

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**  
Medellín, doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021)

|                                       |                                   |
|---------------------------------------|-----------------------------------|
| <b>Sentencia de primera Instancia</b> | No. Verbal Nro. 001               |
| <b>Radicado No.</b>                   | 0500131030052019 00382 00         |
| <b>Referencia</b>                     | Verbal                            |
| <b>Demandante</b>                     | Doris Dary Pineda Sánchez y otros |
| <b>Demandado</b>                      | Clínica Medellín S.A y otro       |
| <b>Decisión</b>                       | Accede a las pretensiones         |

Se procede a proferir el fallo que finiquite la instancia, dentro del proceso verbal promovido por Doris Dary Pineda Sánchez, Diego Armando Henao Pineda, Adriana María Henao Pineda, Luisa Fernanda Díaz Henao, Ruben Dario Henao, Teresa de Jesús Henao, Gladys Stella Henao Tavera, Mateo Cano Pineda y Santiago Díaz Henao, Francisco Antonio Henao, Eufrosina Tavera Correa y Jhon Fredy Loaiza Pineda en contra de la Clínica Medellín S.A y Allianz Seguros S.A. demandada directa y llamada en garantía.

**I. ANTECEDENTES**

- 1. El petitum:** solicitan los demandantes declarar la responsabilidad civil médica de la Clínica Medellín por la falta de atención oportuna y eficiente a Ángel María Henao Tavera el 23 de agostos de 2016.
- 2. La causa petendi:** adujo la parte demandante que, el 23 de agosto de 2016, Ángel María Henao, luego de sufrir un accidente de tránsito, fue traslado en una ambulancia medicalizada a la Clínica Medellín, en donde se clasificó en un triage 3 y se anotó: *“paciente quien sufre accidente de tránsito como peatón ahora con tec moderado en el momento servicio sin disponibilidad de cubículos, con cubículos de reanimación ocupado, ingresa en traslado primario se explica situación y necesidad de trasladar”*.
- Posteriormente, es recibido en la Clínica Soma donde se deja constancia que alude: *“paciente politraumatizado encontrado en vía pública, se sospecha accidente de tránsito. Trauma de*

*alta energía, ingreso al servicio de urgencias a las 8 pm en malas condiciones generales, inconsciente con Glasgow de 7/15, midriasis paralítica, no respuesta a estímulos, proceden a intubación orotraqueal y es llevado a tomografía para estudios imagenológicos (tac de cráneo, cuello, torax y abdomen) acto seguido es traído a la UCI”, dejándose constancia de: “Trauma craneoencefálico severo, presenta herniación cerebral y fallece a las 22:05 del 23/08/2016”.*

### **3. Contestación de la demanda y las excepciones:**

**3.1. Clínica Medellín** dio respuesta a la presente acción indicando que no existen hechos ni fundamentos jurídicos que sustentaran las pretensiones pues la muerte de Henao Tavera fue consecuencia del accidente de tránsito. Objetó el juramento estimatorio y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formulando como excepciones:

- **Hecho de un tercero:** la causa determinante de la muerte de Henao Tavera fue el accidente de tránsito, siendo este tercero el llamado a responder por los daños ocasionados a las víctimas.
- **No existen hechos que fundamenten las pretensiones de la demanda.** No existe causa petendi frente a mi representada: porque no se precisó la negligencia, impericia, ni violación de reglamentos y menos se indicó cuál fue la conducta desplegada por la Clínica que ocasionare la muerte de Henao Tavera.
- **La obligación de la Clínica Medellín es de medios más no de resultados.** en responsabilidad médica se parte del criterio de culpa probada: pues es al paciente o sus familiares a quienes les corresponde demostrar la culpa del galeno indicando que no fue diligente en su actuar y que no atendió los protocolos de la lex artis. Adujo que en el caso concreto se valoró a la paciente y se indicó la imposibilidad de brindar una atención rápida por lo que sugirió la necesidad de trasladar a otra institución, tomándose un tiempo de traslado de 7 minutos.
- **Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad civil, inexistencia del daño imputable a la Clínica Medellín – ausencia de nexo causal:** expresando que no existió impericia, imprudencia, negligencia, violación de reglamentos, faltas de gestión, coordinación, administración o decisión en la atención

ofrecía por la clínica a Henao Tavera. Indicó que no se acreditó el nexo causal pues la muerte fue consecuencia del evento de tránsito.

- **Indebida y exagerada tasación de perjuicios:** por no existir prueba que acreditara la intensidad, monto y menos la actividad económica del actor y los ingresos que pudiese llegar a percibir pues se acreditó que se encontraba activo en el sistema general de seguridad social en calidad de beneficiario.

**3.2. Allianz Seguros** se opuso a las declaraciones y condenas solicitadas por no existir culpa imputable a la Clínica Medellín pues se recibió al paciente, se clasificó el triage y se evaluó su estado de salud. Indicó que no se contaba con la disponibilidad para prestar el servicio requerido por lo que se solicitó al personal de la ambulancia que lo llevara a otra institución en la que existiera la disponibilidad del servicio. Objetó el juramento estimatorio y propuso como excepciones:

- **Ausencia de solidaridad:** pues es contradictorio pretender que el asegurador se le condene solidariamente al todo, cuando para establecer la responsabilidad de la compañía con fundamento en el contrato hay que atender necesariamente las coberturas, exclusiones, valores asegurados y deducibles pactados que limitan el contenido obligatorio.
- **Inexistencia de responsabilidad:** porque la clínica tomó la decisión adecuada atendiendo las necesidades del paciente y la no disponibilidad de recursos por parte de la institución.
- **Diligencia y cuidado:** la decisión adoptada por los médicos de la Clínica Medellín fue la adecuada en la medida que el paciente requería de recursos que para ese momento no se encontraban disponibles en el servicio, por lo que, ante la cercanía de otros centros de atención con el nivel de complejidad necesario para el paciente, se solicitó al personal de la ambulancia que lo transportaba, que continuara hacia ese centro de atención.

- **La obligación médica es de medio y no de resultado:** ya que, por la naturaleza de la obligación que contraen no pueden garantizar un resultado determinado y la clínica cumplió con sus obligaciones a cabalidad.
- **La culpa médica debe ser probada:** pues es a la parte demandante a quienes les corresponde demostrar la culpa del galeno indicando que no fue diligente en su actuar y que no atendió los protocolos de la lex artis.
- **Materialización de un riesgo inherente:** las graves condiciones del paciente con ocasión del accidente de tránsito sufrido constituyen la causa única y eficiente de su fallecimiento y no una supuesta demora de 7 minutos presuntamente imputable a la clínica.
- **Indebida y exagerada tasación de los perjuicios:** No existe prueba que de cuenta de los perjuicios reclamados.

#### **4. Alegatos de conclusión:**

**4.1. Parte demandante:** expresó que se encontró acreditada la falta de atención de la Clínica Medellín y el error de clasificación en el triage, según las testimoniales rendidas por el doctor Becerra y García, y que, contravirtieron las afirmaciones del doctor Jhedison, médico que realizó la clasificación de este último pues el paciente no estaba somnoliento y con signos vitales estables sino es estado de inconciencia, teniendo que ser clasificado en un triage 1 y no 3, aunado al hecho de aclararse que la decisión de trasladar no fue concertada por los médicos sino fruto de una discusión por la negativa a prestar el servicio.

Así mismo, se dejó en evidencia las omisiones de la clínica al negar la prestación de un servicio aduciendo la falta de camas pues, según el perito, se debía garantizar la atención disponiendo de las capacidades de adaptación en el servicio, como era la utilización de la misma camilla en la que se encontraba con el fin de estabilizar al paciente y asegurar la vía aérea.

Indicó que se acreditó que Jhon Fredy y Mateo eran hijos de crianza de Henao Tavera pues siempre veló por ellos, brindando su apoyo y afecto sin hacer diferencia con sus otros hijos y quienes también padecieron perjuicios morales por la muerte de su padre, al igual de Diego y Adriana.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

**4.2. Clínica Medellín:** solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que, se indicó que por la falta de atención médica se violentó el derecho a la salud de Henao Tavera siendo fundamentado éste en los principios de oportunidad, eficiencia y calidad y siendo dirigida la demanda a la pérdida de oportunidad.

Relató que, ante la pretensión de declaratoria de pérdida de oportunidad, la parte demandante tiene la carga de probar la culpa que se le endilga a la Clínica Medellín, señalando la incidencia, porcentaje de participación en el hecho muerte del paciente, y en el proceso, lo único que se acreditó fue que la muerte de Ángel María fue producto del accidente de tránsito que tuvo un componente de mortalidad.

Adujo que la parte demandante no cumplió con dicha carga pues expresó que la atención fue deficiente y que hubo error en el triage, cuando se indicó con posterioridad que no hubo atención, siendo contradictorias las afirmaciones.

Manifestó que se brindó una atención inicial pero existía la imposibilidad de prestar el servicio que el paciente requería pues en ese momento la unidad de urgencias se encontraba colapsada. Objetó el juramento estimatorio por no estar conforme con las pruebas obrantes en el proceso pues la muerte fue consecuencia del evento de tránsito y no por la atención de la Clínica Medellín, aunado al hecho de no acreditarse los perjuicios patrimoniales, extrapatrimoniales y bienes constitucionalmente protegidos.

**1.4.3. Allianz Seguros:** solicitó denegar las pretensiones de la demanda y acceder a las excepciones formuladas por no haber cumplido la parte demandante con la carga impuesta en el artículo 167 del Código General del Proceso pues debía demostrar todos los elementos que estructural la responsabilidad civil.

No se acreditó la negligencia médica ni el error de diagnóstico pues en la historia clínica consta que se dio atención inicial, que se realizó un triage, se realizó un diagnóstico de tec moderado conforme a la evaluación física y que, no podía ser atendido el paciente en las instalaciones de la clínica por la alta ocupación del cubículo de reanimación, por lo que se hizo lo que se debía hacer, es decir, ordenar el traslado de manera inmediata, tanto así que fue atendido dentro de los 10 minutos siguientes en la Clínica Soma, por lo que no se puede hablar de conducta culposa de la Clínica Medellín.

No se logró acreditar el nexo causal pues la muerte del paciente se dio como consecuencia del accidente de tránsito y así quedó evidenciado en la historia clínica.

Frente al contrato de seguro, indicó que el mismo opera en la modalidad claims made, y que, la póliza por la cual fue llamado al proceso fue la vigente al momento del evento y no en el momento de la reclamación por lo que no deben prosperar las pretensiones frente a la aseguradora.

**5 Problema jurídico:** consiste en determinar si (i) en este caso se encuentran presentes los elementos necesarios para la pretensión de responsabilidad médica de la Clínica Medellín por los daños ocasionados a los demandantes por la omisión en la prestación de un servicio médico a Ángel María Henao; establecido lo anterior y en caso de darse los mismos se establecerá si (ii) se demostró la atribución del daño jurídicamente relevante al agente para así determinar si es posible acceder a las pretensiones de la demanda o por el contrario se probó alguna de las excepciones propuestas.

## II. PRESUPUESTOS PROCESALES

Aquí se encuentran reunidos los presupuestos procesales para emitir una decisión de fondo y no se avizora la existencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa y pasiva se encuentra acreditada en virtud de la atención brindada en la Clínica Medellín, el 23 de agosto de 2016 al señor Ángel María Henao Tavera.

## III. CONSIDERACIONES

**1. De la responsabilidad civil.** La responsabilidad se ha considerado en el campo jurídico, como la obligación de asumir las consecuencias de un determinado hecho o conducta.

Para lo anterior, se detendrá esta judicatura en el estudio de los elementos o requisitos necesarios para la prosperidad de la pretensión. Veamos

**1.1. El daño jurídicamente relevante:** Consistente en el lesionamiento a un bien jurídico que goza de protección constitucional o legal, que de suyo faculta a su titular para exigir su indemnización por la vía judicial. El criterio para establecer la existencia del daño es, entonces, normativo; lo que se traduce en que los valores, principios y reglas son dictadas por el propio sistema jurídico para determinar lo que debe considerarse como daño.

**1.2. La atribución del daño a un agente:** El daño jurídicamente relevante debe ser atribuido al agente como de su autoría, pero no como simple causalidad natural, sino como mecanismo

de imputación de la acción u omisión a un sujeto. Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de ‘guardián de la cosa’, las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se verifican directamente, sino que se imputan a partir de un marco jurídico que permite la construcción de pruebas sobre el hecho. Además de lo anterior la obligación de indemnizar es usualmente el que ha inferido daño a otro, como lo casos contenidos en la norma sustancial civil respecto del daño que cometen los que estuviesen a su cuidado o por el hecho ajeno.

**1.3. El juicio de reproche culpabilístico:** La culpa civil, se concreta en un error de cálculo frente a lo que es objetivamente previsible, lo que interesa es que haya actuado o dejado de actuar por fuera del rango de sus posibilidades de acción respecto de lo que está jurídicamente permitido. Entonces, esta solo logra configurarse cuando se verifican las posibilidades reales que el agente tuvo al ejecutar su conducta, es decir, cuando el daño ocurrió en circunstancias que éste no tuvo la oportunidad de prever o evitar el daño<sup>1</sup>.

**2. De la responsabilidad médica.** Como en todo estudio de responsabilidad civil que pueda caber a algún sujeto, en el campo médico operan los presupuestos generales. La jurisprudencia se pronuncia sobre este aspecto en los siguientes términos<sup>2</sup>: “Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado).

En punto en tema de la culpa médica, igualmente la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado indicando que:

“Se ha de indicar que la diligencia debida ha de ser la adecuada a la prestación de los servicios médicos requeridos, medida por la *lex artis ad hoc*, esto es, juzgada según aspectos como los riesgos usuales, el estado del conocimiento, los protocolos aconsejados por la buena práctica. Como lo enseña la doctrina la dilucidación de la responsabilidad médica no puede estar sujeta

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Ariel Salazar Ramírez Sentencia SC13925-2016, Rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01 del 30 de septiembre de 2016

<sup>2</sup> M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia 30 de Enero de 2001. Exp.5507.  
Radicado: 2019-00382

a modelos prefigurados de responsabilidad, ni a estándares predeterminados de culpa; pues aquí no se trata de una culpa ordinaria sino de una profesional que debe ser estimada a la luz de la complejidad de la ciencia, y a su estado para el momento en que se aplicó. Bajo la categoría de la prestación médica caben los más disímiles procedimientos o intervenciones, contra una innumerable variedad de males, cuyas causas, síntomas y tratamientos, son unos aceptablemente esclarecidos, y sobre otros la ciencia aún anda a oscuras, ninguno exento del alea terapéutica, todos sometidos a múltiples y variables factores endógenos y exógenos.”<sup>3</sup>

En este orden de ideas la culpa debe probarse, pues en voces de la Corte Suprema de Justicia

“...el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente.”<sup>4</sup>; debiendo entonces probar para derivar responsabilidad civil de los prestadores de salud (i) que hubo culpa médica, exteriorizada mediante el desconocimiento de los protocolos médicos o *lex artis*; (ii) que hubo un daño; y (iii) que dicho daño fue causado por ese desconocimiento.

Igual hay que destacar lo que desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, “**el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado**”. (Negrilla Nuestra).

Sin duda es necesario auscultar si se cumplieron a cabalidad cada uno de los estándares de atención médica que le eran exigibles al servicio de urgencias de la clínica demandada ; si bien la falta oportuna de atención no es el criterio que lleve a determinar que hubiese desencadenado el resultado no puede atenderse el problema desde un criterio netamente CAUSALISTA como lo predica la pasiva.

Es el derecho anglosajón el que se ocupa de identificar el problema si existe o no la conexión causal física e imprescindible, a través de la teoría de *but for test*. Lo que explica Baraona<sup>5</sup> (2008) en donde se considera que:

“Debido a que el *but for test* opera con relativa facilidad en un número importante de casos - fundamentalmente en aquellos en que existe sólo una explicación causal-, la jurisprudencia ha hecho de este criterio el corriente para establecer la causalidad en esta primera etapa. Pero, como es obvio, el test falla en aquellos casos en donde hay

<sup>3</sup> C.S.J., S.C.L., Sentencia del 22 de enero de 2008, M.P. Eduardo López Villegas.

<sup>4</sup> C.S.J., S.C.C., Sentencia del 19 de diciembre de 2005, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

<sup>5</sup> Tomado de internet: <file:///C:/Users/123/Downloads/Dialnet-LaCuestionCausalEnLaResponsabilidadCivilExtracontr-2650453.pdf>

causas ambiguas, ya sea porque existe multiplicidad de causas, o bien porque existen hechos causales superpuestos; en estos casos, la doctrina ha debido recurrir a lo que en general se denomina el substancial factor, por el que se llama al Tribunal a indagar aquel acontecimiento causal que parezca más relevante. Pero el problema está en que no hay criterios claros para determinar el substancial factor.

En aquellos casos de causalidad ambigua, las Cortes tanto de los Estados Unidos como inglesas y canadienses, han aplicado al menos tres criterios' alternativos para fijar la *causation in fact*.

Uno de ellos es invertir la carga de la prueba, de manera de incentivar al demandado a que entregue los antecedentes que tiene y que puedan contribuir a clarificar la causa relevante; un segundo criterio apunta a considerar como causa suficiente al hecho que ha incrementado el riesgo de causar el daño, aunque no exista evidencia de que ha sido causante material del daño. Y un tercer criterio apunta a inferir la causalidad de antecedentes del proceso, que, pese a no arrojar evidencia definitiva sobre el nexo causal, al menos puedan servir para deducirlo. Este último criterio es especialmente importante en la responsabilidad médica o por productos defectuosos, en donde se recurre a criterios de determinación estadísticas o aumentó el riesgo permitido, ocasionando con su acción y omisión las lesiones investigadas.”.

Ya en el contexto nacional la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 de mayo de 2011 al respecto señala, citando a Diez Picaso que:

“... admitida la variedad extremada de situaciones, a las concepciones de la prueba del nexo causal (causalidad eficiente, adecuada, equivalencia de condiciones, etc.) y mecanismos tradicionales de facilitación (prueba prima facie, Anscheinsbeweis der Kausalität, res ipsa loquitur, id quod plerumque accidit, causalité virtuelle, inversión de la carga probatoria, presunciones hominis), el derecho comparado plantea soluciones disímiles de bastante envergadura, ad exemplum, los juicios de probabilidad parcial (causalité partielle o causalité raziale), posible (mögliche Kausalität Prinzip), probabilística (probabilistic causation approach, causalité probabilística), conexión probable, predicibilidad o proporcional (proportional causation approach), la causalidad disyuntiva, alternativa, anónima, sospechada, colectiva o conectada, la ‘responsabilidad colectiva’(Ley 25675, Argentina) o la ‘responsabilidad anónima’, dándose un grupo presunto de responsables, tomándolos in solidum a todos. En sentido análogo, algunas legislaciones disciplinan presunciones de causalidad cuando de las circunstancias fácticas del caso concreto un comportamiento es

idóneo para causar el daño, se presume efectivamente causado por éste sin requerir la prueba cierta del nexo, verbi gratia, la idoneidad específica de una planta para producir el daño será apreciada conforme a los detalles concretos de su ejercicio, operaciones, equipo utilizado, naturaleza y concentración de las sustancias liberadas en el medio ambiente, las condiciones atmosféricas, la hora y lugar del daño, y bajo cualquier otra circunstancia que, en su contexto fáctico, pueda proporcionar evidencia a favor o en contra de su ocurrencia, salvo si obtenidas todas las autorizaciones para funcionar, no se encuentra ninguna anomalía en su ejercicio (art. 305 del Dlg. 152/2006, Italia). El §6 de la Ley alemana del Medio Ambiente (UmweltHG, de 10 de diciembre de 1990) previene la presunción de causalidad cuando la instalación se considera ‘apropiada’ o ‘intrínsecamente adecuada’ para generar el daño, en cuyo caso probada la adecuación, compete al presunto autor acreditar que no es su causa o enervar la presunción demostrando su idónea utilización, ausencia de anomalías en su funcionamiento y el cumplimiento de los ‘deberes de utilización’ (2, §6) u otra circunstancia ‘apropiada’ (§7), y la jurisprudencia americana aplica además de las reglas but for test (condicio sine qua non), las relativas al factor sustancial conforme a un test de probabilidad, ‘balance de probabilidades’ (balance of probabilities), precisándose en el marco de circunstancias fácticas la probable causación del daño o su no ocurrencia (more probable than not, more likely than not), acorde a la preponderancia del hecho (preponderance of the evidence), el criterio more probable than not, ‘juicio dentro del juicio’ (trial within the trial; procès-dans-le-procès) o juicio probabilístico fundado en un conjunto serial de casos tomando las actividades generales y las particulares a apreciar, así como la causalidad alternativa...” (Díez-Picazo, 1989, p. 338)”.

Como vemos el asunto no es de mera causalidad ni se trata de un asunto específico de pérdida de oportunidad como se plantea en las excepciones y alegaciones de instancia. Así entonces corresponde de estudiar si existió un aumento del riesgo permitido ocasionado por desconocimiento o no de los estándares médicos prestacionales, específicamente en el campo de urgencias.

**3 De la atención inicial de urgencias:** La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas, independientemente de su capacidad socioeconómica. (Artículo 2 Ley 10 de 1990, Artículo 2 Decreto 412 de 1992 y Artículo 168 Ley 100 de 1993) y del régimen al cual se encuentre afiliado. No se requiere convenio o autorización previa de la Entidad promotora de Salud respectiva o de cualquier otra entidad responsable o remisión de profesional médico, o pago de cuotas moderadoras. (Artículo 168 Ley 100 de 1993, Artículo

10 Resolución 5261 de 1994 Minsalud). Esta atención, no podrá estar condicionada por garantía alguna de pago posterior, ni afiliación previa al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencias tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que lo dé de alta si no ha sido objeto de remisión. Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora. Esta responsabilidad está enmarcada por los servicios que preste, el nivel de atención y grado de complejidad de cada entidad, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud. Si la entidad que recibe en primera instancia al paciente, no cuenta con la capacidad técnico científica para atenderlo, y debe remitirlo, la entidad receptora también está obligada a prestar la atención inicial de urgencias hasta alcanzar la estabilización del paciente en sus signos vitales.

**3.4 Caso concreto:** adujo la parte demandante que, el hecho que fundamenta su acción es la falta de atención médica a Ángel María Henao Rivera en la Clínica Medellín que le privó la posibilidad de recuperar su salud, incrementando los riesgos y causando su muerte.

Ahora bien, para determinar si efectivamente hay lugar a los reproches planteados por la demandante en la falta de atención inicial de urgencias, deberán analizarse si se probaron los hechos motivo de esta acción. Veamos.

El 23 de agosto de 2016, Ángel María Henao, luego de sufrir un accidente de tránsito, fue traslado en una ambulancia medicalizada a la Clínica Medellín, en donde se clasificó en un triage 3 y se anotó *“paciente quien sufre accidente de tránsito como peatón ahora con tec moderado en el momento servicio sin disponibilidad de cubículos, con cubículos de reanimación ocupado, ingresa en traslado primario se explica situación y necesidad de trasladar”*.

Posteriormente, es recibido en la Clínica Soma donde se deja constancia que: *“Paciente politraumatizado encontrado en vía pública, se sospecha accidente de tránsito. Trauma de alta energía, ingreso al servicio de urgencias a las 8 pm en malas condiciones generales, inconsciente con Glasgow de 7/15, midriasis paralítica, no respuesta a estímulos, proceden a intubación orotraqueal y es llevado a tomografía para estudios imagenológicos (tac de cráneo, cuello, torax y abdomen) acto seguido es traído a la UCI”*. Posteriormente se dejó constancia: *“Trauma craneoencefálico severo, presenta herniación cerebral y fallece a las 22:05 del 23/08/2016”*.

Con el fin de acreditar la falta de atención oportuna de la Clínica Medellín, la parte demandante aportó un dictamen pericial realizado por médico especialista en atención inicial de urgencias, quien concluyó que:

*“existió una falta de oportunidad de acceso, lo cual se ha explicado en diferentes partes de este dictamen médico-legal. Con respecto a la afectación del paciente está claramente establecido que en los pacientes politraumatizados asociado a trauma craneoencefálico el tiempo entre el trauma y la valoración médica adecuada determina la sobrevida del paciente, entre más pronto se pueda establecer las lesiones y la gravedad de las mismas, menor será el riesgo de complicaciones y/o fallecimiento del paciente, lo cual se negó con la falta de actuar médico por parte de los profesionales de la Clínica Medellín”. (fl 183 reverbos y 184).*

En punto al tema de discusión se ha entendido que las instituciones de salud incumplen sus obligaciones por:

- i) inejecución, es decir, cuando no presta el servicio;
- ii) lo presta en forma tardía; o
- iii) lo presta defectuosamente.

Respecto a la inejecución en la prestación del servicio, en sentencia del 7 de octubre de 2009, el Consejo de Estado determinó que:

*“los únicos daños indemnizables en estos eventos no son la muerte y las lesiones corporales; también están comprendidos, entre otros, 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 es este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz. Al respecto cabe tener en cuenta que el derecho a la salud, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, es un derecho autónomo y en este entendido, resulta procedente considerar también la autonomía del daño que se configura cuando se produce la lesión de alguna de las facultades que emanan del citado derecho, aun cuando no se demuestre la lesión del derecho a la vida y/o a la integridad personal.*

*Se considera por lo tanto que hay daño cuando se produce 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 incómoda”.*

Sobre la atención oportuna y eficaz, el doctor Álvaro Becerra, médico de la ambulancia que trasladó a Henao Tavera inicialmente a la Clínica Medellín y posteriormente a la Soma, indicó que:

*“ellos en ningún momento nos recibieron al paciente. Se cae de su peso que si nos hubiera recibido el paciente pues otra sería la circunstancia, tan es así que ante la condición de riesgo que representaba el paciente me vi abocado a tomar la decisión de trasladarlo a otro centro y desafortunadamente como respaldo de la criticidad en la que se encontraba el paciente pues finalmente pasó lo que pasó. Para que nos entendamos, un paciente triage 3 se supone que debería poder esperar horas para poder ser atendidos según la escala de triage pero la condición del paciente ameritaba una atención inmediata que por eso tomamos la decisión de llevarlo a la clínica Soma”.*

Adicionalmente indicó que no entiende por qué no lo quisieron recibir en la Clínica Medellín pues en ningún momento vieron el sistema de urgencias colapsado, pues nótese que indicó, *“precisamente porque ellos se negaron a prestar el servicio y yo no vi el servicio de urgencias ni colapsado ni cosa por el estilo, ese fue el motivo de la discusión que nosotros presencialmente tuvimos allá”* y concluyó *“sí el cubículo de reanimación, es el que yo conozco de la Clínica Medellín centro, nosotros no lo vimos ocupado”.*

En el debate probatorio se contó con la presencia de especialistas en atención de urgencias, como fueron el doctor Jhedison Sánchez y Paulo Zambrano, médicos de la Clínica Medellín y quienes determinaron que, tomaron la mejor decisión en ese momento, pues no existía disponibilidad de cubículos, el personal se encontraba ocupado en reanimación de un paciente y qué, lo que se había evidenciado en Ángel María, se podía clasificar en un triage 3, en donde el tiempo de espera para la atención es aproximadamente 30 minutos, no obstante, en consenso con el médico de la ambulancia se tomó la decisión de trasladarlo a otra clínica.

El doctor Paulo Zambrano indicó que:

*“en ese momento el servicio de urgencias se encontraba completamente lleno, había un paciente en el cubículo de reanimación y algunos de los*

*médicos que estaban de turno estaban reanimando a un paciente en ese cubículo”.*

Indicó posteriormente que la información la obtuvo por los médicos que se encontraban de turno en ese momentos pues él no se encontraba ese día por lo que no puede dar claridad sobre las palabras textuales del médico pero si podía indicar que ellos nunca negaban la atención pues se hace la clasificación y priorización de acuerdo a la urgencia que se está presentando. Indicó que, el paciente podía ser atendido y que se direccionó por decisión del médico de la ambulancia con el médico de urgencias que consideraron que el paciente iba a tener mejor oportunidad en otra institución diferente a la Clínica Medellín.

Es contradictoria la versión de los médicos pues si coinciden que era atención de Urgencias en donde la urgencia, era no vital y permitía unas espera prolongada. El que no se dejara en atención o espera al paciente si tan estable y moderada era su situación de salud.

Por su parte, el doctor Sánchez, ante la pregunta que se le formuló sobre el estado del paciente indicó:

*“llegó somnoliento, llegó quejumbroso manifestando dolor” concluyendo que, “no manifestaba más cosas. Le tomé los signos vitales que están evidenciados en el triage y le manifesté pues al médico que lo estaba trasladando que tenía pues, para mi concepto en ese momento, un triage tres que debía esperar en el servicio porque como el evidenciaba estábamos en ese momento en un proceso de reanimación”.*

Ahora, a la pregunta si revisó al paciente o cómo llegó a la conclusión del diagnóstico del tec moderado indicó:

*“por el relato pues, que me manifestó el médico, que me dijo que los testigos de la escena le habían dicho que el señor había tenido un golpe y pues por el trauma nasal”, indicando además que le explicó al médico de la ambulancia que, “la atención iba a estar un poco demorada porque estábamos ocupados. El me manifestó que sí esperaba o si se trasladaba hacia otro servicio a lo que yo le manifesté que podríamos hacer cualquiera de las dos cosas porque para mí en ese concepto en el momento cuando evalúa el señor Ángel María para mi concepto era un triage 3. Yo como lo mencioné en la parte inferior pues donde dice que no tenía disponibilidad de cubículos y que teníamos hasta reanimación ocupada es porque se estaba*

*usando y no porque en ese momento yo consideraba que el señor Ángel María lo necesitara”.*

Manifestó la Clínica Medellín que, no son responsables de daño alguno pues no se presentan elementos estructurales de la responsabilidad civil médica máxime cuando no se acreditó la relación de causalidad entre la conducta del personal médico y el fallecimiento del actor, pues esta se debió al accidente de tránsito, aunado al hecho de no haber durado más de 7 minutos el traslado a la otra clínica.

Al respecto habrá de indicarse que, en sentencia del 3 de octubre de 2016, el Consejo de Estado determinó que,

*“para que pueda predicarse la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, la sala ha precisado que se requiere la demostración de que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance”.*

Hechos que fueron acreditados en el proceso, pues nótese que, el doctor Becerra, resaltó que, el paciente no estaba somnoliento sino inconsciente, pudiéndose decir, que estaba en estado de coma por lo que la clasificación de triage debía ser 1 y no 3 como erradamente se clasificó.

Clasificación que igualmente fue compartida por el doctor Mauricio García, quien manifestó que,

*“una vez en la Clínica Medellín de lo que yo valoro con la atención, encuentro que hay inconsistencias porque de acuerdo a los parámetros ya establecidos tanto médicos como estadísticos se establece que el trauma craneoencefálico moderado que habla de una escala de Glasgow entre 9 y 13 se considera ya como mínimo una atención de triage 2 o triage 1”.*

Indicó que se debió realizar estudios imagenológicos pertinentes como eran una tomografía de cráneo simple para establecer posibles lesiones graves a nivel cerebral; valorar la vía aérea para definir necesidad o no de manejo avanzado de intubación orotraqueal; establecer estado hemodinámico; alineación e inmovilización de la fractura de la pierna derecha para posterior

manejo quirúrgico si fuera del caso y establecer de manera objetiva el estado clínico del paciente.

En la misma sentencia, el Consejo de Estado, se refirió a la omisión como criterio de imputabilidad, indicando,

*“la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser. En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto”.*

Lo anterior para concluir que es errado indicar que la muerte de Henao Tavera fue producto del accidente de tránsito y no por la atención dispensada por la Clínica Medellín como lo indica ésta en su contestación de la demanda, pues en este caso se está debatiendo el actuar de la Clínica y su falta de negligencia en su atención, razón por la cual, para declarar la responsabilidad del tercero se tendría que indicar que esta fue la causa exclusiva del daño, lo que yerra con lo probado en el proceso pues del dictamen y testimonial validados en conjunto, llevan a este fallador a acreditar que, la falta de intervención oportuna al estabilizarlo y entubarlo, del mal diagnóstico y clasificación de triage, el no cumplir con los protocolos establecidos para trasladar al paciente y el negarse a prestar el servicio indicando que no había cubículos disponibles cuando se acreditó que esta no puede ser la causa para negar un servicio pues el paciente ya iba en una camilla y una de las funciones principales en los centro que atienden urgencias es la disponibilidad de adaptación para cumplir con la prestación del

servicio, son motivos suficientes para determinar la responsabilidad por la omisión en la prestación de los servicios médicos de la Clínica Medellín.

Ahora, cuando hablamos de nexo de causalidad, en el ámbito de la responsabilidad médica el perjuicio debe ser producto de la acción o de la omisión del facultativo o de la institución asistencial al violar el deber legal que le impone actuar en un determinado sentido y es que nótese que, en el dictamen pericial, ante la pregunta ¿conceptúe si con el servicio médico que debía de prestarse en la clínica Medellín al ya nombrado, existía algún beneficio para aquel; en caso positivo menciones cuál? Respondió:

*“si existía un beneficio, porque al establecer de forma clara y objetiva las lesiones que tuvo el señor Henao Tavera se pudo definir su condición clínica y necesidades de manejo como de ingreso o no a una unidad de cuidado intensivo entre otras y así colocar a su disposición todo aquello dentro de las posibilidades clínicas”.*

Aunado al hecho de indicarse que,

*“cuando se habla de trauma craneoencefálico asociado a un accidente de tránsito está hablando de pacientes que inclusive tienen un riesgo de mortalidad superior al 50%. ¿Qué quiere decir eso? Que el paciente si estaba en una condición grave que necesita rápidamente una valoración y no es un paciente estable como lo manifiestan en ese momento que pueda ser susceptibles de una remisión a otros centros hospitalario”.*

Lo anterior para determinar que las excepciones opuestas “hecho de tercero”; “no existen hechos que fundamenten las pretensiones de la demanda”; inexistencia de responsabilidad”; “diligencia y cuidado”; “la culpa médica debe ser probada”; “la obligación médica es de medio y no de resultado” no están llamadas a prosperar pues no logró desvirtuar la parte demandada, las afirmaciones realizadas por el perito y testigos técnicos, incluso ofrecidos pro la misma demandada.

Sobre la última excepción, esto es, la obligación médica es de medio y no de resultado, la jurisprudencia y la doctrina, entre ellos Luis Guillermo Serrano Escobar en su Tratado de Responsabilidad Médica analiza este tema a profundidad, pues ha sido muy debatido en este tipo de responsabilidad y se ha concluido que,

*“el principio general de la carga de la prueba establecido en el artículo 1604 del Código Civil, se aplica tanto para las obligaciones catalogadas de*

*medios, como de resultados: “la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, es decir, al que realizó la conducta, que en el tema que nos ocupa, sería el cuerpo médico o la entidad asistencial que realizó la prestación; “la prueba del caso fortuito al que lo alega”, que igualmente recaería en el demandado. Lo único diferente es el contenido de la obligación que se demanda del deudor, un resultado, si se cataloga la obligación como determinada, una diligencia, si se cataloga la obligación como de medio.*

*Entonces de lo que se trata la clasificación es de distintas prestaciones o distintos compromisos por parte del deudor, que se incumple de manera diversa: por no realizar la actividad en las obligaciones de medio, por no alcanzar el resultado en las de obra, pero que no tiene mayor incidencia en la distribución de los hechos a probar, pues en ambos casos la responsabilidad está basada en la culpa, que no emerge del hecho de no alcanzar el resultado, sino de la circunstancia de no haberlo logrado por haber incumplido con algunos de los deberes profesionales a los que está obligado”.*

Todo ello para concluir que, el juicio culpabilístico que se reprocha a la Clínica Medellín es que haya actuado por fuera del rango de sus posibilidades pues se acreditó que no desplegó todas las acciones para atender al paciente y lo envió, por sus propios medios a otra clínica sin hacerlo como lo establecen los protocolos mediante el sistema de referencia y contra referencia.

Ahora, indicó la parte actora que, la falta de atención médica a Henao Tavera privó la posibilidad de recuperar su salud presentándose un incremento de los riesgos y su posterior muerte.

Cuando se condena la responsabilidad por la omisión donde se atribuye el daño final, se **indemniza por la totalidad del daño sufrido y no por la probabilidad de vida**, la cual, es diferente a la posibilidad, pues la primea se mira en porcentaje de la probabilidad que una cosa suceda o no, la cual tendría aplicación cuando se mira la pérdida de la oportunidad, que si admite graduación.

**5 Cuantificación de los daños:** Desatado lo anterior, se puede definir el daño como el lesionamiento o menoscabo que se ocasiona a un interés, esté o no consagrado como un

derecho real u objetivo; basta que sea un interés que se encuentre en el patrimonio del ofendido el que se erosione o afecte para que exista el daño. Claro que si ese interés se encuentra protegido normativamente como un derecho real o subjetivo, por eso no pierde su categoría de interés, y su desconocimiento, violación o detrimento origina el daño, desde el punto de vista jurídico.

Solicitan con el petitum que se indemnice tanto perjuicios patrimoniales como el extrapatrimoniales así:

**5.1. Daño emergente:** solicitan se condene a pagar a:

- Eufrosina Tavera la suma de \$4.000.000
- Doris Dary Pineda, la suma de \$718.000

Lo anterior fundamentado en los gastos por los servicios exequiales, no obstante, no se accederá a la pretensión por no haberse acreditado, pues nótese que, se solicitó la ratificación documental y no compareció la persona que suscribió la certificación obrante a folio 93.

**5.2. Daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante:** solicita para Doris Dary Pineda, por lucro cesante consolidado la suma de \$57.457.617 y futuro la suma de \$214.255.563oo. liquidado con base en un ingreso fijo mensual de dos millones de pesos, subsidiariamente solicitó, en caso de no poder demostrar los ingresos mensuales en dicha suma, se tasaran con base en el salario mínimo mensual vigente reconociéndose \$33.986.867 por Lucro cesante y \$126.716.869 por lucro cesante futuro.

En punto al tema de la liquidación de perjuicios cuando la víctima no trabaja o no se ha logrado probar los ingresos mensuales, ha sido pacífica y reiterada la doctrina (TAMAYO JARAMILLO, Javier, “Tratado de Responsabilidad Civil” Tomo II, Ed. Legis, 2007, Pag. 920) en afirmar que en tratándose de lesiones personales la indemnización por lucro cesante es procedente, independientemente que la víctima estuviera devengando un ingreso cuando ocurrió la lesión, pues se debe partir del supuesto que antes de sufrir el accidente el actor se encontraba apto para trabajar.

Pues bien, en el presente no se logró acreditar el ingreso fijo mensual. Se demostró que no cotizaba para pensión y la afiliación a la seguridad social era en calidad de beneficiario razón por la cual se tendrá en cuenta estas últimas condiciones y la ausencia de pruebas contundentes en el ingreso mensual, para liquidar el rubro con base en el salario mínimo.

Para el presente la suma \$908.526 mensuales y, por ende, este monto será la base actual para la liquidación a elaborar.

Conforme a la Resolución 1555 del 30 de junio de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera, el período indemnizable cubre un total de 22.1 años, esto es, 265.2 meses, tomando en consideración que a la fecha del evento adverso Ángel María contaba con 61 años, el contenido de la tabla de mortalidad remitida señala que la supervivencia probable de aquél sería la mencionada, no obstante, de los 265.2 meses descontamos 26 meses que es lo corrido desde la fecha en que se realizó la atención hasta la fecha de la sentencia, arrojando un periodo indemnizable de 239. Al ingreso se le descuenta el 25% de gastos personales, quedando un valor a reconocer por lucro cesante consolidado de \$21.348.860y lucro cesante futuro \$108.949.222.

|                                                                                                               |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| VA = LCM x Sn                                                                                                 |
| VA = Valor actual del lucro cesante pasado total incluidos intereses del 6% anual                             |
| LCM= Lucro cesante mensual,\$772.247                                                                          |
| Sn= Valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés i por periodo. |
| $Sn= \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$                                                                                 |
| $Sn = \frac{(1 + 0.004867)^{26} - 1}{0.004867}$                                                               |
| i = tasa de interés por período                                                                               |
| n = número de pagos (en nuestro caso, número de meses a liquidar 26)                                          |
| Sn= 27.64512 (factor)                                                                                         |

Entonces

|                                                                                                           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| VA= \$27.64512 x 772.247 = \$ 21.348.860                                                                  |
| Total lucro cesante pasado = veintiún millones trescientos cuarenta y ocho mil ochocientos sesenta pesos. |

Ahora, para la liquidación del lucro cesante futuro, se aplica la siguiente fórmula financiera:

$$P = \frac{R (1 + i)^n}{i} - \frac{R}{i^2}$$

|                                                                                                           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| $I (1 + i)^n$ exponencial                                                                                 |
| de donde:                                                                                                 |
| P = valor presente, es decir la suma que ha de pagarse a la fecha como anticipo de los perjuicios futuros |
| R = salario: \$ 772.247                                                                                   |
| I = interés legal del 6% anual o 0,004867% mensual.                                                       |
| n = número de meses a liquidar (239 meses).                                                               |

Así tenemos:

|                                                                                                                                              |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| $P = \frac{R (1 + i)^n \text{ exponencial} - 1}{I (1 + i)^n \text{ exponencial}}$                                                            |
| $P = \frac{\$ 772.247 (1 + 0.004867) \text{ a la } 239 \text{ exponencial} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)\text{a la } 239 \text{ exponencial}}$ |
| P= \$108.949.222                                                                                                                             |
| Total lucro cesante futuro = ciento ocho millones novecientos cuarenta y nueve mil doscientos veintidós pesos                                |

3.5.3. Daño moral: Solicitan para:

- Doris Dary Pineda \$60.000.000
- Diego Armando Henao Pineda \$60.000.000
- Mateo Cano Pineda \$60.000.000
- Jhon Fredy Loaiza Pineda \$60.000.000
- Eufrosina Tavera Correa \$60.000.000
- Francisco Antonio Henao \$60.000.000
- Adriana Henao Pineda \$70.000.000
- Santiago Diaz Henao \$ 40.000.000
- Luisa Fernanda Diaz Henao \$ 40.000.000
- Ruben Dario Henao Tavera \$ 40.000.000
- Teresa Henao Tavera \$ 40.000.000
- Gladys Henao Tavera \$ 40.000.000

Por este perjuicio inmaterial, se ha entendido como aquel que incide en el fuero interno de la víctima, el cual se traduce en la aflicción, soledad, sensación de abandono, entre otros más.

Del material probatorio que reposa en el sumario, tenemos que en efecto se ha causado un daño moral a los actores, al causar sentimientos de aflicción, congoja, tristeza, pesadumbre, lo que amerita el resarcimiento monetario de dicho dolor.

Esta judicatura, teniendo en cuenta que no se puede ser indiferente frente al daño moral irrogado a la víctima, que éste se encuentra acreditado en el sumario y en ese sentido se halla como un daño real, conforme a la Sentencia la Sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018 MP. Margarita Cabello Blanco se reconocerá a:

- Adriana María Henao la suma de \$10.000.000
- Doris Dary Pineda la suma de \$25.000.000
- Diego Armando Henao la suma de \$10.000.000
- Mateo Cano Pineda la suma de \$5.000.000
- Jhon Fredy Loaiza Pineda la suma de \$5.000.000
- Eufrosina Tavera la suma de \$ 5.000.000
- Francisco Henao la suma de \$ 5.000.000
- Santiago Díaz Henao la suma de \$ 5.000.000
- Luisa Fernanda Díaz Henao la suma de \$ 5.000.000
- Ruben Dario Henao Tavera la suma de \$ 5.000.000
- Teresa Henao Tavera la suma de \$ 5.000.000
- Gladys Henao Tavera la suma de \$ 5.000.000

**4.5.4. Bienes constitucionalmente protegidos:** solicitan para la sucesión de Ángel Maria Henao, por la vulneración al derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna y de calidad, la suma de \$60.000.000.

Este perjuicio trata de reparar aquellos derechos, bienes e intereses que convencional y constitucionalmente amparados resultan afectados, vulnerados o restringidos al producirse el daño en cabeza de las víctimas.

Acreditada la falta de oportunidad en la atención médica de Henao Tavera, se reconocerá para la sucesión de éste, la suma de \$10.000.000.

Por otro lado, solicitó el reconocimiento de intereses de mora a partir del mes siguiente en que se efectuó la reclamación, al respecto habrá de indicarse que, si bien es cierto que el artículo 1080 del C.Co reconoce los intereses de mora a partir del mes siguiente en que se objetó la

reclamación, no es menos cierto que, al momento de presentación, se tenía que cumplir con los preceptos del artículo 1077 ibidem, situación que no se logró acreditar en su momento, pues nótese que, se tuvo que debatir en un proceso, la ocurrencia y cuantía del mismo.

En criterio de esta judicatura los intereses empiezan a correr desde el momento en que se pongan en conocimiento de la aseguradora todas las pruebas que sirven para acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía y esto solo se logra en el debate del juicio.

Así las cosas, no se reconocerán los intereses moratorios solicitados por los demandantes como quiera que el derecho solo se obtuvo acreditado en esta sentencia.

**5. Objeción al juramento estimatorio:** En las contestaciones de la demanda se objetó el juramento estimatorio por considerar las condenas solicitadas excesivas. Al respecto indica el Art. 206 del C. General del Proceso que “quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos”. Para este caso en específico se liquidó con base en lo probado en el proceso, sin avizorarse mala fe por parte de los hoy demandantes.

En este orden de ideas no hay lugar a la objeción ni a la condena a la parte demandante que trae consigo la norma en cita. Esta posición ha sido reiterada por el Honorable Tribunal Superior de Medellín, razón por lo cual, la excepción denominada “indebida y exagerada tasación de perjuicios” no está llamada a prosperar.

## **6 Del llamamiento en garantía**

La codemandada Clínica Medellín S.A llamó en garantía a Allianz Seguros S.A quien indicó que la vigencia aplicable en la póliza 021979173 se daba no por la ocurrencia del evento sino al momento de la reclamación presentada al asegurado, pues el contrato se pactó con el sistema de CLAIMS MADE o reclamación.

Analizada la póliza 021979173 se tiene que dentro de las coberturas por responsabilidad civil se encuentra la referente a “amparo de R.C profesional por un valor de \$ 4.000.000.000.00 con un deducible pactado para el amparo del 10% del valor de la pérdida mínimo 5.000.000.00.

Ahora, excepcionó la prescripción de los derechos del asegurado, de conformidad con el artículo 1081 del código comercio la cual reza que “*la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrán ser ordinarias y extraordinarias. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el*

*momento en que el interesado haya debido o tenido conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”.*

Sobre el mismo instituto el artículo 86 de la Ley 45 de 1990, modificatorio del 1131 del Estatuto de Comercio, refiriéndose en concreto al seguro de responsabilidad civil, impuso un ítem que incide rectamente en la clase de fenómeno extintivo del derecho y su destinatario cuando se trata de damnificados, señalando sin duda ni ambigüedades que la prescripción correrá a partir de la fecha de ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado.

Cotejados los dos cuerpos normativos 1081 y 1131 del Código de Comercio, el último modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990 su aplicación al presente asunto deviene admisible acudiendo a la interpretación armónica y sistemática, para concluir que la prescripción llamada a disciplinar el caso es la extraordinaria, en cuanto demanda el transcurso de cinco (5) años contados a partir desde la consolidación del derecho, siendo oponible contra toda persona, incluidos los incapaces; en tanto, al haber señalado como punto de inicio para su consumación la realización del riesgo asegurado –siniestro–, es indudable se adoptó un sistema estrictamente objetivo para lo pertinente.

Siguiendo los anteriores lineamientos y contrastada la foliatura se advierte que la muerte de Henao Tavera ocurrió el 23 de agosto de 2016, se presentó reclamación el 4 de julio de 2017, fecha en la cual se interrumpió la prescripción de conformidad con el inciso final del art 94 del CGP que establece “el término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez”, razón por la cual, a partir de la fecha, empieza a contar nuevamente los 5 años para declararse la prescripción, es decir, la parte actora tenía hasta el 4 de julio de 2022 para presentar demanda, término dentro del cual se radicó, pues nótese que la misma fue presentada el 19 de julio de 2019, por lo que la excepción denominada prescripción no está llamada a prosperar.

Sobre la excepción límite de valor asegurado y deducible pactado estuvieran llamada a prosperar si se condenara por fuera de dicho valor, hecho que no se presentó en el presente proceso y se condenara a la asegurada a pagar el deducible.

## CONCLUSIÓN

Se declarará civilmente responsable a Clínica Medellín S.A por los perjuicios ocasionados a los demandantes por la falta de atención oportuna y eficiente a Ángel María Henao Tavera el 23 de agosto de 2016.

### **DECISIÓN**

**PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones opuestas por la demandada y llamada en garantía denominadas “hecho de tercero”; “no existen hechos que fundamenten las pretensiones de la demanda”; inexistencia de responsabilidad”; “diligencia y cuidado”; “la culpa médica debe ser probada”; “la obligación médica es de medio y no de resultado” “indebida y exagerada tasación de perjuicios”, “prescripción de los derechos del asegurado”, “límite del valor asegurado” y “deducible pactado” por lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** DECLARAR civilmente responsables a Clínica Medellín S.A por los perjuicios ocasionados a Doris Dary Pineda Sánchez, Diego Armando Henao Pineda, Adriana María Henao Pineda, Luisa Fernanda Díaz Henao, Ruben Dario Henao, Teresa de Jesús Henao, Gladys Stella Henao Tavera, Mateo Cano Pineda y Santiago Díaz Henao, Francisco Antonio Henao, Eufrosina Tavera Correa y Jhon Fredy Loaiza Pineda por la pérdida de oportunidad de sobrevivida padecida por Ángel María Henao Tavera, fallecido el 23 de agosto de 2016.

**TERCERO:** En consecuencia, CONDENAR a Clínica Medellín S.A a pagar a los demandantes los siguientes conceptos y por las siguientes sumas que deberán ser indexadas al momento del pago.

#### **Para Doris Dary Pineda**

Por lucro cesante consolidada la suma de \$ 21.348.860

- Por lucro cesante futuro la suma de \$108.949.222
- Por daño moral \$25.000.000.00

#### **Para Adriana María Henao**

- Por daño moral \$10.000.000.00

#### **Para Diego Armando Henao**

- Por daño moral \$10.000.000.00

**Para Mateo Cano**

- Por daño moral \$ 5.000.000.00

**Para Jhon Fredy Loaiza**

- Por daño moral \$ 5.000.000.00

**Para Eufrosina Tavera**

- Por daño moral \$5.000.000.00

**Para Francisco Henao**

- Por daño moral \$5.000.000.00

**Para Ruben Dario Henao**

- Por daño moral \$5.000.000.00

**Para Teresa Henao**

- Por daño moral \$5.000.000.00

**Para Gladis Henao**

- Por daño moral \$5.000.000.00

**Para Luisa Fernanda Diaz**

- Por daño moral \$5.000.000.00

**Para Santiago Diaz**

- Por daño moral \$5.000.000.oo

**CUARTO:** En consecuencia, CONDENAR a Clínica Medellín S.A a pagar a la sucesión de Ángel María Henao Tavera, por concepto de daño al bien constitucional protegido de acceso a los servicios de salud, la suma de \$10.000.000.oo

**QUINTO:** CONDENAR a ALLIANZ SEGUROS S.A a pagar a los demandantes y por la sociedad demanda la suma de \$ 210.298.082.oo.

La clínica Medellín asumirá el deducible del 10%, es decir, la suma de \$21.029.808

**SEXTO:** CONDENAR en costas a los demandados y a favor de los demandantes. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 7.000.000.oo

**OCTAVO:** Contra esta sentencia proceden los recursos de Ley.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**7e465b64fbdaf2eaca92f92e5a1440c2ae728efd54d2d1974cfe4f7a53dee195**

Documento generado en 12/01/2021 10:34:58 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**