



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420200019300
DEMANDANTE	Diana Patricia Gamboa Lozano y Otros
DEMANDADO	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad Militar y Hospital militar central
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por DIANA PATRICIA GAMBOA LOZANO Y OTROS contra Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad Militar y Hospital militar central

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

1.1.1. PRETENSIONES

“1. Que se declare que NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR – HOSPITAL MILITAR CENTRAL, Representada por el señor Ministro CARLOS HOLMES TRUJILLO, es administrativamente responsable de la totalidad de los daños materiales e inmateriales, resumidos en perjuicios (patrimoniales y extra patrimoniales) ocasionados a la señora DIANA PATRICIA GAMBOA LOZANO, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía N.º 1.016.000.726 de Bogotá D.C. (Cundinamarca), quien obra en nombre propio como compañera permanente, y en calidad de madre y representante legal del menor LUIS EDUARDO POLANIA GAMBOA, la señora LUCY RODRÍGUEZ SERRATO, C.C. No. 55.173.126 de Neiva (Huila) en calidad de madre y representante legal de los menores SARA LIZETH GUERRERO RODRÍGUEZ, T.I. 1.075.600.302, SERGIO GUERRERO RODRÍGUEZ, T.I. 1.075.598.788, el señor YAMIN GUERRERO DIAZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. C.C. 83.247.973, obrando en calidad de padrastro, la señora LUZ HELENA SERRATO GAMBOA, identificada con la Cédula de ciudadanía No. C.C. 38.040.027 de Dolores (Tolima), en calidad de abuela, el señor ANDRÉS RODRÍGUEZ SERRATO, identificado con la cedula de Ciudadanía No. 1.110.118.419 de Dolores (Tolima), en calidad de hermano y ERIKA JOHANNA POLANIA RODRÍGUEZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.075.262.064 de Neiva (Huila); todos anteriores quienes obran en calidad de compañera permanente, hijo, madre, hermanos (as), abuela y padrastro del SLP ® LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ (q. e. p.d.) quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 1.075.599.391, por la falla en el servicio consistente en la omisión en la obligación legal de POR PARTE DEL Ejército Nacional de la realización del Examen de egreso a la vida civil del causante referido, dado que adquirió una enfermedad mortal estando al servicio de la entidad y la misma no fue detectada por la omisión administrativa enrostrada; así mismo la deficiente atención médico asistencia en el Hospital Militar Central debido a la falta de afiliación al Subsistema de salud de Las fuerzas militares, la ausencia de provisión de medicamentos, así como el retiro paulatino de los cuidados necesarios para garantizar el derecho fundamental a la vida.

2. Que como consecuencia de lo anterior la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR – HOSPITAL MILITAR CENTRAL, se ordene el pago a favor de mis mandantes de todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales, los daños materiales e inmateriales, resumidos en perjuicios (Patrimoniales y extrapatrimoniales) que se les ocasionaron con la muerte del SLP ® LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ (q. e. p.d.) quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 1.075.599.391.

- Los perjuicios deberán ser calculados de conformidad a la postura en sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado en AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES” Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera:

PERJUICIOS MORALES

Estos perjuicios deberán ser reconocidos a cada uno de mis mandantes, por el grado de aflicción, sufrimiento, congoja e intenso dolor que les generó y estará generando por el resto de sus vidas la ausencia del SLP ® LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ (q. e. p.d.), quien en un hecho totalmente inesperado fallece, causándoles un dolor irreparable a su señora compañera permanente, su menor hijo, madre, hermanas, hermanos, abuela y padrastro, dolor que no es necesaria su demostración teniendo en cuenta que con la sola relación de consanguinidad y los años de vida en convivencia seguida e ininterrumpida lo hacen claro por la ausencia repentina y demasiado temprana, es por esta razón que el sufrimiento es tan grande; así mismo hay que tener en cuenta que la familia hizo un esfuerzo enorme para atender los padecimientos de la terrible enfermedad adquirida en mientras el causante era miembro del Ejército Nacional, y sin embargo la entidad se mostró silente e indolente con el sufrimiento de uno de los suyos, razón más que suficiente para demostrar su responsabilidad en una muerte a todas luces evitable, si desde el primer día se hubiesen activado los protocolos necesarios y dispuestos por nuestro ordenamiento legal para atender casos como el indicado.

Teniendo en cuenta lo preceptuado en la sentencia de unificación proferida por el Honorable del consejo de Estado, sírvase declarar y ordenar el pago a cada uno de mis mandantes el equivalente en dinero y hasta que se haga efectivo el pago con ocasión a los perjuicios morales de la siguiente manera

- La suma correspondiente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para DIANA PATRICIA GAMBOA LOZANO en su calidad de compañera permanente.*
- La suma correspondiente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para el menor LUIS EDUARDO POLANIA GAMBOA en su calidad de hijo menor de edad del causante.*
- La suma correspondiente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para LUCY RODRÍGUEZ SERRATO en su calidad de madre.*
- La suma correspondiente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para YAMIN GUERRERO DIAZ en su calidad de “padrastro” de la víctima.*
- La suma correspondiente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para LUZ HELENA SERRATO GAMBOA en su calidad de abuela de la víctima*
- La suma correspondiente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para SARA LIZETH GUERRERO RODRÍGUEZ en su calidad de hermana de la víctima*
- La suma correspondiente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para SERGIO GUERRERO RODRÍGUEZ en su calidad de hermano de la víctima*
- La suma correspondiente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para ANDRÉS RODRÍGUEZ SERRATO en su calidad de hermano de la víctima*
- La suma correspondiente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para ERIKA JOHANNA POLANIA RODRÍGUEZ en su calidad de hermana de la víctima*

PERJUICIOS MATERIALES

Los perjuicios materiales se generan de conformidad a la expectativa y el valor que para el caso no es abusivo y en algún momento frívolo mencionar, pero en realidad debe existir, teniendo en cuenta que SLP ® LUIS EDUARDO PLANIA RODRÍGUEZ (q. e. p.d.) quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 1.075.599.391, tenía unos sueños, expectativas y proyecciones pues su aspiración real era pensionarse u obtener asignación de retiro en calidad de Soldado Profesional y así poder

continuar con una vida cuyo sustento y el de su familia se encontrasen garantizados, sin embargo el abandono, la exclusión y la desidia de las demandadas, contribuyeron a que las metas inicialmente planteadas no fueran cumplidas.

Por lo anterior ruego a su señoría, sírvase declarar y ordenar el pago a cada uno de mis mandantes a título de Perjuicios materiales de la siguiente manera:

- La suma correspondiente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para DIANA PATRICIA GAMBOA LOZANO en su calidad de compañera permanente.*
- La suma correspondiente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para el menor LUIS EDUARDO POLANIA GAMBOA en su calidad de hijo menor de edad del causante.*
- La suma correspondiente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para LUCY RODRÍGUEZ SERRATO en su calidad de madre.*
- La suma correspondiente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para YAMIN GUERRERO DIAZ en su calidad de “padraastro” de la víctima.*
- La suma correspondiente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para LUZ HELENA SERRATO GAMBOA en su calidad de abuela de la víctima*
- La suma correspondiente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para SARA LIZETH GUERRERO RODRÍGUEZ en su calidad de hermana de la víctima*
- La suma correspondiente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para SERGIO GUERRERO RODRÍGUEZ en su calidad de hermano de la víctima*
- La suma correspondiente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para ANDRÉS RODRÍGUEZ SERRATO en su calidad de hermano de la víctima*
- La suma correspondiente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago efectivo para ERIKA JOHANNA POLANIA RODRÍGUEZ en su calidad de hermana de la víctima*

3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA, ajustándose, tomando como base el índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 187 y 192 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas sustantivas que reglamentan la materia objeto de la presente petición.

5. Se reconozcan las costas por los gastos de defensa y representación asumidos con ocasión a la presente solicitud.

6. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios hasta que se efectúe el pago debidamente indexado y actualizado al IPC.

7. Que se me reconozca personería jurídica para actuar en nombre y representación de mi poderdante en los términos contenidos en el respectivo poder”

2.1.1. Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

2.1.1.1. El señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, nació el día 11 de octubre de 1990, e ingresó al Ejército nacional el día 15 de diciembre de

2008 a prestar el servicio militar obligatorio hasta el día 07 de enero de 2011. Luego el día 22 de abril de 2013, ingresó como soldado regular (profesional), manteniendo su aptitud física y mental para su cabal desarrollo.

2.1.1.2. Para 2017 el señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, empezó a presentar falencias de salud, las cuales en varias oportunidades manifestó a su superior, quien renuente se negó a otorgarle atención o permiso para que se acercara al servicio médico, afirmación hecha por la madre del señor.

2.1.1.3. Ante el deterioro de su salud y la no atención por parte de sus superiores, el señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, optó por solicitar la baja o el retiro como miembro activo de las FFMM, el cual se dio mediante **orden administrativa de personal No. 2088 de fecha 28 de agosto de 2017.**

2.1.1.4. Mediante Acta No. 429 de fecha 14 de septiembre de 2017, el comandante de la Brigada Móvil No. 21 – Batallón de Combate Terrestre No. 122, da el desacuartelamiento del señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ. Pero en atención a la novedad de retiro, la institución omitió el mandato legal de realizar el respectivo examen de egreso al señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, dejándolo a su suerte como militar retirado

2.1.1.5. En enero de 2018 el señor acudió al dispensario de Neiva y el médico tratante manifiesta que no lo puede atender ya que su estado de salud era complejo que se dirija a Bogotá, a lo cual el señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, accede sin objeción pese a los sobrevinientes problemas económicos.

2.1.1.6. El señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, el día 10 de febrero del año 2018, fue llevado al Hospital Militar Central (Bogotá) por encontrar deterioro en su salud. ingresó en grave estado de salud y dicha institución se encargó de estabilizar.

2.1.1.7. En atención a su estado de salud mediante petición de fecha **22 de febrero de 2018**, el señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ solicitó la reactivación del servicio de sanidad militar para la realización de la junta médica por retiro, de la cual ya habiendo transcurrido 6 meses, la institución no había adelantado trámite alguno, siendo su obligación tal cual como lo establece el decreto 1796 de 2000 art 8.

2.1.1.8. El estado de salud del señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ era bastante deficiente y según exámenes de laboratorio practicados por los profesionales de la salud adscritos al HOSPITAL MILITAR CENTRAL se le diagnostica la presencia del virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), para lo cual inician un tratamiento médico e igualmente sus recomendaciones médicas. Con el paso de los días el paciente se recuperó parcialmente y se le ordenó por parte de los médicos tratantes una terapia de antirretrovirales, medicamento esencial y vital para este tipo de patologías, necesarios para mantener calidad de vida. para esta fecha todavía la institución no ha reactivado los servicios médicos.

2.1.1.9. El señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, adquirió una grave enfermedad (VIH) estando al servicio del EJÉRCITO NACIONAL en Calidad de Soldado Profesional, teniendo en cuenta que la entidad le realizó exámenes de ingreso, los cuales de tajo descargan cualquier tipo de enfermedad so pena de ser rechazado por la entidad demandada.

2.1.1.10. Con el paso de los días no le son suministrados los retrovirales recetados por los médicos, lo único que se le daba de medicación eran analgésicos, que nada ayudaban a combatir o por lo menos mejorar el estado de salud del soldado profesional, circunstancia que se generaba por no tener todavía su servicio médico.

2.1.1.11. *Es tanto el desmedro y desatención al estado de salud del SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, el Hospital Militar Central, indica que el paciente debe ser llevado a un centro médico en Neiva.*

2.1.1.12. *De acuerdo a lo indicado en la Historia Clínica los antirretrovirales no fueron entregados en farmacia para los días 12 y 13 de abril de 2018. Así mismo indica en la Historia Clínica, que el formulario interno donde se consigna la necesidad de los medicamentos de terapia antirretroviral, se perdió, razón por la cual la misma no fue suministrada, transcurriendo tiempo vital para la vida y el mejoramiento del causante referido.*

2.1.1.13. *El Hospital Militar Central le manifiesta al paciente y a su familia, que él debe ser hospitalizado en una institución médica cerca al lugar de residencia el cual deberá tener servicio de cuidados intermedios, a esa fecha todavía no le han iniciado el tratamiento recomendado por su patología, y mucho menos su activación de servicios médicos.*

2.1.1.14. *A la familia del causante se le informo, que este no cuenta con servicio médico por cuanto ya se haya retirado como miembro de las FFMM. Situación que genera desesperación por parte de los familiares*

2.1.1.15. *El día 27 de abril de 2018, la compañera permanente del señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, Sra. DIANA PATRICIA GAMBOA LOZANO, bajo radicado No. E-2018-190314, presentó ante la Procuraduría General de la Nación, una “SOLICITUD DE INTERVENCIÓN O VIGILANCIA ESPECIAL ANTE EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL-RECURSOS HUMANOS DEL EJÉRCITO NACIONAL”, donde solicita el reintegro del militar al servicio activo y con ello la activación de los servicios médicos asistenciales del subsistema de salud de las FFMM.*

2.1.1.16. *Mediante Certificación expedida por el Coordinador Grupo de Afiliación y Validación de Derechos – Dirección General de Sanidad Militar, se indicó que el señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, contó con los servicios médico asistenciales del subsistema de salud de las FFMM, hasta el día 24 de abril de 2018.*

2.1.1.17. *De acuerdo a Certificación expedida por el Ministerio de Salud – ADRES, indica que el señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, se encuentra retirado del subsistema de SALUD – RÉGIMEN ESPECIAL, el día 24 de abril de 2018.*

2.1.1.18. *El señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, falleció el día 16 de mayo de 2018.*

2.1.1.19. *Cabe recordar que la enfermedad que dio muerte al señor POLANIA RODRÍGUEZ LUIS EDUARDO, fue adquirida y desarrollada mientras se encontraba laborando como servicio activo del Ejército Nacional, tanto así que fue este el único motivo que lo llevó a retirarse ya que como se dijo en numeral anterior nunca se le permitió ir a un dispensario médico, cuando él empezó a sentirse mal físicamente, téngase en cuenta que este ingresó a laborar en perfecto estado de salud.*

2.1.1.20. *Mediante oficio No. 18905 de fecha 12 de octubre de 2018, suscrita por EL DIRECTOR GENERAL DE SANIDAD MILITAR, refiere claramente que el señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ, a la fecha de expedición del citado documento (12 de octubre de 2018), expresó: “...encontrando que actualmente se encuentra vinculado al Subsistema de Salud de la Fuerzas Militares con fecha de Ingreso 17 de febrero de 2009.”*

2.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

2.2.1. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad Militar no contestó la demanda.

2.2.2. Contestación HOSPITAL MILITAR CENTRAL

La responsabilidad que se pretende en cabeza de las demandadas debe revisarse de manera aislada e independiente, la entidad que representa prestó servicios en salud al paciente, pero nada tiene que ver con situaciones administrativas de exámenes de ingreso o egreso, incorporación a la vida militar, administración de la afiliación o desafiliación del subsistema de salud de las fuerzas militares u otras circunstancias debatidas en la demanda.

Quedan sin soporte fáctico los reproches planteados por el demandante si tenemos en cuenta que sustenta la presunta responsabilidad en la omisión de tratamiento médico a enfermedad VIH adquirida durante la vinculación a la vida militar por razones de desvinculación del subsistema de salud de las fuerzas militares.

El hospital militar central no hace exámenes de ingreso ni egreso del personal que ingresa o sale de la vida militar, por ello no puede aceptar que la enfermedad VIH fue adquirida durante la vinculación al ejército.

La prestación del servicio en salud se prestó al paciente en la medida del convenio que para esos efectos firma el hospital militar con la dirección de sanidad militar para atención de alta complejidad y en la medida que el tratamiento sea autorizado.

De igual manera debo advertir que la afiliación o desvinculación de los pacientes al subsistema de salud de las fuerzas militares, no es competencia funcional del hospital militar central sino de la dirección de sanidad.

Llamó en garantía a la Compañía de Seguros CHUBB

Propuso como excepciones:

- inexistencia de daño antijurídico y relación causal con la actuación médica del HMC

2.2.3. Llamado en Garantía Compañía de Seguros CHUBB

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda en contra del Hospital Militar Central por no existir responsabilidad en cabeza de la entidad demandada por los hechos que se le imputan. Por lo que se debe absolver al Hospital Militar Central de cualquier responsabilidad y correlativamente condenar a la parte demandante al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión del trámite del proceso.

Propuso como excepciones frente a la demanda

- Diligencia y cuidado: ausencia de culpa del Hospital Militar Central
- Ausencia de nexo de causalidad
- Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados
- Excesiva e indebida solicitud de daños inmateriales
- Improcedencia de una sentencia condenatoria

Frente al llamamiento en garantía manifestó

Solicito al despacho dar estricta aplicación al contrato de seguro celebrado entre el Hospital Militar Central como tomador y asegurado, y Chubb Seguros Colombia S.A. como asegurador, instrumentalizado en la póliza No. 12-43343 de Responsabilidad Civil Profesional Médica.

En consecuencia, en el remoto evento en que el Hospital Militar Central llegare a ser condenado, solicitó se observen los términos del contrato de seguro mencionado y tener en cuenta lo siguiente:

A. La póliza que sirve de fundamento al presente llamamiento en garantía, las normas legales (artículo 1127 a 1133 del Código de Comercio Colombiano) y los principios generales de los seguros de daños, describen de manera precisa los amparos, coberturas y límites dentro de los cuales opera la Póliza No. 12-43343 contratada con Chubb.

En consecuencia, le solicito, señor Juez, dar aplicación estricta a las definiciones y descripciones de amparos y coberturas antes mencionadas.

B. La póliza de seguro que fundamenta este llamamiento en garantía y el Código de Comercio Colombiano, contemplan exclusiones convencionales y legales de la cobertura. En caso de encontrarse probado en el proceso un hecho que constituya una exclusión convencional o legal, solicitó al Despacho declararla probada.

C. El llamamiento en garantía es el medio procesal dispuesto para el ejercicio de la pretensión reversa, es decir, para exigir de otro una obligación legal o contractual al "...el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso ..." (subrayas extra-texto), de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del CGP. Por tanto, en caso de prosperar el llamamiento en garantía, no podría condenarse a Chubb a pagar directamente la indemnización a los demandantes, sino a reembolsar al Hospital Militar Central lo que esta tenga que pagarles, por supuesto dentro de los términos y condiciones acordados en la póliza.

Propuso como excepciones frente al llamamiento

1. Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas de la póliza No. 12-43343, por ausencia de responsabilidad del Hospital Militar Central
2. Ausencia de cobertura por responsabilidad de índole administrativa
3. Valores asegurados y deducibles aplicables.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. Demandante:

Se ratificó en todos los hechos y medios probatorios que dan cuenta de ello en la demanda cuyas pretensiones buscan justicia respecto de una familia, la cual ha sido afectada por el actual injusto de las demandadas.

Segundo, teniendo en cuenta la fijación del litigio en qué medida como quiera que la misma señala fallas administrativas y por el otro lado la deficiente atención médica

Con respecto a las fallas administrativas, es pertinente aclarar que en primera medida por parte del Ejército Nacional en calidad de empleador del señor Luis Eduardo Polanía, no hubo oposición o prueba alguna que desestimaré o pusiera en duda lo afirmado en el escrito de demanda respecto a la ausencia de examen de egreso y privación de servicios médicos cuando el causante estuvo en el servicio activo y vinculado laboralmente

La honorable Corte Constitucional. Sentencias T 287 de 2019 La imprescriptibilidad de la practica del examen médico de retiro, tiempo. Cuando un ciudadano sale del servicio activo de la fuerza pública y se le niega injustificadamente en el tiempo, la práctica del respectivo examen médico de retiro se le vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo incluso a la salud y a la Seguridad Social, no es constitucionalmente admisible la omisión respecto de su realización, ni siquiera bajo el argumento de que su desvinculación.

Es una obligación cierta de definir a cargo del cuerpo oficial y una garantía en favor de todo el personal en situación de retiro. Por consiguiente, el examen de retiro no está sujeto a un término de prescripción como se deriva de una interpretación del artículo octavo del decreto de 1796 de 2000, lo que implica que el mismo podría ser solicitado en cualquier tiempo. En consecuencia, si del Resultado que arroje su realización se colige que el ex militar o ex policía en la prestación desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado Se les debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta médica laboral correspondiente para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si tienen derecho al reconocimiento de la pensión por invalidez, es obligación de la fuerza pública de garantizar que los integrantes de sus filas se integren a la vida social en óptimas condiciones de salud.

Este mandato de protección, debe ser entendido en virtud de los principios de dignidad humana y de solidaridad imperantes en un Estado social y democrático de Derecho. Ello por cuanto resulta reprochable que quienes han dedicado su vida a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, vean en el Estado una respuesta negativa de abandono y exclusión cuando se produce su retiro de la fuerza pública.

Esto adquiere particular relevancia, sobre todo porque dichos sujetos ingresan a prestar sus servicios en óptimas condiciones, pero ocurre que su capacidad productiva resultar algunas ocasiones menguado como consecuencia de afecciones o lesiones adquiridas en el desarrollo propio de las funciones asignadas, que, en todo caso, pueden persistir para el momento de la desvinculación y pueden poner en riesgo su salud, integridad personal e incluso su digna subsistencia. De no prestarse la atención correspondiente en forma oportuna. El inmenso compromiso que asume la fuerza pública en el cumplimiento de fines esenciales.

Artículo segundo superior supone inclusive que los miembros de los centros militares y de policía se expongan a grandes riesgos, comprometiendo hasta su vida misma y por tanto es el Estado a través de todas sus instituciones y funcionarios, a quienes existe el deber de protegerlos integralmente, brindándole la asistencia y el apoyo que resulta necesario cuando se enfrentan el advenimiento de circunstancias que les ubican en una posición desventajosa respecto de la generalidad de personas.

Tengas en cuenta que en el caso del señor Luis Eduardo desde que estuvo al servicio activo en el Ejército Nacional, se quejaba constantemente el deterioro en su salud nunca se le permitió por parte de sus superiores acceder al servicio médico, pues de forma burlona se le tildaba de flojo, perezoso, situación que no podía ser cierta por cuanto él era soldado profesional, quien ingresó con la plenitud de capaz de su capacidad física y mental para atender los retos del día a día. Un hombre comprometido con una familia, su compañera Ana Patricia Gamboa Lozano y su menor hijo.

Para un hombre que buscaba salir de la trampa de la pobreza a través de prestar su servicio a la nación, su patria y los valores que estos conceptos se envuelve como se contagió, nadie lo sabe. Era un procedimiento médico, vacunas o toma de muestras por parte de su empleador. No se tiene certeza de ellos. Sin embargo, la enfermedad sobrevino a un joven con valores humanos y familiares, a quien desde el principio se le negó, se reiteró cualquiera clase de asistencia médica,

Tal fue la presión por parte de sus superiores, que en un estado de salud calamitoso debió pedir la baja para poder reponerse de su lamentable estado de salud a la entidad. No le hicieron el obligado a examen de egreso, se le marginó y lo olvido.

Frente a los errores administrativos: en calidad de paciente desde el 10 de febrero del 2018, cuando ingresó al hospital militar central con graves afectaciones, como lo señalaron los testigos en diligencia de pruebas del día 4 de mayo del 2023 quedó claro que la evolución como mínimo de su enfermedad era de 5 meses para tener la condición de estadio 3 enfermedad crónica aguda, la cual para septiembre 2017

ya se evidenciaba, se evidenció la falta de humanidad por parte de su empleador, para este caso demandado que jamás desvirtuó lo afirmado y ni siquiera contestó la demanda, en la historia clínica claramente se le señala a su familia que deberá ser remitido a la ciudad de Neiva que ya no tiene cobertura de servicios de salud que deberá solicitarle a una entidad del orden nacional o distrito para que asuma el cuidado y los servicios médicos a falta de cobertura del subsistema de las fuerzas militares, quienes, finalmente, le privaron de dicha cobertura para el 24 de abril de 2018. ¿Cómo querían que el causante no fuera derrotado por la enfermedad? ¿Si todos los días se le señalaba que ya no tenía cobertura en salud, cómo no entender a una persona que nació en la pobreza, cuya familia viene de la zona rural y empobrecida del Huila, que sienta tristeza y congoja?

¿Al ver a sus familiares pasar penurias en una ciudad como Bogotá, cómo no tener empatía con un ex militar que prácticamente desde el primer día de hospitalización se le dice que no tiene derecho a nada? Las preguntas a quienes testificaron daban cuenta del Estado de salud del paciente, lo cual no es un aporte sustancial del proceso, atendiendo que las respuestas fueron protocolarias y apegadas a los procedimientos y ética médica. Sin embargo, no tenía la información clara, entendiendo que, desde el esfuerzo de la memoria, la misma se erosiona por el paso del tiempo, a la fecha han pasado 5 años y se olvida la minucia, los detalles o elementos que llamen la atención.

Claramente en el relato de los hechos de la demanda se da cuenta, folio por folio en una historia clínica que no fue tachada por parte de las demandas, las afectaciones causadas al paciente y a su familia, la pobreza como primer elemento y factor común de esta familia, lejos de su tierra en una ciudad costosa, donde el dinero es el problema. Asimismo, el desconocimiento de procedimientos y protocolos debido a su bajo nivel de escolaridad son presas fáciles del miedo cuando se dice que no hay servicios médicos, cuando se pierde una orden de medicamentos, cuando se dice que los mismos no los hay o cuando se requiere.

Quejarse ante la Procuraduría General de la nación ante la conducta humana en las demandas frente a un drama humano latente. Aquí no estamos discutiendo si la ética de los profesionales que testificaron en la correcta acá estamos enrostrando fallas administrativas que de no haberse presentado, hubieran podido salvar la vida de Luis Eduardo polanía desde el día cero, sin embargo, se creó un cóctel macabro cuyos ingredientes fueron la enfermedad más el abandono, más la falta de empatía y el desinterés por la persona que dieron como resultado la muerte.

Los elementos de la responsabilidad están demostrados, el daño, entendido como la muerte del señor Luis Eduardo el día 16 de mayo del 2018, producto una enfermedad insuficientemente tratada desde el punto de vista administrativo por la permanente negación de los servicios médicos y el ataque psicológico por parte de funcionarios del paciente y su familia ante la falta de servicios médicos y el nexo de causalidad es la relación laboral entre el causante y la demanda, así como la relación de paciente y beneficiario intermitente, negado, privado al servicio del subsistema de salud de las fuerzas militares.

Como fue tratado un servidor del Ejército Nacional, como se le privó de sus derechos fundamentales, y como una serie de errores, omisiones y desatenciones, desencadenaron en su muerte llevando a su familia a perder un Pilar fundamental de esta, generando trauma y completa desconfianza en lo que significa la fuerzas Militares quizás el servicio médico prestado por quienes testificaron fue el adecuado. Sin embargo, las faltas administrativas aprobadas están allí, en los anexos y pruebas de la demanda. Por lo anterior, pide acceder a la pretensiones de la demanda, que no tiene una finalidad diferente que devolverle la dignidad a una familia empobrecida y lastimada por cuenta de una entidad que no le interesa a su personal, que es indolente ante el dolor de sus hombres y mujeres e indolente a sus familias.

2.3.2. Demandado HOSPITAL MILITAR

El paciente resulto contagiado, con VIH desconociéndose hasta el momento el lugar en el cual adquirió esta condición así se quedó probado dentro de todas las instancias Probatorias, documentales y testimoniales que se tuvieron en cuenta en el proceso. según obra en historia clínica hay manifestaciones del mismo paciente, según las cuales tenían relaciones sexuales sin autocontrol y autocuidado, pues no usaba preservativos en esos momentos.

El paciente tuvo dos periodos interrumpidos de vinculación con el Ejército Nacional, uno prestando el servicio militar y otro como soldado profesional, sin que la parte demandante haya acreditado las condiciones de tiempo, modo y lugar en el que resultó contagiado con VIH. Aspecto importante si tenemos en cuenta que no se trata de una enfermedad profesional y que no está probado que haya sido adquirida durante algunos períodos de vinculación con el Ejército.

En lo que se refiere a la atención médica dispensada por el hospital militar central, se sabe que el paciente ingresó infectado en malas condiciones de salud y que fue atendido según protocolos de VIH. Pero el paciente no logró estabilizarse ni superar la infección con la que ingresó a la entidad hospitalaria. De un lado, porque no tuvo adherencia al tratamiento médico cuando se dieron instrucciones de dieta y terapéuticos, ordenados y para el otro lado se trataba de una enfermedad avanzada e infecto contagiosa.

El servicio médico nunca fue suspendido por el hospital militar, a pesar de que la afiliación o desafiliación corresponde a sanidad militar, y según historia clínica, el paciente ingresa, se hospitaliza y permanece en el hospital hasta su fallecimiento, es decir, el hospital sí cumplió con el deber y obligación de prestar servicio al paciente.

No está probado como lo indica el apoderado del actor sobre burlas o presiones de los superiores, no hay ningún testimonio alguna prueba documental que acredite tal tales hechos, adicionalmente, el hospital no es sujeto de responsabilidad por fallas administrativas, el deber del hospital militar es prestar el servicio en prioritario y ese fue el servicio que se prestó por tal motivo, solicitó sean desestimadas las pretensiones.

2.3.3. Llamada en garantía Compañía de Seguros CHUB

Resalta la fijación del litigio. Precisa que la parte demandante debe demostrar que hubo una negación de servicio médico, una negación de un tratamiento o que las atenciones brindadas al paciente no fueron oportunas ni continuas ni apegadas a la Lex artis.

La parte demandante en sus alegatos de conclusión dice que ratifica todos los hechos de la demanda, pero más allá de ratificarse en ellos, tenía la carga de probarlos, pues sus mismos dichos no constituyen prueba de lo afirmado y surge de forma clara e indiscutible que no probó ninguno de los hechos aducidos en la demanda.

Dentro de este proceso se evidencia la carencia absoluta que demuestra que hubo un nexo de causalidad entre el accionar de los médicos que atendieron al señor Luis Eduardo con su muerte, última que fue causada exclusivamente por el estado avanzado de su enfermedad, que no es imputable a ninguno de los demandados y menos al hospital militar central y la falta de adherencia del paciente al tratamiento como consta en la historia clínica que por lo demás no fue tachada de falsa ninguno de sus apartados, y como confirmaron los médicos, tratantes del señor Polanía.

Se negó este paciente en múltiples ocasiones a aceptar no solo los tratamientos, sino el mismo diagnóstico. Se negó también a que se le hicieran pruebas diagnósticas complementarias porque no solo era el VIH en un estado avanzado, sino todas las demás enfermedades que se les sumaron a esta condición que de por sí ya era catastrófica.

Sobre el particular, la doctora Mayra Melissa indicó que el paciente era apático que establecía poco contacto con el examinador y que se comunicaba muy poco, es decir, que desde la misma comunicación médico paciente hubo inconvenientes generados por el mismo señor Polanía Rodríguez, y sobre ello es importante resaltar la relevancia que tiene para los médicos que su paciente le pueda comunicar de forma asertiva su condición de salud, porque de ella parten las decisiones que toman los médicos para los tratamientos.

En este caso, aún a pesar de la poca comunicación del señor, el hospital militar central, tomó todas las medidas oportunas y acertadas para el tratamiento de este, prueba de que el paciente recibió tratamiento oportuno y sin interrupciones. Es que desde su ingreso al hospital militar central en febrero de 2018, no se registró ningún egreso o alta por parte de los especialistas tratantes. Ello consta en la historia clínica y fue confirmado por la internista Lilian Consuelo Muñoz y el trato al paciente y manifestó que éste nunca se le dio de alta del hospital.

la parte demandante aduce algún tipo de problema en relación con la cobertura, es importante resaltar que en algún momento los médicos evaluaron dar de alta, pero no por recuperación del paciente, sino para que continuara con su tratamiento en casa, si es que eso llegara a ser viable. Solo fue una posibilidad que se contempló dadas las condiciones particulares del paciente, pero nunca se le dio de alta justamente porque no estaba médicamente indicado que así fuera, por las condiciones de salud tan precarias del paciente y por su poca adherencia al tratamiento.

Del testimonio que dé la internista Lilian Consuelo también se trae a colación que indicó que el paciente tenía un deterioro clínico impresionante que tenía VIH en estadio 3 C, que es un estadio sida que se le estaba suministrando terapia antirretroviral, que estaba muy deteriorado y que en general tenía un rechazo al tratamiento y medidas de manejo, Además, informó que el paciente manifestó en varias ocasiones su deseo de no continuar con el tratamiento y esas mismas afirmaciones constan en la historia clínica. No es entonces, como le dice la parte demandante, la empatía, el elemento de atribución de responsabilidad a los demandados, en este caso, el paciente estaba en un hospital con la capacidad de atención para entender su enfermedad y es, claro que enfermedades graves, se privilegia que los pacientes estén en instituciones médicas, que tengan la capacidad de atención que el paciente requiere.

Si se hubiera dejado al paciente en otra ciudad de pronto, más cerca de su zona de vivienda, pero sin el nivel de atención requerido, entonces ese habría sido el reproche de los demandantes, que no tenían un nivel de atención adecuado para su enfermedad.

Téngase en cuenta además que el paciente no solo se mostró renuente en muchas ocasiones al tratamiento, sino que cursaba con enfermedad en un estadio muy avanzada y que concurrieron a ella otras enfermedades concomitantes que agrava en el su Estado inmunológico y deterioraron finalmente su salud, todo ello atribuible a que cuando el paciente ingresó al hospital militar central ya tenía todas las enfermedades en curso y no se deriva el tratamiento, estando incluso el paciente consciente en pleno uso de sus facultades, según lo aclaró en el psicólogo tratante.

Sobre ello el psicólogo indicó que el paciente era descuidado en el manejo de su infección por VIH, tenía falta de buena conciencia con respecto al manejo de sus enfermedades y cuando se le preguntó si pudo constatar la intención del paciente de no continuar con el tratamiento médico, respondió que esa fue la queja justamente que originó la intervención del psicólogo. La falta de interés y negativa a permitir exámenes clínicos, rechazo a cosas sencillas como una entrevista, no comía, no dormía bien, no permitía exámenes y afirmó que las respuestas del paciente eran lógicas y coherentes pero cortas, es decir, tenía un estado de conciencia tal que le permitía claramente llevarse a las atenciones médicas, pero eso es atribuible exclusivamente al paciente y no a las demandas.

Se resalta que todas estas manifestaciones realizadas por los testigos y todo lo que consta en la historia clínica del paciente no fue objeto de contradicción y no obra en el plenario prueba en contrario de los dichos de los testigos, careciendo la parte demandante de prueba para acreditar los elementos de la responsabilidad médica.

Por todo lo anterior, solicita al despacho desestimar las pretensiones de la demanda por no existir falla del servicio, toda vez que el paciente se le prestaron todas las atenciones y cuidados necesarios para su condición en el Estado en que se encontraba al momento del ingreso al paciente al hospital militar central y no se acreditó un daño imputable a acciones u omisiones del hospital militar central o los demás demandados, pues las primeras las atenciones atendieron a la Lex Artis.

Y no existió ninguna omisión por parte de los demandados. Así las cosas, al no existir responsabilidad en cabeza del asegurado hospital militar central, decae por consiguiente el llamamiento en garantía.

En todo caso, señora juez, en el repunte remotísimo evento en que se llegue a considerar que el hospital militar central tiene algún tipo de responsabilidad pide tener en cuenta las condiciones y límites pactados en la póliza.

2.3.4. Demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad Militar

A lo largo del proceso y de conformidad con las pruebas aportadas y practicadas dentro de las diligencias correspondientes no se pudo demostrar la existencia de un daño antijurídico o una imputabilidad de ese daño, frente a la actuación de su representada.

Busca la parte actora para entender que exista una relación entre la vinculación que existió entre el fallecido demandante y el Ejército Nacional.

Frente a la enfermedad que lamentablemente lo llevó a la muerte, como bien se ha podido establecer, existe una carga de la prueba en cabeza de la parte actora, a fin de determinar la existencia de nexo causal entre una actuación homicida o dolosa por parte del Ejército Nacional, en efecto, como empleador del cual hizo parte el demandante en su momento, pero no se pudo aquí entrar a demostrar una relación causal entre las causas que sobrellevaron a su lamentable muerte versus actuaciones que se hubiera realizado el Ejército Nacional.

Es claro que tanto el ingreso como el egreso la salida de esta persona de la institución se hizo de manera voluntaria. Sobre esa base no hay prueba que obre en él en el diario que pueda determinar que hubo presiones, que hubo malos tratos, que hubo omisiones por parte del Ejército Nacional que hubieran llevado a que hubiera tomado la decisión de retirarse de la institución. una vez retirado la institución, el VIH se dio.

Al señor se le brindó la atención dentro de la situación médica que ameritaba, inclusive con las actitudes omisivas de parte del del fallecido señor Polanía Rodríguez, frente al tratamiento médico, circunstancias que ya se alejan de la órbita.

Del Ejército Nacional como institución no se demostró que durante el tiempo que el señor Polanía Rodríguez fue efectivo orgánico del Ejército Nacional se presentará algo que hiciera responsable a la institución.

Como causante de la enfermedad por acción u omisión que sufrió y que lastimosamente lo llevó a la muerte, al no demostrarse ese nexo causal y al no determinar si esa responsabilidad al Estado, entonces solicita se sirva negar las pretensiones de la demanda y en consecuencia condenar en costas a la parte actora

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

2.1.1. Frente a la excepción de inexistencia de daño antijurídico y relación causal con la actuación médica del HMC propuesta por la demandada HOSPITAL MILITAR CENTRAL; **Diligencia y cuidado: ausencia de culpa del Hospital Militar Central, Ausencia de nexo de causalidad, Improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados, Excesiva e indebida solicitud de daños inmateriales E Improcedencia de una sentencia condenatoria** propuestas por la *llamada en garantía* Compañía de Seguros CHUB no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

2.1.2. Ahora bien, en cuanto a las excepciones de Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas de la póliza No. 12-43343, por ausencia de responsabilidad del Hospital Militar Central, Ausencia de cobertura por responsabilidad de índole administrativa y Valores asegurados y deducibles aplicables presentadas por Compañía de Seguros CHUB como estas fueron propuestas en relación con su vinculación como llamados en garantía, sólo se entrará a su estudio en el caso de que resultare probada la responsabilidad del ente demandado que la citó al proceso en tal condición.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si las demandadas Nación – Ministerio De Defensa (Ejército Nacional –Dirección De Sanidad Militar) y Hospital Militar Central son presuntamente responsables por los daños causados a los demandantes como consecuencia de las presuntas fallas administrativas y presunta deficiente atención médica brindada al señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ. En caso de que la demandada Hospital Militar Central llegue a ser declarada responsable, se deberá establecer si la llamada en garantía debe o no responder y en qué medida.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿la Nación – Ministerio De Defensa (Ejército Nacional –Dirección De Sanidad Militar) y el Hospital Militar Central son responsables por los daños causados a los demandantes como consecuencia de las presuntas fallas administrativas y presunta deficiente atención médica brindada al señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ? En caso de que la demandada Hospital Militar Central llegue a ser declarada responsable ¿la llamada en garantía debe o no responder?

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la

conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

En sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, la Sección Tercera determinó que el artículo 90 de la Constitución Política no privilegió ningún título de imputación, por lo que es deber del juez encuadrar el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, de acuerdo con lo que encuentre probado en el proceso¹

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta que cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a las fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable es el de falla del servicio, debiéndose comprobar entonces la existencia de tres elementos fundamentales:

- 1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,
- 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,
- 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Con relación a la responsabilidad por falla médica, el Consejo de Estado ha propendido por la adopción de la Teoría de la carga dinámica de la prueba de manera adecuada, es decir, analizando en cada caso en particular cómo será la distribución de las cargas y qué le corresponderá probar a cada parte, puesto que la manera como ha venido aplicándose la falla presunta ataca el fundamento mismo de la teoría de las cargas dinámicas.

Así las cosas, la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (hoy código general del proceso) *-que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-*, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial.

La carga de la prueba puede definirse como aquella obligación que tienen las partes de demostrar lo afirmado en su demanda o en su contestación, con fundamento en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (hoy código general del proceso), el cual dispone que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

En desarrollo de la norma procesal antes citada, tenemos en principio que la legislación colombiana establece que es el paciente quien está obligado a demostrar la culpa del profesional de la salud, así como los otros dos elementos de responsabilidad (daño y nexo causal entre daño y culpa), si quiere que sus pretensiones sean acogidas.

En estos casos, si el paciente no logra acreditar dentro del proceso que fue imprudente, negligente o imperito el actuar del profesional de la salud, éste último no podrá ser obligado a resarcir los perjuicios alegados.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha cuestionado la presunción de la falla del servicio y ha señalado, en aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, que dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de abril de 2012, Rad.: 21515.

En conclusión, siguiendo la más reciente posición de la jurisprudencia, es necesario tener en cuenta los siguientes criterios:

- Corresponderá al demandante probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los cuales le resulte “*excesivamente difícil o prácticamente imposible*” hacerlo;
- Corresponde al demandante aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los eventos en los cuales le “resulte muy difícil -si no imposible-...la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”;
- En la valoración de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa real del daño;
- La valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas que presentan alteraciones en su salud, y
- El análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio.

Quiere decir lo anterior, que cuando se demanda buscando la indemnización de perjuicios que según la víctima del daño se produjeron con ocasión de una actuación u omisión atribuible a autoridades o entidades médicas y hospitalarias por actos médicos o asistenciales, en principio le corresponde al interesado probar los extremos de tal responsabilidad (la existencia del daño y su imputabilidad a la parte demandada, la falla en el servicio médico y el nexo causal entre el daño causado y el servicio prestado).

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos:**

- ✓ El señor **LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ** era hijo de Lucy Rodríguez Serrato, compañero permanente de Diana Patricia Gamboa Lozano, padre de Luis Eduardo Polania Gamboa, hermano de Sara Lizeth Guerrero Rodríguez, Sergio Guerrero Rodríguez, Andrés Rodríguez serrato y Erika Johanna Polania Rodríguez, nieto de Erika Johanna Polania Rodríguez e hijastro de Yamin Guerrero Díaz.
- ✓ El señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ estuvo vinculado a las fuerzas militares así 17/02/2009-07/01/2011 como conscripto, 15/04/2013-19/07/2013 Como alumno y del 20/07/2013-14/09/2017 como soldado profesional .
- ✓ Según orden **administrativa 2088** de salida **28 de agosto de 2017** quien por solicitud propia el señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ solicita el retiro del ejército nacional. Notificado el 14 de septiembre de 2017
- ✓ El **14 de septiembre de 2017** la brigada móvil 21 del batallón de combate terrestre N° 122 se efectúa acta de desacuartelamiento retiro causal “voluntad propia ” del señor SLP POLANIA RODRÍGUEZ LUIS EDUARDO identificado con CC 1.075.599.391 de Colombia huila batallón de combate terrestre N° 122
- ✓ El 22 de febrero de 2018 el señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ solicitó la reactivación de servicios médicos con la finalidad de que se le realizará la junta médica.

- ✓ El 8 de marzo de 2018 el señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ inició la gestión para la junta médico laboral ante medicina laboral DISAL del ejército nacional sin que el trámite hubiere culminado.
- ✓ El 27 de abril de 2018 la señora Diana Patricia Gamboa Lozano radicó queja ante la procuraduría general de la nación con la finalidad de que se hiciera seguimiento a la atención brindada al señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ en el Hospital Militar Central.
- ✓ El 1 de mayo de 2018 el MINISTERIO DE DEFENSA DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR certifico que el señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ que tiene 479 semanas de afiliación del 17/02/2009-24/04/2018. Para el 15 de mayo de 2018 seguía desafiado del sistema de salud.
- ✓ De la historia clínica del señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ se abstrae que ingresó el 10 de febrero de 2018 trata dolor y salió, nuevamente ingresó el 19 de marzo de 2018 y estuvo allí hasta el día de su fallecimiento

En el ingreso se registró: Paciente con infección por VIH, con múltiples complicaciones infecciosas secundario a inmunosupresión severa, en manejo por criptococosis diseminada y CMV con compromiso en SNC según junta de neurología, y gastrointestinal por biopsia esofagica, cursando además con hemorragia gastrointestinal (intestino medio) persistente y con amenización severa requiriendo poli transfusión; se solicitó arteriografía con embolización, sin embargo el procedimiento no fue autorizado por el paciente. Adicionalmente con hipokalemia severa corregida, finalizó infusión de anfotericina B hace mas de 48 h, se ajusta infusión a 4 mEq/h, persiste con hipernatremia se ajusta infusión al medio. se continua seguimiento en piso.

Para el 05/04/2018 se registró: Paciente de 27 años de edad, con diagnóstico reciente de VIH estadio 3C, hospitalizado por múltiples infecciones oportunistas como neumonía por penumocistis, criptococosis diseminada e infección por CMV. Actualmente en manejo con fluconazol 400 mg cada 12 horas, trimetropin como profilaxis. Ya finalizo ganciclovir, se inició valganciclovir a dosis de 900 mg cada 12 horas por 3 semanas. en junta infectologia se considero inicio Inicio de terapia antiretroviral con Stribil (Elvitegravir- Cobicistat - Tenofovir/Emtribitabina) , ya formulados. se inicia proceso para egreso y continuar con rehabilitacion ambulatoria al asegurar

Para el 09/05/2023 se registró: paciente masculino en tercera década de la vida con antecedentes de vih estadio c3 hospitalizado con diagnóstico de neumonía adquirida en la comunidad, sospecha de infección por p. jiroveccii, desnutrición crónica,hepatoesplenomegalia en estudio, pancitopenia multifactorial, candidiasis oral tratada, criptocosis diseminada con compromiso del snc y médula ósea, en profilaxis antibiótica oral con trimetropin sulfametoxazol, ya completotratamiento antimicrobiano, se solicita seguimiento por servicio de nutrición, se interconsulta trabajo social para seguimiento de caso. Se indica continuidad de tratamiento antirretroviral.

- ✓ El 15 de mayo de 2018 el señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ falleció
- ✓ El 19 de julio de 2018 se le certificó al señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ su pertenencia al subsistema de salud de las fuerzas militares EJC a través del comando ejército nacional, en estado activo con la finalidad de recibir los servicios médicos para ficha médica por 90 días.

- ✓ El 12 de octubre de 2018 en respuesta al derecho de petición informó que se encontraba afiliado al sistema de salud, que tenía derecho a protección en salud según lo dispuesto en el artículo 7 del acuerdo 002 de 2001
- ✓ La **testigo Mayra Albino** manifestó ser médica general, prestó el servicio en urgencias en el hospital militar central en los años 2018 y 2019, para la época de los hechos dio ingreso al paciente Luis Eduardo Polania Rodríguez, el señor venía remitido de purificación Tolima el **10 de febrero de 2018, sabe los datos porque reviso la historia clínica**, venía con una pérdida de peso significativa, alteración de la marcha y convulsiones, recuerda que hablaba muy poco y no se comunicaba con ella al momento de examinarlo, tomó datos del lugar de remisión para alimentar la historia clínica, no manifestó tener antecedentes médicos, le mandó hacer paraclínicos, lo dejó en observación y solicitó interconsulta de valoración por Neurología y medicina interna, recuerda que lo atendió el primer servicio solicitado. Le preguntan por la anotación B24x a lo que contesta que es que el señor tenía una prueba rápida de VIH +, era una prueba ambulatoria que traía del sitio de remisión.

El paciente tenía una comunicación apática, se comunicaba mediante señas no lo hacía verbalmente

Realizó la anotación de una impresión diagnóstica de “Encefalitis viral no especificada” explica que el paciente ingresó con síntomas de infección.

No recuerda si el señor ingresó con algún familiar, el paciente fue presentado por un enfermero, se le comentó al paciente directamente su condición médica.

- ✓ La señora **Lilian Consuelo Muñoz Marrugo** manifestó ser médica internista, es coordinadora de cuidado intensivo en el Hospital Militar central desde el año 2017 (empresa intermediaria) 2020 (directamente con el hospital militar central), recuerda que atendió en 5 oportunidades al señor Polania a principios del año 2018 (recuerda el dato porque reviso la historia clínica).

El paciente ingresó con un síndrome de pérdida de peso (tenía un deterioro clínico constitucional, pérdida de sus funciones vitales, estaba muy limitado), se le hizo una prueba de VIH (interconsulta con trabajo social), se administró líquidos intravenosos y alimentación con el equipo de nutrición, la prueba de VIH salió +, se hizo interconsulta por el servicio de infectología, se analizó las enfermedades concomitantes a la enfermedad principal (gérmenes, cáncer, procesos neumología).

Valoró al paciente al final de la instancia en el Hospital, salió en un estadio 3c¹¹ (SIDA), su estado estaba muy deteriorado, había estado durante su estancia en 2 oportunidades en cuidados intensivos (durante ese tiempo no lo vio medicina interna, lo vio la UCI e INFECTOLOGÍA), recibía los tratamientos, pero no reaccionaba a los mismos, rechazaba los tratamientos (el paciente en varias oportunidades manifestó su decisión de no continuar), el paciente recibió tratamiento por psiquiatría (no es lo mismo un paciente deprimido a un paciente que no quiere seguir con la valoración) concluyeron que no estaba deprimido, se **consideró** que el paciente recibiera el tratamiento por las profilaxis y los retrovirales en su lugar de residencia pero no logro salir (el paciente falleció en el paciente), la parte médica intensiva médica había concluido.

La terapia retroviral busca disminuir el conteo del virus circulante en el cuerpo del paciente, para que el sistema inmunológico del paciente resurja y ataque las enfermedades oportunistas.

El paciente estuvo 3 meses en el hospital, la valoración y el manejo fueron adecuados tuvo apoyo nutricional, psicológico todo el manejo fue el correcto.

La mortalidad en VIH, se debe a que el sistema inmunológico no responde a pesar de que se suministran los retrovirales, se debe tener paciente para recuperarlo.

No encontró inconvenientes de índole administrativo para suministrar el tratamiento médico al paciente.

Entre más tarde se diagnostique el VIH (2 años después del contagio) más difícil ser tratado pues aumenta la carga viral, más enfermedades oportunistas, contagio a familiares, esposa y descendencia. El paciente ingresó en malas condiciones y su tratamiento era difícil.

La comunicación con el paciente era difícil, no lo hacía con todos los servicios, hablaba, pero sus respuestas eran cortas, con la mama del paciente se hablaron varios puntos de tratamiento médico, era como la interlocutora con el paciente.

Qué implicaciones tiene la suspensión de los retrovirales por 1 o 2 días, a lo que responde que no pasa nada, el inconveniente es cuando se suspende por más de 5 días en cuidado intensivo o cuando las suspensiones ocurren durante el periodo habitual.

Según los consignado en la historia clínica antes del ingreso al hospital tuvo una evolución de 5 meses con antelación. El ingreso del paciente al hospital de VIH fue avanzado.

- ✓ El señor **Rafael Ricardo Rodríguez** manifestó ser médico con especialidad en psicología clínica, trabaja en el hospital militar central desde el año 1996, recuerda haber atendido al paciente con falta de ánimo, falta de energía (no se movía mucho de su cama), poco respondía al interrogatorio, quejoso, descontextualizado.

Interesaba analizar qué tanta capacidad de cooperación para ayudarse , concluyó que eran nulas estas capacidades, tampoco colaboraba a sus estímulos, la última vez que lo valoro estaba con la mama, no atendía al interrogatorio, trabajo con la mama el pre - duelo porque el señor se veía bastante deteriorado.

Ateniente en un equipo por infectología, el factor común es el descuido del paciente y que tenga varias enfermedades oportunistas. No recuerda haber valorado una tardía consulta al servicio médico o el no uso de preservativos, como conductas descuidadas del paciente.

Sus intervenciones iniciaron porque el paciente presentó apatía a los tratamientos, no comía, no dormía ni tampoco quería atender una entrevista. No identifico que tuviera algún cuadro mental importante.

El paciente no ingresó con afasia (dificultad para hablar) él podía articular el lenguaje, pero no tenía disposición de hablar, no tenía episodios depresivos, tenía una falta de ánimo, no evidencio episodios de falta de conciencia. Asocia esa falta de ánimo más a los padecimientos que presentaba (temas gastrointestinales)

Sus respuestas eran lógicas y muy concretas, no extendía sus respuestas

- ✓ El **9 de junio de 2023** el COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES informó lo siguiente:

(...) en cuanto a los exámenes de ingreso, se informa que estos NO REPOSAN en la presente Dirección, sin embargo, se procedió a consultar el Sistema Integrado de Talento Humano (SIATH) en donde se pudo evidenciar las unidades en donde estuvo adscrito el señor Luis Eduardo Polania Rodríguez.

1. SOLDADO REGULAR

Fecha fiscal: 17-02-2009 – Fecha término: 07-01-2011 BATALLÓN DE APOYO DE SERVICIOS CONTRA EL NARCOTRÁFICO

2. ALUMNO SOLDADO PROFESIONAL

Fecha fiscal: 15-04-2013 – Fecha término: 14-11-2016 BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE NO.124 SP. HECTOR ARTURO Q - BACOT124

3. SOLDADO PROFESIONAL

Fecha fiscal: 15-11-2016 – Fecha término: 13-09-2017 BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE NO.122 MY. FELIX IVAN PRIETO – BACOT122
(...)

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿la Nación – Ministerio De Defensa (Ejército Nacional –Dirección De Sanidad Militar) y el Hospital Militar Central son responsables por los daños causados a los demandantes como consecuencia de las presuntas fallas administrativas y presunta deficiente atención médica brindada al señor SLP(R) LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ? En caso de que la demandada Hospital Militar Central llegue a ser declarada responsable ¿la llamada en garantía debe o no responder ?

Dentro del presente caso deberá analizarse la responsabilidad de las demandadas de manera independiente. Si bien los hechos que fundamentan la demanda se basan en una sola circunstancia, esto es, la pérdida de oportunidad de tratar a tiempo la enfermedad que a la postre generó la muerte del señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ; dentro de las pretensiones se enuncian para este hecho, dos causas probables distintas. Por un lado, la falta de realización del examen de salida en que incurrió la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, y por otro lado, la presunta mala aplicación de la lex artis del Hospital Militar Central, que conlleva finalmente a la muerte del señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ .

Frente a la responsabilidad que estaría en cabeza de la demandada, Hospital Militar Central, este despacho considera que no es dable endilgarle responsabilidad alguna. Lo anterior por cuanto de conformidad con la totalidad del material probatorio aportado, no se logró demostrar alguna acción u omisión por parte de aquella que pudiera haber empeorado su tratamiento, ni que hubiera alguno que mejorara el cuadro de salud del señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ y pudiera prolongar más su vida. Es claro que el señor ingresó con un estado avanzado de la enfermedad y que siempre se le suministraron los servicios médicos y la atención de los especialistas, incluidos los medicamentos, dieta y exámenes que requería el señor en el tratamiento de su enfermedad.

Para concluir, no se encuentra responsabilidad por parte del Hospital Militar Central en los hechos que dieron origen a esta demanda, y por tanto, tampoco de su llamada en garantía.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad que pueda recaer en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, es preciso analizar lo siguiente:

Si bien es cierto que es obligación de la entidad como empleador del señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ hacer el respectivo examen de egreso del personal que se desvincula con la institución, no es menos cierto que el interesado debe hacer las gestiones relevantes para que dicho trámite sea realizado. Dentro del plenario hay inicio de dichos trámites, incluso reactivación de servicios médicos por parte de la demandada; sin embargo, no se culminó el anotado trámite, en parte porque concomitantemente el señor estaba tratando su enfermedad y porque no efectuó trámite adicional.

Aunque el señor LUIS EDUARDO POLANIA RODRÍGUEZ presentó un periodo de desvinculación del servicio de salud, no está demostrado que se hubiera diagnosticado la enfermedad que padecía el señor en fecha anterior al ingreso al Hospital Militar donde finalmente recibió atención hasta su deceso: Tampoco hay prueba de la negativa de suministro de los medicamentos retrovirales.

En gracia de discusión, de analizar una pérdida de oportunidad de tener un diagnóstico temprano de su enfermedad y vivir más tiempo con las atenciones que requería, la jurisprudencia del Consejo de Estado², de forma reiterada, ha señalado los requisitos de orden material para considerar configurada la figura de la pérdida de oportunidad:

*“... (i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, **siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de ‘una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente’³ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes⁴;***

*(ii) **Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida⁵; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás. Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable***

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Expediente No. 18593.

³ Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

⁴ Cita textual del fallo: A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido

sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263.

⁵ HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

—dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían⁶—;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que ‘no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida’⁷....” (Negrilla fuera de texto).

Estudiado el presente asunto a la luz de estos requisitos, el despacho no encuentra cumplido el primer requisito, esto es, la *Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde*, ya que, ciertamente, para el momento de su desvinculación no se registró alguna observación en torno a su estado de salud, ni el señor lo comunicó. De esta forma, tampoco se satisface el criterio en torno a la probabilidad de certeza que *de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes*, pues en este caso no es posible determinar si para ese momento ya padecía la enfermedad y en qué estadio.

El segundo requisito señalado por la jurisprudencia, no se ve satisfecho comoquiera que el mismo se vincula con la *Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento*, que va en línea con lo referido frente a la posible atención temprana de la enfermedad.

El tercer requisito igualmente no se ve satisfecho a juicio del despacho, por cuanto el mismo exige que la *víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba*, y como ya se resaltaba, para el momento de la desincorporación no se tenía conocimiento de si padecía la enfermedad o al menos no está demostrado que la entidad tuviera conocimiento al respecto.

Por no estar probada la existencia del daño ni la falla del servicio, se negarán las pretensiones de la demanda.

2.4. CONDENARÁ EN COSTAS⁸

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

⁶ Cita textual del fallo: Al respecto la doctrina afirma que “...‘en el lucro cesante está ‘la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca’, mientras que en la pérdida de chance hay ‘un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla’, diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio”. Cfr. VERGARA, Leandro, *Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones*, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 262.

⁷ Cita textual del fallo: ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

⁸ “(...). *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*”

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*", situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones propuestas por las demandadas

SEGUNDO: Niéguese las pretensiones de la demanda

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARIN
Juez

NNC

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin

Juez

Juzgado Administrativo

034

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **1c2b4d6b7c12fc67284d935bb914aaa7220948eb51f870d69edcabcee19fa505**

Documento generado en 31/07/2023 09:29:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>