

14 JUN 2017



Señores  
**JUZGADO TERCERO (3°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA**  
E. S. D.

**RADICACIÓN:** 76111-33-31-001-2014-00368-00  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** ELVIA ISABEL VALENCIA Y OTROS  
**DEMANDADO:** HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ Y OTROS  
**LLAMADO EN GARANTÍA:** AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en el proceso de la referencia en mi calidad de apoderado especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, tal como se encuentra acreditado en el expediente; de manera respuesta me dirijo ante Ustedes, con el fin de manifestar que, encontrándome dentro del término legal oportuno, procedo a presentar los correspondientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora que se denieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

**La prestación del servicio de salud es una obligación de medio y no de resultado de conformidad a la ley y la jurisprudencia aplicable al caso.**

Los médicos y las instituciones para las cuales prestan sus servicios, contraen frente al paciente una obligación de medio y no de resultado, esto significa que el objeto de la prestación consiste en la aplicación de su saber y de su proceder a favor de la salud del enfermo, ya que está obligado a practicar una conducta diligente que normal o rutinariamente la aplicaría cualquier otro profesional de la medicina, sin que ello signifique que ante la ausencia éxito en el tratamiento genere un incumplimiento.

Sobre el particular y debido a la importancia que reviste en el presente asunto, es menester traer a colación una providencia que sirve como soporte jurídico para el planteamiento fáctico que se está haciendo, la cual, entra otras consideraciones, sostiene:

*"Considerar que la operación médica es una obligación de resultado desconociendo su naturaleza sería tanto como aplicar la responsabilidad objetiva este campo lo cual no es de recibo por resulta claro que le estaba queriendo riesgo que representa el tratamiento lo asume el paciente Y es él quien debe soportar sus*

consecuencias cuando ellas no pueden imputarse a un comportamiento regular de la entidad"<sup>1</sup>

Al respecto, la doctrina ha determinado la obligación contractual existente entre el médico y el paciente como de medio y no de resultado, toda vez que el galeno se compromete a prestar su máxima diligencia y poner en función todo su conocimiento y experticia para lograr un beneficio en favor de su cliente pero esto no podría desencadenar necesariamente en la no causación de un perjuicio, toda vez que no podría el profesional asegurarle un resultado teniendo en cuenta la variabilidad y la diferencia en la medicina y los seres humanos. Así pues, el Dr. Sergio Yepes Restrepo, señaló:

*"El vínculo jurídico que une al profesional de la medicina con el paciente nace de la celebración del contrato de servicios médicos a partir del cual, el médico se compromete desarrollar una labor tendiente a la curación y el paciente retribuirle unos honorarios "A través de tal contrato el médico se obliga a suministrar al paciente unos medios, que son sus conocimientos y su técnica práctica médicas, las cuales son puestas al servicio de aquel para prestar los cuidados que requiera su salud."*<sup>2</sup>

Así, el acto médico mediante el cual se concreta la relación médico-paciente, es una forma especial hecha entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo o paciente, acude motivada por una alteración en su estado de salud a otra, el médico, quien está en la capacidad de orientar y sanar, de acuerdo con sus capacidades al tipo de enfermedad que el primero presente. A través del acto médico se intenta promover la salud, curar y prevenir enfermedades y rehabilitar al paciente. El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, si poder garantizar los resultados.<sup>3</sup>

Ahora bien, de acuerdo al criterio científico y los elementos de juicio obrantes en el plenario, la atención médica prestada a la Sra. ELVIA ISABEL VALENCIA MUÑOZ por las entidades demandadas y en especial por parte de la Clínica Palma Real S.A.S., se realizó dentro de los parámetros científicos indicados, atendiendo siempre los procedimientos correspondientes a lo señalado por la ciencia médica para el caso específico, siendo idóneos en su campo y acatando siempre los cánones de la *Lex Artis*; luego entonces, de una conducta ajustada a los más altos estándares de diligencia y cuidado, no es dable, ni

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sentencia de agosto 24 de 1998, exp. 11833 C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>2</sup> YEPES RESTREPO, Sergio, "La Responsabilidad Civil Médica", 3a Edición 1994. Págs. 82 -83.

<sup>3</sup> GUZMÁN MORA, Fernando, "La Práctica de la Medicina y la Ley". Editorial DIKE, 1ra Edición. Pág. 320.

acertado jurídicamente predicar un yerro médico, máxime cuando las obligaciones de los prestadores de servicios de salud son de medio y no de resultado.

**CAPÍTULO 1**  
**ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA SUPUESTA RESPONSABILIDAD QUE SE**  
**PRETENDE ENDILGAR A LA CLÍNICA PALMA REAL S.A.S.**

- **No se demostró la relación de causalidad entre los supuestos perjuicios causados a la Sra. Elvia Isabel Valencia Muñoz y la actuación médica brindada por la Clínica Palma Real.**

De acuerdo al material probatorio decretado y efectivamente practicado en el devenir procesal, se concluye que no existió ninguna actuación o procedimiento por parte del HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ, HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ y LA CLÍNICA PALMA REAL S.A.S., contrario a los protocolos exigidos para una paciente con un diagnóstico como el que presentaba la señora VALENCIA MUÑOZ al momento de su ingreso en dichas instituciones. Aunado a ello, debe destacarse desde ya, que en esta etapa procesal existe un déficit probatorio insubsanable, pues el actor no logró acreditar a través de los elementos de juicio debidamente recaudados, como el actuar activo u omisivo de la parte pasiva demandado constituyó la causa eficiente en la generación del supuesto daño. De la prueba testimonial recaudada, se evidencia que la atención médica que proporcionó el LA CLÍNICA PALMA REAL S.A.S., a la paciente VALENCIA MUÑOZ, se efectuó de manera perita, diligente, oportuna y acatando las prescripciones dispuestas por la Lex Artis y protocolos médicos sobre la materia.

En primer lugar, se precisa que la remisión efectuada de la paciente a las instalaciones de mí asegurada se efectuó el 27 de diciembre de 2017, en razón a la necesidad de contar con un nivel de atención que le brindara soporte nutricional y lavados peritoneales, tal como consta en las anotaciones efectuadas en la historia clínica, procedimientos que fueron proporcionados a cabalidad a la paciente, dándosele un tratamiento integral para la patología que presentaba, tal es así que atendiendo a la respuesta favorable al tratamiento brindado a la señora Elvia Isabel, no sin antes verificar el estado general de la paciente, se decide realizar una contrareferencia a la institución médica de origen para que continúe el manejo médico. Ello, por la excelente evolución de salud de la paciente ya no ameritaba estar en una unidad de cuidados intensivos.

Así las cosas, la paciente egreso de la Clínica Palma Real el 03 de enero de 2013, en la epicrisis No. 1151, se registró:

\*Fecha de egreso: 03/enero/2013 11:47 a.m.

Estado Paciente: VIVO

Enfermedad Actual: Paciente 30 años  
Ingresó a servicio de UCI adulto el día 27/DIC/12>>>>>> Remitida del hospital Tomas  
Uribe TULUA por requerimiento de soporte y lavados peritoneales. paciente quien  
presentó apendicitis aguda llevada a procedimiento quirúrgico donde encuentran  
perforaciones mas peritonitis por lo cual se realizo lavado de cavidad con evolucion  
tópida en relaparatomia encuentran hernias se reseca ileon y realizaron anastomosis  
T-T dejan abdomen abierto y remiten para nutricion y manejo por cirugía general  
manejo inicio con tazocin (...) (SIC)

(...)

S. PACIENTE REFIERE SENTIRSE EN ADECUADAS CONDICIONES  
GENERALES, NIEGA FIEBRE, NIEGA NAUSEAS O EMESIS. NIEGA DIARREA.  
REFIERE DOLOR LEVE TIPO ARDOR EN FOSA ILIACA IZQUIERDA.

O. LUCE PACIENTE TRANQUILA (...)

A/P: PACIENTE CON DX'S: 1. POR LAVADO DE CAVIDAD ABDOMINAL+CIERRE  
DE PARED DEL 31/12/12 2. POP DE APENDICECTOMIA + LAPAROTOMIA 3.  
HERNIORRAFIA INTERNA + RESECCION DE ILEON EN REVISTA CON CX GRAL  
DR PAEZ SE CONSIDERA PACIENTE EN RECUPERACION SATISFACTORIA YA  
EN CIERRE DE CAVIDAD EN SOPORTE NUTRICIONAL CON VIA ORAL  
REESTABLECIDA POR LO CUAL SE CONSIDERA CONTRAREMISION A SITIO  
DE ORIGEN TULUA HOSPITAL TOMAS URIBE URIBE.  
SE INICIA PROCESO DE CONTRAREMISION." (Negritas y Subrayas propias)

Nótese que la Clínica Palma Real, le proporcionó a la paciente la atención requerida, realizando los respectivos lavados de la cavidad abdominal y brindándole el debido soporte nutricional, concluyendo los médicos tratantes que la paciente tenía una recuperación satisfactoria, con cierre en cavidad abdominal y tolerancia de vía oral. Esto permite desvirtuar la supuesta falla en el servicio que injustificadamente se pretende atribuir a la Clínica Palma Real.

Por el contrario, se evidencia que la conducta desplegada por los galenos fue adecuada, perita, diligente y prudente, logrando salvaguardar la vida de la paciente.

Lo anterior, también puede ser corroborado con el testimonio del doctor Arnaldo Rodríguez Corrales quien manifestó que la paciente al momento de reingresar al Hospital Tomás Uribe proveniente de la Clínica Palma Real, llega con el abdomen cerrado y con una evolución muy buena.

En este punto debe destacarse que los galenos adscritos a la Clínica palma Real, en la atención brindada a la paciente observaron en todo momento la diligencia y cuidado exigibles a los profesionales de la salud y consecuentemente su conducta está exenta de

culpa, siendo imposible atribuir algún tipo de responsabilidad en su contra, pues se encuentra plenamente acreditado la total pericia y oportunidad en la atención del paciente, máxime, cuando de una conducta ajustada a los más altos estándares de diligencia y cuidado, no es dable, ni acertado jurídicamente predicar un yerro médico.

A partir de lo expuesto, se concluye entonces que la atención médica brindada a la señora ELVIA ISABEL VALENCIA MUÑOZ en LA CLÍNICA PALMA REAL S.A.S., fue la adecuada y no existió impericia, ni conducta omisiva del personal médico o asistencial a su servicio; de manera que, tampoco existe nexo de causalidad entre dicha conductas y los supuestos perjuicios causados a la paciente. De allí que, las pretensiones esgrimidas por los actores, en contra de las entidades aquí demandadas, se tornan injustificadas como quiera que los perjuicios reclamados de ninguna manera obedecen a la atención que proporcionaron dichos entes de salud.

- **Inexistencia de responsabilidad administrativa de las entidades de salud demandadas**

De conformidad con las pruebas debidamente decretadas y recaudadas en el proceso se logró acreditar la inexistencia de responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, por cuanto la conductas médicas efectuadas en los diferentes niveles de atención de las instituciones que intervinieron en la prestación del servicio de salud a la señora Elvia Isabel Valencia Muñoz, fueron acordes en principio con la sintomatología que presentaba al momento de requerir la atención, al igual que se ajustaron a los protocolos médicos.

En ese orden ideas, la señora Valencia Muñoz acudió en principio al Hospital Rubén Cruz Vélez, por un ardor en el estómago, siendo valorada el 11 de diciembre del año 2012 por el médico Diego Fernando López Rivera, quien después de efectuar el examen físico consigno en la historia "DOLOR A LA PALAPACION (SIC) DE EPIGASTRIO NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL", dando diagnóstico de Gastritis, ordenando como tratamiento ranitidina + hioscina.

Nótese que en la consulta del 11 de diciembre de 2012, los síntomas que presentaba la demandante no hacían sospechar de una apendicitis, ello, fue corroborado con el testimonio del médico Diego Fernando López, quien arguye que la paciente manifestó que el motivo de la consulta es por "ardor en la barriga", síntoma que no permite evidenciar una apendicitis, máxime cuando al efectuar el examen físico no se evidencia irritación peritoneal. Ni presentaba signo de alarma que hiciera sospechar de otra patología o la necesidad de realizar un examen clínico.

Por otro lado, respecto a los medicamentos prescritos en la primera atención médica de la paciente (11 de diciembre de 2012), los galenos Diego Fernando López, Adalberto Arana y Héctor Peñaranda, quienes fueron consistentes en afirmar que ni la buscapina o la ranitidina podían enmascarar los síntomas de apendicitis, puesto dichos medicamentos disminuyen la acidez gástrica.

Es de gran importancia resaltar el testimonio del doctor López, el cual me permito transcribir parcialmente:

"PREGUNTADO: En qué momento usted descarto una apendicitis con los síntomas que tenía la señora CONTESTÓ: La apendicitis es un diagnóstico netamente clínico si nos vamos y nos ceñimos a la literatura, son cosas muy puntuales que presenta el paciente, el dolor puede ser de inicio súbito, puede localizarse en el hemiabdomen inferior que se irradia a la fosa iliaca derecha, causa síntomas de irritación peritoneal, esos no los tenía la paciente en el momento, entonces esa es la razón por la cual no se hace la sospecha inicialmente de apéndice, hora otra cosa la apendicitis no tiene nada que ver con otras enfermedades asociadas (...) PREGUNTADO: indique al Despacho si un paciente que presenta un día con dolor en el epigastrio, nauseas, emesis, dolor a la palpación de epigastrio sin signos de irritación peritoneal y tiene un antecedente de estreñimiento, son signos inequívocos totalmente, arrojan una certeza absoluta de que se está frente a una apendicitis. CONTESTÓ: no, o sea, como te digo muchos de los que estamos aquí sentados podríamos tener estreñimiento y eso no significa que tú estés haciendo una apendicitis en el momento, una gastritis no tiene nada que ver que haya hecho una apendicitis PREGUNTADO: informe al Despacho si esos mismos síntomas que pueden presentar en otras entidades clínicas o patologías CONTESTÓ: Si claro, por ejemplo en la pancreatitis, puede dar un dolor en el hemiabdomen superior y puede haber presencia de vómito (...) PREGUNTADO: informe al despacho cuando usted tuvo la oportunidad de atender a la paciente presentaba signos de abdomen agudo. CONTESTÓ: No. (...) PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que usted es médico informe al Despacho en que consiste un abdomen agudo. CONTESTO: Un abdomen agudo lo tenemos en cuenta cuando la paciente presenta signos clínicos de irritación peritoneal (...) PREGUNTADO: indique al Despacho si ese síntoma abdomen agudo cuando se presenta en un paciente si podría indicar de alguna manera que se está frente a un cuadro de apendicitis CONTESTÓ: Podría sospecharse de que se encuentra en un cuadro de apendicitis y depende del contexto clínico del paciente, porque si es un paciente con trauma abdominal, un trauma abdominal también es un abdomen agudo (...)

Conforme a la transcripción parcial del galeno, se puede colegir que el 11 de diciembre de 2012, la demandante recibió la atención médica acorde con la sintomatología que presentaba, sin que puede enrostrarse una falla médica. Por el contrario, en la consulta del 14 de diciembre de esa misma anualidad, al evidenciarse los síntomas que hacían sospechar la presencia de un cuadro de apendicitis los médicos del Hospital Rubén Vélez ordenaron la remisión de la paciente a un hospital de mayor complejidad, como lo es Hospital Tomas Uribe Uribe, institución en la cual fue valorada por el cirujano y se le realizó una apendicetomía y una laparotomía, cirugía necesaria para la recuperación de salud de la paciente, las cuales se realizaron de conformidad con los cánones médicos y ajustándose estrictamente a los protocolos médicos, lo cual, fue corroborado por los médicos intervinientes que rindieron testimonio en el presente proceso.

Ahora bien, respecto de la atención médica brindada a la actora en la Clínica Palma Real, es menester indicar que la misma, fue adecuada, pertinente, diligente, integral y oportuna. Durante su estancia en dicha entidad de salud la señora Valencia Muñoz evolucionó favorablemente, mejorando notablemente su salud, quien para el 04 de enero de 2013, fue contraremitida al Hospital Tomas Uribe Uribe al haberse restablecido el soporte nutricional con vía oral y cerrado la pared abdominal.

En conclusión, es clara la inexistencia de responsabilidad por la ausencia de falla en el servicio por parte de la institución que represento, toda vez que no existe prueba del daño alegado por la parte actora o que el mismo sea imputable a mi llamante y mucho menos del nexo causal entre el presunto hecho dañoso con la supuesta falla en el servicio; de tal manera que ante la ausencia de estos dos elementos indispensables para la existencia de responsabilidad, no queda otra vía que eximir totalmente al HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ, HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ y LA CLÍNICA PALMA REAL S.A.S.

#### **NO SE ACREDITARON LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA**

##### **- Respecto de los daños materiales:**

En gracia de discusión, esto es, en el hipotético e improbablemente evento que el Despacho declare la responsabilidad administrativa de la entidad de salud demanda, debe indicarse que la parte actora no acreditó los supuestos perjuicios que se les ocasionaron por la presunta falla en la prestación del servicio médico.

Así las cosas, como la demandante no logró acreditar los perjuicios de una manera veraz, fehaciente y concreta, pues no demostró la forma en que se consolidaron, la producción,

naturaleza y por supuesto cuantía del detrimento alegado, ya que los medios probatorios allegados por el mismo no resultan pertinentes, conducentes ni útiles, dejando así en clara duda la ocurrencia de los mismos, incumpliendo de esta manera con la carga procesal que el ordenamiento jurídico le imponía, razón por la cual, resulta improcedente su reconocimiento.

#### - Respecto a los perjuicios inmateriales

La parte actora no logró acreditar fehacientemente los perjuicios morales y los perjuicios fisiológicos que supuestamente se les ocasionaron con la presunta falla médica de que fue objeto la señora Valencia Muñoz, pues no basta con nombrar unas supuestas angustias o diferentes circunstancias para pretender indemnización por este concepto, sino que es menester probar mediante los medios idóneos dicha afirmación así como la magnitud de la alteración del estado del ánimo, lo que no ocurrió en el presente caso.

En primer lugar, resulta menester precisar que el Consejo de Estado a través de sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, frente a los perjuicios fisiológicos o al daño en la vida de relación y alteración de condiciones de existencia manifestó:

*« (...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)»*

*«En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia - antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.»*

*«En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico -relacionado con la órbita psicofísica del individuo- y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr.*

la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros), sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización).

**Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario —dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño—, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.»** (Negrilla para hacer énfasis).

En este orden de ideas, este tipo de perjuicios ya no pueden considerarse como perjuicios independientes, por lo que ha adquirido una unidad con el derecho a la salud en la que no es "procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud". Lo anterior, toda vez que este criterio de daño a la salud se repara con fundamento en dos componentes citados por el Consejo de Estado en la misma providencia: "i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada."

En este caso, tenemos que los perjuicios solicitados ya no tiene cabida para el Consejo de Estado de forma independiente, por tanto, tampoco para ningún juez administrativo en virtud de la unificación jurisprudencial, sin contar que el demandante ni siquiera estipuló una suma fija por estos perjuicios, ya que lo asimiló a una reparación por lucro cesante futuro, lo cual es completamente descabellado en nuestro medio jurídico y a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Aunado a lo anterior, se resalta que conforme a lo indicado en la jurisprudencia en cita, en el remoto evento de proferirse condena en contra de los demandados, la indemnización por ese tipo de perjuicio está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V.

Por lo anterior, solicitamos señor juez que no tenga en consideración estos perjuicios solicitados, porque jurídicamente no se encuentran debidamente estructurados ni probados por la parte demandante, ello si se entienden como daño a la salud.

## CAPÍTULO 2

### ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Sin perjuicio que en este caso no se demostró la responsabilidad del HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ, HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ y LA CLÍNICA PALMA REAL S.A.S., en torno a la atención médica brindada a la señora ELVIA ISABEL VALENCIA MUÑOZ, se procederá a realizar un análisis de lo probado frente a la relación sustancial que concierne AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., así:

- **INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 8001081720, AL FÓRMULARSE EL RECLAMO POR FUERA DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO OTORGADO POR AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

Al tenor de lo dispuesto en los elementos de juicio decretados y debidamente practicados, se encuentra plenamente acreditada la inexistencia de cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 8001081720, cuya vigencia se circunscribió al periodo comprendido entre el 4 de octubre de 2014 al 4 de octubre de 2015 y su modalidad de cobertura se pactó bajo las cláusulas conocidas como Claims Made (otorgando un periodo de retroactividad a partir del 1 de agosto de 2011), pues cuando los hoy demandantes formularon la reclamación extrajudicial la cual se materializó mediante solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante la Procuraduría 60 Judicial I para asuntos administrativos el día 24 de febrero de 2013, para esa fecha, el contrato de seguro utilizado como fundamento para la vinculación de la sociedad que represento, no se encontraba vigente, como quiera que su vigencia inicio a partir de las 00:00 horas del 4 de octubre de 2014, es decir varios meses después de que le fue formulado el reclamo al convocante y por ende, el contrato de seguro carece de cobertura para un evento como el que nos ocupa.

Respaldo de lo anterior, reposa en las condiciones generales de la póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 8001081720 que sirvió de fundamento contractual para la vinculación de mi representada, donde se consignó lo siguiente:

#### **"1. AMPAROS Y EXCLUSIONES**

*Seguros Colpatría s.a., que en adelante se denominará Colpatría, indemnizará, con sujeción a los términos, condiciones y límites de valor asegurado consignados en la presente póliza o en sus anexos, los perjuicios materiales por responsabilidad civil profesional médica imputable*

a los médicos, enfermeras y personal paramédico, vinculados a las clínicas y centros médicos asegurados mediante relación laboral o con autorización expresa del asegurado, de acuerdo con los siguientes amparos consignados en la caratula de esta póliza, salvo lo dispuesto en la condición 1.3. "exclusiones".

Con base en el art. 4° de la ley 389 de 1997, la responsabilidad civil profesional medica amparada en esta póliza, solo se aplicara con respecto a reclamos efectuados por primera vez por escrito por o contra el asegurado durante la vigencia de la póliza, por actos hechos u omisiones ocurridos durante el periodo comprendido entre la fecha de efecto y la fecha de terminación del seguro, siempre que no hayan sido presentadas las reclamaciones o haya tenido o debido tener conocimiento de tales actos, hechos u omisiones antes de la entrada en vigor de este seguro.

(...)

### **1.1. AMPARO BASICO**

**1.1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL:** Este seguro se extiende a cubrir la responsabilidad civil profesional medica institucional respecto de los perjuicios materiales por lesión o muerte ocasionados como consecuencia directa de errores y omisiones en el acto médico, durante la prestación de un servicio médico ejecutado en ejercicio de actividades profesionales que correspondan a la institución o al personal auxiliar interviniente siempre y cuando hayan actuado dentro de la especialidad para la cual se encuentra debidamente autorizada. (...)" (Negrilla para hacer énfasis).

Lo anterior se encuentra acorde a lo estipulado en las condiciones particulares del contrato de seguro utilizado como fundamento de la convocatoria, pues en el mismo, se estipularon entre otras condiciones, las siguientes:

#### **"TÉRMINOS Y CONDICIONES ESPECÍFICAS – DEFINICIÓN DE SINIESTRO:**

**TODOS HECHOS O ACTOS U OMISIONES CULPOSAS IMPUTADAS AL ASEGURADO BAJO ESTA PÓLIZA, COMETIDAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA MISMA O DENTRO DEL PERÍODO DE RETROACTIVIDAD OTORGADO, SI ESTE APLICASE, QUE HAYAN OCASIONADO DAÑOS A LA SALUD O A LOS BIENES DE LA PERSONA.**

#### **DEFINICIÓN DE RECLAMO:**

**CUALQUIER NOTIFICACIÓN ESCRITA, POR VÍA JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL, SOLICITANDO COMPENSACIÓN EN FORMA**

MONETARIA POR PERJUICIOS OCASIONADOS O SUPUESTAMENTE OCASIONADOS, DIRECTAMENTE COMO CONSECUENCIA, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE, DE UNA ACCIÓN Y/U OMISIÓN DEL ASEGURADO EN LA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS, HECHA POR UN TERCERO, Y RECIBIDA POR EL ASEGURADO Y PRESENTADA AL ASEGURADOR DURANTE EL PERIODO DE VIGENCIA DEL SEGURO, O DENTRO DEL PERIODO DE EXTENSIÓN PARA LA DENUNCIA DE RECLAMOS, SI ESTE ULTIMO APLICASE. (...) (Énfasis ajeno al texto original).

De lo expuesto se tiene sin lugar a dudas, que es evidente en este caso los hechos objeto de la demanda no solo carecen de cobertura, sino que además expresamente se excluyen de ser amparados.

**1. LA OBLIGACIÓN DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. SOLO SE CIRCUNSCRIBE AL LIMITE DE RESPONSABILIDAD ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA Y A LAS EXCLUSIONES EXPRESAS CONSIGNADAS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA NO. 8001081720:**

De la prueba documental allegada al proceso, se probó que SINERGIA GLOBAL EN SALUD S.A.S. tomó el contrato de seguro documentado en la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 8001081720, vigente del 4 de enero de 2014 al 4 de octubre de 2015, con el objeto de amparar la Responsabilidad Civil de dicha entidad, a través de su prestadora de servicios la CLÍNICA PALMA REAL.

Igualmente quedó demostrado, conforme a los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio, la responsabilidad de AXA Colpatría en dicho contrato de seguro está limitada a la suma asegurada, de manera que ese es el tope de la responsabilidad asumida por la aseguradora, por todos los siniestros reclamados durante la vigencia del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder ese límite durante la vigencia, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros.

En consecuencia, resulta pertinente indicar al Despacho que el límite máximo de responsabilidad de la aseguradora por los daños y perjuicios que se llegasen a reclamar durante la vigencia de la póliza, a causa de la configuración de los siniestros amparados en la misma, es la suma establecida en su respectiva carátula, en la cual se estableció un sublímite máximo para daños extrapatrimoniales por valor de \$3.000.000.000.00, la cual se va agotando conforme la compañía va efectuando pagos correspondientes a indemnizaciones de los diferentes siniestros que se van presentando durante dicha vigencia.

Adicionalmente, y sin que ello constituya reconocimiento de responsabilidad alguna, es pertinente recordar de todas maneras que no sólo los límites asegurados para cada uno de los amparos otorgados, están concertados en la póliza, sino también el deducible convenido. En ese orden de ideas, en la condición general 3.6 se estableció:

**"DEDUCIBLE:**

*Es el porcentaje o valor mínimo del daño indemnizable que invariablemente se descuenta del pago de cualquier indemnización quedando a cargo del tomador o asegurado, que se encuentra pactado en la carátula de la póliza o sus anexos."*

En este caso, es del 10% de la pérdida, con un mínimo de \$5.000.000 por evento.

En línea con el argumento expuesto anteriormente, es claro que el límite asegurado por la póliza se entiende reducido desde el momento del siniestro en el importe de la indemnización pagada por la compañía. Por lo tanto, la responsabilidad de la compañía por uno o más siniestros ocurridos durante el periodo de vigencia del seguro, no excederá en total el límite agregado anual, aspectos que tampoco fueron tenidos en cuenta en la sentencia de primera instancia.

En virtud de lo expuesto, y para efectos de la decisión que ese Despacho debe tomar en relación con las peticiones que se concretan en el llamamiento en garantía, me reservo el derecho de informar cualquier otra demanda o reclamación que se llegare a presentar en virtud de las pólizas de seguro de responsabilidad civil No. 8001081720, así como de los desembolsos que con cargo a la póliza, realice mi representada por concepto de indemnización.

Adicionalmente, en este punto es importante destacar, para una clara comprensión del asunto, que las diversas pólizas que expide la compañía están estrictamente sujetas a las coberturas, amparos, condiciones que regulan su extensión y alcance, las causales de exoneración, límites asegurados, deducibles, etc. de tal suerte que cualquier pronunciamiento debe sujetarse a tales condiciones contractuales.

Por lo tanto en la identificación de las contraprestaciones pactadas en el contrato de seguro, ruego tener en consideración todas y cada una de sus condiciones y entre ellas, el ámbito del amparo otorgado, por cuanto la cobertura, no comprende la indemnización de perjuicios por hechos que no son imputables a la entidad convocante y por lo tanto ni los hechos que dieron lugar a esta demanda ni los perjuicios alegados por la parte actora, constituyen la

condición de la que pende la obligación de indemnizar del asegurador, que obviamente no nació.

No sobra mencionar que en las condiciones generales y particulares de la póliza que recoge el Contrato de Seguro, se contemplan algunas exclusiones de amparo que de presentarse relevan completamente a la Compañía Aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización y que pido tomar en cuenta al momento de dictar sentencia. Consecuentemente, si se comprueba que no se realizó el riesgo asegurado, o que no existía amparo para el evento o que se configuró alguna causal de inoperancia de la póliza o de exclusión del amparo, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Para el presente caso, resaltamos a despacho la exclusión contenida en la Hoja Anexa No. 7 de la carátula del certificado 0 de la póliza No. 8001081720, que en su párrafo final manifiesta lo siguiente:

**"POR MEDIO DE LA PRESENTE, DEJO CONSTANCIA DE QUE NO TENGO CONOCIMIENTO DE NINGUNA RECLAMACIÓN O TRANSACCIÓN DE TIPO JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL, CIRCUNSTANCIA, DECISIÓN, EVENTO, ASUNTO, HECHO, SITUACIÓN, ACTO, ERROR U OMISIÓN PENDIENTE EN CONTRA QUE PUDIESE GENERAR UN RECLAMO CONTRA ESTA PÓLIZA EN EL FUTURO, POR ACTOS OCURRIDOS A PARTIR DE (# AÑOS ANTERIORES A LA FECHA DE INICIO DE VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA).**

**ENTIENDO QUE, DE TENER CONOCIMIENTO DE CUALQUIER EVENTO, CIRCUNSTANCIA, TRANSACCIÓN, DECISIÓN, ASUNTO, HECHO, SITUACIÓN ACTO, ERROR U OMISIÓN QUE PUDIERA DAR LUGAR A UNA RECLAMACIÓN BAJO LA PRESENTE PÓLIZA Y QUE NO HAYA SIDO DECLARADA A LA FECHA DE ESTA CARTA, QUEDARA EXPRESAMENTE EXCLUIDA BAJO LA PÓLIZA AQUÍ SOLICITADA ASÍ COMO CUALQUIER RECLAMACIÓN QUE NO HAYA SIDO NOTIFICADA EN TIEMPO Y FORMA."**

De conformidad con todo lo expuesto en el presente acápite, solicito que en la sentencia proferida al final de este proceso en caso remoto de que se confirmara el llamamiento en garantía formulado por SINERGIA GLOBAL EN SALUD S.A.S. y se llegare a condenar a mi prohijada se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 8001081720, así como sus expresas exclusiones; igualmente, que se tenga en cuenta la disponibilidad del valor asegurado, es decir que no se debe condenar más allá de la disponibilidad que tenga el contrato de seguro de cubrir este siniestro, por lo que la condena deberá ajustarse a estos parámetros, ya que esta de ninguna manera podrá exceder ni los límites máximos de la póliza, ni los respectivos sublímites, y mucho menos la disponibilidad del valor asegurado, pues como se explicó

que obviamente  
de la póliza que res  
ro que de present  
n de pagar cuant  
e dictar senten  
ado, o que no em  
ia de la póliza  
le toda obligac  
la Hoja Anexa  
n su párrafo

arriba, la vigencia de esta póliza es anual y tiene un valor asegurado que se va reduciendo a medida que se van presentado siniestros durante su vigencia.

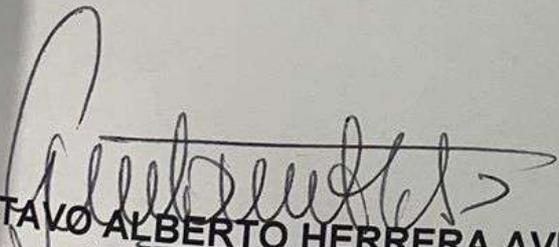
Atendiendo lo expuesto en el desarrollo del presente escrito, me permito elevar al Despacho, la siguiente:

### SOLICITUD

En virtud de lo expuesto y probado, ruego de manera respetuosa al señor Juez que se despachen desfavorablemente todas las pretensiones de la demanda, liberando de toda responsabilidad al H HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ, HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ y LA CLÍNICA PALMA REAL S.A.S, y por ende, al llamado en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Subsidiariamente, en el remoto evento de proferirse sentencia condenatoria, solicito se exima de toda responsabilidad a mi prohijada por la clara ausencia de cobertura para el evento alegado y la naturaleza de la póliza de seguro que sirvió de fundamento contractual para la vinculación de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

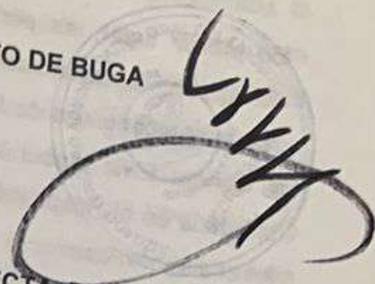
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA  
E. S. D.

**G. HERRERA & ASOCIADOS**  
ABOGADOS S.A.S.

115 JUN 2017



Ref.: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA DE ELIVIA ISABEL VALENCIA Y OTROS VS. HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ Y OTROS

Llamamiento en garantía: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Radicación: 2014-00368

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, obrando como apoderado especial de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., comedidamente manifiesto que REASUMO el poder a mi conferido y respetuosamente procedo a presentar ALEGATOS DE PRIMERA INSTANCIA, solicitando desde ya al juzgador que desestime las infundadas pretensiones de la parte actora y, al tiempo, por cuanto, los actores no lograron acreditar los fundamentos de hecho y derecho sobre los cuales procuraban fundar sus pretensiones, ya que es inexistente la responsabilidad que pretende endilgarse a mi convocante, HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ, y en consecuencia, resultaría imposible atribuir algún tipo de responsabilidad a mi procurada.

Para tal fin, procederé a referirme frente a lo pretendido en la demanda y cómo con el material probatorio allegado al proceso, no se logró acreditar los elementos sobre los cuales sería imposible erigir una condena a cargo de mi convocante, HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ. Seguidamente, me pronunciaré en lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía formulado a mi procurada, y como resulta imposible erigir una condena a cargo de mi representada.

#### CONSIDERACIONES FRENTE A LA DEMANDA

##### 1. FRENTE A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA QUE SE LE PRETENDE ENDILGAR AL HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ

- Inexistencia de responsabilidad a cargo del HOSPITAL RUBÉN CRUZ VÉLEZ en razón a que se probó que la atención brindada a la señora ELVIA ISABEL VALENCIA MUÑOZ fue integral, diligente y oportuna.

En primer lugar, es pertinente, recordar que la parte actora pretende que se declare administrativa responsable al Hospital Rubén Cruz Vélez y a los otros demandados por los supuestos perjuicios de indole patrimonial y extrapatrimonial padecidos presuntamente por la señora Elvia Isabel Valencia Muñoz, su esposo e hijos, con ocasión de la atención brindada en el Hospital Rubén Cruz Vélez, supuestamente por la falta de diligencia y error en el diagnóstico.

Sin embargo, como se evidenció en el proceso, la presunta responsabilidad que se pretende endilgar a mis convocadas no tienen asidero fáctico, puesto que está probado con las documentales y testimoniales dentro del proceso que el HOSPITAL RUBEN CRUZ VÉLEZ, atendió a la señora Elvia Isabel Valencia, de conformidad con los cánones de la *lex artis*, brindando una atención oportuna, diligente y perita, tal como se dejará en evidencia a continuación:

Lo primero que es necesario indicar y resaltar, es que tal como está consignado dentro de la historia clínica Hospital Rubén Cruz Vélez que obra en el expediente, es claro que la IPS en comento aplicó a través de los profesionales de la salud y demás personal asistencial adscritos a ella, los procedimientos médicos al paciente conforme el análisis clínico del caso, todo lo que estaba a su alcance conforme al nivel de complejidad del hospital (Nivel I), y aquello que sus condiciones le permitían, en la atención médica de la señora Elvia Isabel.

En este punto y antes de reseñar las pruebas que obran en el expediente, con las cuales se acredita la conducta diligente, perita y oportuna, es necesario indicar que tal como quedó probado en el trámite, la parte actora, de manera indiscriminada, realiza una serie de aseveraciones acerca de la presunta atención que recibió la señora Valencia, las cuales carecen de todo soporte documental que lo acrediten, puesto que no es cierto desde ningún punto de vista que por un lado haya existido error en el diagnóstico del paciente y mucho menos la falla en el servicio que se menciona.

La conducta de la parte demandante, queda en evidencia con la ausencia de material probatorio que acredite las afirmaciones realizadas, y la carencia total de pruebas que soporten las afirmaciones que se efectúan dentro del libelo demandatorio, máxime que no existe ninguna prueba que compruebe que las aseveraciones que se realizan respecto de dicha atención.

Con ocasión de la atención brindada dentro del Hospital Rubén Cruz Vélez, está bastante sustentado que todos los cuidados prodigados a la señora Elvia dentro de la institución tanto por el personal médico como de enfermería, se ajustó a los protocolos médicos y a la *lex artis*, puesto que como se ve dentro de la historia clínica, de fecha 11 de diciembre de 2012, que obra en el expediente, la señora Valencia le fue realizado el respectivo examen físico por el galeno de turno, quien al valorarla y observar sus síntomas diagnosticó "Gastritis", ordenando como tratamiento ranitidina + hioscina.

Así entonces, como quedó corroborado en el trámite, los síntomas que presentaba la paciente para el día de la primera atención en el Hospital Rubén Cruz Vélez, eran inespecíficos y de los mismos no se podía deducir necesariamente una apendicitis, como lo pretende hacer ver la parte activa de la Litis. Al examinar la historia clínica y contrastarla con lo dicho por el galeno Diego Fernando López, quien compareció a la diligencia de testimonio, la señora Elvia presentaba "DOLOR A LA PALPACION (SIC) DE EPIGASTRIO NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL", o como ella no manifestó en la consulta "ardor en la barriga", tal signo o síntoma no permite deducir necesariamente la presencia de apendicitis, máxime cuando de la valoración no se observa irritación peritoneal. De lo anterior, que el galeno de turno haya dado como diagnóstico "Gastritis", y ordenando para su mejoría la administración de medicamentos como buscapina y ranitidina.

Lo anterior queda corroborado con las manifestaciones que hizo el Doctor López en la audiencia donde rindió su declaración, así:

Por otro lado, respecto a los medicamentos prescritos en la primera atención médica de la paciente (11 de diciembre de 2012), los galenos Diego Fernando López, Adalberto Arana y Héctor Peñaranda, quienes fueron consistentes en afirmar que ni la buscapina o la ranitidina podían enmascarar los síntomas de apendicitis, puesto dichos medicamentos disminuyen la acidez gástrica.

"PREGUNTA: En qué momento usted descarto una apendicitis con los síntomas que tenía la señora. RESPUESTA: La apendicitis es un diagnóstico netamente clínico si nos vamos y nos ceñimos a la literatura, son cosas muy puntuales que presenta el paciente, el dolor puede ser de inicio súbito, puede localizarse en el hemiabdomen inferior que se irradia a la fosa iliaca derecha, causa síntomas de irritación peritoneal, esos no los tenía la paciente en el momento, entonces esa es la razón por la cual no se hace la sospecha inicialmente de apéndice, hora otra cosa la apendicitis no tiene nada que ver con otras enfermedades asociadas PREGUNTA: indique al Despacho si un paciente que presenta un día con dolor en el epigastrio, nauseas, emesis, dolor a la palpación de epigastrio sin signos de irritación peritoneal y tiene un antecedente de estreñimiento, son signos inequívocos totalmente, arrojan una certeza absoluta de que se está frente a una apendicitis. RESPUESTA: no, o sea, como te digo muchos de los que estamos aquí sentados podríamos tener estreñimiento y eso no significa que tú estés haciendo una apendicitis en el momento, una gastritis no tiene nada que ver que haya hecho una apendicitis PREGUNTA: informe al Despacho si esos mismos síntomas que pueden presentar en otras entidades clínicas o patologías RESPUESTA: Si claro, por ejemplo en la pancreatitis, puede dar un dolor en el hemiabdomen superior y puede haber presencia de vómito PREGUNTA: informe al despacho cuando usted tuvo la oportunidad de atender a la paciente presentaba signos de abdomen agudo. RESPUESTA: No. PREGUNTA: Teniendo en cuenta que usted es médico informe al Despacho en que consiste un abdomen agudo. RESPUESTA: Un abdomen agudo lo tenemos en cuanta cuando la paciente presenta signos clínicos de irritación peritoneal"

De lo anterior se colige que la señora Elvia en efecto fue atendida de acuerdo a los protocolos establecidos para su padecimiento, de manera diligente, perita y oportuna, y en tal sentido, no puede de ninguna manera aseverarse que se presentó una falla en el servicio, ni mucho menos un error en el diagnóstico, puesto que como se dijo en lo precedente, los síntomas que presentaban eran inespecíficos y no existía signo de sospecha que determinara la posible presencia de una apendicitis.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con consulta, tres (3) días más tarde, 14 de diciembre de ese mismo año, y ante la presencia de signos y síntomas que permitían sospechar la presencia de apendicitis, el personal médico de la institución que me convocó, ordenó la remisión de la paciente a un centro médico de mayor complejidad, en este caso, Hospital Tomás Uribe Uribe, IPS en la cual fue atendida por los galenos especialistas, realizándose los procedimientos denominados como apendicetomía y laparotomía, cirugías que buscaron la mejoría de la paciente.

En conclusión de todo lo anterior dicho, y tal como quedó probado y establecido con las pruebas recaudadas dentro del trámite, es evidentemente en este caso no se cumplen con los requisitos para que surja o se estructure una responsabilidad como la endilgada al Hospital Rafael Uribe Uribe, toda vez que esa clase de vínculo jurídico sólo se presenta si reúnen los elementos esenciales para el efecto y aquí brilla su ausencia total, particularmente la del daño antijurídico que debe ser ocasionado por un hecho o acto realizado con culpa de dicho ente y además que entre éste y aquel exista relación de causalidad directa.

Así entonces está claramente establecido con la historia clínica que obra en el plenario, todo ello a la luz de los protocolos y la lex artis de atención de las patologías que presentaba la señora Elvia, le fue brindada una atención diligente, perita y oportuna, y por el contrario, brilla por su ausencia la supuesta falla médica que se pretende endilgar.

- **Ausencia de pruebas del supuesto detrimento patrimonial y extrapatrimonial padecido por los demandantes, el cual además excede los límites establecidos por el Consejo de Estado**

Sin perjuicio de la inexistente responsabilidad a cargo de la entidad que convocó a mí procurada, es pertinente manifestar que en caso de una hipotética y remota condena en contra del Hospital Rafael Uribe Uribe, se debe tener en cuenta que los actores pretenden el resarcimiento por unos perjuicios de índole patrimonial y extrapatrimonial, los cuales como se verá denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la estimación desmesurada de los supuestos perjuicios extrapatrimoniales.

En cuanto a los perjuicios materiales reclamados debe señalarse que fueron solicitados con la inexistente acreditación de la causación de los mismos, puesto que no está soportada la base sobre la cual se realiza el cálculo de los mismos, es decir, no se encuentra en el plenario prueba que demuestra el monto que presuntamente pretenden.

En relación con los perjuicios extrapatrimoniales reclamados, debe señalarse que además de que no existe prueba de los mismos en el expediente, los mismos fueron tasados sobre sumas que desbordan los límites jurisprudenciales establecidos, sin embargo frente a ello, se debe mencionar que los mismos nunca deben sobrepasar las sumas establecidas en la jurisprudencia para la indemnización de ese tipo de daño. Es preciso indicar en este punto que el Consejo de Estado, mediante Acta del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. Luego es claro, que a la luz del pronunciamiento del máximo órgano de esta jurisdicción, en este caso de ninguna manera podría accederse a otorgar las indemnizaciones solicitadas por perjuicios extrapatrimoniales reclamados, que excedan los límites máximos establecidos.

Así las cosas, se recuerda que con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar el supuesto detrimento, por cuanto el mismo no es susceptible de presunción, sino que es menester acreditar debidamente su producción, esto comprende su identificación y obviamente su cuantificación cierta, toda vez que al Juzgador le está vedado presumir un perjuicio, debiéndose sujetar a lo que ciertamente está acreditado en el expediente, de manera que lo que no aparezca allí simplemente no existe y por ende no puede ser considerado por el despacho.

Lo anterior exige que la comprobación del supuesto daño sea satisfactoria, es decir suficiente, con pruebas documentales auténticas, confirmadas, veraces y otros medios de prueba que las corroboren, para que en ejercicio de la elevada función de impartir justicia sea posible aplicar atinadamente el método de la sana crítica para la acertada valoración del acervo probatorio.

En conclusión, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios presuntos o no demostrados, o si se carece de su cuantificación y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Está claro dentro del trámite entonces que la actora no logró acreditar con las pruebas obrantes en el proceso, los perjuicios que alega.

### CONSIDERACIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sin perjuicio que en el *sub lite* no se demostró la responsabilidad del Hospital Rubén Cruz Vélez, en la supuesta falla en el servicio médico prodigada a la señora Elvia, se procederá a realizar un análisis de lo probado frente a la relación sustancial que concierne a MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A., así:

En primer lugar, es preciso señalar que está acreditado dentro del proceso, con las carátulas de la póliza con las que fue vinculada mi procurada, que se trata de contrato de seguro expedido por la aseguradora que represento, sobre el cual es necesario realizar preliminarmente las siguientes consideraciones que serán ampliadas posteriormente:

La Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Hospitales No.1503312000116, vigente del 02 de junio de 2012 al 1 de junio de 2013, tomada por el Hospital Rubén Cruz Vélez, como se acreditó con el contrato de seguro en comento, la misma operó bajo la modalidad establecida en la condición primera de las condiciones de la misma, y por tanto, solo cubre hechos ocurridos durante su vigencia y reclamados hasta dentro de un periodo de dos años después de finalizada la vigencia de la misma.

En igual sentido debe indicarse que como cualquier contrato de seguro, se estableció que el amparo otorgado se extiende exclusivamente a cubrir la responsabilidad civil profesional del asegurado y que al momento de resolverse la relación sustancial entre la entidad convocada y mi procurada, el Despacho, debe de atemperarse a las condiciones, exclusiones, límites, sumas aseguradas, amparos otorgados, deducibles, etc., pactadas en los contratos de seguro contenidas en la Pólizas antes relacionadas.

- **Carencia de cobertura de la póliza ante la NO realización del riesgo asegurado.**

Sin perjuicio de los anteriores argumentos expuestos, ante la remota e hipotética posibilidad de llegarse a endilgar responsabilidad en cabeza del Hospital Rubén Cruz Vélez, es pertinente poner en conocimiento del Despacho, que pese a que el llamamiento en garantía formulado a mi prohijada con base en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No.1503312000116, mi representada debe ser exonerada de toda obligación indemnizatoria o de reembolso, como quiera la responsabilidad de la compañía de seguros está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó a la ESE convocante, como lo confirma el examen del texto de los contratos de seguro, y toda vez que en el presente caso no se estructuró responsabilidad en cabeza del ente convocante, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamentos del llamamiento en garantía ya que no existe acto médico de la convocante que haya originado algún perjuicio a la demandante.

Consecuentemente siendo inexistente la responsabilidad civil del asegurado, la póliza carece de amparo para un caso como el planteado por la parte actora, pues evidentemente no se realizó el riesgo asegurado.

• **Límite temporal de cobertura de la póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 1503312000116**

Toda vez que la responsabilidad de la compañía de seguros que represento está delimitada por el amparo que otorgó al Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., tal como está acreditado con el texto del contrato de seguro en comento, el cual enmarca las obligaciones que contrajo, es indiscutible que en el remoto evento de que se comprobara que se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse al Hospital convocante que no es así, la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1503312000116 vigente del 02 de junio de 2012 al 1 de junio de 2013, que opera bajo la siguiente modalidad establecida en la Condición Primera "AMPAROS Y EXCLUSIONES", que reza así:

*"CONDICIÓN PRIMERA: AMPAROS Y EXCLUSIONES*

*Amparos*

*1. Amparos cubiertos*

*Esta póliza otorga cobertura por la responsabilidad civil propia de clínicas, sanatorios y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas, bajo las limitaciones y exclusiones descritas a continuación.*

*1.1. Responsabilidad civil profesional médica*

- A. El asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, 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 reclamados hasta dentro de un periodo de dos años después de finalizada la vigencia de la presente póliza (...) (Negrilla y sublínea fuera de texto)*

Entonces para resolver lo concerniente al llamamiento en garantía debe tenerse en cuenta también la delimitación temporal de la cobertura que se acaba de indicar, en cuando de no encontrarse en enmarcada en los parámetros temporales, resultaría imposible la afectación del contrato de seguro en comento, y la compañía estaría exenta de obligación alguna, para lo cual debe revisarse en el mismo expediente la prueba sobre el momento de la ocurrencia de los hechos, la fecha del reclamo judicial o extrajudicial a la entidad asegurada y su congruencia con la vigencia de la póliza esgrimida como fundamento del llamamiento en garantía.

- La obligación de indemnizar por parte de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. debe sujetarse a los límites de responsabilidad establecidos en la póliza, así como sus condiciones.

De otra parte, es imprescindible hacer mención frente al límite asegurado para cada uno de los amparos otorgados, señalados en la carátula de la póliza por vigencia. Por ello, pese a la ausencia de fundamento de la acción de la referencia y la carencia de los derechos invocados por la parte actora, así como las razones que sirvieron de base a las excepciones propuestas, en gracia de discusión y sin que constituya reconocimiento de obligación alguna a cargo de mi representada, es pertinente decir que en el remoto evento de que lleguen a prosperar una o alguna de las pretensiones del libelo, debe tomarse en consideración que contractualmente, en la póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Hospitales No. 1503312000116 se estipuló, además de las exclusiones referidas, las condiciones de la responsabilidad del asegurador, sus límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, los deducibles pactados, etc., de manera que estos son los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi representada, en cuanto ellos enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento, de tal suerte que cualquier pronunciamiento debe sujetarse a tales condiciones contractuales.

En aras de dar claridad, se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumpla la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites para cada riesgo tomado, las exclusiones de amparo, etc. Al respecto, siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos, etc.

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro, la suma indicada en las carátulas de la póliza o por anexo como "límite agregado anual" es el límite máximo de responsabilidad de la aseguradora por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la aseguradora puede exceder éste límite durante la vigencia, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. La suma indicada en la carátula de la póliza o por anexo como "límite por evento" es el límite máximo de responsabilidad de las compañías aseguradoras por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro.

Ahora, en la póliza Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 1503312000116 se estableció un límite global del valor asegurado de \$1.000.000.000, sublimitándose el amparo de R.C. daños morales a la suma de 25% del valor asegurado por evento, que opera dentro

del límite asegurado y no en exceso; sin perjuicio del deducible que para este amparo se pactó del 10% del valor de la pérdida.

Por ende, cualquier indemnización pagada por este amparo también reduce el límite global asegurado y el sublímite de dicho amparo en el monto de la indemnización cancelada durante la vigencia de la póliza.

- **El Juzgador debe tener en cuenta que en la Póliza Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 1503312000116 se pactó un deducible.**

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en la póliza usada como base de la convocatoria a mi procurada, se pactaron un deducible así:

*"DEDUCIBLES BÁSICO 10% MÍNIMO \$10.000.000  
10% MÍNIMO \$25.000.000 PARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL OCACIONADA POR MÉDICOS QUE NO TENGAN CONTRATO DE TRABAJO NI PÓLIZA DE SEGURO INDIVIDUAL (PERSONAL)  
PARA LAS COBERTURAS DE GASTOS JUDICIALES Y PERJUICIOS MORALES: 10%"*

- **Inexistencia de cobertura para perjuicios extrapatrimoniales por cuenta de la póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales no. 1503312000116**

Sin que implique ningún reconocimiento de responsabilidad a cargo de mi procurada, se debe tener en cuenta que la cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales diferentes a los morales, no se encuentran expresamente incluidos dentro de los sublímites pactados, es decir, mi representada no otorgó cobertura respecto de daños exigidos por la parte actora como los denominados fisiológicos, a la vida en relación o psicológicos.

Consecuentemente, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad u obligación alguna a cargo del ente convocante o de mi procurada, en el improbable evento de que prosperen las pretensiones de los actores por tales perjuicios, las indemnizaciones correspondientes deberán ser asumidas en su integridad por la entidad asegurada y no por mi procurada, por cuanto el amparo otorgado por la aseguradora, no ofrece cobertura para perjuicios extrapatrimoniales diferentes a los morales.

- **Exclusiones de amparo**

El hecho de haber pactado en la póliza de seguro concretamente en las condiciones particulares y generales, algunas exclusiones de amparo, debe considerarse al pronunciar sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de pagar cualquier tipo de indemnización. Así entonces, al momento de resolver sobre la relación sustancial que sirvió de base para la convocatoria de mi procurada, debe tenerse en cuenta que encuentra las siguientes condiciones generales de la póliza que se concertaron:

**"Exclusiones**

El asegurador no cubrirá bajo ninguna circunstancia reclamaciones y/o "indemnizaciones" que el asegurado tenga que pagar por "lesiones corporales" que sean consecuencia directa o indirecta de:

1. Exclusiones absolutas  
(...)

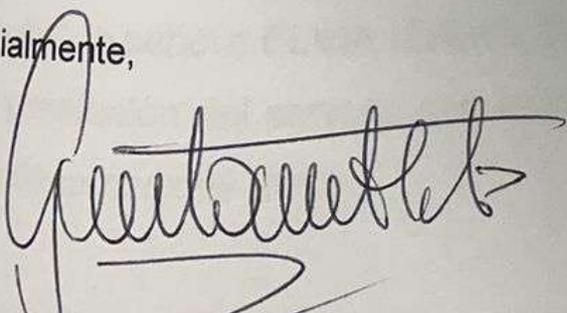
1.26. Pérdidas patrimoniales puras, incluyendo pero no limitadas a pérdidas a utilidades, pérdida de rentas o lucro cesante, que no sean consecuencia de una lesión copororal amparado por esta póliza (...)"

**PETICIÓN**

Ruego a la Honorable Juez que desestime las pretensiones de los actores y por lo tanto exonere al Hospital Rubén Cruz Vélez de la responsabilidad endilgada, y en tal sentido, se libere a mi prohijada de cualquier tipo de obligación indemnizatoria a su cargo.

Subsidiariamente, en caso tal hallarse probada la responsabilidad en cabeza de mi convocante, solicito comedidamente que profiera fallo ajustado a las condiciones particulares y generales de la póliza de acuerdo a los cuales se concertó la cobertura otorgada a la ESE en comento.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No.19.395.114 de Bogotá

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
GUADALAJARA DE BUGA - VALLE DEL CAUCA

Sentencia No. 005

Guadalajara de Buga, treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018).

**RADICACION**

76-111-33-31-002-2014-00368-00

**DEMANDANTE**

ELVIA ISABEL VALENCIA MUÑOZ Y OTROS

**DEMANDADO**

HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ E.S.E Y OTROS

**MEDIO DE CONTROL**

REPARACIÓN DIRECTA

**I. ASUNTO**

Por conducto de apoderado judicial la señora ELVIA ISABEL VALENCIA MUÑOZ, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores YAIRA ALEJANDRA GOMEZ VALENCIA y ANDRES FELIPE GÓMEZ VALENCIA, y el señor ELIECER VALENCIA, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitan se declare administrativamente responsable al HOSPITAL MUNICIPAL RUBEN CRUZ VÉLEZ E.S.E, HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE E.S.E. y a la CLINICA PALMA REAL SINERGIA GLOBAL EN SALUD S.A.S., por la peritonitis sufrida por la señora ELVIA ISABEL VALENCIA MUÑOZ el 11 de diciembre de 2012, cuyo tratamiento le dejó físicamente deteriorado su abdomen e hipogastrio con secuelas irreversibles, y con pérdida de capacidad para laborar.

Como consecuencia de la anterior declaración solicitan que se condene a la parte demandada a pagar los perjuicios materiales, morales, el daño psicológico y el daño fisiológico, con base en los siguientes,

**II. HECHOS**

El 11 de diciembre de 2012 la demandante acudió a cita de urgencias en el Hospital Rubén Cruz Vélez por ardor abdominal, y fue atendida por el Médico General Dr. Diego Fernando López Rivera quien le diagnosticó gastritis y le prescribió un tratamiento para ese cuadro clínico. Tres días después, el 14 de diciembre, la señora Valencia Muñoz regresó a la entidad hospitalaria por urgencias, en donde fue auscultada esta vez por el Dr. Héctor Jaime Peñaranda,

quien después de realizarle un examen físico le diagnosticó apendicitis aguda, que se convirtió en una peritonitis ante la tardanza en la atención, por lo que debió ser intervenida quirúrgicamente de manera inmediata, presentando complicaciones en los días posteriores a la cirugía, tales como dolor de tipo ardor en epigastrio, emesis y secreción purulenta moderada en la herida de la cirugía y absceso abdominal.

Según los exámenes médicos realizados a la demandante "*presenta distensión abdominal con distención de eses (sic) del intestino delgado y con leve leucocitosis y con mal estado nutricional*", siendo necesaria la orden de otra cirugía por hernia interna y laparotomía, por lo que se sugirió un tratamiento con ingesta nutricional de inmediato, con el que no contaba la entidad hospitalaria. A pesar de existir la orden de remisión para soporte nutricional por deficiencia en el potasio K, y al indicarse que la paciente se encontraba en regulares condiciones generales, tan solo fue remitida a la Clínica Palma Real de Palmira - Valle el 27 de diciembre de 2012, entidad hospitalaria donde se le restableció el soporte nutricional.

Posteriormente fue remitida nuevamente al Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E de Tuluá, donde es recibida en mejores condiciones generales. No obstante, el día 21 de junio de 2013 le fue diagnosticada una eventración gigante de toda la pared abdominal, lo que implicó intervenirla quirúrgicamente con la imposición de una malla, lo cual supuso una afectación psicológica compleja para ella.

El 13 de agosto de 2013, en el Hospital Rubén Cruz Vélez de Tuluá, se hizo manejo integral por nutrición y dietética y psicoterapia individual por sicología, lo cual demuestra y confirma el daño causado a la paciente, con un cuadro de ansiedad, depresión y ansiedad secundaria a proceso.

Finalmente, la demandante y su padre brindaban el sostenimiento a su hogar y al grupo familiar, gracias al trabajo en la construcción y servicios domésticos, pero por la complicación médica de la señora Valencia Muñoz todo cambió, de manera que fue necesario el retiro del trabajo de su padre para su cuidado, que afectó la situación económica de la familia.

### III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada E.S.E. Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe de Tuluá., a través de apoderado judicial, presentó escrito de contestación de la demanda obrante a folios 128 a 138 del cuaderno principal, documento en el cual se opone a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte demandante.

En resumen, expresó que la atención de la entidad que defiende se realizó en cumplimiento de los elementos del acto médico, y fue prestada por profesionales idóneos, de acuerdo a la *lex artis*, con licitud y en búsqueda del bienestar de la afectada. Que la orden de remisión es ajena a la institución, puesto que se apegó

608

al procedimiento que siempre se sigue para estos casos de remitir a un paciente a otro nivel, esto es, llamar al Centro Regulador de Urgencias (CRUE), como también a su EPS para que autoricen el código de remisión.

Finalmente, propuso como excepciones las siguientes: "inexistencia de falla del servicio", "inexistencia de culpa en la atención médica prestada a la paciente", "inexistencia de obligación de indemnizar", "cobro de lo no debido" y "excepción genérica".

Por su parte, mediante escrito visible a folios 166 a 180 del cuaderno principal, a través de apoderada judicial, la Clínica Palma Real S.A.S presenta escrito de contestación de la demanda en el cual igualmente se opone a todas y cada una de las pretensiones planteadas en el escrito genitor.

Luego de realizar un análisis científico de la apendicitis y su tratamiento, manifiesta la abogada que es evidente que su defendida inicia el manejo de la demandante una vez las complicaciones se han presentado, pues el cuadro de peritonitis ya estaba presente al momento de ser intervenida, y la clínica Palma Real realizó los manejos de soporte, teniendo en cuenta una evolución totalmente satisfactoria de la señora Valencia, al punto de poder realizar el cierre del abdomen el 31 de diciembre de 2012 y ser remitida para continuar su tratamiento en el Hospital el 3 de enero de 2013.

Propuso como excepciones las que denominó "exoneración por cumplimiento de la obligación de medio", "inexistencia de responsabilidad de la Clínica Palma Real", "Calidad en la prestación del servicio", "inexistencia de obligación de la Clínica Palma Real", "falta de legitimación en la causa por pasiva" y "excepción genérica".

Por su parte, el Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E. de Tuluá, en memorial visible a folios 256 a 267 del cuaderno principal, indicó en la contestación de la demanda que la obligación de la entidad que representa es de medios, y que la demandante fue atendida por los profesionales de la salud y el grupo de paramédicos de conformidad con el nivel I de habilitación que tiene el centro de salud, cumpliendo los protocolos y lineamientos que la técnica establecida o la lex artis se le exige para este tipo de casos.

Propuso como excepciones las de "inexistencia de falla en el servicio médico prestado", "pericia, diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico", "inexistencia del nexo causal", "responsabilidad medica es de medio y no de resultado", "exoneración del Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E. por estar probado que empleó la debida diligencia y cuidado", "obrar de acuerdo a la lex artis" y la excepción "innominada".

#### IV. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

La entidades demandadas Clínica Palma Real y el Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe en escritos visibles a folios 98 a 100 y 137 y 138 del cuaderno

principal, respectivamente, llamaron en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, entidad que contestó al llamamiento en escrito obrante a folios 294 a 309 del cuaderno principal, en el que manifestó, en resumen, que la paciente tuvo una enfermedad con múltiples complicaciones propias de su patología base, las cuales fueron atendidas de forma oportuna, pertinente y diligente por las entidades médicas demandadas, de acuerdo a la lex artis, logrando que ella sobreviviera.

Propuso las excepciones de exoneración por cumplimiento de la obligación de diligencia y cuidado por parte del equipo médico de la Clínica Palma Real y del Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E.

Frente a la póliza de seguros de responsabilidad No. 1007640, propuso como excepciones la de falta de cobertura contractual para las vigencias comprendidas entre el 1/08/2011 al 1/08/2012 y 1/09/2012 a 1/09/2013 por cuanto el siniestro fue reclamado el 24 de febrero de 2014, límite del valor asegurado y deducible a cargo del asegurado, sub límite de valor asegurado para el amparo de daños extrapatrimoniales.

Igualmente, a folios 182 a 184 obra escrito de llamamiento en garantía de la Clínica Palma Real a AXA Colpatria Seguros S.A, sociedad que, en escrito que visible a folios 430 a 442 del cuaderno principal 1-A, replicó la demanda y del llamamiento en garantía diciendo que en el presente caso no se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse a su defendida, toda vez que el personal a su servicio cumplió cabalmente con sus obligaciones de medios, dieron un manejo oportuno, diligente y perito a la paciente, superando las complicaciones postquirúrgicas y logrando su restablecimiento, por lo que no existe nexo causal entre la conducta desplegada por ellos y el supuesto perjuicio por el que la parte demandante pretende ser indemnizada.

Propuso como excepciones las mismas planteadas por la Clínica Palma Real, además, la de inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo de la Clínica Palma Real, carencia de prueba del supuesto perjuicio y enriquecimiento sin justa causa. Y frente al llamamiento propuso las de ausencia de cobertura, marco de los amparos otorgados, límites temporales y en general alcance contractual de las obligaciones del asegurador, límites, condiciones, exclusiones, amparos, valor asegurado, deducible y restricciones contractuales, las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales y particulares de la póliza invocada como fundamento del llamamiento en garantía.

Por último, el Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en memorial visible a folios 1 y 2 del cuaderno de llamamiento en garantía, corporación que se folios 473 a 483 del cuaderno 1-A, expresando su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante como quiera que ella no logra edificar los presupuestos de hecho y de derecho que se requieren para estructurar la responsabilidad que pretende endilgarse al Hospital.

Propuso como excepciones las mismas planteadas por el Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., además la de inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo del Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., carencia de prueba del supuesto perjuicio y enriquecimiento sin justa causa. Frente al llamamiento en garantía propuso las de inexistencia de cobertura y consecuentemente, de obligación a cargo de la entidad que representa, límite temporal de la cobertura otorgada, marco de los amparos otorgados, límites asegurados, condiciones del seguro y en general, alcance contractual de las obligaciones del asegurador, inexistencia de cobertura para perjuicios extrapatrimoniales diferentes a los morales, el contrato es ley para las partes, exclusiones de amparo, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y excepción genérica.

## V. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Buga mediante Auto Interlocutorio No. 15 del 14 de enero de 2015 (fl. 76-77 Cdo.Ppal.). Las entidades demandadas Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe y Clínica Palma Real contestaron dentro del término para ello establecido, y llamaron en garantía a LA PREVISORA S.A., AXA COLPATRIA y MAPFRE SEGUROS S.A. Así mismo, propusieron las excepciones mencionadas con antelación.

El día 1 de febrero de 2014 se celebró audiencia inicial (fl. 520 a 522, cuaderno principal 1-A) en la cual se agotaron las etapas respectivas, y se decretaron las pruebas y los testimonios solicitados por las partes.

Mediante Auto de Sustanciación No. 334 del 31 de mayo de 2017 (fl. 632 Cdo.Ppal. 1A), se concedió a las partes el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión, término dentro del cual presentaron sus respectivos escritos la parte demandante (fl. 638 Cdo.Ppal. 1A), la Compañía La Previsora S.A. (fl. 648, Cdo.Ppal 1A), la entidad demandada Clínica Palma Real (fl. 658, Cdo.Ppal 1A), la sociedad AXA Colpatria Seguros S.A. (fl. 662 Cdo. Ppal 1A), la entidad llamada en garantía (fl. 670 Cdo.Ppal. 1A) y la entidad demandada Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E. (fl. 676 Cdo. Ppal 1A)

## VI. CONSIDERACIONES

### 6.1. De las excepciones

Antes de resolver el fondo del asunto, procede el despacho a resolver las excepciones propuestas por las entidades demandadas

La Clínica Palma Real se refiere a la falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que *"el mismo demandante es quien afirma que la supuesta negligencia sobre la cual basa su pretensión se refiere a la atención médica de las entidades hospitalarias que atendieron a la Sra VALENCIA antes de su*

ingreso a la Clínica Palma Real S.A.S. donde recibió el manejo médico oportuno y adecuado”

Sobre el particular, advierte el despacho que como es bien sabido, la legitimación en la causa hace relación con la capacidad que tiene alguna de las partes de la litis, ya sea activa o pasiva, de intervenir en el proceso, traducido en el interés legítimo de concurrir, bien sea por ser titular de algún derecho en contienda, o por el contrario, tener a la luz del ordenamiento jurídico la obligación de garantizar ese derecho.

De esta manera, se impone al despacho analizar si en efecto, tal y como lo indica la entidad demandada Clínica Palma Real, fue en otras entidades hospitalarias donde se dio una mala atención a la demandante, y por ende no le asiste obligación alguna en el presente asunto.

No obstante, para que el despacho realice un examen de fondo de tal magnitud cuando el análisis apenas se asoma, resulta un tanto apresurado, toda vez que para desatar la presente excepción es necesario evaluar detalladamente las historias clínicas arrimadas al expediente, para determinar si le asiste razón o no a la Clínica Palma Real en su defensa, y esa evaluación detallada igualmente debe efectuarse cuando se analicen los elementos de la responsabilidad del Estado en el presente asunto, razón por la cual el despacho difiere la resolución del medio exceptivo a la parte final de esta providencia.

Por lo demás, y frente a lo que concierne a las excepciones propuestas por el Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E., Hospital Tomas Uribe Uribe E.S.E y Clínica Palma Real, así como también por las compañías llamadas en garantía La Previsora S.A., AXA Colpatría S.A. y Mapfre Seguros S.A. en calidad de llamadas en garantía, observa el despacho que todas pretenden desvirtuar la responsabilidad alegada en la demanda, aspecto que debe resolver el despacho en el análisis que se pasará a hacer en la parte considerativa de esta sentencia, razón por la cual igualmente no habrá un pronunciamiento respecto a ellas hasta tanto el despacho no efectúe el análisis de la responsabilidad de las entidades demandadas en el presente asunto.

No encontrándose causal alguna que invalide lo actuado, se procede a decidir de fondo el asunto, previo lo siguiente.

## 6.2. Normas y Jurisprudencia aplicables

Corresponde al despacho establecer la configuración de la responsabilidad del Estado instituida en el canon 90 de la Constitución Política de 1991, el cual señala lo siguiente:

**“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”**

690

**En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.” (Subraya el Despacho)**

El enjuiciamiento de los daños antijurídicos imputables a las autoridades públicas se hace a través del medio de control de reparación directa, instrumento jurídico que se encuentra consagrado en el artículo 140 del CPACA, en los siguientes términos:

**“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 lo 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 otras causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma...”**

De las normas anteriores se pueden puntualizar los supuestos que caracterizan el medio de control de reparación:

- Existencia de un daño y el interés del afectado para que este sea indemnizado.
- El daño tiene origen en un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o definitiva de un predio por un trabajo público.
- Nexos de causalidad entre el daño y el proceder de una autoridad pública.

Ahora, se ventila en el presente proceso la supuesta responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico – asistencial, cuyo título jurídico de imputación es la tradicional falla del servicio, definida jurisprudencialmente como aquella que “surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado”.<sup>1</sup>

La falla en la prestación del servicio médico – asistencial ha tenido una evolución jurisprudencial, principalmente en cuanto al régimen de responsabilidad, pasando en un primer momento por el régimen de falla presunta en el cual se invertía la carga de la prueba, de manera que quien fungía como demandado tenía el deber de acreditar su actuación diligente y conforme a la lex artis para exonerarse de responsabilidad, rompiendo el nexo de causalidad necesario para estructurar la responsabilidad del Estado.

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de noviembre del 2009, Exp. 17927, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

En la actualidad el régimen de falla presunta ha mutado al régimen de falla probada del servicio, razón por la cual es el demandante quien debe probar la falencia del proceder médico o quirúrgico, y el nexo que ha tenido dicha falla con el desmedro de la salud del paciente.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos ha explicado el alcance de la aplicación del mencionado régimen, uno de los cuales, en providencia reciente de la Subsección C de la Sección Tercera, del 18 de mayo de 2017, Exp. 36565, indicó:

**"Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.**

**En el mismo sentido, partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación, "... en la medida en que el demandante alega que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización..."**<sup>2</sup>.

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

*"... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz"*<sup>3</sup>.

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la "lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz", se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional:

*"La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el*

<sup>2</sup> Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

<sup>3</sup> Sentencia de 7 de octubre de 2009, Exp. 35656.

769

acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal "que los usuarios del servicio no resulten víctimas de manera tal "que los hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada"<sup>4</sup>.

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que

"todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"<sup>5</sup>.

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

"Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

"Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

"(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento<sup>6</sup>, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente<sup>7</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"<sup>8</sup>.

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

<sup>6</sup> Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado "para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento"; así como en el "mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos", ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento". FERNANDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

<sup>7</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

*"La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)"<sup>9</sup> (subrayado fuera de texto)."  
(Negrillas del juzgado)*

Ahora bien, vale la pena resaltar que el caso de autos dentro de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial, enviste un tipo particular de responsabilidad y es aquella derivada del error en el diagnóstico cuando los galenos, según los lineamientos de la ciencia médica, específicamente en lo que respecta a la sintomatología que corresponde a cada enfermedad, desaciertan en el análisis y el debido proceder ante una patología, causando con ello un daño antijurídico en la salud del paciente.

Sobre los casos de responsabilidad por error en el diagnóstico, el Consejo de Estado también se ha pronunciado, y en providencia del 18 de mayo de 2017, Exp. 35613, dijo:

*"La Sección Tercera de esta Corporación ha definido el diagnóstico como el elemento determinante del acto médico, toda vez que es a partir de sus resultados que se elabora todo el tratamiento propiamente dicho"*<sup>10</sup>.

Al respecto, se lee:

*"Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.*

*De allí que el diagnóstico se termina convirtiendo en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.*

*Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento. (...)"*<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

<sup>10</sup> En este mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección I, Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. "Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, cualquiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico."

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2011. Exp. 11878. Reiterado en reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19.846; 10 de febrero de 2011, exp. 19.040; 31 de mayo de 2013, exp. 31724; 9 de octubre de 2014, exp. 32348; y 2 de mayo de 2016. Exp. 36.517

A su vez, la fase correspondiente al diagnóstico se encuentra conformado por dos etapas, la primera es aquella donde se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento que va desde la realización del interrogatorio hasta la ejecución de pruebas, tales como palpación, auscultación, tomografías, radiografías, etc.; y en la segunda corresponde al médico analizar los exámenes practicados y emitir su juicio:

"En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entran todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienzan con un simple interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etc. Aquí el profesional debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado. Tomar esta actividad a la ligera, olvidando prácticas elementales, es lo que en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios.

En una segunda etapa, una vez recolectados todos los datos..., corresponde el análisis de los mismos y su interpretación...; se trata, en suma, una vez efectuadas las correspondientes valoraciones, de emitir un juicio..."<sup>12-13</sup>.

Igualmente, esta Corporación ha sostenido que para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de las fases anteriormente mencionadas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente<sup>14</sup>.

En este sentido, si el médico actuó con la pericia y cuidado antes mencionada, su responsabilidad no queda comprometida a pesar de que se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones<sup>15</sup>.

En virtud de lo anterior, esta Corporación ha señalado que en estos casos lo decisivo es establecer si el médico empleó los recursos y los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado:

"En realidad, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la

<sup>12</sup> VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Biblioteca Jurídica Diké, 1ª edición colombiana, Medellín, 1993, pp. 78, 79.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp. 11878. Reiterado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp. 36.517

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp. 36.517

<sup>15</sup> Ibd.

*medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar.<sup>16</sup>*

*Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente<sup>17</sup>.*

*En virtud de lo anterior, la Sala ha afirmado que para imputar responsabilidad a la Administración por daños derivados de un error de diagnóstico, se requiere acreditar que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos<sup>18</sup>:*

*i) El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban.*

*ii) El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria.*

*iii) El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente<sup>19</sup>.*

*iv) El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad<sup>20</sup>.*

*v) El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente<sup>21</sup>.*

*vi) Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto<sup>22</sup>.*

De esta manera, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido una serie de causas por las cuales procede la responsabilidad del Estado por error en el diagnóstico, debiendo la parte demandante acreditar que el servicio médico no se proporcionó de manera adecuada por alguno de dichos motivos.

<sup>16</sup> ATAZ LÓPEZ, Joaquín. *Los médicos y la responsabilidad*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1985, p.p. 307, 308. Citado por VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. Op. cit., p. 94.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 y sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517 y 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. Posición reiterada en sentencia del 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057

<sup>20</sup> Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad". Alberto Bueres, citado por Vázquez Ferreyra, Op. Cit., p. 121.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816

<sup>22</sup> *Ibidem*.

### 6.3. De las pruebas

Para efectos de estructurar el juicio de reproche, es necesario revisar las pruebas relevantes que obran en el plenario, y entre ellas se encuentran:

- Historia Clínica de la señora ELVIA ISABEL VALENCIA MUÑOZ del Hospital Rubén Cruz Vélez de Tuluá del 11 de diciembre de 2012, en la cual se consignó lo siguiente (fs. 21 y subsiguientes, cuaderno de historias clínicas):

#### "EVOLUCION HOSPITALIZACIÓN (9:43 a.m.)

##### EVOLUCION MÉDICA

##### EVOLUCION

abdomen blando no dolopr no amsa s, salida formula Medica omeprazol hidróxido de aluminio recoemndiaones signos de alarma (sic)

##### DIAGNOSTICOS CIE

Código: K297

Nombre

GASTRITIS NO ESPECIFICADA

(...)

#### INFORMACION GENERAL CONSULTA

##### DATOS GENERALES

##### MOTIVO DE CONSULTA

ENFERMEDAD ACIDO PEPTICA

##### EXAMEN FÍSICO

TENSIÓN ARTERIAL	110/70
F. CARDIACA	98.00
F. RESPIRATORIA	18.00
TEMPERATURA	36.6
APERTURA OCULAR	4. Espontaneo
RESPUESTA VERBAL	5. Orientado
RESPUESTA MOTORA	6. Obedece órdenes
GLASGOW (/15)	15.00

##### TRATAMIENTO

##### OBSERVACIONES DE

##### OBSERVACIONES

DOLOR A LA PALPACIÓN DE EPIGASTRIO, NO SIGNOS

IRRITACIÓN PERITONEAL

(...)

#### INFORMACIÓN GENERAL CONSULTA

##### DATOS GENERALES

##### MOTIVO DE CONSULTA ENFERMEDAD ACTUAL DE

"ARDOR EN BARRIGA"  
PTE CON CC DE 1 DIA CON DOLOR URENTE A NIVEL

EPIGASTRIO, NAUSEAS EMESIS NO OTRA SINTOMATOLOGIA ACOMAPÑANTE

##### ANTECEDENTES

##### ANTECEDENTES PERSONALES

##### (...) OTROS- CUALES?

GASTRITIS

### ANTECEDENTES FAMILIARES

Antecedentes Familiares NO

### ANTECEDENTES GINECOLOGICOS

CITOLOGIA NO  
Resultado Última Citología Normal

### ANTECEDENTES OBSTETRICOS

(...)

### FACTORES DE RIESGO OBSTETRICOS

(...)

### REVISIÓN POR SISTEMAS

RESPIRATORIO	No Refiere
CARDIOVASCULAR	No Refiere
GASTROINTESTINAL	No Refiere
GENITOURINARIO	No Refiere
NEUROLOGICO	No Refiere
TEGUMENTARIO	No Refiere
OSTEOMUSCULAR	No Refiere

### EXAMEN FISICO

TENSIÓN ARTERIAL	110/70
F. CARDIACA	98.00
F. RESPIRATORIA	18.00
TEMPERATURA	36.6
(...)	
APERTURA OCULAR	4. Espontaneo
RESPUESTA VERBAL	5. Orientado
RESPUESTA MOTORA	6. Obedece órdenes
GLASGOW (/15)	15
ASPECTO GENERAL	Normal
PIEL FANERAS	Normal
OJOS	Normal
O.R.L.	Normal
CABEZA Y CUELLO	Normal
TORAX	Normal
CARDIOPULMONAR	Normal
ABDOMEN	Normal
Observaciones Abdomen	Normal
DOLOR A LA PALPACIÓN DE EPIGASTRIO NO SIGNOS DE	
IRRITACIÓN PERITONEAL	
ANO GASTROINTESTINAL	Normal
GENITO URINARIO	Normal
EXTREMIDADES	Normal
NEUROLOGICO	Normal

Conducta

### CONDUCTA

POR FAVOR:

1. SSN 500 CC + RANITIDINA 2 AMPOLLAS DE 50 MG + BUTILBROMURO DE HIOSCINA 20MG PARA 2 HORAS
2. REVALORAR AL TERMINAR

Código K297

Nombre

DIAGNOSTICOS CIE

GASTRITIS \* NO ESPECIFICADA

Tipo: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA

Categoría: Diagnostico principal"

Vale la pena resaltar que la anterior valoración fue realizada una vez la paciente ingresó al centro hospitalario, esto es a las 9:43 a.m., y que a folios 68 y 69 del cuaderno de historias clínicas obra el resumen de una nueva valoración realizada a la paciente 7 horas después, prácticamente con los mismos resultados iniciales, y un tratamiento similar, después de lo cual se le dio salida.

No obstante, el día 14 de diciembre de 2012, la paciente nuevamente ingresó al centro asistencial, y fue valorada de la siguiente forma (fl. 70, cuaderno historias clínicas):

"FACTORES DE RIESGO OBSTETRICOS (01:48 p.m.)

(...)

REVISIÓN POR SISTEMAS

(...)

EXAMEN FISICO

TENSIÓN ARTERIAL	99/62 EN DINAMARC
F. CARDIACA	130.00
F. RESPIRATORIA	20.00
TEMPERATURA	38.5
(...)	
APERTURA OCULAR	4. Espontaneo
RESPUESTA VERBAL	5. Orientado
RESPUESTA MOTORA	6. Obedece órdenes
GLASGOW (/15)	15
ASPECTO GENERAL	Normal
Observaciones	Aspecto
Gral	ALGICA INGRESA POR SUS PROPIOS MEDIOS. MARCHA ANTALGICA
PIEL FANERAS	Normal
OJOS	Normal
O.R.L.	Normal
Observaciones O.R.L.	MUCOSA ORAL HUMEDA
CABEZA Y CUELLO	Normal
Observaciones cabeza y cuello	NORMOCEFALICO CONJUNTIVAS ROSADAS
TORAX	Normal
Observaciones tórax	SIMETRICO NORMOEXPANSIVO
CARDIOPULMONAR	Normal
Observaciones Cardiopulmonar	RC CS RS NO SOPLOS EN FOCOS AS PS MV PRESENTE
ABDOMEN	Anormal
Observaciones Abdomen	BLANDO DEPRESIBLE CON DOLOR A LA PALPACIÓN DEL HEMIABDOMEN INFERIORES, BLUMBERG POSITIVO, OBTURADO POSITIVO, DUMPHY POSITIVO, ROVSIGN NEGATIVO
ANO GASTROINTESTINAL	Normal
GENITO URINARIO	Normal
Observaciones genitourinario	HEMIABDOMEN INFERIORES, BLUMBERG POSITIVO, TV DOLOR A LA MOVILIZACIÓN CERVICAL ESTIGMAS DE LEUCORREA FETIDA EN GUAITE
EXTREMIDADES	Normal
NEUROLOGICO	Normal

INFORMACION GENERAL CONSULTA

DATOS GENERALES

MOTIVOS DE CONSULTA  
ENFERMEDAD ACTUAL  
CONSULTA  
COLICO EN  
FIEBRE, NAUSEAS, DOLOR ABDOMINAL  
PACIENTE DE 30 AÑOS DE EDAD RECONSULTANTE,  
POR CUADRO CLINICO DE DOLOR ABDOMINAL TIPO

NAUSEAS, NO  
REFIERE

HEMIABDOMEN INFERIOR ASOCIADO A FIEBRE  
OTRO SINTOMA AL CUADRO CLINICO ACTUAL  
DISTENSION ABDOMINAL OCASIONAL, POLAQUIURIA  
ANTECEDENTES  
PAT NIEGA  
HOPS NIEGA  
ALERGICOS NIEGA  
QX CESAREA + POMEROY  
MEDICAMENTOS OMEPRAZOL, H DE ALUMINIO  
CONDUCTA

Conducta

1. CANALIZAR VENA CON SLN SALINA 0.9% 500 CC
2. REMISION VAL POR QX GENERAL. HDTUU

#### DIAGNOSTICOS

Código: K359

Nombre

APENDICITIS AGUDA NO ESPECIFICADA\*

- Historia Clínica de la señora ELVIA ISABEL VALENCIA MUÑOZ del Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe de Tuluá (fls. 84 en adelante, cuaderno historias clínicas):

#### "RESUMEN DE EGRESO

##### DIAGNOSTICOS DEFINITIVOS:

Apendicitis + Peritonitis

Pop laparotomía, reducción hernias internas + resección, anastomosis TT de ileon, colon, laparotomía

##### INTERVENCIONES QUIRURGICAS:

Apendicetomía + lavado peritoneal

HISTORIA RESUMIDA: Pte quien ingresa con Dx de apendicitis aguda + peritonitis a quien se le realiza apendicectomía + lavado peritoneal, pte quien no presenta mejoría clínica y se lleva a 2do lavado, donde se encuentran asas distendidas y hernias por lo cual se encuentra también obstrucción intestinal y se le realizo lavado + anastomosis TT de ileon.

Abd: blando, depresible, doloroso, con (?) blumberg positivo con signos de irritación peritoneal

Evolución y tratamiento: ampicilina sulbactam, piperacilina sulbactam, dipirona, omeprazol, tramadol, diclofenaco, cloruro de potasio, transfusión de GR plasma

Exámenes de laboratorio: CH, cultivo, electrolitos, plasma, GR, creatinina, glicemia, PT, PTT, gases arteriales.  
Plan de seguimiento: Se decide remitir a nivel III para manejo por cirugía general y nutrición parenteral..."

Analizada la historia clínica de la paciente y los tratamientos a los cuales fue sometida, tanto en el Hospital Rubén Cruz Vélez como el Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe de Tuluá, indican para el despacho que la atención brindada por el cuerpo médico de ambos centros asistenciales fue suficiente y acorde al estado en que se encontraba en cada momento de su cuadro clínico.

695

La demanda se funda principalmente en dos cuestiones: un error en el diagnóstico y una demora en la atención que debió recibir. Sobre el primer aspecto, advierte el despacho que la apendicitis aguda, conforme a la literatura médica, constituye una de las patologías más complejas en cuanto a su diagnóstico se refiere, razón por la cual el esfuerzo del profesional de la medicina debe ser aún mayor y, con apoyo en un exámenes eminentemente clínicos, debe dictaminar si se está ante un cuadro de esta naturaleza.

Sobre el diagnóstico de la complicación se lee en la literatura médica<sup>23</sup> publicada por el Hospital Juárez de México, escrito por el Doctor Javier García Álvarez, Jefe del Servicio de Cirugía General y Profesor Titular del Curso de Cirugía General de la referida entidad hospitalaria; y los doctores Roberto Carlos Rebollar González y Rubén Trejo Téllez, residentes de dicha especialidad, lo siguiente:

*"El diagnóstico de la apendicitis aguda continúa siendo clínico, (...) una historia clínica bien desarrollada, así como una buena exploración física dan el diagnóstico en la mayoría de los casos. Cuando el diagnóstico se retrasa, el aumento de la morbimortalidad aumenta considerablemente; bajo esta situación una presentación atípica de apendicitis puede presentarse en menores de dos o mayores de 60 años..."*

*...En la etapa inicial de la apendicitis el dolor aumenta en el transcurso de 12 a 24 horas y se presenta en 95% de los pacientes con esta entidad. El dolor es mediado por fibras viscerales aferentes del dolor; se caracteriza por ser poco localizado en epigastrio o a nivel periumbilical, ocasionalmente como si fuera un calambre que no mejora con las evacuaciones, el reposo o al cambio de posición..."*

Según este apartado la literatura médica pondera el examen clínico como la herramienta principal para diagnosticar la apendicitis; lo cierto dentro del caso concreto es que conforme a la historia clínica de la señora Elvia Isabel Valencia Muñoz aportada por el Hospital Rubén Cruz Vélez, se encuentra acreditado que el día 12 de diciembre de 2012 la demandante ingresó a la referida entidad hospitalaria por un "ardor en la barriga", razón por la cual el médico tratante Dr. Diego Fernando López Rivera, luego de realizar el respectivo examen clínico el cual se encuentra acreditado, dispuso como observación "**DOLOR A LA PALPACIÓN DE EPIGASTRIO, NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL**", para lo cual dispuso un diagnóstico de **GASTRITIS NO ESPECIFICADA**, formulando como tratamiento *omeprazol e hidróxido de aluminio*, y se estableció en la historia clínica que se dieron recomendaciones ante signos de alarma.

Indica seguidamente la historia clínica que 7 horas después se volvió a valorar a la paciente (revaloración) quien presentó un cuadro clínico igual al que inicialmente había presentado, con la particularidad de haber evolucionado positivamente según la nota de enfermería obrante a folio 29 del cuaderno de historias clínicas, razón por la cual le fue ordenada la salida con la respectiva fórmula para su tratamiento ambulatorio y las recomendaciones del caso.

<sup>23</sup> [www.medigraphic.com/pdfs/juarez/ju-2009/ju094g.pdf](http://www.medigraphic.com/pdfs/juarez/ju-2009/ju094g.pdf), visitada el 23 de enero de 2018 a las 11:00 a.m.

No obstante el 14 de diciembre de 2012 la paciente volvió por el servicio de urgencias y nuevamente fue valorada por el médico de turno (reconsulta), quien encontró un cuadro clínico totalmente diferente al hallado el día 12 de la misma calenda, pues ya se trataba de una paciente con dolor en la parte baja del abdomen y no en el epigastrio, en estado febril de 38.5 grados, frecuencia cardiaca en 130, tensión arterial 99/62, abdomen blando depresible con dolor a la palpación del hemiabdomen inferior, blumberg positivo (descompresión brusca dolorosa del abdomen y tiene gran importancia en revelar irritación brusca obturado positivo, dumphy positivo (al toser aumenta la presión abdominal y la paciente tendrá dolor en la fosa ilíaca derecha, que es la localización habitual del apéndice) (fl. 70, cuaderno de historias clínicas), razón por la cual fue remitida para valoración por cirugía general y siendo diagnosticada por el médico tratante con *apendicitis aguda*.

Ese día, esto es, el 14 de diciembre de 2012, la paciente llegó al Hospital Tomas Uribe Uribe, y ese mismo día fue intervenida quirúrgicamente de *apendicectomía y lavado peritoneal*.

Así las cosas para el despacho en el presente asunto no se encuentra acreditado un error en el diagnóstico, no sólo por cuanto se evidencia un insuficiente esfuerzo probatorio por la parte demandante que tenía la carga de demostrar la falla del servicio que alega, sino porque además de la lectura de la historia clínica se infiere que la atención brindada inicialmente fue la adecuada, conforme a los síntomas que ella misma puso de presente a los médicos, y con base en el examen clínico descrito de manera detallada, no hubo en su momento razón para diagnosticar de manera contundente que estaba padeciendo una *apendicitis*.

Tampoco vislumbra esta agencia judicial un retardo o una demora en la atención de la señora Valencia Muñoz; por el contrario la historia clínica da cuenta de que una vez verificados los síntomas por parte de los médicos tratantes en el Hospital Rubén Cruz Vélez y diagnosticada la *apendicitis aguda*, fue ordenada la remisión al Hospital Tomas Uribe Uribe de Tuluá para valoración por cirugía general, entidad hospitalaria que una vez la recibió, inició la preparación para llevarla a cirugía, de manera que fue intervenida el mismo día que llegó por remisión.

Vale la pena resaltar el testimonio rendido por el doctor Arnaldo Rodríguez, médico de la Universidad Nacional, Especialista en Cirugía General del mismo claustro (desde minuto 17, CD audiencia de pruebas parte 1) y quien trato a la enferma en el Hospital Tomas Uribe Uribe de Tuluá y la intervino quirúrgicamente por la patología de la *apendicitis*. En su versión da cuenta de varios aspectos importantes para entender la patología y su tratamiento, especialmente respecto a las condiciones para someterla a este tipo de operación (35:55), las formas del apéndice o "*cuadros bizarros*" (38:40), la diferencia entre *apendicitis* y *peritonitis* (50:25) y la importancia de la precaución y explicación al paciente de la sintomatología como función médica (58:15).

696

Finalmente debe indicar el despacho que frente a la situación médica de la afectada en la Clínica Palma Real, se observa que si bien es cierto en las pretensiones se solicita la declaratoria de su responsabilidad en el hecho demandado, de la lectura de los fundamentos de la demanda, aunado a la lectura de la historia médica visible a folios 76 a 83 del cuaderno de historias clínicas, no se evidencia un acto determinado por el cual se pretenda atribuir responsabilidad a la referida entidad de salud, así como tampoco existe prueba en el expediente de que las patologías sufridas por la señora Valencia Muñoz posteriores a la cirugía de la apendicitis, hayan tenido una relación causal con el tratamiento inicial brindado a ella, que amerite un estudio más profundo por parte del despacho.

Así las cosas, no queda más que darle la razón a las entidades demandadas y a sus llamadas en garantía, en cuanto no puede predicarse una falla en la prestación del servicio médico, ya que las instituciones de salud involucradas en la atención de la enferma actuaron con la prontitud que una dolencia como la que la aquejaba les permitió; que como se vio con antelación no es fácil de detectar a menos que presente los síntomas específicos, que fue los que reveló en la última de las visitas al médico el 14 de diciembre de 2012, momento en el que el estado de la paciente era febril y se quejaba de dolor en la parte de su abdomen donde se encuentra localizado el apéndice, cuya inflamación fue la que le causó los problemas que describe en el escrito inicial.

Para este operador judicial, entonces, no hay manera de acceder a las pretensiones invocadas, ya que no acreditó la parte demandante los elementos para la configuración de la responsabilidad del Estado y/o de las instituciones de salud contra las cuales dirige la reclamación.

### VII. COSTAS PROCESALES

En lo que a las costas procesales respecta, el despacho se abstendrá de proferir una sentencia considerándolas en favor de las demandadas, teniendo en cuenta que no fue solicitada una condena en este sentido.

### VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Guadalajara de Buga, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES** propuestas por las entidades demandadas HOSPITAL RUBEN CRUZ VÉLEZ DE TULUA, HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA y CLINICA

Radicación: 76-111-33-31-002-2014-00368-00  
Demandante: Elvia Isabel Valencia Muñoz y Otros  
Demandado: Hospital Rubén Cruz Vélez E.S.E. y Otros  
Medio de control: Reparación Directa

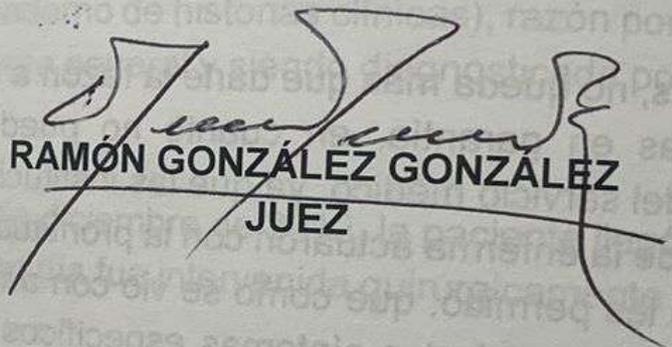
PALMA REAL S.A.S. conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: SIN CONDENA** en costas en esta instancia.

**CUARTO: DEVUÉLVANSE** los gastos procesales, si hubiere lugar a ello.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**RAMÓN GONZÁLEZ GONZÁLEZ**  
**JUEZ**

— Para fallo;  
26 Septiembre / 19

— falla médica.

107

