



Radicado: 73001-23-31-000-2011-00144-02 (59985)
Demandantes: José Darío García Enciso y otros

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 73001-23-31-000-2011-00144-02 (59985)
Demandantes: José Darío García Enciso y otros
Demandados: La Nación -Ministerio de la Protección Social-, Departamento del Tolima, DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué -Clínica Calambeo-, Hospital Reina Sofía de España de Lérida, Hospital Nelson Restrepo Martínez de Armero Guayabal, Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE y Pedro Nel Suárez

Tema: Omisión en la atención médica. Muerte de paciente que ingirió un tóxico para quitarse la vida. Se revoca la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones y se condena a la **Clínica Calambeo** porque está demostrado que no prestó la atención médica oportuna y adecuada para contrarrestar o eliminar los efectos del veneno, y no controló el proceso de intoxicación del paciente. La condena se reduce en 50% porque la víctima se expuso imprudentemente al daño (art. 2357 del C.C.) Se reconocen perjuicios morales a los demandantes y se dispone su reembolso por la aseguradora.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de junio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia en segunda instancia porque resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un tribunal administrativo. El Tribunal Administrativo del Tolima era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón de la cuantía.

El recurso de apelación fue admitido mediante providencia del 21 de septiembre de 2017¹. En el auto del 12 de octubre de 2017² se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto,

¹ Fl. 610 cd. 11.

² Fl. 612 cd. 11.



respectivamente. Los demandados presentaron alegatos. La demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- La demanda que dio origen al proceso fue presentada el 16 de marzo de 2011 por los familiares del joven Arnobis García Ovalle (en adelante <<el paciente>>). Se dirigió contra La Nación -Ministerio de la Protección Social-, Departamento del Tolima, Hospital Nelson Restrepo Martínez de Armero Guayabal (**en adelante Hospital de Armero**), Hospital Reina Sofía de España de Lérida (**en adelante Hospital de Lérida**), DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué Clínica Calambeo (en adelante **Clínica Calambeo**), **el médico Pedro Nel Suárez**, y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (**en adelante Hospital Lleras Acosta**) con el objeto de obtener la indemnización de perjuicios morales y materiales por la muerte del paciente.

2.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<<1). Se declare responsables solidariamente a La Nación Colombiana - Ministerio de Protección Social, Gobernación del Tolima, Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, Hospital Reina Sofía de España de Lérida, Hospital Nelson Restrepo Martínez de Armero Guayabal, Clínica Calambeo de Ibagué y el médico Pedro Nel Suárez, por todos los perjuicios ocasionados a los actores por la omisión de prestar atención médica urgente, idónea al paciente Arnobis García Ovalle, como consecuencia del error o falla del servicio al no atenderle la urgencia médica idónea (Según los hechos).

2). Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene solidariamente a las demandadas (...) a pagarle a los actores, los perjuicios morales infringidos, según la ponderación o el arbitrio judicial, de acuerdo con las fórmulas financieras que por ley o jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado se aplican en estos casos.

DAÑOS MORALES: En la reparación integral de los daños morales, que debe pagar cada ofensor al ofendido, pueden ascender hasta Un mil (1.000) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes en Colombia.

SE CONDENE A LAS DEMANDADAS PAGAR SOLIDARIAMENTE POR DAÑOS MORALES A LOS DEMANDANTES, EN:

Estos valores son determinados por el Señor Juez.

3) Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de reparación directa, se condene Solidariamente a las demandadas (...), a pagarle a los actores, los perjuicios en la vida de relación infringidos, según la ponderación o el arbitrio judicial, de acuerdo con las fórmulas financieras que por ley o jurisprudencialmente se apliquen en estos casos.

DAÑO EN LA VIDA EN RELACIÓN: Se debe cancelar a mis poderdantes por concepto de este daño como consecuencia de la afectación en la vida de relación que sufre toda una familia, por el resultado de la negligencia o la omisión o del



error y/o falla en el servicio. El tener que ver una familia con una discapacidad de por vida, el tener que soportar la idea de ver a un hijo en vilo su vida por la no atención idónea, el no poder relacionarse por su padecimiento y en fin las consecuencias que generan el estrés postraumático y demás, de la situación mencionada en los hechos.

Como quiera que los demandados infringieron daños en la vida de relación de Arnobis García Ovalle y su familia SE CONDENE SOLIDARIAMENTE A LAS DEMANDADAS A PAGAR POR VIDA DE RELACIÓN:

- a. Para José García Enciso, en su calidad de padre del afectado directo, por la afectación a la vida de relación, la cantidad de Un Mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de condenar a los demandados. O en su caso, la cantidad superior a la antes mencionada, que haya reconocido o que reconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado para indemnizar este tipo de perjuicio.
 - b. Para Nelly Ovalle Rojas, en su calidad de madre del afectado directo, por la afectación a la vida de relación, la cantidad de Un Mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)
 - c. Para Juan Carlos García Ovalle, en su calidad de hermano afectado directo, por la afectación a la vida de relación, la cantidad de novecientos (900) salarios mínimos legales mensuales vigentes, (...)
 - d. Para Ana Soret García Ovalle, en su calidad de hermana del afectado directo, por la afectación a la vida de relación (...).
 - e. Para Miguel Ángel García Ovalle, en su calidad de hermano afectado directo, por la afectación a la vida de relación. (...)
- 4). Que también a título de reparación directa, se condene a pagar solidariamente a las demandadas (...) a reconocer a los actores (padres y hermanos) el lucro cesante pasado, presente y futuro, como consecuencia del error o falla en el servicio infringido y teniendo como base el índice de vida de los colombianos, debidamente INDEXADOS (...)>>

3.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

3.1.- El **19 de enero de 2009** el paciente fue llevado al **Hospital de Armero** porque había ingerido GRAMOXONE o PARAQUAT para quitarse la vida. En esta institución le realizaron dos lavados gástricos, le prestaron la atención primaria, y lo remitieron **el mismo día al Hospital de Lérida**. En este hospital los médicos le realizaron ocho lavados más y, previendo que requería atención en una unidad de cuidados intensivos (UCI), lo remitieron a la Clínica Calambeo.

3.2.- Ingresó a la **Clínica Calambeo** el **20 de enero de 2009** y ese mismo día fue dado de alta porque, de acuerdo con los resultados de los exámenes allí practicados, los médicos no advirtieron complicaciones. La madre del joven pidió instrucciones a los médicos sobre la medicación que debía suministrarle y los cuidados que debía tener en casa, y ellos le respondieron que no necesitaba <<nada>>. Los médicos enfatizaron que <<el veneno que se tomó fue uno de los más bravos, que posiblemente no vivía (sic)>>. El **24 de enero siguiente** los padres del paciente lo llevaron al **Hospital de Armero** porque observaron que tenía la boca quemada y blanquecina, y no quería comer. En esta institución los



médicos ordenaron un medicamento en aerosol y otras medicinas, pero no lo hospitalizaron.

3.3.- Al notar que el joven no mejoraba, **el 26 de enero de 2009** los padres lo llevaron a consulta con el médico particular **Pedro Nel Suárez**. Después de la revisión física, el médico les dijo a los padres que <<no había nada que hacer porque tenía destruidos o afectados todos los órganos, ordenó una endoscopia para concretar este diagnóstico y lo remitió a la Clínica Calambeo>>.

3.4.- El paciente fue llevado **ese mismo día a la Clínica Calambeo**, donde por cuestiones administrativas no le prestaron el servicio. Entonces lo llevaron al **Hospital Lleras Acosta**, donde fue hospitalizado; al día siguiente **-27 de enero de 2009-** lo ingresaron a la UCI. El joven obtuvo cierta mejoría con el tratamiento; sin embargo, la afectación en el pulmón no mejoró y **falleció el 15 de febrero de 2009**.

3.5.- Los demandantes afirman que la muerte de su hijo se produjo porque la Clínica Calambeo no le prestó la atención médica oportuna para contrarrestar los efectos del veneno que había ingerido. No mencionan omisiones para deducir responsabilidad respecto de los demás hospitales demandados, ni del médico particular que atendió al paciente.

3.6.- Solicitan el reconocimiento de perjuicios morales y materiales. En relación con estos últimos, en la demanda no explican por qué consideran que hay lugar a su indemnización. Aclaran que el paciente tenía 18 años al momento del fallecimiento, vivía con sus padres y dependía económicamente de ellos.

B.- Posición de la parte demandada

4.- El **Hospital de Armero** contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones por los siguientes motivos:

4.1.- Señaló que de la historia clínica y del registro civil de defunción se infiere que el deceso del paciente se debió a la ingesta de un herbicida que causó la intoxicación y produjo su muerte.

4.2.- En cuanto a la atención médica, explicó que ese hospital es de primer nivel, que **el paciente fue recibido el 19 de enero de 2009**, y que según el nivel de atención le realizó varios lavados gástricos y le suministró líquidos para estabilizarlo. **Ese mismo día** lo remitió al Hospital de Lérica que, a su vez, lo remitió a la Clínica Calambeo de Ibagué.

5.- El **Hospital de Lérica** contestó la demanda y solicitó que se negaran sus pretensiones, por los siguientes motivos:



5.1.- El paciente fue recibido en este hospital **el 19 de enero de 2009**, por remisión del Hospital de Armero, y se le prestó la atención médica posible teniendo en cuenta que esa institución es de segundo nivel. Y en la madrugada del día siguiente fue remitido a la **Clínica Calambeo**.

5.2.- Indicó que de la revisión de los hechos de la demanda era posible advertir que <<la parte demandante le endilga toda la responsabilidad a la Clínica Calambeo donde fue remitido el paciente y se le dio de alta sin prestarle la atención médica adecuada>>.

5.3.- Propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima porque su muerte se produjo por la ingesta de un veneno altamente tóxico, y la de caducidad de la acción, porque la muerte del paciente ocurrió el 15 de febrero de 2009 y la demanda se interpuso el 18 de marzo de 2011.

5.4.- Por último, dicha entidad llamó en garantía a La Previsora S.A.

6.- El tribunal admitió el llamado en garantía; La **Previsora S.A.** contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones.

6.1.- En cuanto a la responsabilidad, indicó que de la historia clínica era posible evidenciar que su asegurada actuó conforme a la *lex artis*, y que una vez el paciente fue estabilizado, lo remitió a la clínica Calambeo de Ibagué para que fuera atendido, en caso de ser necesario, en la unidad de cuidados intensivos.

6.2.- Frente a su obligación como aseguradora, señaló que no estaba obligada a responder porque la reclamación se presentó por fuera de la cobertura de la póliza 1001616. Indicó que la póliza contratada corresponde a las llamadas pólizas *claims made*, que exigen que el hecho generador de la responsabilidad civil ocurra durante la vigencia. En este caso, si bien la muerte del paciente ocurrió durante la vigencia de la póliza, su reclamación se hizo por fuera del término de la cobertura.

7.- La **ESE DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué (Clínica Calambeo)** solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda por los siguientes motivos:

7.1.- El paciente llegó a esta clínica **el 20 de enero de 2009**, por remisión del Hospital de Lérída; su ingreso ocurrió doce horas después de haber ingerido 80 centímetros cúbicos del herbicida GRAMOXONE, porción que es considerada como mortal, y después de haber recibido atención médica en el Hospital de Armero donde se le realizaron varios lavados gástricos. Afirmó que, para el momento del ingreso a este hospital, el paciente ya tenía sus órganos contaminados con la toxicidad del veneno y no era pertinente realizar lavado con



<<cabo activo ni dilución con tierra Fuller>>. Según la literatura médica, una vez contaminados los órganos, la muerte del paciente se produce a las dos o tres semanas de haber ingerido el veneno, como ocurrió en este caso. Agregó que la muerte se produjo por la toxicidad del veneno y no por falta de atención médica.

7.2.- Para probar lo dicho, aportó evidencia científica de internet **-ficha técnica del herbicida GRAMOXONE-** y el documento <<URGENCIAS TOXICOLÓGICAS capítulo 1 –PARAQUAT elaborado por los doctores **Myriam Gutiérrez de Salazar M.D –Médica Magister en toxicología;** coordinadora Centro de Información y Asesoría Toxicológica CIATOX; Convenio Consejo Colombiano de Seguridad –Ministerio de la Protección Social- Universidad Nacional de Colombia Docente Universidad Nacional, que al respecto define como dosis tóxica>> que demuestran que la cantidad del herbicida ingerido por el paciente produce una toxicidad severa y que sus efectos se manifiestan semanas después y causan la muerte³.

7.3.- Agregó que esa entidad realizó varios procedimientos médicos y brindó la atención médica adecuada, como lo evidencia la historia clínica. De otra parte, enfatizó que la muerte del paciente ocurrió el 15 de febrero de 2009, en otro hospital, después de 26 días de haber tomado el veneno.

7.4.- Propuso las excepciones de culpa de la víctima y caducidad de la acción. Frente a la primera, indicó que el paciente murió porque ingirió un veneno en proporciones muy altas que comprometieron sus órganos rápidamente. En cuanto a la segunda, indicó que la demanda fue interpuesta en marzo de 2011, cuando habían transcurrido más de dos años contados desde la fecha de la muerte.

7.5.- Finalmente, llamó en garantía a la aseguradora Colseguros S.A. (hoy Allianz Seguros S.A.)

8.- La aseguradora **COLSEGUROS S.A.**, -admitida como llamada en garantía- se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló lo siguiente⁴:

8.1.- La causa de la muerte del paciente fue el veneno que tomó, cuya toxicidad se hizo letal con el paso de los días. Explicó que el envenenamiento por Paraquat depende de la cantidad a la que el paciente estuvo expuesto, pues una vez este ingresa al cuerpo destruye los órganos, principalmente los pulmones, el hígado y los riñones. Según la literatura médica, las personas que han estado expuestas a altas dosis de Paraquat no tienen muchas probabilidades de sobrevivir.

³ Fls. 151-152 cd 4. Corresponde a una consulta realizada en internet.

⁴ Fls. 100-113 cd cd 10



8.2.- Propuso las excepciones de culpa de la víctima y caducidad de la acción. No presentó argumentos frente a la cobertura ni sobre las obligaciones contraídas en la póliza.

9.- El **médico Pedro Nel Suárez** contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones.

9.1.- Explicó que la atención médica que él le brindó al paciente se dio al séptimo día -26 de enero de 2009- después de la ingesta de GRAMOXONE, y que para ese momento ya había afectación grave en sus órganos. Para verificar ese diagnóstico practicó exámenes médicos y de los resultados determinó que el paciente presentaba daño hepático y renal severo causado por el tóxico. Inmediatamente dispuso la remisión a la Clínica Calambeo, pues el paciente debía recibir atención médica en UCI.

9.2.- Indicó que la muerte del paciente se debió a que ingirió un veneno de alta toxicidad y potencialmente fatal, para el cual no existe antídoto. Su muerte ocurrió por suicidio y no por falta de atención médica.

9.3.- Con la contestación de la demanda aportó un estudio médico-científico que corresponde a documentos tomados de la internet <<realizado sobre el efecto tóxico letal del GRAMOXONE (Paraquat) por los doctores Jesús Marín Ruíz y Luz Marina Lozano, y solicitó que el laboratorio encargado de su fabricación y distribución y venta en Colombia remitiera la literatura correspondiente a los efectos tóxicos-letales del veneno para ratificar lo que han dicho los expertos>>.

9.4.- Propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima y caducidad de la acción. Frente a la primera, indicó que la muerte del paciente ocurrió por la toxicidad del veneno y no por falta de atención médica. En cuanto a la segunda, afirmó que la muerte del paciente ocurrió el 15 de febrero de 2009 y la demanda se interpuso en marzo de 2011, es decir, por fuera del término de caducidad de dos años.

9.5.- Finalmente, presentó denuncia del pleito contra la EPS del régimen Subsidiado ECOOPSOS, entidad promotora de salud a la que estaba afiliada la víctima directa, para que respondiera por las omisiones de los hospitales demandados.

10.- El **Hospital Lleras Acosta** contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones con base en los siguientes argumentos:

10.1.- Ese hospital recibió al paciente **el 27 de enero de 2009**, después de ocho días de haber tomado el herbicida. Durante el proceso de hospitalización se le brindó la atención médica requerida, pero no fue posible salvarle la vida, pues



cuando llegó al hospital ya tenía comprometidos los pulmones y presentaba graves afectaciones renales causados por la ingesta del veneno.

10.2.- Explicó que la estancia del paciente en UCI ayudo a restablecer su salud, pero que la afectación en los órganos era irreversible. Propuso la excepción de culpa exclusiva de la víctima, pues las lesiones en la faringe, esófago y hepatitis tóxica fueron causadas por el veneno ingerido.

10.3.- Finalmente, propuso las excepciones de culpa de la víctima y caducidad de la acción.

11.- La **EPS del régimen Subsidiado ECOOPSOS** –llamada al proceso por el médico Pedro Nel Suárez– contestó la demanda y solicitó que se negaran sus pretensiones. Señaló que dicha entidad autorizó todos los procedimientos médicos requeridos por el paciente, por lo que no era responsable por el daño que reclaman los demandantes.

12.- El **Ministerio de Protección Social** solicitó que se declarara la falta de legitimación por pasiva, pues dicha entidad no participó en los hechos que se aducen en la demanda. Aclaró que los hospitales demandados tienen autonomía administrativa y presupuestal, por lo que pueden comparecer directamente al proceso.

También propuso la excepción de caducidad. Al respecto señaló que la muerte ocurrió el 15 de febrero de 2009 y la demanda se interpuso después de los dos años contados a partir de esa fecha.

13.- El **Departamento del Tolima** no contestó la demanda.

C.- Sentencia recurrida

14.- El Tribunal Administrativo del Tolima (i) declaró no probada la excepción de caducidad; (ii) declaró probada la falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Protección Social y del Departamento del Tolima, y (iii) negó las pretensiones de la demanda.

14.1.- Respecto a la caducidad, señaló que la demanda fue presentada en tiempo si se tiene en cuenta que el término se suspendió por la solicitud de conciliación radicada el 3 de febrero de 2011, es decir, faltando doce días para que se venciera el término de dos años; y la constancia de no conciliación se expidió el 16 de marzo siguiente, fecha en la cual se presentó la demanda.

14.2.- En cuanto a la falta de legitimación, encontró probado que el Ministerio y el Departamento del Tolima no intervinieron en los hechos que dieron lugar a la muerte de la víctima directa.



14.3.- Frente a la responsabilidad de las demás entidades demandadas, indicó que la muerte del paciente ocurrió por la letalidad del veneno ingerido por la víctima y no por las omisiones que se afirman en la demanda. Del análisis de las pruebas en conjunto se pudo establecer que la dosis del veneno fue muy alta y esto causó la falla orgánica que condujo a su muerte.

14.4.- Desestimó lo dicho por el perito en cuanto a que el paciente debió ser hospitalizado en la clínica Calambeo y que allí se debieron aplicar los protocolos médicos previstos para estos casos. Con base en lo señalado en la historia clínica, concluyó que la atención médica del paciente en dicha institución fue adecuada y oportuna.

14.5.- Encontró configurada la eximente de culpa de la víctima, porque la muerte del paciente se causó por la dosis de veneno que ingirió voluntariamente, la cual era letal y afectó sus órganos. Además, <<No existe en el plenario, prueba que establezca o que permita determinar cuál era la posibilidad real de que el paciente recuperara su salud o de que se preservara su vida y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica, por el contrario, de la prueba documental y testimonial⁵ se pudo evidenciar que el químico ingerido era altamente letal y no existía antídoto que pudiese contrarrestar sus efectos>>.

En la sentencia de primera instancia se lee:

<<Por el contrario (el dictamen pericial) al referirse a DIASCORSA SUCURSAL INSTITUTO DEL CORAZÓN DE IBAGUÉ, **señala que brindó una prestación del servicio deficiente, al indicar (...) que el paciente debió ser hospitalizado y debió haberse aplicado el protocolo de manejo en estos casos. No obstante, esta aseveración se desvirtúa si tenemos en consideración que, a partir de la lectura de la historia clínica aportada al proceso por parte de dicha institución, se advierten claramente todas las actuaciones allí realizadas, como son los exámenes paraclínicos de control, hemograma, pruebas en función hepática y renal, cuyos resultados mostraban que se encontraban dentro de los límites normales, indicando además, la estabilidad hemodinámica del paciente sin signos de dificultad respiratoria, motivo por el cual se le dio de alta al día siguiente.**

Además, y para reforzar lo dicho anteriormente, es importante señalar lo que la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, en auto de cierre de la indagación preliminar contra el Instituto menciona al concluir lo siguiente: **“analizados los documentos y la historia clínica del joven Arnobis García Ovalle que se adjuntan no se demuestra fallas de continuidad, accesibilidad por parte de la IPS, en cuanto a calidad y**

⁵ De una bacterióloga y una enfermera que manifestaron que



manejo del paciente no hay fallas, se ajusta al protocolo de manejo de pacientes intoxicados por Gramoxone”.

<<Teniendo en cuenta el acervo probatorio citado en precedencia, no encuentra probado esta Corporación, que las instituciones hospitalarias y el Dr. Pedro Nel Suárez hayan obrado sin tener en cuenta los procedimientos de atención diagnóstico de la lex artis, por el contrario, la historias clínicas documentan que la atención médica, asistencial y hospitalaria brindada al joven Arnobis García en cada uno de los centros hospitalarios donde fue atendido, estuvo ajustada a los protocolos y no se evidencia que haya habido falta de atención o que la misma se le hubiese prestado de manera deficiente o tardía, atendidos los recursos disponibles en cada Hospital.

<<Distinto es, que el joven Arnobis García, atendida la gravedad de la situación por haber ingerido por su propia voluntad el Gramoxone, no haya reaccionado a todos los tratamientos médicos y clínicos que se le realizaron, y sus dolencias se hubieran complicado al punto de hacerse necesaria su remisión finalmente al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué donde desafortunadamente, debido a su estado crítico de salud y a los efectos letales del químico consumido, no pudo conjurarse la misma.

<<Ante este contexto fáctico, advierte la Sala que en el presente caso no se encuentra configurado uno de los elementos o presupuestos estructurales de la responsabilidad médica, como es el nexo causal y las actuaciones de los centros hospitalarios y el médico Pedro Nel Suárez que atendieron al paciente, pro cuanto, la muerte del joven Arnobis García Ovalle ocurrió como consecuencia de la ingesta de un veneno altamente tóxico y en una dosis letal, lo que le produjo una intoxicación severa, causándole finalmente la muerte en el período de tiempo esperado, según las características de la composición química y sus efectos en el organismo>>.

D.- Recurso de apelación

15.- **La parte demandante** solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se condene a la **Clínica Calambeo**. Sostiene que de las pruebas obrantes en el expediente y, particularmente del dictamen pericial, se deduce que la omisión en la que incurrió esta institución fue determinante en la muerte del paciente. No hace ningún reproche contra las demás entidades demandadas ni contra el médico Pedro Nel Suárez.

CONSIDERACIONES

E.- Asuntos procesales

16.- La Sala se pronunciará de fondo porque están reunidos los presupuestos procesales para tal fin, y la demanda fue presentada dentro de la oportunidad legal. Como lo señaló la primera instancia, la muerte del paciente ocurrió el 15 de



febrero de 2009 y la solicitud de conciliación se radicó el 3 de febrero de 2011; así, el término de los dos años se suspendió faltando doce días para su vencimiento y se reanudó el 16 de marzo de 2011 con la constancia de no conciliación⁶, y la demanda se presentó ese mismo día.

F.- Decisión y plan de exposición

17.- La Sala revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y condenará a la Clínica Calambeo, porque con el dictamen pericial solicitado por la parte demandante y rendido por el Instituto de Medicina Legal, está probado que en dicha clínica no se le prestó al paciente la atención médica oportuna y adecuada para contrarrestar o eliminar los efectos del herbicida ingerido; sin embargo, en aplicación del artículo 2357 del Código Civil reducirá el valor de la condena en un 50%, porque de las mismas pruebas se aprecia que la víctima directa se expuso imprudentemente al daño al ingerir, con fines suicidas, un veneno en dosis muy altas, cuya toxicidad era letal.

18.- Las demás decisiones de la sentencia adoptadas en la primera instancia –la falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Protección Social y el Departamento del Tolima y rechazo de las pretensiones frente al Hospital de Lérída, Hospital de Armero, Hospital Lleras Agosta y el médico Pedro Nel Suárez– serán confirmadas porque no fueron objeto de apelación.

19.- En cuanto a los perjuicios, la Sala (i) reconocerá la indemnización de los morales a los demandantes, (ii) negará los solicitados como afectación a la vida en relación, hoy aceptados jurisprudencialmente como daño a la salud, y (iii) negará los materiales porque no se probaron. Y dispondrá la obligación de reembolso a cargo de la compañía de seguros Allianz Seguros S.A., llamada en garantía por la Clínica Calambeo.

20.- En la primera parte hará referencia a las razones por las cuales se concluye que el personal médico de la Clínica Calambeo incurrió en omisiones que fueron determinantes en la ocurrencia del daño. En la segunda parte se hará referencia a la reducción de la indemnización con fundamento en el artículo 2357 C.C. En la tercera parte se cuantificarán los perjuicios teniendo en cuenta dicha reducción.

G.- La responsabilidad de la Clínica Calambeo en la producción del daño

21.- Las partes no discuten que la muerte del paciente se produjo luego de que este hubiera ingerido una sustancia venenosa y ello está acreditado con el informe de necropsia, el cual evidencia que la muerte del paciente ocurrió el 15 de febrero de 2009 por insuficiencia respiratoria y falla multiorgánica debido a la intoxicación con el herbicida Paraquat⁷. En el reporte de la historia clínica

⁶ Fl. 45-50 cd principal

⁷ Fls. 2-4 cd 3.



consultada por el perito se lee: <<el 19-01-2009 madre refiere que tomó gramoxone (herbicida) ¼ de vaso (...) intento de suicidio>>. Sin embargo, a partir del análisis de los medios probatorios obrantes en el expediente, en especial el dictamen pericial, la Sala concluye que las omisiones en las que incurrió el personal médico de la Clínica Calambeo fueron determinantes en la muerte del paciente.

21.1.- El único dictamen pericial que obra en el proceso, que fue rendido por un perito de Medicina Legal con base en el estudio de la historia clínica, concluyó que una vez conocida la ingesta de Paraquat, el paciente debió ser hospitalizado porque ya presentaba síntomas de intoxicación y, en todo caso, de no presentarlos, debía quedarse en observación en centro hospitalario. El perito realizó un análisis de la sustancia ingerida por la víctima, el tratamiento recibido y los efectos que ocasionaron en la salud del occiso. Con base en este análisis advirtió que lo más importante en estos casos es impedir, mediante medicación, la absorción del tóxico o tratar de la misma manera que disminuya. Agrego que los médicos de la Clínica Calambeo debieron hospitalizar al paciente para controlar el proceso de intoxicación y aplicar los procedimientos médicos para evitar o disminuir la absorción del herbicida. Indicó que <<le llamaba la atención que en el centro asistencial se revisó la literatura médica y se describió las recomendaciones, pero se le dio salida al paciente>>.

a.- El perito señaló textualmente:

<<No se encontró en los folios enviados y revisados de la HC de dicha entidad (clínica calambeo) cuando fue dado de alta, ni información sobre si se dieron o no recomendaciones y cuáles se dieron. Con la referencia de ingesta de 80 cc de paraquat. Se debió tener en cuenta que, según la literatura, que se trataba de una intoxicación severa >40mg/kg, de tipo fulminante, que produce falla orgánica multisistémica y que tenía un alto riesgo de morir. **El tratamiento indicado, para este caso, es hospitalizar y considerarlo grave, así no presentara síntomas ni signos, aunque en la historia clínica sí describen que había presentado “vómito frecuente sialorrea” síntomas asociados a este tipo de intoxicación** y describen en el examen físico, mucosas semisecas, que podrían estar asociadas a deshidratación por la emesis (vómito). **También llama la atención que a pesar de haber revisado la literatura, describen en la historia recomendaciones (folio 26) se da salida. Se ignoraron las recomendaciones revisadas.** Al hospitalizar, se debió dar el protocolo de manejo recomendado para estos casos, buscando disminuir la absorción del tóxico, **no se encontró registro de que se le haya administrado alguna de las sustancias y/o fármacos recomendados para este fin, como Tierra de Fuller o el carbón activo, ni N-Acetil cistena.** Se debió realizar una vigilancia de manera más continua y oportuna, de aparición y síntomas y signos y realización de paraclínicos que hicieran sospechas compromiso renal, hepático y pulmonar, cuyas alteraciones se evidencia entre el 2 y 5 día. El hoy occiso presentó todas las manifestaciones clínicas del cuadro, como fueron úlceras de orofaringe y esofágica y disnea (dificultad para respirar) desde el 5 día, posterior a la ingesta del tóxico. Al ingreso al Hospital Federico Lleras Acosta, 8 días después de la ingesta del tóxico ya tenía instaurado el cuadro de falla orgánica multisistémica, dada por falla renal, hepática y pulmonar que lo llevó a la muerte.



Agrega que, el grupo de toxicología de la facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia ha sugerido un tratamiento pentaconjugado así:

1. Bloqueadores: disminuyen la frecuencia cardiaca y por lo tanto reducen el paso del paraquat al tejido pulmonar mientras se realiza el tratamiento. Propanolol 40mg VO c/6h por 20 días.
2. N-acetilcisteína: garantiza el nivel adecuado de glutatión reducido evitando la formación de radicales libres (suministrar al paciente hasta obtener pruebas de función renal y hepáticas dentro de límites normales. Hasta completar 21 días. Tratamiento intrahospitalario mínimo de cinco días y después ambulatorio.
3. Vitaminas cada 12 horas por 20 días.
4. Furosemidas en caso de falla renal cada 12 horas.
5. Colchicina: retarda el proceso fibrótico. Dosis cada 8 horas por 20 días>>.

b.- Allianz Seguros S.A., solicitó aclaración del dictamen⁸ y frente a la pregunta: ¿por qué el paciente después de ingerir una dosis no presentaba síntomas o signo indicativo de intoxicación, en especial sin ninguna alteración en las pruebas de función renal?, el perito respondió que el paciente sí presentó síntomas y debió hospitalizarse. Textualmente señaló lo siguiente:

<<... el paciente sí presentó signos de intoxicación aguda como vomito, salivación, irritación en cavidad oral que evoluciona a aparición de aftas en mucosas oral. Fueron documentados al segundo. Los exámenes de laboratorio se realizaron al 2 día, razón por la cual es poco probable que haya alteraciones sistémicas. Estas alteraciones dependen de la cantidad de tóxico ingerido y del metabolismo del mismo. **En general se recomienda realizar paraclínicos para valorar función renal, hepática, gases arteriales cada 6-12 horas durante las primeras 48 horas y después según evolución clínica del mismo.**

La segunda fase de la intoxicación se presenta entre el 2 y el 5 día, con necrosis centrolobulillar hepática y necrosis tubular aguda.

A partir de primera semana genera daño pulmonar, presentando el paciente disnea (...) Posteriormente fibrosis pulmonar *irreversible y muerte* **Por eso la recomendación, es considerar a todos los pacientes con antecedentes de ingesta de paraquat, como graves y dejarlos hospitalizados, así estén asintomáticos.** (...)>>

21.2.- El perito estableció claramente que el paciente debió permanecer hospitalizado en la **Clínica Calambeo**, donde se debió aplicar el protocolo de manejo para estos casos, pero es evidente que esto no se hizo. Según las conclusiones del perito:

<<1. El adolescente Arnobis Garzón Ovalle, fallece por fibrosis pulmonar y falla multiorgánica secundaria a intoxicación exógena por paraquat.

2. El paraquat es un tóxico, nivel 1, es decir es altamente tóxico, pequeñas dosis 10-20ml pueden ser letales debido a los efectos que ejerce en el sistema respiratorio, hepático y renal. **La fibrosis pulmonar y falla multiorgánica son el resultado final de la absorción del paraquat que produce la muerte, típicamente en las 24 horas o en el transcurso de la semana siempre. La supervivencia es posible, pero en la mayoría de los casos la muerte sucede en las 2-3 semanas siguientes a la disfunción pulmonar.**

⁸ Fls. 497-498 cd 7.



3. **La atención médica inicial en el Hospital Local Nelson Restrepo Martínez del Municipio de Armero Guayabal (nivel i) y Hospital Reina Sofía de Lérída (nivel ii), es adecuada y oportuna a sus niveles de complejidad.** Se debía remitir a centro hospitalarios de alta complejidad, ya que se requiere de un tratamiento inmediato y vigilancia continua.

4. **Teniendo en cuenta las dosis ingeridas de paraquat, aproximadamente 80 cc de paraquat, que se relaciona con una intoxicación severa >40mg/kg, intoxicación de tipo fulminante, que produce falla orgánica multisistémica y la muerte, el paciente debió ser hospitalizado en el INSTITUTO DEL CORAZON DE IBAGUÉ (Clínica Calambeo) y debió haberse aplicado el protocolo de manejo para estos casos.**

5. **En el INSTITUTO DEL CORAZON DE IBAGUÉ NO se prestó la atención adecuada de acuerdo a los protocolos de manejo, en casos de intoxicación por paraquat.**

6. **No se documentó faltas a las normas de atención para con el paciente Arnobis García Ovalle, en el Hospital Federico Lleras Acosta>>.**

22.- El dictamen está fundamentado en la historia clínica y es concordante con los demás medios de prueba obrantes en el expediente.

22.1- En la historia consta que el 19 de enero de 2009, a las seis de la tarde, el joven Arnobis García Ovalle fue llevado por sus padres al **Hospital de Armero** porque había ingerido ¼ de vaso de Gramoxone (Paraquat). En ese hospital de primer nivel le realizaron varios lavados gástricos y lo estabilizaron⁹. El mismo día fue remitido al **Hospital de Lérída**, de segundo nivel; allí le practicaron exámenes de laboratorio, que dieron resultados <<normales>>. Ante la posibilidad de falla respiratoria y renal, lo remitieron a la **Clínica Calambeo**, institución de cuarto nivel de atención y que cuenta con servicios de hospitalización y una unidad de cuidados intensivos.

22.2.- El paciente ingresó a la Clínica Calambeo el 20 de enero de 2009¹⁰ en la madrugada, cuando presentaba vómito y exceso de saliva. Le practicaron exámenes de laboratorio y una radiografía de tórax cuyos resultados encontraron <<dentro de los límites normales>>. Según los médicos que lo atendieron, <<de la valoración en conjunto con medicina interna, se considera el paciente estable hemodinámicamente fuera de peligro desde el punto de vista físico, respiratorio y metabólico. Se llama a UCI y se cancela reserva de cama del paciente>>. Durante la estancia del paciente en esta clínica la medicación suministrada fue <<laxante estimulante, un receptor de serotonina, ranitidina y lactato ringer>>.

22.3.- Aunque en la historia clínica no aparece si el paciente fue dado de alta **el 20 de enero de 2009**, lo cierto es que los familiares afirmaron que la salida del paciente se dio ese día, en horas de la tarde, sin tratamiento médico ambulatorio,

⁹ Fls. 177-178 cd 4.

¹⁰ Fls. 129-141 cd 4.



sin recomendaciones médicas ni tratamiento a seguir, ni recomendaciones de los eventos en los cuales debía volver al centro asistencial. Esto concuerda con el último registro que aparece de esa fecha a las 3:41 de la tarde <<se considera dar de alta al paciente>>, y deja en evidencia la falta de registro de hora de salida, las condiciones en las que abandonó el hospital y la ausencia de recomendaciones.

22.4.- El 21 de enero de 2009 el paciente acudió al Hospital de Armero porque amaneció con <<placas>> y dificultad para comer, como se describe en el relato de ingreso a ese hospital en la historia clínica; allí le dieron medicación para contrarrestar la sintomatología que presentaba.

22.5.- Está acreditado, según los datos de consulta, que el 26 de enero de 2009 el médico particular Pedro Nel Suárez atendió a la víctima directa y en la consulta determinó que tenía afectados <<todos los órganos y le ordenó una endoscopia que confirmó el diagnóstico>>. El médico informó a los familiares que su hijo debía ser internado en una UCI y les recomendó trasladarse a la Clínica Calambeo. Sin embargo, en la historia clínica no obra prueba o registro de ingreso a esa clínica en esa fecha.

22.6.- El 27 de enero de 2009 el paciente ingresó al **Hospital Lleras Acosta** y, en la historia clínica aparece que allí permaneció hospitalizado hasta el 15 de febrero de 2009¹¹, cuando se produjo su muerte por daño orgánico. Se resalta que el médico que lo valoró al momento del ingreso dejó constancia de que <<se logró comunicación con toxicología Dr. Javier Rodríguez toxicólogo consultor de la Universidad Nacional, quien indica dar medidas de soporte, nutrición parental y que **<<no hay beneficio con el pentraconjugado oral en este momento por el tiempo transcurrido desde la ingesta del toxico.** Vigilar complicaciones. Alta probabilidad de fibrosis pulmonar o muerte. No hay antídoto>>. Cabe señalar que este tratamiento médico corresponde al que el perito señaló que debía brindarse en las primeras 48 horas de ingesta del veneno.

23.- A partir de la valoración de las pruebas aportadas y de lo determinado en el dictamen, es claro para la Sala que la Clínica Calambeo de la ESE DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué tenía, por su nivel de atención, las condiciones hospitalarias para atender la intoxicación del paciente. Además, está probado que el ingreso del paciente se dio doce horas después de la ingesta del veneno, cuando conforme con el dictamen podía evitarse o disminuirse la afectación orgánica, para lo cual era necesario aplicarle los protocolos médicos indicados en el dictamen; sin embargo, este centro hospitalario no agotó el protocolo médico ni controló el proceso de intoxicación en la ventana de posible afectación orgánica. Simplemente le dio de alta al paciente ese mismo día en horas de la tarde, sin que esté probado que le hubieran dado indicaciones médicas a sus parientes.

¹¹ Fls. 30-36 cd 3.



24.- El dictamen pericial es una prueba que se encuentra debidamente fundamentada y no fue objetada por las partes; sus conclusiones no pueden desvirtuarse a partir de la ficha técnica del herbicida Paraquat y de los estudios técnicos-científicos tomados de internet aportados por la Clínica Calambeo. La contradicción del dictamen pericial practicado en el proceso debía hacerse solicitando su aclaración, formulando objeciones contra el mismo, o pidiendo o aportando la práctica de otro dictamen. Era necesario allegar una prueba técnica que, a partir del estudio del caso concreto de la historia clínica y de los fundamentos expuestos en el dictamen pericial practicado en el proceso, permitiera desvirtuar sus conclusiones.

25.- Las consideraciones con base en las cuales el tribunal restó valor probatorio al dictamen pericial son, textualmente, las siguientes :

<<Por el contrario (el dictamen pericial) al referirse a DIASCORSA SUCURSAL INSTITUTO DEL CORAZÓN DE IBAGUÉ, **señala que brindó una prestación del servicio deficiente, al indicar (...) que el paciente debió ser hospitalizado y debió haberse aplicado el protocolo de manejo en estos casos. No obstante, esta aseveración se desvirtúa si tenemos en consideración que, a partir de la lectura de la historia clínica aportada al proceso por parte de dicha institución, se advierten claramente todas las actuaciones allí realizadas, como son los exámenes paraclínicos de control, hemograma, pruebas en función hepática y renal, cuyos resultados mostraban que se encontraban dentro de los límites normales, indicando además, la estabilidad hemodinámica del paciente sin signos de dificultad respiratoria, motivo por el cual se le dio de alta al día siguiente.**

Además, y para reforzar lo dicho anteriormente, es importante señalar lo que la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, en auto de cierre de la indagación preliminar contra el Instituto menciona al concluir lo siguiente: **“analizados los documentos y la historia clínica del joven Arnobis García Ovalle que se adjuntan no se demuestra fallas de continuidad, accesibilidad por parte de la IPS, en cuanto a calidad y manejo del paciente no hay fallas, se ajusta al protocolo de manejo de pacientes intoxicados por Gramoxone”.**

Teniendo en cuenta el acervo probatorio citado en precedencia, no encuentra probado esta Corporación, que las instituciones hospitalarias y el Dr. Pedro Nel Suárez hayan obrado sin tener en cuenta los procedimientos de atención diagnóstico de la *lex artis*, por el contrario, la historias clínicas documentan que la atención médica, asistencial y hospitalaria brindada al joven Arnobis García en cada uno de los centros hospitalarios donde fue atendido, estuvo ajustada a los protocolos y no se evidencia que haya habido falta de atención o que la misma se le hubiese prestado de manera deficiente o tardía, atendidos los recursos disponibles en cada Hospital.

Distinto es, que el joven Arnobis García, atendida la gravedad de la situación por haber ingerido por su propia voluntad el Gramoxone, no haya reaccionando a todos los tratamientos médicos y clínicos que se le realizaron, y sus dolencias se hubieran complicado al punto de hacerse necesaria su remisión finalmente al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué donde desafortunadamente, debido a su estado crítico de salud y a los efectos letales del químico consumido, no pudo conjurarse la misma.



Ante este contexto fáctico, advierte la Sala que en el presente caso no se encuentra configurado uno de los elementos o presupuestos estructurales de la responsabilidad médica, como es el nexo causal y las actuaciones de los centros hospitalarios y el médico Pedro Nel Suárez que atendieron al paciente, por cuanto, la muerte del joven Arnobis García Ovalle ocurrió como consecuencia de la ingesta de un veneno altamente tóxico y en una dosis letal, lo que le produjo una intoxicación severa, causándole finalmente la muerte en el período de tiempo esperado, según las características de la composición química y sus efectos en el organismo>>.

26.- La Sala no comparte esta valoración porque en ella el tribunal contradice conclusiones científicas o técnicas del perito. En el análisis de esta prueba, el juez debe determinar si ella está adecuadamente fundamentada, esto es, si las afirmaciones del perito coinciden con las anotaciones de la historia clínica o si, por el contrario, lo que se expresa en este documento las contradice. Cuando el tribunal no solo constata los exámenes practicados al paciente sino que *opina* que teniendo en cuenta su resultado era correcto dar de alta al paciente, está descartando –sin tener conocimiento científicos para ello– la conclusión del perito que indica que lo aconsejable era internarlo así en ese momento no presentara síntomas de afectación de sus órganos vitales.

27.- Y tampoco es adecuado desvirtuar lo dicho por el perito acudiendo al concepto de la Secretaría de Salud, porque en dicho concepto no se fundamentan las conclusiones para considerar que el tratamiento dado al paciente fue adecuado y no hace ninguna referencia a las afirmaciones del perito relativas a la necesidad de internarlo y de suministrarle inmediatamente medicamentos.

H.- La reducción de la indemnización por la culpa concurrente de la víctima.

28.- No hay duda para la Sala de que en este caso debe darse aplicación a la reducción de la indemnización de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, según el cual <<la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente>>. Esta norma prevé que la reducción de la indemnización es procedente cuando, no obstante estar probado que el daño fue causado por el responsable, se evidencia que a su causación también contribuyó un hecho culposo de la víctima; y para acreditar la concurrencia causal de la víctima debe simplemente acreditarse que se <<expuso a él imprudentemente>>.

28.1.- Se trata de lo que la Corte Suprema de Justicia denomina como una <<hipótesis de la **causalidad acumulativa** o concurrente>> porque el hecho lesivo es generado por la acción independiente de varias personas¹². Y en este caso no opera la <<prohibición de regreso>> expuesta en la teoría de la imputación objetiva que proviene del derecho penal, porque aunque pueda

¹² Sentencia de Casación Civil del 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01. Sentencia reiterada en decisión del 18 de diciembre de 2018. Exp.: 20001-31-03-004-2009-00190-01



considerarse que el daño pudo evitarse si no hubiese ocurrido la omisión del responsable, lo que exige la norma es que se demuestre que la víctima <<se expuso imprudentemente al daño>>.

28.2.- Tratándose de la responsabilidad patrimonial, es claro que los coautores de un daño -que desarrollan conductas sucesivas que son determinantes en el resultado- son responsables solidarios del mismo, porque aquí no se trata de establecer quien es el *autor* de un delito, sino de establecer quien creó un riesgo determinante en la producción del daño: y es posible concluir que las dos conductas conjuntamente considerada fueron determinantes y pueden tenerse como la *causa eficiente* del daño. Del mismo modo puede concluirse que el daño fue *causado* por la conducta del responsable y por la de la víctima, caso en el cual no se le debe adjudicar al primero la obligación de indemnizarlo totalmente.

28.3.- La doctrina ha señalado que lo que resulta esencial en estos casos no es la determinación de que la víctima haya obrado negligentemente, sino la influencia causal de su comportamiento.

<<La víctima es quien sufrió el perjuicio y demanda su reparación. En consecuencia lo que importa no es simplemente su acción sino la influencia que ha podido tener ese comportamiento sobre el perjuicio. La disminución de la indemnización para la víctima debe ser proporcional al papel jugado por su acción en la realización del perjuicio. Esa disminución no debe deducirse únicamente de la calificación de su conducta. La causalidad puede de esta manera aparecer como y el verdadero terreno de la aplicación de hecho de la culpa de la víctima. El comportamiento de la víctima en sí mismo no tiene sino una importancia secundaria: inclusive si es culposo, puede considerarse no determinante del daño y la víctima debe ser totalmente indemnizada: es el vínculo de causalidad lo que determina la extensión de la reparación; se trata de impedir una indemnización completa de la víctima si ella ha absorbido por su culpa todo o parte del vínculo de causalidad>>¹³.

29.- En este caso es evidente que la ingesta del veneno por parte de la víctima también fue determinante en la producción del daño y, tratándose de un aspecto que tiene que ver con la *causalidad* y que afecta la extensión de la reparación, esta circunstancia es oponible a los demandantes.

30.- Ahora bien, como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que ha de tenerse en cuenta para realizar esa reducción, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que <<es al juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño. (...) el mismo debe estar fundamentado en un objetivo examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño. Esa cuantificación deberá

¹³ Dumery, Alexandre, La faute de la victime en droit de la responsabilité civile, Harmattan, Paris 2011, p. 38.



realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde a cada uno de los autores del hecho lesivo>>¹⁴.

31.- En este caso, como quiera que las pruebas evidencian que la víctima se expuso de manera imprudente al riesgo al haber ingerido un veneno letal con fines suicidas, y que la Clínica Calambeo incurrió omisiones relevantes en la prestación del servicio salud frente a la gravedad en la salud que presentaba el paciente, la reducción será del 50%.

I.- Liquidación de los perjuicios y la obligación de reembolso a cargo de la compañía de seguros Allianz Seguros S.A.

i) Daño moral

32.- En la demanda se solicitan perjuicios morales a favor de los padres y los hermanos de la víctima directa, en cuantía de mil (1000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

32.1.- La Sala reconocerá la indemnización de dicho perjuicio teniendo en cuenta los parámetros fijados por la sentencia de unificación y la prueba del parentesco. Con los registros civiles aportados con la demanda está demostrado que José Darío García Enciso es el padre de la víctima directa¹⁵ y que Nelly Ovalle Rojas es la madre¹⁶; y que Juan Carlos¹⁷, Ana Soret¹⁸ y Miguel Ángel García Ovalle¹⁹ son sus hermanos.

32.2.- Así, la Sala reconocerá los siguientes perjuicios morales según los criterios unificados por la Sección Tercera de esta Corporación²⁰, aplicando la reducción del 50% por la intervención de la víctima en la producción del daño:

Perjudicado	Parentesco	Monto establecido por la jurisprudencia	Reducción del 50%
José Darío García Enciso	Padre	100 SMLMV	50 SMLMV
Nelly Ovalle Rojas	Madre	100 SMLMV	50 SMLMV
Juan Carlos García Ovalle	Hermano	50 SMLMV	25 SMLMV
Ana Soret García Ovalle	Hermana	50 SMLMV	25 SMLMV

¹⁴ Sentencia reiterada en decisión del 18 de diciembre de 2018. Exp.: 20001-31-03-004-2009-00190-01

¹⁵ Fl. 6 cd. 4.

¹⁶ Fls. 4-7 cd 4.

¹⁷ Fl. 7 cd 4.

¹⁸ Fl. 8 cd 4

¹⁹ Fl. 9 cd 4

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 26.251. C.P. Jaime Orlando Santofimio.



Miguel Ángel García Ovalle	Hermano	50 SMLMV	25 SMLMV
----------------------------	---------	----------	----------

ii) Daño a la vida de relación

33.- La Sala negará la indemnización del daño a la vida de relación solicitada por los demandantes. Esta tipología de perjuicio fue abandonada a partir de la sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011. En todo caso, la parte actora solicitó bajo este concepto la indemnización de los perjuicios causados por la afectación emocional y psicológica por la muerte de su familiar, por lo que pareciera estar dirigida a un daño a la salud. No obstante, este perjuicio no fue probado y es evidente que lo que aducen los demandantes se encuadra en los perjuicios inmateriales previamente reconocidos.

iii) Lucro cesante

34.- Los demandantes solicitan la indemnización por concepto de lucro cesante teniendo en cuenta para su liquidación la vida probable de la víctima y el salario mínimo vigente a la fecha en la que ocurrió la muerte del paciente. Este perjuicio será negado porque (i) se probó que para fecha de su muerte, el paciente vivía con sus padres y no ejercía una actividad económica y (ii) no se demostró la dependencia económica; por el contrario, en la demanda se afirmó que la víctima directa dependía económicamente de sus padres, pese a que era mayor de edad.

iv) La compañía de seguros

35.- La ESE DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué Clínica Calambeo llamó en garantía a la aseguradora Colseguros S.A., hoy Allianz Seguros S.A., y el llamamiento fue admitido en la primera instancia. De la revisión de la póliza se advierte que el período cubierto en la póliza RCC 289 comprende desde el 28 de julio de 2008 hasta el 28 de julio de 2009 y que estableció como límite de cobertura para el pago de perjuicios morales la suma de \$400.000.00 por evento y vigencia.

35.1.- En relación con la cobertura, la póliza <<ampara la responsabilidad civil extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado durante la misma vigencia o durante los dos años siguientes a su terminación>>.

35.2.- En este caso está probado que los hechos que dieron lugar a condenar a la ESE DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué Clínica Calambeo ocurrieron el 15 de febrero de 2009, durante la vigencia de la póliza y la reclamación al asegurado se presentó el 3 de febrero de 2011, es decir, dentro de los dos años siguientes a la terminación de su vigencia.



35.3.- En ese orden de ideas, el pago de la condena a la ESE DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué Clínica Calambeo deberá ser asumido por esta demandada, y la aseguradora Allianz Seguros S.A., deberá hacer el reembolso de lo pagado con fundamento en la póliza RCC 289.

36.- La Sala ordenará a Allianz Seguros S.A. que reembolse lo pagado por la ESE DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué Clínica Calambeo, asegurada, condena que comprende la indemnización de los perjuicios morales hasta el límite de la cobertura según la póliza de seguros No. RCC 289. Estas sumas deberán pagarse de manera indexada. La actualización garantiza que el valor de las sumas pagadas sea el mismo que tenían esas sumas en el momento en que se pactaron. Lo anterior, con fundamento en los artículos 1627 y 1649 del Código Civil.

37.- El valor de las pólizas se actualizará de acuerdo a la siguiente fórmula:

Póliza de seguros No. RCC 289

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

Ra: Renta actualizada

Rh: Renta histórica, o suma que se actualiza: \$400.000.000

Índice final certificado por el DANE para septiembre de 2023: 136,11

Índice inicial certificado por el DANE para febrero de 2009: 70,80

$$Ra = \$400.000.000 \times \frac{136,11}{70,80}$$

$$Ra = \$768.983.050$$

38.- En consecuencia, el valor a pagar por concepto de esta póliza, según el monto asegurado, es la suma de setecientos sesenta y ocho millones novecientos ochenta y tres mil cincuenta pesos (**\$768.983.050**). Suma que corresponde al valor actualizado de la póliza, y no al monto de la condena

J.- Costas

39.- En consideración a la conducta asumida por las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el 30 de junio de 2017 por el Tribunal Administrativo del Tolima.

SEGUNDO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la ESE DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué Clínica Calambeo por los perjuicios causados a José Darío García Enciso, Nelly Ovalle Rojas, Juan Carlos García Ovalle, Ana Soret García Ovalle y Miguel Ángel García Ovalle como consecuencia de las omisiones en las que incurrió en la prestación del servicio de salud brindado a Arnobis García Ovalle.

TERCERO: CONDÉNASE a la ESE DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué Clínica Calambeo al pago de los perjuicios morales, así:

Perjudicado	Parentesco	Monto 50%
José Darío García Enciso	Padre	50 SMLMV
Nelly Ovalle Rojas	Madre	50 SMLMV
Juan Carlos García Ovalle	Hermano	25 SMLMV
Ana Soret García Ovalle	Hermana	25 SMLMV
Miguel Ángel García Ovalle	Hermano	25 SMLMV

Allianz Seguros S.A. reembolsará lo pagado por la ESE DIACORSA Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué Clínica Calambeo y asegurado, condena que comprende la indemnización de los perjuicios morales hasta el límite de la cobertura según las pólizas de seguros No. RCC 289 o vigente al momento de la reclamación. Estos valores deberán pagarse teniendo en cuenta el valor indexado de la póliza, así:

Número de Póliza	Limite	Indexado
RCC 289	\$400.000.000	\$768.983.050

CUARTO: CONFÍRMASE la falta de legitimación del Ministerio de Protección Social y del Departamento del Tolima.

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas



Radicado: 73001-23-31-000-2011-00144-02 (59985)
Demandantes: José Darío García Enciso y otros

SÉPTIMO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Con salvamento de voto