLOGIA
PARACLINICOS	
ALERGIAS	

ANTECEDENTES

Transcripción esencial: PACIENTE QUE INGRESA A CONSULTA POR CUADRO DE DOLOR EN HEMIABDOMEN SUPERIOR REFIERE ANTECEDNETE DE LESION

NEOPLASICA A NIVEL CARDIAL QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL GASTRITIS ANTRAL Y CORPORAL EROSIVA, **REFIERE AUN NO TIENE REPORTE DE BIOPSIA** REFIERE HA PERDIDO PESO MASIVO EN EL ULTIMO MES +/- 4 KG (REFIERE 1KG POR SEMANA) **AUN NO LE HAN PODIDO ESTABLECER CITA CON ONCOLOGIA**

EVOLUCIÓN SOAP - 01/mar/2017
VASQUEZ VARGAS DIANA PATRICIA - Edad: 32 Años

EVOLUCIÓN			
FECHA - HORA: 01/03/2017 22:44	MÉDICO	POLANCO LOPEZ IVAN ANDRES MEDICINA GENERAL R.M. 86008012	
PACIENTE CON DOLOR ABDOMINAL AHOR ALAGICA DE PREDOMINIO EN HEMIABDOMEN SUPERIOR NO SIGNOS DE IRRITABILIDAD PERITONEAL. SE INDICA MANEJO POR AHERO ANALGESIACO SE INICIA REMISION A CAFESALUD 3 NIVEL PARA MANEJO INTEGRAL. PENDIENTE EVOLUCION			
FECHA - HORA: 01/03/2017 22:53	MÉDICO	POLANCO LOPEZ IVAN ANDRES MEDICINA GENERAL R.M. 86008012	
POR ORDEN DE CIRUGIA TOMAR RADIOGRAFIA DE TORAX DESCARTAR METASTASIS PULMONAR POR QUE EL PACIENTE TIENE DIFICULTAD AL RESPIRAR			
FECHA - HORA: 01/03/2017 23:02	MÉDICO	ESTUPIÑAN RODRIGUEZ ALVARO CIRUGIA GENERAL R.M. 225	
PACIENTE DE 32 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLINICO DE DOLOR EN HEMIABDOMEN SUPERIOR DE PREDOMINIO EN EPIGASTRIO REFIERE ESPOSO QUIEN LA ACOMPAÑA QUE EL CUADRO ES DE LARGA DATA CON DIAGNOSTICO DE GASTRITIS QUIEN HA SIDO MANEJADA CON MILANTA SIN MEJORIA, SU SINTOMATOLOGIA SE EXACERBA EL DIA DE AYER AHORA ASOCIADO A DIFICULTAD RESIRATORIA. REFIERE ACOMPAÑANTE ADEMAS QUE LA PACIENTE HA VENID PERDIENDO PESO APROXIMADAMENTE 1 KG POR SEMANA EL DIA DE AYER ACUDIO A URGENIAS EN SU EPS EN CALI (CAFESALUD) DONDE SE DIO MANEJO SINTOMATICO DEL DOLOR Y POSTERIOR EGRESO. PACIENTE QUIEN TRAE REPORTE DE ENDOSCOPIA DIGESTIVA DEL 22/02/2017 QUE REPORTA LAGO HIALINO, MUCOSA ANTRAL Y CORPORAL DISTAL IRREGULAR CON ERITEMA EN PARCHES, PLIEGUES CORPORALES CONSERVADOS, INCISURA ANGULARIS Y CURVATURA MENOR NORMAL, FONDO NORMAL, CARDIAS CON LESION DE ASPECTO NEOPLASICO, IRREGULAR, MAMELONADA, ALGUNAS ZONAS FRIABLES Y DE FACIL SANGRADO OTRAS DURAS. DIAGNOSTICO: LESION SOSPECHOS DE NEOPLASIA A NIVEL CARDIAL QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL. TIENE PENDIENTE RESULTADO DE PATOLOGIA ADEMAS UNA ECOGRAFIA QUE REPORTA: HIGADO AUMENTADO DE TAMAÑO 164MM, SE OBSERVAN MULTIPLES IMAGENES NODULARES ECOGENICAS DE CONTORNOS LOBULADOS Y TAMAÑO VARIABLES SIENDO LA MAYOR DE ESTAS DE 75X67 MM LOCALIZADO EN EL LOBULO DERECHO. ESPOSO REFIERE QUE LA PACIENTE AUN NO HA SIDO VISTA POR ONCOLOGIA AL EXAMEN FISICO PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, CON POLIPNEA. ABDOMEN CON HEPATOMEGALIA DE 12CM POR DEBAJO DEL REBORDE COSTAL, SE PALPA MASA GRANDE, DURA, DE BORDES IRREGULARES EN EPIGASTRIO Y PARTE DE MESOGASTRIO. PACIENTE QUIEN CURSA CON CANCER GASTRICO NO ESPECIFICADO AUN POR PATOLOGIA LA CUAL SE ENCUENTRA PENDIENTE, CON POSIBLE METASTASIS A HIGADO. PACIENTE EN ESTADO TERMINAL, SE DIALOGA CON ESPOSO QUIEN EN COMUN ACUERDO DECIDEN REMISION A NIVEL III PARA MANEJO CON ONCOLOGIA SE EXPLICA QUE DESDE EL PUNTO DE VISTA QUIRURGICO NO HAY MANEJO A REALIZAR SE SOLICITA RADIOGRAFIA DE TORAX PARA DESCARTAR METASTASIS PULMONAR POR SINTOMATOLOGIA RESPIRATORIA ACTUAL.			

Transcripción esencial: PACIENTE DE 32 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLINICO DE DOLOR EN HEMIABDOMEN SUPERIOR DE PREDOMINIO EN EPIGASTRIO **REFIERE ESPOSO QUIEN LA ACOMPAÑA QUE EL CUADRO ES DE LARGA DATA CON DIAGNOSTICO DE GASTRITIS** QUIEN HA SIDO MANEJADA CON MILANTA SIN MEJORIA, SU SINTOMATOLOGIA SE EXACERBA EL DIA DE AYER AHORA ASOCIADO A DIFICULTAD RESIRATORIA. REFIERE ACOMPAÑANTE ADEMAS QUE LA PACIENTE HA VENID PERDIENDO PESO APROXIMADAMENTE 1 KG POR SEMANA EL DIA DE AYER ACUDIO A URGENIAS EN SU EPS EN CALI (CAFESALUD) DONDE SE DIO MANEJO SINTOMATICO DEL DOLOR Y POSTERIOR EGRESO. PACIENTE QUIEN TRAE REPORTE DE ENDOSCOPIA DIGESTIVA DEL 22/02/2017 QUE REPORTA LAGO HIALINO, MUCOSA ANTRAL Y CORPORAL DISTAL IRREGULAR CON ERITEMA EN PARCHES, PLIEGUES CORPORALES CONSERVADOS, INCISURA ANGULARIS Y CURVATURA MENOR NORMAL, FONDO NORMAL, CARDIAS CON LESION DE ASPECTO NEOPLASICO, IRREGULAR, MAMELONADA, ALGUNAS ZONAS FRIABLES Y DE FACIL SANGRADO OTRAS DURAS. DIAGNOSTICO: LESION SOSPECHOS DE NEOPLASIA A NIVEL CARDIAL QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL TIENE PENDIENTE RESULTADO DE PATOLOGIA ADEMAS UNA ECOGRAFIA QUE REPORTA: HIGADO AUMENTADO DE TAMAÑO 164MM, SE OBSERVAN MULTIPLES IMAGENES NODULARES ECOGENICAS DE CONTORNOS LOBULADOS Y TAMAÑO VARIABLES SIENDO LA MAYOR DE ESTAS DE 75X67 MM LOCALIZADO EN EL LOBULO DERECHO. ESPOSO REFIERE QUE LA PACIENTE AUN NO HA SIDO VISTA POR ONCOLOGIA AL EXAMEN FISICO PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, CON POLIPNEA. ABDOMEN CON HEPATOMEGALIA DE 12CM POR DEBAJO DEL REBORDE COSTAL, SE PALPA MASA GRANDE, DURA, DE BORDES IRREGULARES EN EPIGASTRIO Y PARTE DE MESOGASTRIO. **PACIENTE QUIEN CURSA CON CANCER GASTRICO NO ESPECIFICADO AUN POR PATOLOGIA LA CUAL SE ENCUENTRA PENDIENTE, CON POSIBLE METASTASIS A HIGADO. PACIENTE EN ESTADO TERMINAL, SE DIALOGA CON ESPOSO QUIEN EN COMUN ACUERDO DECIDEN REMISION A NIVEL III PARA MANEJO CON ONCOLOGIA SE EXPLICA QUE DESDE EL PUNTO DE VISTA QUIRURGICO NO HAY MANEJO A REALIZAR SE SOLICITA RADIOGRAFIA DE TORAX PARA DESCARTAR METASTASIS PULMONAR POR SINTOMATOLOGIA RESPIRATORIA ACTUAL** (subrayado y negritas propias).

De igual forma, del testimonio practicado al doctor Diego Ramon Penagos Dagua se desprende que la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) ingresó al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. por primera vez cuando su cáncer gástrico ya llevaba varios meses de evolución,

por lo que su enfermedad era crónica y no tenía soluciones desde la especialidad de cirugía general:

(...)

Apoderado del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.: Indíqueme al despacho si en las valoraciones que usted menciona, 3 de marzo, 5 de marzo y posteriormente 7, usted encontró en dicha valoración que la paciente debió haber sido remitida con urgencia vital.

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: **No, no, en realidad no es una urgencia vital. El proceso que ella tiene lamentable es un proceso crónico**, el cáncer gástrico no es como una apendicitis que hay que operarla inmediatamente porque se complica con una peritonitis y la paciente va a morir, **el desenlace de la paciente es una enfermedad que lleva varios meses posiblemente y llega a un estado terminal, es decir, ya con su cáncer sembrado en otras partes, entonces ya no es un proceso curativo de la enfermedad, yo no soy oncólogo, pero tengo conocimiento y estas pacientes generalmente lo único que se puede hacer es paliación, mejorar la calidad de la vida de la paciente sin objeto de curación y pues obviamente el desenlace no es bueno es muy ominoso** (...)

(...) (subrayado y negritas propias).

Acreditado lo anterior, es decir, que la atención de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) en el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. fue llevada a cabo cuando ésta ya tenía un cáncer gástrico en etapa terminal, sin que la institución hospitalaria en cuestión hubiese intervenido en la etapa inicial del diagnóstico, se tiene que no existe un nexo de causalidad entre la conducta diligente y cuidadosa de la demandada y el daño demandado, pues lo cierto es que la parte actora fundamentó su medio de control en una falla en el servicio por diagnóstico erróneo y/o tardío y ha quedado suficientemente probado que la E.S.E. en cuestión no intervino en dicho acto médico.

Lo anterior significa sin lugar a dudas que no puede existir nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. y el daño demandado por los actores, pues, si la conducta de la institución médica demandada fue posterior al diagnóstico de cáncer gástrico en etapa terminal, mal se haría en tenersele como una causa del daño cuando lo cierto es que de manera lógica las causas deben anteceder en el tiempo a los resultados dañosos, circunstancia que no sucede en el caso en concreto, pues, se reitera, la atención brindada por la E.S.E. en cuestión fue posterior al diagnóstico que se estima como erróneo y/o tardío.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente negar todas y cada una de las pretensiones respecto del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., pues al no haber intervenido causalmente en la producción del daño demandado por los actores, se tiene que frente a él no puede nacer ningún débito indemnizatorio, máxime si la responsabilidad que pretende endilgársele carece de uno de sus presupuestos y elementos esenciales como lo es el nexo causal.

6.2. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE CUALQUIER TIPO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL QUE SE LE PRETENDIESE ENDILGAR AL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.

Como se indicó en el acápite anterior, la inexistencia de un elemento y presupuesto necesario para el surgimiento de la responsabilidad como lo es el nexo causal, implica que sea imposible que nazca el débito indemnizatorio a cargo del Hospital Francisco de Paula Santander. No obstante lo anterior,

también debe decirse que del debate probatorio tampoco quedan acreditados los otros elementos de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado por prestación del servicio médico.

Observado el libelo inicial, se tiene que la *causa petendi* enunciada por los demandantes consistió en el supuesto diagnóstico erróneo y tardío de la enfermedad sufrida por la paciente Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.), circunstancia frente a la cual el H. Consejo de Estado ha mencionado lo siguiente:

9. Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico es el diagnóstico, pues sus resultados permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico. El error de diagnóstico, que conlleva a un error en el tratamiento, ocurre (i) por indebida interpretación de los síntomas del paciente; (ii) por la omisión de practicar los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto; (iii) cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente; y (iv) por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento¹.

De igual forma, frente al título de imputación de la falla del servicio, el alto tribunal de lo contencioso administrativo ha dicho lo siguiente:

De conformidad con lo anterior, se puede entonces afirmar que la falla del servicio es la violación de una obligación a cargo del Estado, y que para lograr determinar cuál es el contenido obligacional al que está sujeto el Estado frente a un caso concreto, debe el juez referirse en primer término, a las normas que regulan de manera concreta y específica la actividad pública causante del perjuicio. Y si se afirma que el juez debe referirse, en primer término a la mencionada normatividad concreta y específica, es porque, como se afirma en la precitada sentencia, “los doctrinantes han ampliado la determinación de la obligación administrativa diciendo que esta existe no sólo en los casos en que la ley o el reglamento la consagra expresa y claramente, sino también en todos aquellos eventos en que de hecho la administración asume un servicio o lo organiza; y lo mismo cuando la actividad cumplida está implícita en la función que el Estado debe cumplir.”²

Para el caso en concreto, se tiene que el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. ha actuado de manera diligente y cuidadosa y por lo tanto ha prestado el servicio médico-asistencial de forma oportuna y correcta, sin que de ello se pueda predicar falla alguna.

A la anterior conclusión se arriba si se tiene en cuenta que la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) fue atendida por el Hospital Francisco de Paula Santander cuando dicha paciente había desarrollado un cáncer gástrico en estado terminal, por lo que dicha institución médica cumplió a cabalidad con la *lex artis ad hoc* que determinaba para el caso en concreto informarle a la paciente y a sus familiares el tratamiento adecuado que, en declaración del médico tratante, correspondía únicamente a un cuidado paliativo pues su enfermedad era crónica y no se podían ofrecer soluciones desde el punto de vista médico.

Resáltese, de igual forma, como a pregunta realizada por la apoderada de la parte demandante frente al cumplimiento de la *lex artis ad hoc* por parte del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., el médico tratante Diego Ramon Penagos Dagua respondió lo siguiente:

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, Rad. n°. 19.846 [fundamento jurídico 2.2].

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de marzo de 1990, C.P. Antonio José de Irisarri.

(...)

Apoderado de la parte demandante: ... de acuerdo a su formación académica como cirujano general, especialista en cirugía general, por favor nos puede indicar si conforme a la sintomatología que la paciente presentó al llegar a la clínica, el examen o tratamiento que se abordó fue conforme a la *lex artis*.

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: Si claro, en la paliación en este caso de la enfermedad tan avanzada que tenía la paciente, básicamente consiste en mejorar las condiciones de calidad de vida de la misma, entonces mantener un adecuado nivel de hidratación porque ella no podía tomar una alimentación normal, mantenerla hidratada, con buena analgesia, calmar el dolor, la mayoría de patologías tumorales y carcinomatosas lo que más el paciente refiere es un dolor exagerado por lo tanto buena analgesia, protección gástrica (...)

(...) (subrayado y negritas propias).

Como se observa, no habiendo intervenido en el diagnóstico inicial ni tardío de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.), la atención brindada por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. fue adecuado pues no sólo se limitó a indicarle a la paciente que su enfermedad estaba en un estado avanzado y, por tanto, terminal, sino que, además, se consultaron a todos los especialistas en cirugía de la institución para que emitieran su opinión sobre el cuadro clínico de la paciente y fue desde el Hospital Francisco de Paula Santander desde donde se buscó la remisión una institución de III nivel para que la paciente fuese valorada por la especialidad de oncología.

Por todo lo anterior y ante la **INEXISTENCIA** de los otros elementos y presupuestos esenciales de la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado como lo son la falla del servicio, el nexo de causalidad y el daño, se tiene que se deben negar todas y cada una de las pretensiones respecto del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. pues su conducta diligente y cuidadosa no incidió de ninguna forma en el normal desenlace de la enfermedad ya crónica y en etapa terminal que presentaba la paciente.

6.3. LAS OBLIGACIONES DEL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. ERA DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS – EL ESTADO TERMINAL DEL CÁNCER GÁSTRICO SUFRIDO POR LA PACIENTE NO TENÍA TRATAMIENTO ALGUNO DIFERENTE AL PALIATIVO

Se reitera el presente argumento, pues al igual que se explicó al momento de contestar la demanda, el actuar de los médicos del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. correspondió en todo momento a lo que la *lex artis ad hoc* indicaba, siendo relevante resaltar que el personal de dicha institución hospitalaria desplegó una serie de actuaciones como ordenar la toma de ayudas diagnósticas, el suministro de medicamentos y sobre todo la remisión a un III nivel de atención para que la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) fuese atendida por la especialidad de oncología.

De las pruebas obrantes en el expediente se desprende que el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. cumplió a cabalidad con el contenido de las obligaciones a su cargo, veamos:

En atención del 30 de enero de 2017, cuando la enfermedad de la paciente Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) ya se encontraba en etapa terminal, en valoración por medicina general, se realizó

el siguiente plan de manejo y recomendaciones generales:

PLAN DE MANEJO Y RECOMENDACIONES GENERALES
ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA [EGD] CON BIOPSIA CERRADA- SERVICIOS PROFESIONALES- OBSERVACION: IDX: DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA REVALORACION AMBULATORIA
CONSULTA AMBULATORIA POR MEDICO GENERAL- OBSERVACION: CONTROL ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL : HIGADO PANCREAS VESICULA VIAS BILIARES RIAONES BAZO GRANDES VASOS PELVIS Y FLANCOS- OBSERVACION: IDX: DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA

Como se observa de la anotación de la historia clínica, a la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) se le ordenaron los exámenes indicados debido a la persistencia de su sintomatología, en concreto se ordenó:

ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA [EGD] CON BIOPSIA CERRADA (...) IDX DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA PARA REVALORACION AMBULATORIA (...) CONSULTA AMBULATORIA POR MEDICO GENERAL- OBSERVACION: CONTROL ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL HIGADO PANCREAS VESICULA VIAS BILIARES RIAONES BAZO GRANDES VASOS PELVIS Y FLANCOS- OBSERVACION: IPX: DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO A) ENFERMEDAD ACIDO PEPTICO B) GASTRITIS AGUDIZADA SE SOLICITA TOMA DE AYUDA DIAGNOSTICA No. PARA REVALORACION AMBULATORIA OMEPRAZOL CAPS X 20 MG- CANTIDAD 30- DOSIS TOMAR 1 CAPSULA EN AYUNAS VIA DE ADMINISTRACION. ORAL OBSERVACION: HIDROXIDO ALUMINIO Y MAGNESIO SUSP.ORAL- CANTIDAD: DOSIS:TOMAR 2CUC11ARADAS DESPUES DE COMIDAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL- OBSERVACION: . N-BUTILBROM.HIOSCINA TABL IOMG CANTIDAD:20- DOSIS:TOMAR 2 TABLETAS CADA 6 HORAS VIA DE ADMINISTRACION: ORAL OBSERVACION(subrayado y negritas propias).

Como se observa, a pesar de que la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) llegó con un diagnóstico de gastritis aguada proveniente de instituciones médicas ajenas al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., el personal médico de ésta última institución no sólo decidió revalorarla, sino que además le ordenó la toma de ayudas diagnósticas indicadas para el caso en concreto como lo fueron la endoscopia y la ecografía abdominal para descartar tumores.

Se debe en este punto traer a colación lo dicho por el doctor Diego Ramon Penagos Dagua, pues tal y como lo indica el médico interrogado en audiencia de pruebas, el cáncer gástrico en pacientes tan jóvenes como Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) que, para el momento de su atención en el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. tenía 32 años, era de muy rara ocurrencia, tal así que las guías y protocolos del país y del Instituto Nacional de Cancerología, según declaración del galeno, indican primero un tratamiento médico por los síntomas dispépticos como el ardor epigástrico, el reflujo, una úlcera gástrica o una gastritis severa y se contempla la realización de una endoscopia para descartar la existencia de tumores, endoscopia que fue ordenada en el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. como se demostró en la anotación de la historia clínica que se trajo a colación. La declaración del doctor Penagos Dagua es del siguiente tenor:

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: (...) voy a hacer como un resumen, el cáncer gástrico en pacientes jóvenes es muy rarísimo, muy raro, el 5% de cáncer gástrico se presente en pacientes jóvenes, menos de cuarenta años, este cáncer es en pacientes de sesenta años, entonces la mayoría de las veces no se sospecha, entonces el paciente acude por síntomas dispépticos, es decir, ardor epigástrico que se devuelve la comida, entonces la mayoría de nosotros pensamos en patologías benignas como un reflujo o una úlcera gástrica, una gastritis severa.

entonces en los protocolos está indicado que en los pacientes jóvenes lo primero que se hace es un manejo médico, si el paciente no mejora entonces se le solicita una endoscopia, el objetivo de la endoscopia no es tanto para demostrar la gastritis o una ulcera, el objetivo de la endoscopia es para demostrar que no haya nada malo, un tumor por ejemplo. Entonces en estos pacientes el diagnóstico se demora en hacer, no se si ese fue el caso de la paciente porque yo no la vi en atenciones anteriores ni en historias clínicas anteriores, yo la vi en urgencias, simplemente me estoy refiriendo lo que pasa a nivel nacional y según los informes que conozco del Instituto Nacional de Cancerología (...) más o menos transcurre dos o tres meses en llegar, ese es el ciclo en pacientes oncológicos.(subrayado y negritas propias).

De igual forma, obsérvese que cuando la paciente Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) regresa en el mismo año 2017 al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., todavía no le habían entregado los resultados de la biopsia ordenada por el mismo personal del hospital:

HISTORIA CLINICA

No. H. C. 34616390 - 1023245 Fecha de Ingreso 01/03/2017 22:16
 Hora Atención 22:33 Fecha de Egreso 09/03/2017 17:04

IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

PACIENTE	VASQUEZ VARGAS DIANA PATRICIA	DOC. ID.	CC - 34616390
LUGAR NAC.	CA, ASGORDAS	FEC. NAC.	22/06/1984
E.P.S	CAFESALUD E.P.S.	EDAD	32 AÑOS
OCUPACIÓN	NO ESPECIFICADA	SEXO	FEMENINO
CIUDAD	SANTANDER DE QUILICHAO	BARRIO	MORALES DUQUE
DIRECCIÓN	CALLE 4 NRO 18 38	TELÉFONO	3128669524
TIPO USUARIO	COTIZANTE	GS - RH	A+
ACUDIENTE	OLMES	TELÉFONO	0
SERVICIO	HOSPITALIZ. SALA GENERAL	CAMA	21

ANAMNESIS

MOTIVO CONSULTA	DOLOR ABDOMINAL
ENFERMEDAD ACTUAL	PACIENTE QUE INGRESA A CONSULTA POR CUADRO DE DOLOR EN HEMIABDOMEN SUPERIOR REFIERE ANTECEDENTE DE LESION NEOPLASICA A NIVEL CARDIAL. QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL GASTRITIS ANTRAL Y CORPORAL EROSIVA. REFIERE AUN NO TIENE RPEORTE DE BIOPSIA REFIERE HA PERDIDO PESO MASIVO EN EL ULTIMO MES +/- 4 KG (REFIERE 1KG POR SEMANA) AUN NO LE HAN PODIDO ESTABLECER CITA CON ONCOLOGIA
PARACLINICOS	
ALERGIAS	

De igual forma, obsérvese que en la atención realizada el 01/03/2017 a las 23:02 horas por el Médico Cirujano Álvaro Estupiñán Rodríguez se le pone de presente a la paciente que cursa con un cáncer gástrico no especificado aún por patología la cual se encontraba pendiente con posible metástasis al hígado, por lo que se presentaba una paciente terminal, frente a lo cual se dialogó con el esposo para la remisión a nivel III para manejo por la especialidad de oncología, explicando en todo caso que desde el punto de vista quirúrgico no había nada que hacer, solicitando además la realización de una radiografía de tórax para descartar metástasis pulmonar por la sintomatología respiratoria que presentaba la señora Diana (q.e.p.d.) en ese momento. La anotación es del siguiente tenor:

EVOLUCIÓN SOAP - 01/mar/2017
VASQUEZ VARGAS DIANA PATRICIA - Edad: 32 Años

EVOLUCIÓN			
FECHA - HORA: 01/03/2017 22:44	MÉDICO	POLANCO LOPEZ IVAN ANDRES MEDICINA GENERAL R. M. 86008012	
PACIENTE CON DOLOR ABDOMINEAL AHOR ALAGICA DE PREDOMNIO EN HEMIABDOMEN SUPERIOR NO SIGBNOS DE IRRITABILIDAD PERITONEAL. SE INDICA MANEJO POR AHERO ANALGESIACO SE INICIA REMISION A CAFESALUD 3 NIVEL PARA MANEJO INTEGRAL PENDIENTE EVOLUCION			
FECHA - HORA: 01/03/2017 22:53	MÉDICO	POLANCO LOPEZ IVAN ANDRES MEDICINA GENERAL R. M. 86008012	
POR ORDEN DE CIRUGIA TOMAR RADIOGRAFIA DE TORAX DESCARTAR METASTASIS PULMONAR POR QUE EL PAICIENTIOE TREFIERE DIOFICULTAD AL RESPIRAR			
FECHA - HORA: 01/03/2017 23:02	MÉDICO	ESTUPIÑAN RODRIGUEZ ALVARO CIRUGIA GENERAL R. M. 225	
PACIENTE DE 32 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLINICO DE DOLOR EN HEMIABDOMEN SUPERIOR DE PREDOMINIO EN EPIGASTRIO. REFIERE ESPOSO QUIEN LA ACOMPAÑA QUE EL CUADRO ES DE LARGA DATA CON DIAGNOSTICO DE GASTRITIS QUIEN HA SIDO MANEJADA CON MILANTA SIN MEJORIA, SU SINTOMATOLOGIA SE EXACERBA EL DIA DE AYER AHORA ASOCIADO A DIFICULTAD RESIRATORIA. REFIERE ACOMPAÑANTE ADEMÁS QUE LA PACIENTE HA VENID PERDIENDO PESO APROXIMADAMENTE 1 KG POR SEMANA. EL DIA DE AYER ACUDIO A URGENIAS EN SU EPS EN CALI (CAFESALUD) DONDE SE DIO MANEJO SINTOMATICO DEL DOLOR Y POSTERIOR EGRESO. PACIENTE QUIEN TRAE REPORTE DE ENDOSCOPIA DIGESTIVA DEL 22/02/2017 QUE REPORTA LAGO HIALINO, MUCOSA ANTRAL Y CORPORAL DISTAL IRREGULAR CON ERITEMA EN PARCHES, PLIEGUES CORPORALES CONSERVADOS, INCISURA ANGULARIS Y CURVATURA MENOR NORMAL, FONDO NORMAL, CARDIAS CON LESION DE ASPECTO NEOPLASICO, IRREGULAR, MAMELONADA, ALGUNAS ZONAS FRIABLES Y DE FACIL SANGRADO OTRAS DURAS. DIAGNOSTICO: LESION SOSPECHOS DE NEOPLASIA A NIVEL CARDIAL QUE ASCIENDE A ESOFAGO DISTAL. TIENE PENDIENTE RESULTADO DE PATOLOGIA. ADEMÁS UNA ECOGRAFIA QUE REPORTA HIGADO AUMENTADO DE TAMAÑO 164MM. SE OBSERVAN MULTIPLES IMAGENES NODULARES ECOGENICAS DE CONTORNOS LOBULADOS Y TAMAÑO VARIABLES SIENDO LA MAYOR DE ESTAS DE 75X67 MM LOCALIZADO EN EL LOBULO DERECHO. ESPOSO REFIERE QUE LA PACIENTE AUN NO HA SIDO VISTA POR ONCOLOGIA AL EXAMEN FISICO PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, CON POLIPNEA. ABDOMEN CON HEPATOMEGALIA DE 12CM POR DEBAJO DEL REBORDE COSTAL, SE PALPA MASA GRANDE, DURA, DE BORDES IRREGULARES EN EPIGASTRIO Y PARTE DE MESOGASTRIO. PACIENTE QUIEN CURSA CON CANCER GASTRICO NO ESPECIFICADO AUN POR PATOLOGIA LA CUAL SE ENCUENTRA PENDIENTE, CON POSIBLE METASTASIS A HIGADO. PACIENTE EN ESTADO TERMINAL, SE DIALOGA CON ESPOSO QUIEN EN COMUN ACUERDO DECIDEN REMISION A NIVEL III PARA MANEJO CON ONCOLOGIA. SE EXPLICA QUE DESDE EL PUNTO DE VISTA QUIRURGICO NO HAY MANEJO A REALIZAR. SE SOLICITA RADIOGRAFIA DE TORAX PARA DESCARTAR METASTASIS PULMONAR POR SINTOMATOLOGIA RESPIRATORIA ACTUAL.			
FECHA - HORA: 01/03/2017 23:40	MÉDICO	POLANCO LOPEZ IVAN ANDRES MEDICINA GENERAL R. M. 86008012	
RADIOGRAFIA DE TORAX (P.A. O A P Y LATERAL) NO EVIDENCIA SIEMBRAS METASTASICAS HAY IMAGEN EN CLAVIUCUAL DERECHA DE MATERIAL DE OSTEOSINTESIS RX NORMAL			

De igual forma, frente a la remisión de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) a un nivel III para que fuese valorada por la especialidad de oncología, debe ponerse de presente que el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. actuó de forma adecuada, pues, pese a su cáncer gástrico en fase terminal, la paciente se encontraba hemo-dinámicamente estable y su remisión a oncología **NO** se trataba de una urgencia vital, como lo puso de presente el doctor Penagos Dagua en audiencia de pruebas practicada ante el despacho:

Apoderado del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.: Indíqueme al despacho si en las valoraciones que usted menciona, 3 de marzo, 5 de marzo y posteriormente 7, usted encontró en dicha valoración que la paciente debió haber sido remitida con urgencia vital.

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: **No, no, en realidad no es una urgencia vital. El proceso que ella tiene lamentable es un proceso crónico**, el cáncer gástrico no es como una apendicitis que hay que operarla inmediatamente porque se complica con una peritonitis y la paciente va a morir, **el desenlace de la paciente es una enfermedad que lleva varios meses posiblemente y llega a un estado terminal, es decir, ya con su cáncer sembrado en otras partes, entonces ya no es un proceso curativo de la enfermedad, yo no soy oncólogo, pero tengo conocimiento y estas pacientes generalmente lo único que se puede hacer es paliación, mejorar la calidad de la vida de la paciente sin objeto de curación y pues obviamente el desenlace no es bueno es muy ominoso (...)**

(...)

Visto lo anterior, se tiene entonces que tampoco puede reprocharse el tiempo que transcurrió entre la orden de remisión de la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) por parte del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. a su efectiva recepción en el nivel III por la especialidad de oncología, pues como también lo puso de presente el doctor Penagos Dagua en su testimonio, la demora en la remisión fue imputable a la EPS de la paciente, el tiempo transcurrido desde la orden de remisión hasta que esta fuese atendida no significaba un peligro para la sobrevivencia de la paciente pues dicho tiempo no la afectaba debido a su estado terminal y en todo caso la remisión se

efectuaba porque no se contaba con la especialidad de oncología dentro del Hospital, como lo puso de presente el galeno en su declaración:

(...)

Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán (C): Usted nos dice que la valoro los días 3, 5 y 7 de marzo, cierto, por ese mismo diagnóstico y que consideraba al igual que todos los demás cirujanos, la necesidad de que la valorara oncología, **¿ese servicio de oncología lo prestaba el Hospital Francisco de Paula Santander para ese momento?**

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: No, el Hospital no cuenta con ese servicio.

Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán (C): También se dice que se remite a la paciente, desde que ingreso hay orden de remisión, porque digamos transcurren todos esos días, usted puede informar por qué transcurren todos esos días hasta el 7 de marzo que usted la valora.

Doctor Diego Ramon Penagos Dagua: (...) la paciente pues no está inestable hemo dinámicamente, simplemente tiene su patología de base, **es una patología que nosotros consideramos terminal entre comillas, el concepto lo define obviamente oncología, pero por lo que nosotros sabemos la enfermedad ya está muy avanzada y manejo de curación no es posible, era factible que oncología determinara también un manejo paliativo para mejorar las condiciones de la paciente, pero obviamente era sobrevida en ese momento no va a ser importante** (...)
(...) (subrayado y negritas propias).

Visto todo lo anterior, es evidente que el actuar del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, se hizo conforme al diagnóstico de cáncer con el que ingresó la paciente a la institución el 01 de marzo de 2017, igualmente es importante recalcar que las actuaciones de los galenos se ajustaron al estado terminal de la paciente, sin que por ello se le dejara de brindar atención constante, lo cual se evidencia en la historia clínica con el suministro de medicamentos para el dolor como morfina y dipirona, además de la práctica de exámenes especializados para saber la evolución de la enfermedad, como lo fueron el esofagogastroduodenoscopia con Biopsia cerrada, ecografía y la radiografía de tórax, igualmente se ordenó la remisión de la paciente a tercer nivel para valoración por oncología, la cual se efectuó de manera exitosa el día 09 de marzo de 2017.

Por todo lo anterior y ante la prueba de que el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. cumplió a cabalidad con la *lex artis ad hoc* y, por tanto, cumplió con el contenido obligatorio de su prestación de medios y **NO** de resultados, solicitó respetuosamente se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda respecto del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.

6.4. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS DEMANDADAS

Debe ponerse de presente que no se puede predicar ningún tipo de solidaridad entre las entidades que conforman en el extremo pasivo de la presente *litis*, pues lo cierto es que no se reúnen los presupuestos que ha decantado la jurisprudencia para nazca la obligación *in solidum* respecto de todos los prestadores del servicio de salud, ello por la sencilla razón de que las atenciones brindadas por las demandadas son individuales y diferenciables, siendo en el caso del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E imposible vincular su actividad con la de las E.P.S. e I.P.S. que lo antecedieron, reiterándose que el servicio médico fue prestado con posterioridad al diagnóstico inicial y cuando el cáncer gástrico se encontraba en su etapa terminal.

Para sustentar lo afirmado, debe tenerse presente que el inciso 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño. (énfasis añadido).

Como se observa de la norma transcrita, el CPACA, a diferencia del Código Civil, estableció un régimen de responsabilidad mancomunada o divisible en los casos en que se ven involucrados una entidad pública y a un particular por la supuesta causación de un daño antijurídico.

De igual forma, sobre la norma en comento, el H. Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos como el que ahora ocupa la atención del despacho en donde los demandantes han solicitado condenas solidarias, al respecto el alto tribunal ha dicho lo siguiente:

Las condenas que aquí se ordenen se deberán pagar a los demandantes en proporción de 70 % a cargo de la Constructora y 30 % a cargo de Distrito, conforme lo establece el artículo 140³ del CPACA., en la medida que la acción dañosa de la constructora tiene una influencia causal mayor y preponderante en relación a la omisión de la administración distrital. Lo anterior, porque fue la constructora quien con su acción ocasionó el daño de manera directa, violó la licencia de construcción y continuó con la obra hasta su finalización. Por su parte, el Distrito con la omisión de no ejercer de manera correcta sus facultades de inspección, vigilancia y control, contribuyó en un grado menor en la irrogación del daño.

Al respecto, es importante señalar que **el demandante solicitó que la condena en el presente caso sea solidaria a la luz de la codificación civil. Empero, ello no será así, ya que la Ley 1437 de 2011, en el referido artículo 140, expresamente se apartó del concepto de solidaridad contenido en artículo 2344 del Código Civil con el fin de tutelar el patrimonio público.**

Finalmente, conviene hacer hincapié que este es uno de los cambios más importantes introducidos al medio de control de reparación directa en la Ley 1437 de 2011, pues el legislador determinó, en ejercicio de su libre configuración, que **en los eventos donde el daño antijurídico sea imputable de manera concurrente a particulares y entidades públicas, obligatoriamente, se deberá determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada una de ella.** De esta manera, **en materia de reparación directa, fenece la responsabilidad solidaria respecto a la parte demandada** establecida en el artículo 2344 del Código Civil y aplicada por la jurisprudencia de manera constante en vigencia del C.C.A., para establecer y fijar como regla legal y como *lex specialis* (art. 140 del CPACA) una responsabilidad proporcional a la influencia causal de

³ Artículo 140 del CPACA (...) "En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño".

la acción u omisión en el hecho dañoso.⁴ (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la doctrina nacional se ha pronunciado sobre el régimen especial consagrado en el inciso 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

El artículo 140 del nuevo Código Contencioso Administrativo trae sin embargo, una disposición según la cual se ha entendido que con su expedición no habrá lugar a predicar una obligación solidaria cuando entidad pública y privado participen en el hecho dañoso, y por lo tanto, la obligación entre los dos deberá ser conjunta. (...)

...se ha interpretado que debido a que el juez administrativo en la sentencia debe determinar la proporción de la reparación que cada involucrado debe pagar; se está eliminando la posibilidad de que el demandante cobre a cualquiera el valor total de la obligación indemnizatoria, como ocurre en las obligaciones solidarias. (...)

...el Consejo de Estado parece haber entendido que la solidaridad se ha eliminado en aras de proteger el patrimonio público, así lo manifiesta en las Memorias de la Ley 1437 de 2011:

El nuevo Código pretende acabar, entonces, con la solidaridad que se ha venido comúnmente aplicando en las sentencias, quizá en una controvertida aplicación del artículo 2344 del Código Civil al ámbito de la Administración Pública. El hecho es que hay muchísimos casos en los que la participación del Estado en la producción de un hecho dañoso es mínima, y en salvaguarda del patrimonio estatal, la ley opta por la divisibilidad de la obligación y no por la solidaridad, que se mira en ese caso injusta para con los intereses de la comunidad que el Estado representa⁵

Lo anterior se pone de presente, pues si bien las entidades que integran el extremo pasivo de la presente *litis* atendieron a la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.), lo cierto es que no todas intervinieron en el diagnóstico inicial, pues debe reiterarse que, para el caso del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., dicha institución médica sólo atendió a la señora Vásquez Vargas (q.e.p.d.) una vez el cáncer gástrico llegó a su etapa terminal, con lo que se indica que la demandada en cuestión no intervino en el *iter médico* del cual los demandantes pretenden endilgar responsabilidad.

Por todo lo anterior y ante la falta de intervención causal del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. en la causación del daño demandado, solicito respetuosamente al despacho se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda respecto de dicha entidad y, en esa medida, **NO** se le tenga como responsable solidario de las demás demandadas.

6.5. INIMPUTABILIDAD DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS

Debido a que la conducta diligente y cuidadosa desplegada por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. **NO** fue la causa adecuada del daño demandado, debe decirse que las consecuencias de éste, es decir, los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda,

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 5 de octubre de 2020. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicado No. 25000-23-36-000-2012-00214-01(59479)S. Actor: José Antonio Rincón Carrión y Otros. Demandado: Distrito Capital – Alcaldía Local de Suba, Construhabitat y Otros.

⁵ Saavedra Becerra, R. (2018). De la responsabilidad patrimonial del Estado. Tomo I. Grupo Editorial Ibáñez. Págs. 271-273.

tampoco le son imputables.

La imputabilidad del daño antijurídico tiene expresa consagración en nuestro medio, pues lo cierto es que el artículo 90 constitucional exige que el hecho dañoso sea **imputable** al Estado ya sea por acción u omisión, circunstancia que, en opinión de la doctrina nacional, implica que la administración pública sólo responda por los eventos dañosos que le sean imputables tanto fáctica como jurídicamente:

...verificada la existencia de un daño desde la dimensión jurídica, lo relevante es establecer a quién es atribuible esa afectación que sufre una determinada persona en sus derechos, bienes o intereses legítimos. Es precisamente en ese específico escenario donde el término imputación supone un análisis bifronte o dual, consistente en la verificación de que el daño es tanto fáctica (imputatio facti) como jurídicamente (imputatio iure) imputable.

La imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación antijurídica esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Verificado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe un fundamento normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico.

En otros términos, la imputación fáctica – y con ella la imputación objetiva del daño – consiste en un estudio retrospectivo que recae sobre la acción u omisión del sujeto, mientras que la imputación jurídica supone la realización de un análisis prospectivo y netamente normativo dirigido a determinar si, una vez establecida la atribución material del daño, existe o no el deber jurídico – subjetivo u objetivo – de resarcir el perjuicio.⁶ (énfasis añadido).

Para el caso en concreto, no resulta necesario que el despacho se adentre en los criterios normativos que regulan la imputación jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado pues, como se ha venido explicando a lo largo de toda esta contestación, de una simple constatación de los hechos se concluye que el proceso de imputación no supera siquiera el primer estadio que es la imputación fáctica, ello en la medida que el daño experimentado por los actores **NO** corresponde a la atención brindada por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.

Ahora bien, y gracia de discusión, para demostrar la inimputabilidad de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por los actores, es preciso tener en cuenta la distinción entre las nociones de daño y perjuicio que, según el profesor Juan Carlos Henao, con apoyo en la doctrina extranjera, consiste principalmente en lo siguiente:

...el profesor Bénéoit aportó algunos elementos que se encargaron de definirlo, al afirmar: "...el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación [...] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada" (...) Con esta misma lógica, una sentencia colombiana afirmó que "el daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio", mientras que "el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó."⁷

⁶ Gil Botero, E. (2020). Tratado de responsabilidad extracontractual del estado (Octava ed.). Tirant lo blanch. Págs. 112 y 113.

⁷ Henao, J. C. (1998). *El daño* (Primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Págs. 76 y 77.

Visto lo anterior, es claro que el daño es causa de un resultado que comúnmente denominamos perjuicios, por lo que el aforismo romano “*Accessorium sequitur principale*”, o, “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”, es plenamente aplicable al caso en concreto, si el daño sufrido por los demandantes no es imputable al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., pues mucho menos se les podrá endilgar las consecuencias de dicho menoscabo como son los perjuicios materiales e inmateriales reclamados.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al despacho negar las pretensiones dirigidas al reconocimiento y pago de perjuicios materiales e inmateriales en la medida en que los mismos no son imputables de ninguna forma al actuar del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.

6.6. EN TODO CASO, EL PERJUICIO MATERIAL SOLICITADO (LUCRO CESANTE) NO SE ENCUENTRA ACREDITADO Y SU LIQUIDACIÓN ES ERRÓNEA

Para el caso en concreto, no se acreditó que la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) desempeñara una actividad laboral y que con la misma generara ingresos económicos, ni tampoco que dichos ingresos fuesen destinados para el mantenimiento de sus familiares, por lo que lo cierto es que dicho perjuicio material sigue siendo incierto y dicha incertidumbre impide su reconocimiento e indemnización.

Para el caso en concreto, debe recordarse que el lucro cesante está exento de toda presunción judicial o legal, es pertinente recordar que para la probanza de dicho perjuicio material opera con todos sus efectos la carga de la prueba en cabeza de los demandantes, como bien lo ha dicho el H. Consejo de Estado en Sentencia del 1 de noviembre de 2023⁸:

En cuanto al lucro cesante, esta Corporación ha sostenido que se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse como consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima o de los perjudicados.

Asimismo, la Corporación ha considerado que, como todo perjuicio, para que procedan el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente, es decir, **debe probarse que la víctima era laboralmente activa, que devengaba ingresos mensuales, que con ellos otorgaba ayuda económica a su familia y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia** (subrayado y negritas propias).

En la medida en que los demandantes no han probado que la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) fuera laboralmente activa para la fecha de su fallecimiento, así como tampoco han probado que la víctima directa devengara ingresos mensuales, ni siquiera han probado que con dichos ingresos, aun hipotéticamente, les otorgara ayuda económica, la carga de la prueba debe operar con todos sus efectos y el despacho debe negar el perjuicio solicitado ante la inexistencia de su prueba.

Ahora bien, en el caso hipotético en el que se decida acceder al perjuicio material solicitado, debe

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES. Sentencia del primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). Referencia: REPARACIÓN DIRECTA. Radicación: 23001233100020090010301 (49469). Demandante: LUISA MARTÍNEZ LÓPEZ Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

decirse que el mismo se encuentra mal liquidado, pues lo cierto es que no se aportó ninguna prueba que acreditara que la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) fuera parte de una relación laboral formal, por lo que el porcentaje sumado en la liquidación por concepto de prestaciones sociales es inexistente. Sobre el particular el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha sido claro en reconocer dicho porcentaje por prestaciones sociales únicamente a las víctimas directas que desempeñaran una labor productiva como trabajadores **dependientes**. Así, por ejemplo, se estableció en la Sentencia del 1 de noviembre de 2023⁹:

Para liquidar este concepto y en punto al ingreso base de liquidación se deben aplicar los criterios expuestos en la sentencia de unificación de 18 de julio de 2019 en los que se esbozó que **el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales procede siempre que: “i) así se pida en la demanda y ii) [que] se pruebe suficientemente que el afectado con la medida trabajaba como empleado al tiempo de la detención, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada”**

(...)

Así, la Sala procederá a liquidar el lucro cesante en su dimensión consolidada y futura teniendo como ingreso base de liquidación el salario mínimo mensual vigente (\$1.160.000) al cual descontará el 25% correspondiente al valor que la víctima destinaba para su propia subsistencia (\$290.000) y **no reconocerá el 25% por prestaciones sociales toda vez que Luis Javier Negrete Caballero se desempeñaba como trabajador independiente**, no como empleado. De tal suerte, se obtiene un ingreso base de liquidación de \$870.000 (subrayado y negritas propias).

La anterior posición jurisprudencial, fue reiterada en otras tantas sentencias como la del 5 de diciembre de 2023¹⁰, donde se dijo lo siguiente:

2) La Sala encuentra que el demandante para el momento de la privación de su libertad ejercía una actividad productiva lícita; empero, **no se acreditó que se tratara de una actividad laboral formal**, así como tampoco se probó la remuneración que percibía como salario o ingresos por su labor.

3) Por lo anterior, resulta procedente la indemnización por concepto de lucro cesante consolidado **sin incluir el reconocimiento de prestaciones sociales, toda vez que no se probó que el demandante estuviera vinculado en una relación laboral subordinada como lo exige el criterio de unificación del Consejo de Estado**. (subrayado y negritas propias).

Por todo lo anterior, además de solicitar la negatoria del perjuicio material pretendido, solicito respetuosamente se tengan en cuenta los argumentos expuestos dado que no se acreditó que la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) fuese parte de un vínculo laboral formal como trabajador dependiente por lo que dicha liquidación no debe contemplar ningún rubro por concepto de prestaciones sociales.

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES Bogotá D.C., primero (1°) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) Referencia: REPARACIÓN DIRECTA Radicación: 23001233100020090010301 (49469) Demandante: LUISA MARTÍNEZ LÓPEZ Y OTROS Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B Bogotá DC, cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ Expediente: 25000-23-36-000-2014-00236-02 (67.641) Actor: BERNARDO MAYA ARANGO Y OTROS Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Acción: REPARACIÓN DIRECTA

VII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL ASEGURADO (HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.) Y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

7.1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS EN TANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 1002112

En la medida en que el objeto del seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 1002112 era amparar la responsabilidad civil propia del hospital en que este incurriese como consecuencia de un acto médico, se tiene que resulta imposible tener por realizado el riesgo asegurado, pues ha quedado demostrado que el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. actuó de manera diligente y cuidadosa y de ninguna manera se le puede imputar el daño demandado.

Para sustentar el argumento propuesto debe tenerse en cuenta que desde vieja data la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, derivada del contrato de seguro, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, porque sin daño o sin detrimento patrimonial no puede operar el contrato.¹¹

En las condiciones generales del contrato de seguro documentado por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No.1002112 certificado No.15, suscrito entre el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E y mi representada, se estableció lo siguiente:

OBJETO DEL SEGURO Amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza.

De lo anterior, se desprende que para que nazca la obligación indemnizatoria a la compañía aseguradora, es menester que se configure el riesgo asegurado, en el *sub lite*, la responsabilidad del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E en perjuicio de un tercero afectado, quien es el beneficiario en la relación contractual mencionada anteriormente.

En este orden de ideas, es dable reiterar que para que se configure responsabilidad, es indefectible que exista un daño antijurídico, una conducta dolosa o gravemente culposa y que necesariamente infiera o se configure como la causa eficiente de éste. Es en ese sentido que el aquí demandado, sólo podrá considerarse responsable, en el evento de hallar probado que ejerció u omitió imperita, negligente o imprudentemente una conducta, causando el supuesto daño que alega la parte actora

¹¹ Sentencia 9566 de 22 de julio de 2014, M.P. Alvaro Fernando Garda Restrepo

haber sufrido la señora DIANA PATRICIA VÁSQUEZ VARGAS situación que no ha sido acreditada en el plenario por ningún medio, y en su lugar, lo que se ha acreditado fehacientemente, es que el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER no tuvo participación en la producción del daño, **ni mucho menos en la etapa de diagnóstico del cáncer de estómago metastásico que tenía la paciente, por cuanto la señora acude a esta Institución médica cuando ya estaba en etapa terminal, tal como consta en la Historia Clínica del 01 de marzo de 2017**, quedando sentada la inexistencia de una responsabilidad civil predicable del ente en comento, pues con ningún medio probatorio útil, pertinente y conducente se ha demostrado hasta este episodio procesal que la supuesta falla en el servicio atribuida por la parte activa hubiese sido cometida por el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E, de tal suerte que, es inexistente la concreción del riesgo aseguradle mediante la citada póliza, expedida por mi representada LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS y, en tal sentido, no nace la obligación indemnizatoria para ella.

7.2. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 1002112

Pese a la ausencia de fundamento de la acción, la carencia de los derechos invocados por la parte actora y por la no realización del riesgo asegurado, en gracia de discusión y sin que ello signifique el reconocimiento de obligación alguna a cargo de mi representada, cabe mencionar que en el remoto evento de que prosperaran una o algunas de las pretensiones del escrito de demanda, se destaca que en los contratos de seguro, se estipularon las condiciones, los límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, los deducibles pactados, etc., de manera que exclusivamente son estos los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento, incluso y sin perjuicio de las estipulaciones que la exoneran de responsabilidad, que pido declarar en el fallo.

Debe señalarse que todo pronunciamiento que se haga en virtud de la existencia de un contrato de seguro debe sujetarse inexorablemente al tenor literal del mismo, toda vez que es este el documento donde quedó plasmada la voluntad de los contratantes y la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1056 de la normativa comercial que consagra:

“Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”

Por lo tanto, todo pronunciamiento se debe ceñir al condicionado particular y general del contrato de seguro ya que, como lo dijo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

(...) son la columna vertebral de la relación aseguraticia junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes

vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar

Por lo tanto, son las condiciones de la póliza las que enmarcan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045,1536 y 1054 ibidem).

De otro lado, es necesario resaltar que conforme a las condiciones particulares correspondientes a la póliza que sirvió como fundamento a la convocatoria de mi representada, quedaron debidamente pactadas las siguientes coberturas y límites:

AMPAROS CONTRATADOS			
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA Prima
1	** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP	800,000,000.00	NO 0.00
2	** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	800,000,000.00	NO 0.00
4	**PAGO DE CAUSASIONES, FIANZAS Y COSTAS	800,000,000.00	NO 0.00
5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	800,000,000.00	SI 48,000,000.00
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 8,000,000.00	\$ DEL VALOR DE LA PERDIDA
6	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	800,000,000.00	NO 0.00
7	GASTOS MEDICOS		NO 0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	80,000,000.00	
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	16,000,000.00	
9	DANOS EXTRAPATRIMONIALES	320,000,000.00	NO 0.00
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 8,000,000.00	SMLV DEL VALOR DE LA
	PERDIDA		
10	GASTOS JUDICIALES		NO 0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	160,000,000.00	
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	16,000,000.00	
	Deducible: 10.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES	Mínimo 0.00	\$ NINGUNO
BENEFICIARIOS			
	Nombre/Razón Social	Documento	Porcentaje Tipo Benef
	TERCEROS AFECTADOS	NIT 0100010	0.000 % ONEROSO

Es importante hacer alusión a los sublímites pactados en el clausulado particular de la póliza, en el que se pactó lo siguiente:

"SUBLIMITES: 3. Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a 10% por evento y 40% en el agregado anual. Siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza".

Como en las pretensiones de la demanda se tiene solicitud por esta tipología de perjuicios, deberá tenerse en cuenta el sublímite del 10% que se pactó en el contrato de seguro para los perjuicios extrapatrimoniales.

Téngase en cuenta que expresamente en la póliza, también se estipuló el límite de la cobertura de Responsabilidad Civil para hechos amparados por el contrato y en este punto impera el precepto del Art. 1079 del C. de Co., conforme al cual el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas.

Adicionalmente, en el hipotético caso que se establezca responsabilidad civil en cabeza del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E, y eventualmente se condene a la misma a reconocer los perjuicios alegados por los demandantes, debe tenerse en cuenta, el deducible enunciado, que es la porción de la pérdida que debe asumir el asegurado.

Así las cosas, las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a las condiciones de

la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la demostración (por parte del beneficiario) del perjuicio alegado y su cuantía, siempre y cuando no se configure una causal legal o convencional de inoperancia del contrato de seguro.

7.3. DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 1002112

La Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 1002112 contempló un deducible de “10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 8,000,000.00”, por lo que el despacho debe tener en cuenta que le corresponde al asegurado asumir el 10.00% sobre el valor de la pérdida en el caso de que se le encuentre responsable y se decida afectar la póliza en cuestión.

La profesora María Cristina Isaza Posse refiriéndose a la jurisprudencia arbitral y a la doctrina nacional, define el concepto de deducible en el contrato de seguro de la siguiente forma:

La jurisprudencia arbitral colombiana se ha referido al deducible de la siguiente manera:¹²

3.5.3. El deducible en el contrato de seguro

El artículo 1079 del Código de Comercio establece que “el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”. De allí se desprende que, en primer lugar, la responsabilidad del asegurador está limitada, cuantitativamente, al monto de la suma asegurada. Sin embargo, en ejercicio de la autonomía privada, también es posible pactar que el asegurado asuma un porcentaje o una cuota del riesgo que pretende trasladar a la aseguradora. Las convenciones en ese sentido se denominan “deducible” y se encuentran definidas en el artículo 1103 del Código de Comercio como las “cláusulas según las cuales el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”. Se trata, entonces, de la participación del asegurado en la asunción de los efectos patrimoniales del siniestro, que puede pactarse como una suma fija o como un porcentaje del valor asegurado. Como su nombre lo indica tal importe será “deducido” de la suma que la aseguradora debe reconocerle al asegurado, puesto que está a cargo de este último.

La doctrina ha definido el deducible como “la primera parte de la pérdida que el asegurado asume sobre el monto indemnizable de un siniestro. Puede consistir en una suma fija o en un porcentaje del quantum de la indemnización o en una combinación de ambos”.¹³ En este sentido opera como un mecanismo para compartir los riesgos entre la aseguradora y el asegurado, quien deberá soportar una porción de la pérdida. En consecuencia, en cada caso habrá que analizar el pacto de las partes para determinar el valor efectivo que la aseguradora debe pagar, luego de aplicar el deducible correspondiente.¹⁴

Para el caso en concreto, se tiene que la Póliza que sirvió de fundamento para que el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. realizara el llamamiento en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros., contempla los siguientes deducibles:

5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	800,000,000.00	SI	48,000,000.00
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 8,000,000.00 \$			DEL VALOR DE LA PERDIDA

¹² Laudo Arbitral. Colpensiones contra AXA Colpatria Seguros S.A. Diciembre 22 de 2020. Árbitros: Arturo Solarte Rodríguez; Juan Carlos Esguerra Portocarrero; Alejandro Venegas Franco.

¹³ Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera edición. Bogotá: Ed. Grupo Editorial Ibáñez, 2014, p.373

¹⁴ Isaza Posse, M. C. (2021). El deducible en el seguro de responsabilidad civil en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 30(54). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris54.dsdc>

9	DANOS EXTRAPATRIMONIALES	320,000,000.00	NO	0.00
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 8,000,000.00	SMLLV	DEL VALOR DE LA PERDIDA

Por ello, y en el hipotético y poco probable evento de que se emita sentencia condenatoria, se le solicita respetuosamente al despacho aplicar el deducible pactado, declarando que el asegurado tiene que soportar las consecuencias económicas del siniestro en los porcentajes previamente mencionados.

7.4. PAGO POR REEMBOLSO

Por último, debe precisarse que en el hipotético y remoto evento en el cual el despacho decida acceder a las pretensiones de la demanda, aun ante la prueba de la diligencia y cuidado del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., el pago que se le imponga mi representada deberá hacerse por reembolso.

Para sustentar el argumento propuesto debe tenerse presente que mi representada concurrió al presente proceso como llamada en garantía por parte del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., por lo que sólo tendría obligación, en el hipotético y muy remoto caso de que se le encontrase responsable, de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta, pero no debe quedar obligado a pagarle directamente a las víctimas.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, **solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.**

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que **la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena.** A propósito precisamente del **seguro de responsabilidad civil**, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, **solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al**

demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.¹⁵ (énfasis añadido).

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolse el monto de la condena que sufre

Visto lo anterior, y en la medida en que no se ejerció acción directa en contra de mi representada, en el hipotético y remoto pago que tuviese que hacer, puesto que no está acreditada la responsabilidad del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., deberá hacerse por reembolso y no directamente.

VIII. CONCLUSIONES

Por los argumentos anteriormente expuestos se debe concluir que no le asiste ningún tipo de responsabilidad al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., pues está suficientemente acreditado que dicha institución hospitalaria actuó de conformidad con la *lex artis ad hoc*, que la misma **NO** intervino en la etapa de diagnóstico inicial de la paciente Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.) y que sólo atendió a la víctima directa cuando su cáncer gástrico ya se encontraba etapa terminal frente a lo cual no se podía ofrecer ninguna solución curativa, sino, por el contrario, paliativa como lo indicaron los médicos tratantes de dicha institución en audiencia de pruebas practicada ante este despacho.

Como consecuencia de lo anterior, resulta claro que no surge ningún tipo de responsabilidad legal y/o contractual a cargo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, pues ante la inexistencia de responsabilidad a cargo de la entidad asegurada, esto es, el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., se tiene que **NO** se ha realizado el riesgo asegurado y por tanto resulta imposible que nazca la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada.

¹⁵ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

IX. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Honorable Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Popayán (C), se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reparación directa incoada por Oscar Fabián Vásquez Y Otros respecto del asegurado Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., pues está acreditado que éste último, además de que actuó de forma diligente y cuidadosa, no intervino de ninguna forma en el diagnóstico inicial realizado a la señora Diana Patricia Vásquez Vargas (q.e.p.d.), sino que únicamente brindo sus servicios médicos cuando dicha paciente ya se encontraba en un estado terminal, en otras palabras, no existe ningún nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el asegurado y el daño que se demanda.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las pretensiones de la demanda, solicito que se tenga en cuenta las excepciones y argumentos propuestos por La Previsora S.A. Compañía de Seguros frente al llamamiento en garantía que le realizó el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.

No siendo otro el motivo de la presente,
Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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