# REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Magistrada Ponente: Clara Cecilia Suárez Vargas**

# Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

|  |  |
| --- | --- |
| **Expediente:** | 110013336033 **2015** 00081 02 |
| **Demandante:** | Carine Pening Gaviria y otros |
| **Demandado:** | Hospital San Rafael de Fusagasugá y otros |
| **Llamados en garantía**  **Medio de control:** | Axa Colpatria y otros  Reparación directa |

**Adición sentencia de segunda instancia**

**I. ANTECEDENTES**

Esta corporación profirió sentencia de segunda instancia en este asunto el catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), mediante la cual revocóla sentencia proferida el ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones, de la siguiente forma:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: DECLARAR** patrimonial y solidariamente responsable a la Clínica VIP Centro de Medicina Internacional, por la muerte de la señora Irma Elena De Belen Gaviria De Peining.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR A** la Clínica VIP Centro de Medicina Internacional**,** a pagar las siguientes sumas de dinero en favor de los demandantes:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Nombre | Condición | Valor |
| Jean Phillippe Pening Gaviria | Hijo de la víctima | 100 SMLMV |
| Carine Pening Gaviria | Hija de la víctima | 100 SMLMV |
| Nicolás Pening Barriga | Nieto de la víctima | 50 SMLMV |
| Valeria Pening Barriga | Nieta de la víctima | 50 SMLMV |
| Lucas Pening Barriga | Nieto de la víctima | 50 SMLMV |
| Daniela López Pening | Nieta de la víctima | 50 SMLMV |
| Santiago López Pening | Nieto de la víctima | 50 SMLMV |

**CUARTO:** **CONDENAR** a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., compañía de seguro, a reembolsar las sumas que la Clínica VIP Centro de Medicina Internacionaldeba pagar a los demandantes como consecuencia de este fallo, hasta el límite de lo asegurado y en los términos del contrato de seguro.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandada Clínica VIP. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de presente sentencia, a favor de la parte demandante.

**SÉPTIMO:** Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión a las partes, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los correos electrónicos:

[Freinaclavijo@gmail.com](mailto:Freinaclavijo@gmail.com); presidencia@amdebrigard.com; info@amdebrigard.com; danielarturogarayromero@yahoo.es; juridica@hospitaldefusagasuga.gov.co; siau@hospifusa.gov.co; [Gabriel.sanabria@ui.colpatria.com](mailto:Gabriel.sanabria@ui.colpatria.com); contraloria@clinicadelcountry.com; servicioalcliente@axacolpatria.co; gabriel.sanabria@ui.colpatria.com; recepcion@amdebrigard.com; adrianagarcia@amdebrigard.com; presidencia@amdebrigard.com; juridico@segurosdelestado.com; tratamientodatos@solidaria.com.co; notificaciones@solidaria.com.co; notificacionesjudiciales@allianz.co; notificacionescdc@clinicadelcountry.com; notificacionesjudiciales@axacolpatria.co;

**OCTAVO:** A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

**NOVENO:** En firme esta providencia devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Mediante escrito radicado el trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023), la demandada Clínica VIP y la llamada en garantía Axa Colpatria Seguros S.A. solicitaron adición y aclaración de la sentencia.

**1.1. De la solicitud de aclaración y adición de la Clínica VIP Centro de Medicina Internacional**

El apoderado de la demandada Clínica Vip Centro de Medicina Internacional presentó solicitud de aclaración de la sentencia en los siguientes términos: i) se establezca en qué parte de la sentencia se tuvo en cuenta que en primera instancia se negaron las costas, pues a su juicio, se ejerció el derecho de defensa en debida forma y las mismas no procedían; ii) cuestiona la forma en que se valoró el dictamen pericial, puesto que la persona que lo sustentó no fue la misma que lo elaboró y considera que este aspecto fue pasado por alto, aunado a esto, cuestiona la idoneidad de la persona que emitió el dictamen y solicita complementación de la sentencia en este sentido; iii) se explique de qué forma fue apreciado el dictamen forense realizado por medicina legal, cuando la perito que lo realizó no compareció a la contradicción de la misma; iv) se aclare la valoración dada a la necropsia cuando la parte demandante desistió de dicha prueba en la audiencia inicial; y v) se informe de qué forma fue valorado el peritaje realizado por el Dr Mikel Pacheco Trujillo ya que el perito estableció que no existió ninguna omisión por parte de esta demandada.

**1.2. De la solicitud de adición y aclaración de Axa Colpatria Seguros S.A**

Axa Colpatria Seguros S.A. adujo que la Sala omitió pronunciarse sobre: **i)** el plazo para pagar la condena que fue impuesta, dado que se trata de una persona de naturaleza privada y no le resultan aplicables las disposiciones del artículo 192 del CPACA; **ii)** el deducible de la póliza de seguro de responsabilidad civil, en consecuencia, se debe establecer que el deducible debe correr por cuenta exclusiva de la sociedad Inversiones Sequoia S.A., como propietaria del establecimiento de comercio Clínica Vip Centro de Medicina Internacional.

En relación con la aclaración, la llamada en garantía solicitó “señalar en la providencia, especialmente en la parte resolutiva, cual es el contrato de seguro que debiera afectarse, considerando que el llamamiento en garantía se fundamentó en las la póliza No. 8001376028 con vigencia entre el 31 de enero de 2012 y el 31 de enero de 2013 y, la póliza No. 8001468220 con vigencia entre el 31 de enero de 2016 y el 15 de noviembre de 2016”.

Por ello, solicitó la adición de la sentencia del (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022) para que esta Corporación se pronuncie esos aspectos.

**II. CONSIDERACIONES**

**2.1. Procedencia de la aclaración, corrección y adición de la sentencia**

El artículo 285 del CGP, en relación con la procedencia de la aclaración de la sentencia, dispone:

**ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN.** La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

Así, para que la aclaración de una providencia sea procedente se requiere que existan verdaderos motivos de duda que hagan necesario acudir a dicha figura para obtener una mejor comprensión de la decisión, de tal forma que no todo interrogante respecto de la parte resolutiva es susceptible de ser aclarado, sino solo aquellos que influyan de manera directa en su sentido.

Ahora bien, la Ley establece que en cualquier tiempo hay lugar a corregir las providencias de oficio o a petición de parte cuando se ha incurrido en error puramente aritmético y por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella. De esta forma quedó consignado en el artículo 286 del CGP:

**Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros.** Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella.

Finalmente, el artículo 287 del CGP, en relación con la procedencia de la adición de la sentencia, dispone:

**ARTÍCULO 287. ADICIÓN.** Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

En ese sentido, para que proceda la adición de una sentencia, debe verificarse la omisión de pronunciamiento sobre cualquiera de los extremos de la *litis* o de cualquier otro punto que debía ser resuelto.

**2.2. Oportunidad de las solicitudes de aclaración y adición de sentencia**

Esta corporación profirió sentencia de segunda instancia en este asunto el catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022) y fue notificada el diecinueve (19) de diciembre de 2023 , por lo que las solicitudes de aclaración y adición de la providencia presentada por el apoderado de la demandada y de la llamada en garantía el el trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023), es oportuna.

**2.3. Aspecto previo**

Previamente a resolver lo relativo a la solicitud de adición de la sentencia, esta Sala encuentra necesario hacer un breve recuento de la situación fáctica que dio lugar a este medio de control.

- El 12 de octubre de 2012, la señora Irma Gaviria de Pening sufrió un accidente de tránsito cuando se dirigía a su finca, en el municipio de Icononzo, por la vía que conduce de Bogotá a Melgar.

A las 12:05:56 fue ingresada al Hospital San Rafael del municipio de Fusagasugá, en donde le fueron practicados diversos estudios diagnósticos a las 12:12:04. A las 15:27:42 se inició trámite para remisión a Unidad de Cuidados Intermedios, pues el hospital no contaba con esa Unidad.

A las 16:53:09 el médico tratante señaló en la historia clínica que se encontraba pendiente del traslado y de valoración por cirugía. De igual forma, a las 17:51:07 se realizó inmovilización de miembros inferiores con férula posterior con vendaje de yeso, laminado y elástico.

El mismo día a las 18:01:18 se realizó valoración para cirugía, en la que se evidenció que para ese momento no había patología quirúrgica evidente y se debía continuar en observación y monitorización continua.

A la 1:24:40 del 13 de octubre de 2012, se autorizó egreso de la señora Irma para ser trasladada a la Clínica del Country, donde fue ingresada a urgencias a las 5:00 am y posteriormente a la Unidad de Cuidados Intensivos hasta el 16 de octubre de 2012.El 22 de octubre de 2012, la señora Irma fue sometida a una cirugía en su rodilla izquierda.

La hospitalización en la Clínica el Country se prolongó hasta el 23 de octubre de 2012, fecha en la cual tuvo que ser trasladada a la Clínica VIP porque el cubrimiento del SOAT había finalizado y su plan de medicina prepagada ya no era cubierto por ese centro médico.

El 23 de octubre de 2012, en la Clínica VIP le fueron practicados diferentes exámenes diagnósticos. El 24 de octubre del mismo año, la señora Irma iba a ser dada de alta, sin embargo se canceló su salida por cirugía general y se le practicó un TAC. Finalmente, el 25 de octubre de 2012 fue dada de alta de la Clínica VIP.

Desafortunadamente, la señora Irma Elena Gaviria de Pening falleció el 29 de octubre de 2012 en su lugar de residencia, quejándose de dolor en el pecho, en los brazos y dificultad para respirar.

De esta forma, el señor Jean Phillippe Pening Gaviria en nombre propio y de sus hijos menores Nicolás, Valeria y Lucas Pening Barriga; y la señora Carine Pening Gaviria en nombre propio y de sus hijos menores Daniela y Santiago López Pening, a través de apoderado, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, en contra de la E.S.E. Hospital San Rafael de Fusagasugá II Nivel, de la Administradora Country S.A., y de la sociedad Inversiones Sequoia Colombia S.A.S., propietaria del establecimiento Clínica VIP Centro de Medicina Internacional.

**2.4. De las solicitudes de aclaración y adición de la Clínica VIP** **Centro de Medicina Internacional**

Para resolver, la Sala abordará cada uno de los puntos objeto de la solicitud de la demandada

*i) Sobre la condena en costas*

La parte demandada pretende que se aclare y se adicione la sentencia en el siguiente sentido:

En qué parte de la valoración y consideraciones para la tasación de una condena en costas para la segunda instancia se revisó y tuvo en cuenta que la sentencia de primera instancia negó costas a la contraparte, hubo debate probatorio por parte de la defensa, sin que pudiera establecerse inactividad o descuido de la parte que resultada condenada.

En ese sentido se pedirá se complemente la decisión bajo la consideración que no eran procedentes las costas de instancia.

Al respecto, la Sala encuentra que la solicitud de la parte demandada corresponde a la solicitud de adición de la misma en relación con la condena en costas, sustentada en la supuesta omisión en el pronunciamiento, para que en su lugar sean declaradas improcedentes.

Precisado lo anterior, la Sala observa que contrario a lo señalado por el apoderado de la parte demandada, en la mencionada providencia sí hubo pronunciamiento respecto de las costas causadas en el proceso y su procedencia. Así quedó establecido en la providencia en la parte considerativa y en la resolutiva:

**4. Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA que ordena pronunciarse en la sentencia sobre las costas, que según el artículo 365 del CGP, aplican para la parte vencida en una actuación procesal.

En el caso, no se observa que, en el trámite de esta instancia procesal, se encuentren causadas y demostradas, expensas por ese concepto.

Respecto a las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, cuando el proceso se tramita en segunda instancia la fijación de las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.3, fijándose para los procesos ordinarios de segunda instancia con cuantía, hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta lo ordenado por el numeral 3 del artículo 365[[1]](#footnote-1) del Código General del Proceso y que el recurso de apelación de la parte demandante prosperó, esta Sala fijará agencias en derecho a favor de la parte demandante, por el valor de un millón de pesos ($1.000.000) m/cte,valor que se encuentra dentro del rango fijado por el acuerdo mencionado[[2]](#footnote-2).

(…)

**SEXTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandada Clínica VIP. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de presente sentencia, a favor de la parte demandante.

Aunado a lo expuesto en la sentencia, la Subsección precisa en relación con la petición de la parte demandada que el artículo 361 del CGP prevé que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Para su liquidación, se observa lo señalado en el artículo 366 *ibidem*, según el cual corresponde al magistrado sustanciador fijar las agencias en derecho, aunque se litigue sin apoderado, y a la Secretaría de la Sección liquidar los demás gastos procesales.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, concretamente, ha insistido en que la condena en costas opera en los casos señalados por la ley y no requiere, para su establecimiento, de un análisis subjetivo en torno a la conducta de las partes[[3]](#footnote-3)*.*

En el asunto de la referencia, la parte demandante presentó la demanda y presentó alegatos de conclusión en esta instancia, actuaciones que por sí mismas constituyen pruebas suficiente para fijar, en su favor, agencias en derecho, pues permite establecer que se designó apoderado para que estuviera atento al proceso.

Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar lo siguiente:

“[…] La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto en el artículo 365.

Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra. […]” (negrillas fuera de texto).

[…].

De acuerdo con lo expuesto, que se fijara por concepto de agencias en derecho el valor equivalente de un millón de pesos ($1.000.000) m/cte,, remitiéndose para el efecto al Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que dispone las tarifas de agencias en derecho, tratándose de asuntos contencioso administrativos, se encuentra ajustada a derecho.

Corolario de lo expuesto, la Sala encuentra que no se omitió resolver algún aspecto que debiere haber sido objeto de pronunciamiento en sentencia, ni realizar pronunciamiento sobre cualquiera de los extremos de la *litis*, por tanto no hay lugar adicionar la sentencia en este sentido.

Sin embargo, comoquiera que la parte motiva difiere de la parte resolutiva, la Sala corregirá de oficio la parte resolutiva, en el sentido de indicar que la condena será por el valor de un millón de pesos ($1.000.000) m/cte y no de un salario mínimo legal mensual vigente como quedó consignado en el numeral sexto.

*ii) Sobre la valoración del dictamen pericial solicitado por la parte actora*

La demandada solicitó:

Según la parte considerativa de la decisión parecería entenderse que el dictamen que sirvió de fundamento a la sentencia de segunda instancia fue sustentado directamente por la persona que hizo los estudios y análisis del caso, es decir, sin tener en cuenta que en la sustentación en audiencia (**Audiencia pruebas 05:27:27**) quedó registrado que la persona que sustentó no fue la misma que lo emitió, y peor aún, que quien lo emitió tenía la calidad de enfermera y no de especialista en medicina para la materia de la cual se anunciaba como perito.

Para ello, está claro que la sentencia de primera instancia le restó toda credibilidad, más no lo está cómo en segunda instancia la apreciación de esta prueba cobra una relevancia decisoria.

Al respecto, en los alegatos de conclusión hice puntual pronunciamiento, que me permito traer en el contexto de la esta solicitud:

“En relación con el peritaje aportado por el demandante y tal como se puede observar en la audiencia el peritaje adolece de los requisitos mínimos de validez teniendo en cuenta que quienes subscriben el peritaje es una médica general cuya especialización como ella misma lo acepta y mirada profesional corresponden a una profesional de la salud especializada en auditoria medica que no cuenta con la formación técnico científica requerida para este caso que correspondería a una especialización medico quirúrgica en cirugía general, medicina interna, ortopedia y traumatología, razón por lo cual se puede observar claramente que sus conclusiones obedecen a su quehacer como auditora pero no a su quehacer como correspondería a un especialista que cuente con conocimientos en farmacología, cirugía y manejo posoperatorio, que es el experto en estos casos.

De otro lado y quien apoya el peritaje tal como consta en el peritaje el apoyo técnico recibido para la realización del mismo está dado por una enfermera titulada cuyo currículo no cuenta con los requisitos mínimos para ser considerado como un perito en un caso como el que nos ocupa.

Llama la atención la existencia de un asesoramiento oculto para el peritaje de una persona que según su dicho es médico especialista que realizo el dictamen que ellas presentan pero que no es identificado ni acreditado dentro del mismo razón por la cual esta afirmación esta llamada a no poderse tener en cuenta para demostrar la idoneidad, competencia y experticia que un dictamen de esta envergadura requería. Afirmar que este dictamen fue hecho por un tercero que no se identifica corrobora ampliamente que el mismo carece de sustento técnico, científico requerido para la validez de este tipo de dictámenes. En consecuencia considero que este dictamen en su integralidad está llamado a ser descartado por el despacho.

De otro lado resulta importante resaltar la ausencia de soporte técnico científico que se anexa al dictamen más aun al preguntarse cuáles fueron las guías consultadas por ellas para llegar a sus conclusiones se afirma en audiencia que fueron las guías del Ministerio de Salud que nuevamente no se encuentran ni relacionadas ni referidas dentro del dictamen y tampoco se precisa si estas corresponde al año 2011 o 2012 generando en este sentido nuevamente una mayor incertidumbre respecto a las calidades, pericia, confiablidad e idoneidad que el dictamen de acuerdo con lo exigido por la ley debe tener.”

En ese sentido se pedirá se complemente la decisión con la valoración que a su señoría le corresponda en este punto, dentro de los aspectos relevantes de la valoración y ponderación probatoria, pues no se observa pronunciamiento a estos reproches a prueba que tiene en cuenta la sentencia revocatoria.

Sobre esa prueba judicial se indicó de manera resaltada que la ausencia de credibilidad y soporte idóneo comporta un craso error por parte de las profesionales que hacen el peritaje de la parte demandante. Tan es así, que me permito solicitar a su señoría que indique a que medio de prueba decretado acudió para la conclusión judicial de instancia.

Al respecto, la Sala considera que no hay lugar a aclarar o adicionar la sentencia puesto que, contrario a lo afirmado por la parte solicitante, en la providencia se analizó el material probatorio aportado, incluyendo los dos dictámenes periciales practicados en primera instancia y se encontró que la Clínica VIP Centro de Medicina Internacional a pesar de los riesgos que presentaba la señora Irma Elena Belén dio el alta de esta. En efecto, no se cuestionó la idoneidad de las profesionales que rindieron la experticia en mención puesto que la prueba fue valorada de manera integral con los demás elementos materiales probatorios y conforme a las reglas de la sana crítica. Al mismo tiempo, contrario a lo afirmado por la parte demandada, no fue esta la prueba que sirvió de base para proferir la condena en su contra. Así, en relación con la responsabilidad de la Clínica VIP, se estableció:

Bajo estas circunstancias, la Sala no puede pasar por alto que, habiéndose contemplado dentro de las posibilidades diagnósticas el tromboembolismo pulmonar y existiendo claros factores de riesgo adicionales asociados a la edad de la paciente, los antecedentes patológicos y el grave accidente padecido, si bien la *lex artis* no contemplaba el suministro por vía oral de tromboprofilacticos de manera extrahospitalaria, lo cierto es que para garantizar el tratamiento médico que requería para salvaguardar su vida, la señora Irma Elena Belén pudo permanecer hospitalizada hasta el momento en que se requiriera el uso de medicamentos anticoagulantes.

(…)

**En este orden de ideas, pese a que se demostró que la atención dada a la Belén durante su hospitalización fue la adecuada**, lo cierto es que, los factores de riesgo que presentaba la paciente, ameritaban una actuación diferente al alta médica, toda vez que su egreso del centro médico la dejó sin los medios idóneos y necesarios para evitar las complicaciones que finalmente ocurrieron. (Resaltado de la Sala)

Ahora bien, en relación a que la persona que sustentó el dictamen no correspondía a la persona que lo elaboró, la Sala advierte que las profesionales en salud que elaboraron, fueron las mismas que lo sustentaron en la audiencia de pruebas, es decir, las señoras Gloria Inés Predraza Plazas, médico especialista en gerencia y auditoría de calidad de los servicios de salud y Francy Lucero Ávila Arroyo, enfermera especialista en administración de la salud con énfasis en seguridad social.

En consecuencia, la Sala negará la solicitud de aclaración de la sentencia, porque la misma no se encuentran establecidos los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda y que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella.

Al mismo tiempo, la Sala encuentra que no se omitió resolver algún aspecto que debiera haber sido objeto de pronunciamiento en sentencia, ni realizar pronunciamiento sobre cualquiera de los extremos de la *litis*, por tanto no hay lugar adicionar la sentencia en este sentido.

*iii) Sobre la valoración del dictamen pericial de medicina legal*

En relación con el informe pericial de necropsia, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la demandada expuso en su solicitud:

Solicitamos sea aclarado como se apreció el dictamen forense de medicina legal, y la conclusión obrante en el soporte documental, bajo el entendido de la causa de muerte fuera un Tromboembolismo pulmonar, si la perito fue citada y no compareció a sustentarlo.

Según consta en la audiencia inicial el despacho decreta como pruebas a favor de la parte demandante las documentales anexadas en la demanda, los testimonios solicitados por el demandante y el testimonio técnico del perito de medicina legal para que deponga sobre el informe de la necropsia arrimada al proceso por la parte demandante y por último el dictamen pericial solicitado.

En ese sentido se pedirá se complemente la decisión aclarando si se tuvo por cierta una conclusión diagnóstica que obra en dictamen de medicina legal que no fue sometido a contradicción por imposibilidad de practicarla ante la falta de comparecencia de quien estaba citada a sustentarlo. No parece estar claro en la motivación de la sentencia cómo se apreció una prueba con tales condiciones.

**Cuarta solicitud de aclaración:**

Solicitamos sea aclarada la sentencia en cuanto a la valoración probatoria de una prueba desistida por la parte que la introdujo al proceso, bajo el entendido que en audiencia la parte demandante desistió de la sustentación del dictamen de medicina legal, como consta en la audiencia de pruebas (**Audiencia de pruebas 5:18:34**) en donde la Juez de primera instancia hace claridad y señala:

*“En este caso el tema de la necropsia fue excluido, desistió la parte solicitante del medio de prueba y eso indica que no habrá contradicción al respecto”*

Al respecto insistí en los alegatos de conclusión:

“El demandante no pudo probar más allá de toda duda que la causa de la muerte estaba en cabeza de mi representada, porque no contó con las pruebas requeridas para ello, de una parte desistió de los testimonios solicitados, tampoco incorporó al expediente el informe de necropsia aportado por el Instituto de Medina Legal, y desistió del testimonio técnico de la perito que en tal calidad hubiera a su favor aclarado la causa de la muerte de la señora Irma Elena Gaviria de Penning.”

En ese sentido se pedirá se complemente la decisión aclarando si se tuvo por cierta una conclusión diagnóstica que solo consta en dictamen pericial que fue desistido por la parte interesada que lo promovía, esto pues no está claro como se toma como cierta y se incorpora en la sentencia aspectos que derivarían solo de ella, o por lo menos no está dicho en la providencia cómo se llega a esa conclusión judicial, y cómo se apreció la prueba. Igualmente se solicita se indique a que medio de prueba acudió para la conclusión.

Contrario a lo expuesto por la parte demandada, la Sala considera que el informe pericial de medicina legal no fue desistido por la parte demandante, en la revisión del expediente, la Sala advierte que la prueba dejada de practicar fue el testimonio técnico, solicitado por la parte demandante, de la profesional adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal que elaboró el informe pericial de necropsia, sin que esto sea comparable a la contradicción del dictamen de que trata el artículo 228 del Código General del Proceso. Es decir, el informe pericial de necropsia debe ser entendido en este asunto como una prueba documental contra la cual no existe tacha de falsedad.

Así, la Sala encuentra que tampoco hay lugar a aclarar o adicionar la sentencia en relación con estas materias, por los motivos descritos.

*iv) Sobre la valoración del dictamen pericial del Dr. Mikel Pacheco Trujillo*

Solicitamos sea aclarada la sentencia en cuanto a la valoración probatoria del peritaje del Dr Mikel Pacheco Trujillo como por los médicos que en calidad de testigos asistieron a la audiencia.

El perito concluyó:

***“Hay la posibilidad que se tratara de un embolismo graso”***

Audiencia pruebas 04:08:32

***“El sitio que más genera estos émbolos grasos son las fracturas distales de peroné y calcáneos, que era el que tenía ella, precisamente tenía las dos”***

Audiencia pruebas 04:08:41

“***Ante eso no había anticoagulación que valga***”

Audiencia pruebas 04:08:52

“***No la puede uno diferenciar***”

Audiencia pruebas 04:09:06

Y sobre el tema de la culpa de la víctima y sus familiares, dijo:

***“El problema fue que la paciente no tuvo la posibilidad de atención médica y seguramente tuvo síntomas que ojalá hubiese podido que la hubieran llevado a una entidad”***

Audiencia pruebas 04:08:50

***“El hecho de considerar que me llamó la atención por qué no consultó al hospital si se le había dicho, venga si tiene inflamación, dificultad, dolor, qué pasó, si el dolor fueron cuatro días, ese tema lo dejé anotado”***

Audiencia pruebas 04:11:41

Es importante precisar que este peritaje no fue objetado de forma alguna por la parte demandante y contrario a ella por el perito mencionado le fue explicado de manera precisa y completa que no existió en la atención dispensada por mi demandante omisión alguna que configurara una pérdida de la oportunidad o el no suministro de los medicamentos y tratamientos médicos que a paciente requería así como la existencia para el año 2012 de la posibilidad valida medicamente de manejar a la paciente con anticoagulantes en casa y la ausencia de estos ratificándole que para esa fecha ambas decisiones eran válidas de acuerdo a lo establecido en las guías de manejo existentes para ese momento que eran las guías NICE y CHASE que fueron en ese momento aportadas en la contestación de la demanda y además se le explico la imposibilidad de manejo en caso con trombo profilaxis oral o con otro tipo de manejo por no existir para la fecha de los hechos.

En ese sentido se pedirá se complemente la decisión aclarando la valoración probatoria de este dictamen y como se cotejo respecto a su contradicción o a la prueba pericial de los demandantes.

En relación con esta solicitud, la Sala reitera que en la sentencia proferida el catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022) fueron estudiados los dos dictámenes periciales aportados por las partes, sin que esto signifique que la valoración probatoria se deba limitar a lo señalado en estas experticias. Así, en los hechos probados se estableció:

El perito experto, asistió a la audiencia de pruebas en la cual se surtió la contradicción del dictamen, en esta reiteró las conclusiones que expuso en el experticio, precisó que para el momento del accidente de la señora Belen Gaviria no existían anticoagulantes orales que se le pudieran suministrar a la paciente luego de su egreso y advirtió que en todo caso la decisión adoptada por los médicos tratantes estuvo acorde a la literatura médica vigente. Señaló que debido a que la paciente tenía programada cirugía el 7 de noviembre de 2012 y trauma hepático en el hígado y en el bazo, era mayor el riesgo de sangrado si no se realizaba la suspensión del tratamiento trombo profiláctico.

Especificó además, que existen dos tipos de trombos: i) los trombos de grasa (los cuales no presentan efecto ante los anticoagulantes) y se pueden generar por fractura distal de peroné y del calcáneo , como las que presentaba la paciente y ii) el embolismo sanguíneo que se genera en las extremidades. Manifestó que de acuerdo con el informe de necropsia, los trombos presentados por la paciente, podían ser de grasa o sangre. Aunado a esto, especificó que los trombos de sangre producen síntomas que llaman la atención y que al parecer, de acuerdo con lo señalado en la demanda, la paciente sí presento algunos síntomas.

En consecuencia, la Sala negará la solicitud de aclaración de la sentencia, porque la misma no se evidencian los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda y que estén contenidos en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella. Al mismo tiempo, la Sala encuentra que no se omitió resolver algún aspecto que debiera haber sido objeto de pronunciamiento en sentencia, ni realizar pronunciamiento sobre cualquiera de los extremos de la *litis*, por tanto no hay lugar adicionar la sentencia en este sentido.

**2.5. De las solicitudes de aclaración y adición de Axa Colpatria Seguros S.A.**

*i. Sobre el plazo para pagar*

La llamada en garantía, Axa Colpatria Seguros S.A. requirió que se adicionara la sentencia en el sentido de establecer cuál es el plazo en el que se debe dar cumplimiento a la mencionada providencia. Así se manifestó:

Pues bien, una vez aclarada la finalidad de la adición de sentencias, debe indicarse que la decisión de segunda instancia omitió establecer el plazo con el que cuenta AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en su calidad de compañía de seguros de carácter privado, para pagar a los demandantes las sumas a que fue condenada, toda vez que si bien en el artículo cuarto del resuelve se condena a mi representada, no se establece el término de dicho pago.

Lo anterior, considerando que aun cuando el artículo 192 establece un plazo para que las ENTIDADES PÚBLICAS cumplan con la obligación de pago a la que fueron condenadas, no existe norma alguna que establezca el pago de las condenas para particulares, como es el caso de AXA COLPATRIA S.A.

Bajo esta línea argumentativa, solicitamos al despacho adicionar el resuelve de la decisión de segunda instancia con fecha 14 de diciembre de 2022 y, en esta medida, establecer el plazo con el que cuenta AXA COLPATRIA S.A. para pagar la condena que le fue impuesta.

Así las cosas, sugerimos comedidamente al Despacho que le otorgue a mi prohijada el término de 1 (un) mes, contado a partir del momento en que los demandantes presenten la solicitud de pago a la sociedad INVERSIONES SEQUOIA S.A., con copia de la póliza que presta mérito ejecutivo.

En efecto, revisada la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022) la Sala encuentra que en el numeral octavo de la parte resolutiva, se señaló “a la sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA”. De esta forma se advierte que efectivamente, el artículo 192 del CPACA es aplicable exclusivamente al cumplimiento de las sentencias por parte de entidades públicas.

Así, comoquiera que se omitió resolver respecto del plazo con el que cuenta la demandada, de naturaleza privada, para cumplir con la sentencia en mención, se procederá a adicionar la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), en el sentido de indicar que a la sentencia se le dará cumplimiento por parte de la demandada, Clínica VIP y la llamada en garantía, en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria del auto de obedezca y cúmplase, conforme al artículo 305[[4]](#footnote-4) del Código General del Proceso.

*ii. Sobre el deducible de la póliza de seguro de responsabilidad civil*

En relación con el deducible de la póliza de seguro, la llamada en garantía solicitó:

Por otro lado, el Despacho también omitió resolver lo atinente al deducible pactado en la póliza de seguro de responsabilidad civil que sirvió de fundamento para la decisión, pues aunque se reconoció que mi representada plasmó en sus argumentos la necesidad de considerar el deducible convenido y, además, está demostrado el facto sobre el deducible

Al respecto, es importante mencionar que en las condiciones particulares de la póliza de seguro de responsabilidad civil No. 8001376028 se acordó que:

**AMPAROS CONTRATADOS VALOR ASEGURADO**

**R.C . Clínicas y Hospitales - R.C. Profesional 2.000.000.000,00**

**Deducible:10.0 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACIÓN MÍNIMO 5.000.000.00 PESOS TODA Y CADA RECLAMACIÓN**

Por lo tanto, solicitamos al Tribunal Administrativo de Cundinamarca comedidamente complementar su decisión y establecer que el deducible debe correr por cuenta exclusiva de la sociedad INVERSIONES SEQUOIA S.A., como propietaria del establecimiento de comercio CLÍNICA VIP CENTRO DE MEDICINA INTERNACIONAL.

De esta forma, la Sala observa que a la llamada en garantía le asiste razón, puesto que en la parte resolutiva de la sentencia del 14 de diciembre de 2022 se estableció:

**CUARTO:** **CONDENAR** a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., compañía de seguro, a reembolsar las sumas que la Clínica VIP Centro de Medicina Internacionaldeba pagar a los demandantes como consecuencia de este fallo, hasta el límite de lo asegurado y en los términos del contrato de seguro.

Así, pese a que se especificó que el reembolso de la llamada en garantía se haría en los términos del contrato de seguro, la Sala especificará que tal como se desprende de la póliza allegada al proceso, la demandada Clínica VIP Centro de Medicina Internacional pagará al llamado en garantía el deducible que aparece pactado, es decir el 10% sobre el valor de la reclamación, estableciendo como monto mínimo $5.000.000. En consecuencia, la Sala dispondrá que se descuente el valor del deducible que estará a cargo de la asegurada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR y CORREGIR** la resolutiva de la sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), la cual quedará así:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: DECLARAR** patrimonial y solidariamente responsable a la Clínica VIP Centro de Medicina Internacional, por la muerte de la señora Irma Elena De Belen Gaviria De Peining.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR A** la Clínica VIP Centro de Medicina Internacional**,** a pagar las siguientes sumas de dinero en favor de los demandantes en salarios mínimos legales vigentes a la ejecutoria de la providencia:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Nombre | Condición | Valor |
| Jean Phillippe Pening Gaviria | Hijo de la víctima | Cien (100) SMLMV |
| Carine Pening Gaviria | Hija de la víctima | Cien (100) SMLMV |
| Nicolás Pening Barriga | Nieto de la víctima | Cincuenta (50) SMLMV |
| Valeria Pening Barriga | Nieta de la víctima | Cincuenta (50) SMLMV |
| Lucas Pening Barriga | Nieto de la víctima | Cincuenta (50) SMLMV |
| Daniela López Pening | Nieta de la víctima | Cincuenta (50) SMLMV |
| Santiago López Pening | Nieto de la víctima | Cincuenta (50) SMLMV |

**CUARTO:** **CONDENAR** a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., compañía de seguro, a reembolsar las sumas que la Clínica VIP Centro de Medicina Internacionaldeba pagar a los demandantes como consecuencia de este fallo, hasta el límite de lo asegurado, en los términos del contrato de seguro, teniendo en cuenta el deducible pactado a cargo de la asegurada, es decir el 10% sobre el valor de la reclamación, estableciendo como monto mínimo cinco millones de pesos ( $5.000.000)

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandada Clínica VIP. Se fija como agencias en derecho la suma de un millón de pesos ($1.000.000) m/cte, a favor de la parte demandante.

**SÉPTIMO:** Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión a las partes, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los correos electrónicos:

[Freinaclavijo@gmail.com](mailto:Freinaclavijo@gmail.com); presidencia@amdebrigard.com; info@amdebrigard.com; danielarturogarayromero@yahoo.es; juridica@hospitaldefusagasuga.gov.co; siau@hospifusa.gov.co; [Gabriel.sanabria@ui.colpatria.com](mailto:Gabriel.sanabria@ui.colpatria.com); contraloria@clinicadelcountry.com; servicioalcliente@axacolpatria.co; gabriel.sanabria@ui.colpatria.com; recepcion@amdebrigard.com; adrianagarcia@amdebrigard.com; presidencia@amdebrigard.com; juridico@segurosdelestado.com; tratamientodatos@solidaria.com.co; notificaciones@solidaria.com.co; notificacionesjudiciales@allianz.co; notificacionescdc@clinicadelcountry.com; notificacionesjudiciales@axacolpatria.co;

**OCTAVO:** A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

**NOVENO:** Teniendo en cuenta que la demandada Clínica VIP Centro de Medicina Internacional, es de naturaleza privada, le dará cumplimiento a la sentencia y la llamada en garantía, en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria del auto de obedezca y cúmplase, conforme al artículo 305 del Código General del Proceso.

**DÉCIMO:** En firme esta providencia devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las demás solicitudes de aclaración y adición, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión a las partes, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los correos electrónicos para ello dispuestos.

La Secretaría de la Sección Tercera deberá remitir copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con inciso final del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**CUARTO:** Una vez en firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Aprobado en Acta de Sesión de la fecha.)

**CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS**

**Magistrada**

**HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON FRANKLIN PÉREZ CAMARGO Magistrado Magistrado**

CONSTANCIA: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

mv

1. El artículo 365 señala: “Artículo 365. Condena en costas.

   En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (…)

   3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (…) [↑](#footnote-ref-1)
2. Las pretensiones de la demanda se fijaron en la suma de $246.400.100 (fl. 31 c1). [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de febrero de 2020, exp. 2015-02685-01(62826), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 305. Procedencia. Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo. // Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, éste sólo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquélla o de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición sólo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de ésta. [↑](#footnote-ref-4)