

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001333603520130015900
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	Gloria Edith Caro y otros
Demandado	Hospital Universitario La Samaritana

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Gloria Edith Caro y otros, a través de apoderado, presentaron demanda de reparación directa en contra la E.S.E. Hospital Universitario La Samaritana, por considerar que era responsable del fallecimiento de la señora Edith Andrea Bosa Caro, ocurrido el 16 de mayo de 2013.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

" 1. Que se declare responsable a la Nación – Hospital Universitario de la Samaritana – Empresa Social del Estado, de la muerte de EDITH ANDREA BOSA CARO, ocasionada por no haber suministrado las condiciones de hospitalización adecuadas para evitar que se contagiara con el virus de varicela-zoster dada su condición de paciente inmuno-suprimida por la enfermedad de lupus eritematoso diseminado y por el tratamiento con corticoides y micofenolato al que estaba siendo sometida.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se reconozca en los términos y condiciones que se detallan, así:

Perjuicios Materiales:

Por una indemnización equivalentes a las sumas de dinero que percibiría EDITH ANDREA BOSA CARO, por las actividades laborales que como empleada desarrollaba al momento de su prematura muerte, hasta llegar al límite de su vida laboral útil, traídos a valor presente a través de los cálculos actuariales que procedan.

Perjuicios Morales:

A razón de doscientos salarios mínimos legales mensuales, para su madre GLORIA EDITH, para su padrastro JOSÉ MARTÍN HERRERA, para sus hermanos ELKÍN MARTÍN, JULIAN CAMILO Y

MIGUEL ANGEL HERRERA BOSA, por el impacto y sufrimiento padecido con la noticia de la prematura muerte de EDITH ABDREA BOSA CARO y el intenso dolor sufrido con la velación e inhumación de su cuerpo sin vida.

Perjuicios a la vida de relación:

A razón de sendos 400 salarios mínimos legales mensuales, para su madre GLORIA EDITH, para su padrastro, JOSÉ MARTÍN HERRERA, y para sus hermanos ELKIN MARTÍN, JULIAN CAMILO Y MIGUEL ÁNGEL HERRERA BOSA, para compensar la dramática alteración de sus condiciones materiales de existencia caracterizada por la imposibilidad de hacer la vida social, familiar y laboral de forma normal por causa de la ausencia de ser querido, donde la constante ha sido la nostalgia y el dolor por la pronta partida de EDITH ANDREA BOSA CARO.”

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- En el año 2003, la señora Edith Andrea Bosa Caro fue diagnosticada con Lupus Eritematoso Sistémico, pero siempre tuvo una vida normal, esforzándose por trabajar ayudar a su familia.
- El 18 de abril del 2011, Edith Andrea ingresó al Hospital Universitario La Samaritana, toda vez que presentaba edema generalizado, dolor articular, compromiso de la función renal y ulceraciones en la lengua. En un primer momento fue diagnosticada con Lupus Eritematoso Sistémico y Nefropatía Lúpica Grado IV. Dicho diagnóstico fue confirmado por el médico internista, por lo que fue ordenada su hospitalización.
- Debido al diagnóstico referido, le fue ordenado a la paciente terapia con antibiótico, corticoterapia, anticoagulación y los exámenes especializados pertinentes.
- El 20 de abril de 2011, además de las afectaciones ya referidas, se le diagnosticó a Edith Andrea una insuficiencia renal crónica y síndrome de Cushing inducido por drogas.
- El 10 de mayo de 2011, le aparecieron en la piel de la paciente lesiones costrosas de color negro, y después de realizarle exámenes, el 13 de mayo se confirmó el diagnóstico de Varicela Zóster, por lo que se inició el suministro de antivirales – Aciclovir.
- El 15 de mayo de 2011, la paciente empezó a deteriorarse y presentó anemia e hipotensión sostenida, siendo remitida al servicio de cuidados intensivos; pero fue rechazada por padecer varicela.
- El 16 de mayo de 2011, Edith Andrea fue revisada por el servicio de medicina interna, concluyendo que tenía compromiso sistémico por varicela que generó encefalitis, pancitopenia y neumonía, y a las 13:35 horas se produjo su deceso.

1.4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Sostiene la parte demandante que la entidad demandada es responsable por el fallecimiento de la señora Edith Andrea Bosa Caro, toda vez que al encontrarse dentro de la institución recibiendo atención médica adquirió varicela. Señala que la causa de la infección fue debido a la falta de aislamiento, por lo que fue expuesta la paciente a un riesgo de sobreinfección por la presencia de gérmenes, bacterias o virus dentro del centro hospitalario, máxime que era una paciente inmunosuprimida por el tratamiento que recibía debido al Lupus que le había sido diagnosticado.

Lo anterior, según la parte demandante, configura una falla del servicio de salud desde la perspectiva asistencial, toda vez que cuando de la paciente ingresó al centro hospitalario

demandado no padecía de varicela, razón por la cual, no existe duda del nexo causal entre el daño sufrido por los demandantes y la actuación de la entidad.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Hospital Universitario La Samaritana E.S.E.

La E.S.E. Hospital Universitario La Samaritana se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que, desde el 18 de abril hasta el 16 de mayo de 2011, la paciente Edith Andrea Bosa Caro recibió de manera integral la atención médica que requería su estado de salud, el cual era un Lupus Eritomatoso Sistémico IV. No obstante, su estado de salud se vio agravado debido a la suspensión del tratamiento farmacológico por problemas administrativos y de autorización por parte de su E.P.S. Ecoopsos.

Igualmente, señaló que el periodo de incubación de la enfermedad de varicela es prolongado y que la parte demandante no había acreditado que la paciente hubiese adquirido la enfermedad de varicela en sus instalaciones y por negligencia de sus médicos.

Manifestó que la causa del daño solo es atribuible a la E.P.S. Ecoopsos debido a que el deterioro de la salud de la señora Bosa Caro y su posterior fallecimiento, fue generado por la falta del suministro de los medicamentos ordenados por su médico tratante, configurando con ello el hecho del tercero.

1.5.2. Ecoopsos E.P.S.

Ecoopsos E.P.S. fue llamada en garantía por la entidad demandada y manifestó que las pretensiones debían ser rechazadas, toda vez que el daño referido en la demanda fue imputado de manera exclusiva a la atención médica prestada por los profesionales de la salud vinculados a la E.S.E. Hospital Universitario La Samaritana, quien debía prestar dichos servicios con calidad a los usuarios debido al contrato suscrito.

Indicó que los medicamentos ordenados a la señora Edith Andrea Bosa Caro habían sido autorizados y ordenados de manera oportuna; por tal razón, no existía nexo de causalidad entre el daño sufrido por los demandantes y su actuación, luego el daño no le era imputable.

1.5.3. La Previsora S.A.

La Previsora S.A. en calidad de llamado en garantía de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Indicó que la actuación realizada por la E.S.E. Hospital Universitario La Samaritana fue la debida y con el cuidado requerido, según el estado de salud que presentaba la señora Bosa Caro, así como con la capacidad técnica con que se contaba en ese momento, como se observa en la historia clínica.

Señaló que no estaba acreditado el nexo de causalidad alegado en la demanda, toda vez que, de las pruebas allegadas, no se concluye que la actuación de la entidad demandada hubiese causado de manera determinante y exclusiva el fallecimiento de la paciente.

Respecto del llamado en garantía que se le hizo, se opuso a hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil de clínicas y hospitales No. 1005157, toda vez que la entidad no comunicó el evento adverso dentro del término de vigencia del contrato como se establece en las condiciones generales y como lo establece en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Así mismo, manifestó que en la referida póliza se establecieron límites como el deducible pactado al 10%, los perjuicios extrapatrimoniales limitado a \$100.000.000 por evento, así como que no se reconocería responsabilidad por contratistas y subcontratistas, reclamaciones de otras clases de seguros y profesional del área o actividades netamente administrativas.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

Ratificó todos los argumentos señalados en la demanda respecto de los hechos, la imputación del daño y la acreditación de los perjuicios. Así mismo, arguyó que, conforme a las pruebas allegadas al proceso, en especial el dictamen pericial allegado, quedó acreditado que el paciente Antonio Sevilla, quien se encontraba cerca de la señora Edith Andrea, fue diagnosticado con varicela el 6 de mayo de 2011. En tal virtud, el hecho de que la paciente Edith Andrea, el 16 de mayo de la misma anualidad fuera diagnosticada con dicha enfermedad, acredita el nexo causal referido en la demanda. Tal enfermedad, dadas las condiciones de salud en que se encontraba la paciente, contribuyó a que se generara el desenlace fatal, como efectivamente ocurrió.

En consecuencia, indicó que no existe duda de que el Hospital Universitario la Samaritana omitió aplicar el protocolo necesario para aislar a la paciente y evitar con ello que se contagiara de varicela, actuación negligente que configuró la falla del servicio de salud.

Así mismo, manifestó que la actuación de la E.P.S. Ecoopsos responsable por el aseguramiento de Edith Andrea, también había incidido en la producción del daño en la medida que el principal factor para que hubiese contraído la varicela, fue la falta de autorización del medicamento micofenolato por la EPS. Como fue indicado por el perito, la falta del suministro de dicho medicamento de manera previa al ingreso de la paciente al Hospital demandado, el uso de corticoides no hubiera tenido lugar o se hubiera usado mínimamente y con ello evitado que la paciente contrajera esta infección.

1.6.2. Parte demandada

1.6.2.1. Hospital Universitario La Samaritana E.S.E.

La E.S.E. Hospital Universitario La Samaritana no presentó alegatos de conclusión a pesar de haber sido notificado de dicho traslado en la audiencia de pruebas, llevada a cabo el 19 de enero de 2022 (Doc. No. 95 expediente digital).

1.6.2.2. Ecoopsos E.P.S.

Ecoopsos E.P.S. se ratificó en cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e hizo énfasis que, con el dictamen rendido por el auxiliar de la justicia, se estableció que el deceso de la señora Edith Andrea se debió a una infección nosocomial que la paciente había contraído en el Hospital La Samaritana, denominada Varicela Zóster.

Por lo anterior, concluyó que la parte demandante no había acreditado el nexo de causalidad entre el daño y su actuación, conllevando con esto a que se declarara la falta de legitimación por pasiva.

1.6.2.3. La Previsora S.A.

La Previsora S.A., indicó que con el dictamen rendido por el auxiliar de la justicia había quedado acreditado que la causa inmediata del fallecimiento de la señora Edith Andrea fue la infección por Varicela Zóster. En tanto que la causa eficiente del daño fue la negativa permanente de la EPS de suministrar el medicamento requerido que, de haberse autorizado oportunamente, el daño alegado en la demanda no se hubiese concretado.

Así mismo, se ratificó en los demás argumentos indicados en la contestación de la demanda, relacionados con la Póliza de Responsabilidad No. No. 1005157.

1.6.3. Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibidem la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se le impute responsabilidad a una entidad pública, para que se trámite la controversia ante esta jurisdicción.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- La señora Gloria Edith Caro y otros presentaron demanda por el medio de control de reparación directa contra la E.S.E. Hospital Universitario la Samaritana. (Fol. 1-9).
- Mediante auto del 16 de octubre de 2013, se admitió la demanda (Fls. 69-70) y la E.S.E. Hospital Universitario la Samaritana contestó oportunamente la demanda, formulando la excepción de carencia en la causa por falta de legitimación por pasiva y llamó en garantía a Ecoopsos ESS EPS-S, hoy Empresa Promotora de Salud Ecoopsos E.P.S. S.A.S. y a la Previsora S.A. Compañía de Seguros (Fls. 80-108).
- Posteriormente, la parte demandante presentó reforma de la demanda, la cual fue admitida mediante auto del 15 de julio de 2015 (Fl. 133).
- Las llamadas en garantía Ecoopsos ESS EPS-S y La Previsora S.A. Compañía de Seguros contestaron la demanda en término (Fls. 156-167, 223-233).
- A través de auto de 30 de julio de 2020 se resolvieron las excepciones previas (Doc. No. expediente digital 03).
- El 2 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia inicial, en donde fueron decretadas pruebas (Doc. No. 34 expediente digital).

¹ CPACA artículo 104.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

- El 19 de enero de 2022 se realizó la audiencia de pruebas en donde se incorporaron los documentos requeridos, y se recibieron los testimonios y el interrogatorio de parte decretados y se controvertió el dictamen pericial rendido por el Auxiliar de la Justicia - Rubén Darío Mantilla Hernández. Así mismo, se cerró el periodo probatorio y se corrió el traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones de conclusión (Doc. No. 95 expediente digital).
- La parte demandante y los llamados en garantía Ecoopsos ESS EPS-S y La Previsora S.A., presentaron escrito de alegaciones (Docs. Nos. 94,101 y 103 expediente digital).
- El 3 de mayo de 2022, se ingresó el proceso al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda (Doc. No. 104 expediente digital).

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Según como se indicó en la audiencia inicial, el Despacho resolverá si es administrativa y patrimonialmente responsable la E.S.E. Hospital La Samaritana por los perjuicios causados a los demandantes debido al contagio con Varicela Zóster que sufrió Edith Andrea Bosa Caro con ocasión de la atención medica brindada del 18 de abril al 16 de mayo de 2011, día este último en que falleció.

En el evento en que el interrogante planteado sea resuelto de manera positiva, se establecerá lo concerniente al deber de las llamadas en garantía de efectuar el pago de los perjuicios que se llegaren a acreditar.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

2.4.1. Del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado

El artículo 90³ de la C.P., constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*⁴; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.2. Del daño y sus elementos

El daño como primer elemento de la responsabilidad, es definido por el doctrinante Karl Larenz como *"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"*⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, en cuanto a la necesidad de acreditar el daño, Juan Carlos Henao señala:

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente - Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibídem

⁶ "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁶ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en Díez Pícazo, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

"El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁸ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

2.4.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño

Analizados los elementos circunstanciales para acreditar la existencia del daño, se continúa con el análisis de la imputación fáctica o material del daño, la cual tiene relación directa con el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima. En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Respecto de la causalidad, los doctrinantes *Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández*, indican: *"La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño"*.⁹

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable. Se debe observar, entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia una falla del servicio por el incumplimiento de un deber legal o la concreción de un riesgo que genera la aplicación del régimen objetivo.

Sobre la responsabilidad por falla en el servicio de salud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado:

*(...) "Esta Corporación ha señalado que para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por el servicio médico debe demostrarse la existencia del daño, ocasionado por el hecho de no prestarse la atención médica con los estándares de calidad exigidos por la lex artis"*¹⁰.

*Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que*¹¹:

*"Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso"*¹². *Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance"*¹³.

36. Así, en materia de responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, esto es el diagnóstico, tratamientos, procedimientos y, en general, las conductas del profesional médico orientadas al restablecimiento o recuperación de la salud del paciente, la imputación del daño se

⁷ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁸ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 10 de abril del 2019. Exp 40916.

¹¹ Subsección B, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 20315.

¹² Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, radicación No. 52001233100019950793301, expediente No. 17149.

¹³ En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726).

hace, por regla general, desde la perspectiva de una prestación de medios y no de resultados, ya que su deber radica en la aplicación de sus conocimientos, entrenamiento, experiencia y todos los medios disponibles orientados a la curación y rehabilitación, sin que le sea exigible el resultado exitoso.

37. Esto significa que, para que la administración pueda ser declarada responsable de los daños ocasionados por el ejercicio de la actividad médica hospitalaria, el demandante tiene la carga de demostrar que el servicio no se prestó adecuadamente, bien porque no fue oportuno, o porque no cumplió con los protocolos y estándares de calidad fijados por la ciencia médica al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, salvo en lo relativo a los deberes que tienen que ver directamente con el servicio y cuyo cumplimiento depende enteramente del prestador, al margen de la condición y evolución de la salud del paciente, como los relativos al acto médico documental y, en especial, al consentimiento informado, y al suministro de la información necesaria para que el paciente propenda por su autocuidado, caso en el que corresponde al servicio médico demandado demostrar su cumplimiento".(...)

En el evento de concreción del riesgo, por la existencia de una infección nosocomial o intrahospitalaria, el referido Tribunal ha señalado que el régimen aplicable es el objetivo, así:

"Asimismo, el Consejo de Estado también ha considerado¹⁴, a modo de excepción, que dentro del ejercicio de la actividad médica existen varios escenarios en los cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad. En efecto, en relación con los eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que estos pueden presentarse en los siguientes casos:

i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entraña peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio¹⁵.

ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo¹⁶;

iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear)¹⁷;

iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos, y¹⁸;

v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria¹⁹.

Los eventos antes señalados han sido analizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado por un régimen de responsabilidad objetivo y, en consecuencia, se ha precisado que no resulta relevante determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, por cuanto es el riesgo asociado con el ejercicio de dichas actividades lo que produce en el plano fáctico o causal el daño antijurídico por el que se demanda.²⁰

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de junio de 2012, exp. 21.661, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia proferida el 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de enero de 2017, exp. 36.816. M.P. Hernán Andrade Rincón. En aquella oportunidad se declaró la responsabilidad de una institución hospitalaria por la quemadura a un paciente con un bisturí eléctrico.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de abril de 2014, exp. 29.566, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, posición reiterada por la Subsección A en sentencia del 26 de abril de 2018, exp. 41.390, M.P. María Adriana Marín.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de abril de 2018, exp. 41.390, M.P. María Adriana Marín y sentencias proferidas el 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424 y el 30 de abril de 2014, exp. 29.566, ambas con ponencia de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias proferidas el 25 de junio de 2014, exp. 30.583 y el 11 de junio de esa misma anualidad, exp. 27.089, ambas con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón.

²⁰ Sentencia Sección Tercera del 13 de agosto de 2020. Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00052-01 (47772) B CP. José Roberto Sáchica Méndez

2.5. CASO CONCRETO

Atendiendo al marco normativo y jurisprudencial reseñado, procede el Despacho a relacionar los hechos probados y estudiar la existencia del daño, la conducta de la entidad demanda y el nexo de causalidad entre estos, para determinar si el daño alegado es antijurídico e imputable jurídicamente a la entidad demandada

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

Conforme a las pruebas documentales obrantes en el proceso (folios 39-40,109-113, 172-208 ,237-246 cuaderno principal, 1-654 cuaderno de pruebas y los Docs. Nos. 23-24, 50, 51, 52, 54, 60, 83 del expediente digital), aparecen acreditados los siguientes hechos relevantes.

1) Afiliación en salud de Edith Andrea Bosa Cano

Conforme a la certificación expedida por la Empresa Prestadora de Salud Ecoopsos S.A., la Señora Edith Andrea Bosa Cano estaba afiliada a dicha entidad en el régimen subsidiado, desde el 10 de diciembre de 2008.

2) De la atención médica brindada a Edith Andrea Bosa Cano

Conforme a lo registrado en la historia clínica de la señora Edith Andrea Bosa Cano, se observa la atención médica brindada por la E.S.E Hospital Universitario La Samaritana, desde el 18 abril al 16 de mayo de 2011, como fue indicado en el problema jurídico.

Fecha	Anotación
18 abril	<p>A las 17:38 la paciente ingresó al servicio de urgencias por cuadro de tres días de evolución de edema generalizado, astenia, adinamia, diuresis normal, asocia úlceras en boca dolorosas. Presentaba para ese momento un diagnóstico de Lupus y nefropatía lúpica con biopsia con resultado grado IV.</p> <p>En el momento de la consulta, se registró que la paciente había manifestado que la E.P.S. a la que se encontraba afiliada no le había suministrado el medicamento denominado "Micofenolato".</p> <p>El médico tratante decide realizar paraclínicos para descartar reactivación de cuadro lúpico, concluyendo que presentaba una infección urinaria con muestra de cocos Gram positivos, HB disminuida, leucocitos con neutrofilia, por lo que se solicita valoración por medicina interna y se ordena su hospitalización.</p>
19 abril	<p>El médico internista, después de los resultados del urocultivo, decide la aplicación de antibiótico debido a la infección urinaria, así como de prednisolona y micofenolato.</p>
20 abril	<p>El médico registró que los familiares de la paciente no habían adquirido micofenolato por ser un medicamento No Pos.</p>
22 abril	<p>El médico tratante señaló: "<i>paciente refiere que familiar se encuentra en realización de trámites para consecución de micofenolato de forma ambulatoria y así lograr adecuada adherencia de indicación terapéutica</i>".</p>
23 abril	<p>Para esta fecha la paciente se encontraba estabilizada con respuesta favorable y se había descartado foco infeccioso asociado a signos de respuesta inflamatoria sistémica, pero continuaba manejo hospitalario hasta conseguir</p>

	medicamento, debido a que su ingreso había sido secundario a la no administración del medicamento.
24 abril	Para ese momento de la atención, la paciente seguía en la misma condición descrita, y había sido remitida al servicio de dermatología.
25 abril	La paciente refirió dolor y disconfor abdominal intermitente tipo cólico asociado a estreñimiento, por lo cual se ordenó tratamiento farmacológico. El médico refiere que familiar se encontraba haciendo trámites ante la Secretaría de Salud para adquirir el medicamento necesario.
29 abril	El médico tratante registró: <i>"paciente de 27 años con Lupus Eritematoso sistémico y nefropatía lúpica estadio IV en manejo con prednisolona y micofenolato, estaba con resolución de edemas con diuresis normal sin signos de respuesta inflamatoria; se encuentra hospitalizada para hacer tratamiento pues la no administración de micofenolato fue la causa de reingreso, es lo que mantiene controlada la enfermedad y si no se administra pone en riesgo la vida y favorece progresión de la enfermedad actividad lúpica con progresión de falla renal terminal. Ha sido difícil por parte de seguridad social consecución de micofenolato por lo cual refiere paciente que "mamá puso tutela y dan respuesta en próximos días" además por situación climática en el país vivienda de paciente se inundó y debido a inmunosupresión medicamentosa de la paciente no se puede tampoco dar salida, pues aumentaría el riesgo de infecciones."</i>
30 abril al 4 mayo	La condición clínica de la paciente no varió en la fecha señalada.
05 mayo	Para dicha fecha, la paciente presentaba deposiciones diarreicas, por lo cual fue tratada con bisacodilo.
07 mayo	El médico tratante registró que la paciente había presentado dolor en articulaciones costoncondriales y a nivel paravertebral, por lo cual se ordenó suministro de morfina.
8 mayo	La paciente presentó dolor abdominal, le fueron ordenados analgésico y paraclínicos.
10 mayo	El médico tratante registró: <i>"presenta desde hace un par de días, con excarceración ayer en la noche asociado a emesis de contenido alimentario, pobre tolerancia a la vía oral. Se observa deshidratada y taquicárdica. Se decide iniciar líquidos endovenosos, pendiente reporte de hemograma y PCR solicitados ayer. Se solicita valoración por servicio de cirugía general"</i> . Así mismo, se ordenó ecografía abdominal total.
11 mayo	En la revisión médica del estado de la paciente y a la normalidad que presentada la ecografía de abdomen, fue descartada la intervención de cirugía general. Por lo cual, se ajustó medicación y se solicitaron paraclínicos para descartar proceso infeccioso.
	La paciente presentó una baja drástica de plaquetas comparado con los exámenes del día anterior, por lo cual es remitida al servicio de hematología y por el servicio de dermatología por presencia de lesiones en rostro. Así mismo, se ordenaron paraclínicos para hacer seguimiento.

13 mayo	A las 16:46 horas se registró: " <i>PACIENTE VALORADA POR EL SERVICIO DE DERMATOLOGIA QUIENES CONSIDERAN QUE LA PACIENTE CURSA CON CUADRO DERMATOLOGICO CON PRESENTACION POLIMORFA, POR LO QUE PODRIA CURSAR CON CUADRO INFECCIOSO TENIENDO EN CUENTA SU CONDICION INMONULOGICA... MOTIVO POR EL CUAL TOMAN BIOPSIA DE PIEL CON TEST DE TZANCK, CUYO REPORTE PRELIMINAR DE BIOPSIA DESCRIBEN CELULAS CON INCLUSION QUE PODRIAN SUGERIR UN PROCESO CITOPATICO VIRAL... POR LO QUE SE DEDICE INICIAR ESQUEMA ANTIVIRAL...</i> "
15 mayo	<p>El médico de turno registró: "<i>actualmente en regulares condiciones generales, alerta, desorientada, con palidez mucocutánea generalizada, frialdad distal con pulsos fitoformes, taquicardia. Reporte de hemograma con anemia considerable con incremento de plaquetas. Se encuentra desorientada, pálida... se inicia oxígeno suplementario... se considera hipoperfusión asociado a hipovolemia por posible sangrado oculto con poca posibilidad de compromiso gastrointestinal por episodios de diarrea sin presencia de melenas o hematemesis... se decide estabilización con transfusión de glóbulos LDH y bilirrubinas por no descartar que se trate de procesos hemolítico. Se solicitó recuento manual de plaquetas y hemograma de control urgente.</i>"</p> <p>Debido al estado de la paciente se solicitó interconsulta con el servicio de nefrología y cirugía general, así como remisión a UCI para mejor monitoreo.</p>
16 mayo	<p>En la referida fecha se indicó que la paciente no había sido ingresada a UCI por falta de cama disponible; pero se evidenciaba una ligera mejoría.</p> <p>A las 10:19 horas se registró: "<i>HA PRESENTADO TROMBOCITOPENIA SOSTENDINA POR VARIOS DIAS Y POSTERIORMENTE PANCITOPENIA, VARICELA ZOSTER DE PREDOMINIO FACIAL Y EN LA ACTUALIDAD SE AGREGA INESTABILIDAD HEMODINAMICA, PRESENTA HEMATIES FANTASMAS CON COMPLEMENTO NORMAL, C3 Y C4. PRESENTO DOLOR ABDOMINAL Y CIRUGIA DESCARTO ABDOMEN QUIRURGICO. PACIENTE EN MAL ESTADO GENERAL, EN ACIDEMIA METABOLICA CON SEVERA INMUNOSUPRESION DADA POR EL MANEJO FARMACOLOGICO Y POSIBLE TOXICIDAD MEDULAR INDUCIDA POR MICOFENOLATO CLINICAMENTE HAY BAJA ACTIVIDAD LUPICA... PLAN: SE SUGIERE SUSPENDER MICOFENOLATO, REDUCIR DOSIS FRENDISOLONA... CONTINUAR TERAPIA ANTIVIRAL, HEMOCULTIVAR, SOLOCITAR RX DE TORAX ADNA E INCIAR CARBOPENEMS.</i>"</p> <p>A las 12:02 horas se indicó: "<i>LA PACIENTE EVOLUCIONA TORPIDAMENTE ACTUALMENTE CON INESTABILIDAD HEMODINAMICAMENTE CON SOPORTE VASOPRESOR CON NAROADRENALINA... TAQUICARDIA CON PANCITOPENIA PROGRESIVA CON REQUERIMIENTO TRANSFUSIONAL... SE CONSIDERA PACIENTE INMUNOSUPRIMIDA QUE CURSA CON CHOQUE SEPTICO SECUNDARIO A PROCESO VIRAL GENERALIZADO...LO QUE EXPLICA CAMBIOS DE HEMATOCLITOS... SE SUGIERE MANEJO EN UCI PARA CONTROL INFECCIOSO, OPTIMIZAR SOPORTE</i>"</p>

	<p>VASOPRESOR, DETERMINAR SOPORTE VENTILARORIO Y REQUERIMIENTO DE HEMODIALISIS."</p> <p>A las 13:08 horas el médico tratante registró: "<i>considerando que la paciente cursa en el momento compromiso sistémico por varicela que genera: encefalitis, pacilopenoa, neumonía, se considera que nos encontramos fuera del tiempo de la ventana de administración de gammaglobulina, de igual manera se considera que el factor estimulante de colonia nefrolitos en este caso no tendría beneficio por tipo de lesión viral, la cual no responde a este manejo... se indica mantener soporte vasopresor, oxígeno suplementario, suspender micofenolato...</i></p> <p>A las 13:45 horas se declaró el fallecimiento de la paciente, después de presentar periodo de apnea, bradicardia progresiva hasta asistolia.</p>
--	---

3) Dictamen pericial realizado por el médico Rubén Darío Mantilla Hernández

En atención a la prueba pericial decretada por este Despacho, el médico reumatólogo Rubén Darío Mantilla Hernández rindió la experticia en la que absolvió las siguientes preguntas, con las respectivas aclaraciones:

"Pregunta 1: ¿Si la atención brindada en el Hospital la Samaritana era acorde con la enfermedad de base (Lupus Eritematoso) de Edith Andrea Bosa Caro y si debía estar aislada para evitar el posible contagio de varicela?"

La atención brindada en el Hospital la Samaritana era acorde con la enfermedad de base (Lupus Eritematoso) de Edith Andrea Bosa Caro. La atención brindada siguió los lineamientos establecidos por la literatura científica para los casos de Lupus Eritematoso que consultan a urgencias por reactivación de su enfermedad de base, donde se debe hacer un control con antimalárico acompañado de corticoesteroide y ahorrador de corticoide (azatioprina, micofenolato o ciclofosfamida). Edith Andrea Bosa Caro debía estar aislada desde su ingreso debido al uso de inmunosupresores y sus comorbilidades: Lupus Eritematoso Sistémico, Nefropatía Lúpica, e Insuficiencia Renal Crónica, condiciones las cuales generan que la paciente presente un riesgo incrementado de desarrollar infecciones por patógenos como la varicela. Se ha establecido que el virus de Varicela Zoster se puede contagiar mediante aerosoles, y respecto al aislamiento en pacientes inmunosuprimidos Mandell y colaboradores en su libro Enfermedades infecciosas. Principios y práctica enuncia: "(...) La posible transmisión del Virus Varicela Zoster en el hospital a pacientes inmunosuprimidos, sobre todo niños, es un problema grave. Los pacientes que precisan hospitalización a causa de la varicela constituyen una fuente de infección nosocomial. Puesto que, aproximadamente, el 10% de los adultos son seronegativos, los riesgos en el ambiente hospitalario pueden ser elevados. Las enfermeras y el personal sanitario que cuida a los pacientes son las personas con mayor probabilidad de infectarse. Las corrientes de aire pueden representar un medio de transmisión de la infección de un área del hospital a otra."

"Pregunta 2: ¿Si la condición de Edith Andrea Bosa Caro, con la enfermedad de base que padecía, al resultar contagiada con varicela zóster tal hecho pudo tener incidencia en su fallecimiento?"

Dada la condición de base (Lupus Eritematoso), al resultar contagiada con Varicela Zóster presentaba un riesgo aumentado de desarrollar complicaciones relacionadas con la enfermedad, máxime por el uso de inmunosupresores e inmunomoduladores que generan que la comorbilidad lupus – varicela pueda llegar a tener desenlaces fatales. La primera causa de muerte en pacientes con Lupus Eritematoso Sistémico es la infección debido a la inmunosupresión con corticoides y ciclofosfamida, no sin recordar que estos medicamentos son necesarios para prolongar la sobrevivida y evitar la muerte de los pacientes por los fenómenos autoinmunes que provoca la enfermedad.

Pregunta 3: ¿Si acorde con el manejo que el Hospital La Samaritana le estaba dando a la paciente, y según los medicamentos formulados, el suministro del medicamento Micofenolato se hizo o no en forma oportuna?

El suministro de micofenolato en el Hospital La Samaritana se hizo de forma oportuna, pues la formulación de este se realizó desde momentos muy tempranos en la hospitalización, una vez se identificó la necesidad del uso de este inmunomodulador, tal como lo establece la literatura médica. Luego de su egreso, ambulatoriamente este medicamento no le fue entregado oportunamente por su EPS quien es la encargada de dar el medicamento ambulatoriamente, dentro de la hospitalización para su reactivación del lupus se formuló con dosis altas de corticoides y ciclofosfamida intravenosa, tal como lo aconseja la literatura médica.

Pregunta 4: Establezca cuáles fueron las causas de la muerte de Edith Andrea Bosa Caro. ¿Las causas probables de la muerte de Edith Andrea Bosa Caro, de acuerdo con la historia clínica, fue una sepsis probablemente secundaria a infección por varicela zóster, la cual llevó a una falla multiorgánica y el posterior fallecimiento?

Como hemos dicho anteriormente, la primera causa de muerte en pacientes con Lupus Eritematoso Sistémico es la infección, la cual está condicionada por el uso de inmunosupresores cobrando principal relevancia: los corticoides y la ciclofosfamida, los cuales fueron administrados a la paciente Edith Andrea Bosa Caro, ya que eran necesarios en el tratamiento que ella necesitaba para su Lupus Eritematoso Sistémico.

Pregunta 5: ¿Si la atención brindada por el Hospital la Samaritana fue adecuada en términos de pertinencia, oportunidad y continuidad?

La atención brindada por el Hospital La Samaritana fue adecuada en términos de pertinencia, oportunidad y continuidad, de acuerdo a lo establecido por la literatura médica, realizándose las intervenciones médicas y farmacológicas que requería cada uno de los momentos de la evolución de su cuadro intrahospitalario. Es importante resaltar que, por ser una paciente inmunosuprimida, debería estar aislada de acuerdo a los protocolos institucionales vigentes en aquel momento.

En el documento a través del cual se resolvió la solicitud de aclaración, se indicó lo siguiente:

"En el acápite "5. ANÁLISIS DE LA HISTORIA CLÍNICA", fue indicado: "(...) En notas de enfermería se registra paciente en aislamiento estándar desde el día 21 de abril de 2011, aislamiento protector desde el día 30 de Abril de 2011. En órdenes médicas aparece aislamiento de contacto a partir del día 5 de mayo de 2011. (...)" -Resaltado fuera de texto No obstante, en respuesta a la primera pregunta, fue aducido: "(...) Edith Andrea Bosa Caro debía estar aislada desde su ingreso debido al uso de inmunosupresores y sus comorbilidades... Y en réplica al cuestionamiento quinto, se dijo:

A. "El número exacto de días en que la señora Edith Andrea Bosa Caro (q.e.p.d.), permaneció en aislamiento de contacto o estricto". La paciente EDITH ANDREA BOSA CARO fue hospitalizada el 18 de abril de 2011. Según las notas de enfermería el aislamiento protector se inició el 21 de abril, es decir, tres (3) días después de haber sido hospitalizada. El aislamiento de contacto se inició el 5 de mayo de 2011, esto es 16 días después de su hospitalización. Sin aislamiento: tres (3) días. (18 a 21 de abril de 2011) Aislamiento protector: catorce (14) días. (21 de abril al 5 de mayo de 2011) Aislamiento de contacto: doce (12) días. (5 al 16 de mayo de 2011) La paciente EDITH ANDREA BOSA CARO falleció el 16 de mayo de 2011, tras permanecer 28 días en la entidad hospitalaria.

b. Si la habitación No. 538, ocupada por la paciente durante su estancia hospitalaria, era o no unipersonal La historia clínica de la paciente EDITH ANDREA BOSA CARO no permite establecer con certeza si la habitación N°538 del servicio de Medicina Interna del HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA era unipersonal o compartida con otros pacientes.

En respuesta a la tercera pregunta, fue manifestado que "Luego de su egreso, ambulatoriamente este medicamento no le fue entregado oportunamente por su EPS quien es la encargada de dar el medicamento ambulatoriamente, dentro de la hospitalización para su reactivación del lupus se formuló con dosis altas de corticoides y ciclofosfamida intravenoso, tal como lo aconseja la literatura médica". Se impone que se establezca en la pericia, a título de aclaración, si: • La renuencia a la entrega del medicamento Micofenolato por parte de la entidad promotora de salud a la cual se encontraba afiliada la señora Edith Andrea Bosa Caro (q.e.p.d.), conllevó a que la

paciente se descompensara y, en consecuencia, se prolongara su hospitalización por más tiempo del que requería.

Finalmente aclaro que si la paciente hubiera recibido el medicamento MICOFENOLATO por parte de su Entidad Promotora de Salud (EPS), tal vez no hubiera necesitado hospitalizarse y el uso de corticoides en altas dosis que es uno de los mayores condicionantes para que ella hubiera presentado Varicela Zoster.

Finalmente, fue aseverado que la causa probable del deceso de la señora Edith Andrea Bosa Caro (q.e.p.d.), fue una sepsis secundaria a infección por varicela zóster, en la medida que la primera causa de muerte en pacientes con lupus eritematoso sistémico es la infección, la cual está condicionada por el uso de inmunosupresores (respuesta pregunta No. 4). Teniendo en cuenta dicha referencia, se impone su aclaración en punto a establecer si:

- Era un riesgo previsible la infección de la paciente en razón de los inmunosupresores e inmunomoduladores suministrados a fin de contrarrestar la patología (lupus) que presentaba.*
- Dada su condición de inmunosuprimida era factible que la señora Edith Andrea Bosa Caro (q.e.p.d.), adquiriera la varicela zóster fuera del Centro Hospitalario.*

a. Era un riesgo previsible la infección de la paciente en razón de los inmunosupresores e inmunomoduladores suministrados a fin de contrarrestar la patología (lupus) que presentaba. La infección de esta paciente era un riesgo previsible. La primera causa de muerte en pacientes con Lupus Eritematoso Sistémico es la infección. En estos pacientes las infecciones están condicionadas por el uso de inmunosupresores. A la paciente EDITH ANDREA BOSA CARO se le prescribieron corticoides y la ciclofosfamida, medicamentos inmunosupresores que eran necesarios en el tratamiento del Lupus Eritematoso Sistémico.

b. Dada su condición de inmunosuprimida era factible que la señora Edith Andrea Bosa Caro (q.e.p.d.), adquiriera la varicela zóster fuera del Centro Hospitalario. Es factible que la señora Edith Andrea Bosa Caro (q.e.p.d.), adquiriera la varicela zóster dentro del Centro Hospitalario, pero no lo podemos asegurar."

Ahora bien, en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 19 de enero de 2022, en la que se realizó la contradicción del dictamen, el referido auxiliar de la justicia manifestó:

- La paciente Edith Andrea era una mujer joven que presentaba la enfermedad de Lupus Eritematoso, el cual pudo afectar cualquier órgano de la paciente y lo pudo llevar a la muerte. En la actualidad con los medicamentos existentes, el promedio de vida de un paciente solo se acorta unos cinco (5) años.
- De manera específica, la paciente fue formulada con corticoides, micofenolato o ciclofosfamida, este último, no había sido entregado de manera ambulatoria, por lo cual debió ser ingresada en estado de crisis al Hospital
- El uso de los corticoides para controlar la enfermedad tiene efectos adversos en el paciente que conllevan a elevar el riesgo de adquisición de infección, sufrir de hipertensión, trombosis o diabetes.
- El lupus es una enfermedad autoinmune, esto quiere decir que el propio sistema ataca la piel, las articulaciones, el riñón, genera inflamación de pulmón o cerebro, afecta el páncreas y puede reseca ojo, boca, nariz, y por todos los medicamentos que deben ser ordenados se producen efectos negativos a otros órganos.
- En general el lupus afecta cualquier órgano y baja las plaquetas generando sangrado, o disminución de glóbulos blancos que generan infección, o los glóbulos rojos que pueden causar anemia; también puede producir un infarto en el intestino debido a la coagulación que genera trombos.
- Esta es una enfermedad es crónica, que no se cura y dura toda la vida. Con los tratamientos se disminuye la esperanza de vida en unos cinco años. Esto depende de la edad en que se diagnostica el lupus. Si a un niño de 12 años se le diagnostica, la edad del paciente se recorta más debido a la ingesta de los medicamentos que también afectan los órganos.
- El periodo de incubación de la varicela puede ser alrededor de 12 a 20 días, pero en paciente inmunosuprimidos como era el caso de la paciente se comporta diferente, esto es, puede o no hacer fiebre, pero en todo caso es un plazo que se toma de referencia.

- Según la historia de la paciente fue aislada: uno se llama aislamiento protector, a partir del 21 de abril, 3 días después de su ingreso; y, otro, de contacto, a partir del 5 de mayo. Esta clase de aislamientos son llevados a cabo en cada entidad hospitalaria, y en ese orden de ideas, solo dicho centro conoce como fue materialmente ese aislamiento, esto es, qué medidas fueron adoptadas.
- En la historia clínica analizada no se encontró la razón por qué la paciente no fue aislada en los primeros 3 días de atención.
- Si un paciente se encuentra inmunosuprimido, como en el caso de la paciente, lo ideal es que esté aislado en habitación unipersonal y el personal debe ingresar cuando menos con bata, guantes y tapabocas estériles, para evitar el contagio.
- En el caso de los pacientes con varicela, también debe estar en habitación o cubículo unipersonal y con todos los implementos estériles.
- A la paciente Edith Andrea se le hizo un aislamiento protector y de contacto. En el protector se debe ingresar con mascarilla, manipulación del paciente con manos limpias y colocación de bata unipersonal, y en el aislamiento de contacto es lo mismo, pero además el paciente debe estar en un cubículo o habitación única.
- El hospital la Samaritana cumplió con el tratamiento que debía ser implementado en el caso de la paciente, siendo de acuerdo con lo establecido con la literatura médica.
- La paciente llegó al servicio de urgencias de La Samaritana por una descompensación del lupus que padecía, y según lo reportado en la historia clínica para la fecha de su ingreso, esto es, el 18 de abril del 2011, no presentaba síntomas de infección por herpes; estos solo se presentó el 10 de mayo, cuando fueron evidentes las lesiones costrosas de color negro en piel y el 13 de mayo fue valorada por el dermatólogo quien realizó una prueba; el diagnóstico de la varicela fue conformado el 14 de mayo, iniciando tratamiento antiviral.
- Esta clase de infección es probable que hubiese sido adquirida en la entidad, por cuanto ingresó el 18 de abril y hasta el 10 de mayo se presentaron síntomas, encontrándose dentro del periodo de incubación descrito por la literatura médica para la Varicela. Según la definición de infección nosocomial que es la adquirida dentro de las 48 horas en el servicio hospitalario, se podría decir que la varicela fue adquirida dentro del centro de salud.
- El tiempo de incubación de la varicela como fue indicado es de 12 a 20 días. Por las condiciones de la paciente, lo más probable es que adquiriera la infección en el centro hospitalario de carácter nosocomial.
- La paciente no tuvo aislamiento los primeros tres días, generando con ello un mayor riesgo de infección.
- No haber aislado a la paciente desde su ingreso al centro hospitalario, fue un riesgo innecesario; pero debido al estado de lugar de las Urgencias del país y los análisis de laboratorio que deben realizarse a todo paciente, este puede pasar aproximadamente 12 horas sin aislamiento, mientras se define inicialmente un diagnóstico o se decide su hospitalización.
- La varicela fue la causa de la infección sufrida por la paciente y esta, a su vez, fue la causa de su fallecimiento.
- La patología de la paciente fue conocida de manera inmediata cuando ingresó al hospital, en ese sentido la paciente debió ser aislada desde el inicio de su atención después de superar la instancia del Triage en el servicio de urgencias. Pero este deber ser no es aplicable en la mayoría de las IPS debido a la falta de inversión y a la disponibilidad de grupos interdisciplinario para la atención a esta clase de pacientes.
- El tratamiento médico realizado a la paciente fue el idóneo, esto, desde el punto de vista de la atención interdisciplinaria; pero también debe resaltarse que si la paciente no hubiese ingresado al hospital con una crisis no se le hubiese suministrado corticoides en gran escala, hecho que generó una mayor predisposición a adquirir una infección.
- La paciente cuando ingresó al centro hospitalario había suspendido el medicamento ordenado porque la EPS no lo había suministrado y por esta causa ingresó al centro hospitalario.
- Durante la hospitalización fueron administrados los medicamentos ordenados por el servicio de medicina interna, pero durante su estancia presentó la infección que conllevó a su fallecimiento.
- A la paciente no se le dio salida después de su estabilización, porque la EPS no había autorizado el medicamento micofenolato de manera ambulatoria.

4) Información sobre paciente con varicela en el Hospital Universitario La Samaritana para la fecha de los hechos

El Hospital Universitario La Samaritana, a través de oficio emitido el 22 de abril de 2021, señaló que una persona del sexo masculino había estado hospitalizada entre el 10 de abril al 28 de junio de 2011 en la cama No. 532 y que según impresión diagnóstica realizada el 2 de mayo de la referida anualidad, se confirmó positivo para varicela zoster.

5) Fallo de tutela del Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá

El 12 de mayo de 2011, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá profirió sentencia de tutela, que había sido presentada por la señora Angela Paola Colmenares como agente oficioso de Edith Andrea Bosa Caro en contra de Ecoopsos Entidad Promotora de Salud y la Secretaría de Salud de la Gobernación de Cundinamarca.

En dicha decisión, se amparó el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal de la señora Bosa Caro, ordenándole a Ecoopsos que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas autorizará y suministrará el medicamento denominado Micofenolato conforme las prescripciones del médico tratante.

6) Interrogatorio de Parte

La demandante Gloria Caro, en audiencia de pruebas, manifestó lo siguiente:

- Su hija Edith Andrea desde que tenía 19 años había sido diagnosticada con Lupus, y antes de fallecer estuvo internada en el Hospital Universitario La Samaritana, aproximadamente como un mes, debido a la recaída de su enfermedad.
- La atención brindada en dicho centro fue normal, le realizaron los exámenes normales. A ella siempre la mantuvieron en un cuarto sola. Su hija ingresó al servicio de urgencias y permaneció unos días en ese servicio, hasta que le asignaron una habitación en otro piso.
- En la época en que su hija estuvo hospitalizada, se registró una inundación en el barrio; pero como quiera que la EPS no le entregaba el medicamento, no fue dada de alta, aunque ya se encontraba estable, debido al riesgo que era llevarla a la casa en esas condiciones. Por lo cual, se interpuso tutela, pero salió al día siguiente en que su hija había fallecido.
- El medicamento que necesitaba para salir del Hospital era el Micofenolato, porque en el hospital se lo suministraban; pero la EPS no se lo entregaba para con eso darle de alta.
- Indicó que diagonal al cuarto de ella (aproximadamente estaba a tres metros) existía una puerta cerrada con un letrero naranja, y al preguntar por dicha situación, le indicaron que eso se debía a un paciente que se encontraba aislado por una virosis.
- Las condiciones en que se encontraba su hija en el Hospital, era una atención en habitación individual con baño, pero el personal no tenía tapabocas o guantes, solo su uniforme.
- Realizó el trámite correspondiente en la Secretaría de Salud de Cundinamarca para la obtención del medicamento de Micofenolato, pero le indicaron verbalmente que era muy costoso por lo cual debía presentar una petición.
- Cuando Edith Andrea falleció tenía 25 años aproximadamente.

2.5.2. De la existencia del Daño

Como se indicó precedentemente, el daño como entidad jurídica se entiende como *"el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"*²¹.

²¹ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

Aunado a lo anterior, es necesario recordar que el Consejo de Estado²² ha señalado que el daño se encuentra acreditado en la medida en que (i) sea cierto *"es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente – que no se limite a una mera conjetura"*²³; (ii) personal, en cuanto *"sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria"*²⁴; (iii) Así como que sea subsistente, en la medida que la entidad demandada no lo hubiese reparado.

En el caso objeto de estudio, conforme a las pruebas obrantes en el expediente y en particular con el Registro Civil de Defunción No. 07100822 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el daño del cual la parte demandante pretende su reparación, se encuentra acreditado, toda vez que se tiene certeza del fallecimiento de la señora Edith Andrea Bosa Caro.

Además, es importante señalar que las personas que integran la parte demandante acreditaron su legitimación formal para actuar en el presente proceso; así mismo, se tiene certeza que la entidad demandada, no generó ningún reconocimiento económico respecto al daño sufrido.

Pero si bien se estableció lo anterior, la comprobación de la existencia del daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, pues, además debe estar suficientemente acreditado el nexo de causalidad respecto de la acción u omisión de la entidad demandada, así como la antijuridicidad del daño, esto es, que la víctima no estuviera obligada a soportarlo.

2.5.3. Atribución o imputación del Daño

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima. La imputación debe examinarse desde la óptica fáctica y jurídica.

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada²⁵ del daño; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si, por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. Por su parte, la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño fue causa de una falla del servicio o la concreción de un riesgo propio de la actividad; y solo tiene razón de ser cuando se comprueba que la causa del daño puede ser atribuible materialmente a la entidad demandada.

En el sub lite, la parte demandante le atribuye responsabilidad por el fallecimiento de Edith Andrea al Hospital Universitario La Samaritana debido a que la enfermedad de Varicela la cual fue la causa de su muerte, había sido adquirida dentro de la institución de salud.

En atención a lo señalado en la demanda, es importante traer a colación que, según la Organización Mundial de la salud, las infecciones nosocomiales o intrahospitalarias están definidas como: *"infecciones contraídas durante una estadía en el hospital que no se habían manifestado ni estaban en período de incubación en el momento del internado del paciente. Las infecciones que ocurren más de 48 horas después del internado suelen considerarse nosocomiales"*²⁶.

Así mismo, con lo referido por el médico Rubén Darío Mantilla Hernández en la contradicción del dictamen pericial, así como de lo registrado en la historia clínica, se tiene certeza que la señora Edith Andrea cuando ingresó a la entidad demandada no presentaba síntomas respecto

²² Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²³ Sentencia del 14 de marzo del 2012, Radicado interno 21859, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

²⁶ Prevención de las infecciones nosocomiales Guía Práctica 2a edición. 2003. Pagina web: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67877/WHO_CDS_CSR_EPH_2002.12_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

de la varicela zoster. Por el contrario, tal virus fue diagnosticado dentro del proceso de atención médica, cuando ya llevaba un tiempo prolongado en la institución. En esa medida, atendiendo al periodo de incubación que es de 12 a 20 días, se puede inferir que tal afección fue adquirida en la institución hospitalaria, dado que los primeros síntomas de la infección aparecieron el 10 de mayo de 2011, esto es a los 22 días de su ingreso tal institución.

Igualmente, se tiene que, para el 29 de abril de 2011, la paciente se encontraba estabilizada respecto de su enfermedad de base, esto es, Lupus Eritematoso, y su salida estaba supeditada a que su E.P.S. Ecoopsos ordenara la entrega ambulatoria del medicamento micofenolato.

Ahora bien, en lo que concierne al fallecimiento de la señora Edith Andrea ocurrida el 16 de mayo, conforme a lo registrado en la historia clínica y manifestado por el auxiliar de la justicia, no existe duda que la causa de dicho evento fue la infección adquirida en la institución hospitalaria denominada Varicela Zóster.

Conforme a lo indicado, el Despacho encuentra demostrado el nexo de causalidad referido en la demanda, esto es, que el fallecimiento de la señora Edith Andrea Bosa Caro fue causado por la Varicela Zoster, la cual fue a su vez adquirida en la entidad demandada. Situación que también esta suficientemente corroborada no solo por el tiempo en que la paciente presentó los primeros síntomas, sino además por la manifestado por la misma parte y su señora madre, en cuanto que, en la institución para la fecha de los hechos, estaba siendo tratado otro paciente por la misma enfermedad, el cual, además se encontraba cerca de la habitación de Edith Andrea.

Así las cosas, y toda vez que, la infección adquirida por Edith Andrea es considerada intrahospitalaria, según lo concluido por el médico Rubén Darío Mantilla, la responsabilidad por su fallecimiento es atribuible a la entidad demandada bajo el régimen objetivo, conforme a la jurisprudencia uniforme del Consejo de Estado. En efecto, las infecciones intrahospitalarias o nosocomiales encuadran dentro de dicho título de imputación, toda vez que, ante la presencia comprobada de dichas infecciones, el análisis del cumplimiento de las obligaciones desde el ámbito de la diligencia y el cuidado, sean estas administrativas o asistenciales, no es necesario, pues bien puede ocurrir que las mismas se presenten aun sin que haya habido ningún tipo de negligencia por parte de la institución, ni del personal médico asistencial; sino con solo la concreción del riesgo asociado al ejercicio de sus actividades.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que, si bien respecto del suministro del medicamento micofenolato por parte de la E.P.S. Ecoopsos S.A., se configuró una falla del servicio, toda vez la familia de la paciente debió interponer una acción de tutela para que le fuera garantizado su derecho a la salud en conexidad con la vida, dicha omisión no fue la causa directa y determinante del daño. En gracia de discusión, si la señora Bosa Caro no hubiese contraído la infección dentro de la atención hospitalaria, la cual generó su descenso, la atención en salud se hubiese seguido prestando hasta tanto la entidad obligada a garantizar el aseguramiento en salud, cumpliera con el fallo de tutela referido, esto es, que le fuera entregando el medicamento ambulatorio ordenado por el médico tratante.

En consecuencia, se declarará la responsabilidad administrativa y patrimonial del Hospital Universitario La Samaritana, por el fallecimiento de Edith Andrea Bosa Caro.

2.6. DE LA MEDIDA DE LA REPARACIÓN

2.6.1. Perjuicios inmateriales

En la demanda se solicitó el reconocimiento de 200 SMLMV por concepto de **daño moral**, para los demandantes en su condición de madre, padastro, y hermanos de Edith Andrea Bosa Caro.

Así las cosas, es importante indicar que la indemnización por perjuicio moral abarca el dolor, el sufrimiento, la angustia padecida por la víctima directa y demás perjudicados del daño. En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante documento del 28 de agosto del 2014, estableció de manera objetiva los criterios para reconocer el daño moral por muerte, así:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Seria del caso aplicar dicho criterio, pero se tiene que el daño imputado a la entidad demandada acaeció en abril del 2011, esto es, periodo anterior a la decisión de unificación del reconocimietno de perjuicios morales por parte del Consejo de Estado, y al hecho de que, la parte demandante solicitó de manera global el reconocimiento de 200 salarios minimos legales mensuales vigentes para todos los demandantes por concepto de daño moral. Asi las cosas, se procede a establecer de dicho perjuicio dentro del marco del valor solicitado, una vez que supere el analisis de la acreditacion del mismo.

Al respecto, se tiene que, a traves de los registros civiles obrantes a folios 7-10, aparece acreditado el vínculo consanguineo entre Edith Andrea Bosa Caro y Gloria Edith Caro, Elkin Martín Julian Camilo, y Miguel Angel Herera Caro en calidad de madre y hermanos respectivamente. Igualmente, quedó demostrado que el señor José Martín Herrera era el esposo de la señora Gloria Caro desde el 14 de agosto de 2002 (Fl. 6), en consecuencia, es considerado el padastro de Edith Andrea Bosa.

Ahora, conforme a los testimonios rendidos por las señoras Ana Yamile Rodríguez y Denisse Coronado, en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 19 enero de 2022, quedó acreditada la afectación moral de los demandantes con ocasión del fallecimiento de Edith Andrea Bosa, por lo cual se les reconocerá los siguientes valores:

Nombre	Calidad	Monto
Gloria Edith Caro	Madre	50 SMLMV
José Martin Herrera	Padastro	50 SMLMV
Elkin Martín Herrera Caro	Hermano	33.3 SMLMV
Julian Camilo Herrera Caro	Hermano	33.3 SMLMV
Miguel Angel Herera Caro	Hermano	33.3 SMLMV
Total		200 SMLMV

- Igualmente, la parte demandante solicitó el reconocimiento de **daño a la vida de relación**, el mismo monto señalado anteriormente.

Sobre el particular perjuicio, es preciso señalar que, desde el 28 de agosto de 2014, expedido por el Consejo de Estado, se eliminó de la jurisdicción contenciosa administrativa, el perjuicio denominado daño a la vida de relación. En consecuencia, se denegará su reconocimiento.

Aun con lo anterior, si fuera procedente esta clase de perjuicios, en el caso en concreto tampoco serían reconocidos, toda vez que los demandantes no acreditaron por ningún medio probatorio que su vida exterior, esto es, su relación con el ambiente y las personas, se hubiese afectado de una manera significativa y determinante con el fallecimiento de Edith Andrea Bosa Caro.

2.6.2. Perjuicios materiales

La parte demandante solicitó también el reconocimiento de lucro cesante por las actividades laborales que como empleada desarrollaba Edith Andrea al momento de su prematura muerte, hasta llegar al límite de su vida laboral útil, traídos a valor presente a través de los cálculos actuariales que procedan.

Sobre el particular, es importante indicar que según el artículo 1614 del Código Civil, establece que el lucro cesante *"es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento."*

En el caso sub judice, si bien las señoras Ana Yamile Rodríguez y Denisse Coronado en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 19 enero de 2022, manifestaron que la señora Edith Andrea Bosa Caro de manera intermitente desempeñaba labores que generaban alguna clase de ingresos económico, no deja de ser menor cierto que, a través de dichas pruebas, no se colige que para el 18 de abril del 2011, momento en que presentó una recaída de su estado de salud, estuviera generando ingresos como trabajadora o como independiente, ni que apoyaba de manera concreta o específica a su familia con el referido ingreso. En consecuencia, no será reconocido el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, solicitado por la parte demandante.

2.7. DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA

2.7.1. Empresa Prestadora de Salud Ecoopsos S.A.

Respecto de la Empresa Prestadora de Salud Ecoopsos S.A., se tiene que fue llamada en garantía por la entidad demandada en virtud del contrato No. 00114E2009PB201 suscrito el 1 de julio de 2010, el cual tenía por objeto: *"Prestación de los servicios de salud, procedimiento y actividades incluidas en el POS-S de conformidad con la normatividad vigente por parte del contratista y el pago por parte del contratante frente a los afiliados acreditados por ECOOPSOS E.P.S.-S EN LA MODALIDAD DE EVENTO de los siguientes servicios: HOSPITALARIOS... QUIRURGICOS... CONSULTA EXTERNA... URGENCIAS... APOYO DIAGNÓSTICO Y COMPLEMENTACIÓN TERAPEUTICA"*. El referido contrato permaneció vigente hasta el 30 de junio de 2011, en atención al Otro Sí suscrito el 1 de julio de 2010. (Fls. 174-184).

Ahora bien, dado que el referido contrato solo contemplaba la obligación de prestar servicios de salud por parte de la Empresa Social del Estado Hospital Universitario La Samaritana a los usuarios de la E.P.S. Ecoopsos S.A., no es posible hacer efectivo el llamamiento en garantía, pues de tal vínculo contractual, el llamado no se obligó a realizar el pago de indemnizaciones declaradas judicialmente, como ocurre en este caso, ni tampoco fueron aceptadas de mutuo acuerdo. Por el contrario, la obligación de Ecoopsos S.A., era pagar los servicios médicos que el referido Hospital en calidad de Institución Prestadora de Salud, le prestara a sus afiliados, lo cual difiere sustancialmente de la responsabilidad aquí declarada, pues se refiere a un hecho propio de tal institución hospitalaria.

2.7.2. La Previsora S.A.

La Previsora S.A. fue llamada en garantía en virtud del Seguro de Responsabilidad Civil No. 1005157 RCP-006-3, suscrito por la entidad demandada, el cual tenía por objeto: *"Amparar la responsabilidad profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud"* y amparaba: *"PREDIOS LABORALES Y OPERACIONALES, INCLUYEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA EN QUE INCURRA EL ASEGURADO, RELACIONADA CON LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD..."*. La referida póliza tenía una vigencia del 9 de agosto de 2010 al 8 de junio de 2011. (Fl. 25 cuaderno de llamado en garantía).

Sobre el particular, se tiene que la llamada en garantía con la contestación aportó el documento que contiene las condiciones generales de la Póliza de Seguro de Responsabilidad

Civil Profesional para Instituciones Médicas vigente desde el 01/02/2001-1324-P-06-RCP006-3 (Fls.340-246 cuaderno principal), en donde se establece en el numeral 1.1. literal a), como condición para hacer efectiva la póliza que los *"EVENTOS SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA POLIZA Y HASTA EL LIMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES..."*.

De lo indicado, se concluye que el seguro que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Universitario La Samaritana a La Previsora S.A. es de la modalidad *"Claims Made"* o reclamación hecha, tal como lo sostuvo dicha parte. Esto quiere decir que solo podría generarse la afectación de la póliza, no solo si el riesgo que se concretó, es de aquellos asegurados o amparados, sino que además debía realizarse la reclamación (solicitud de pago) durante el término de su vigencia que, en el caso concreto era del 8 de agosto de 2010 hasta al 8 de junio de 2011.

Ahora, en las condiciones generales de la póliza RCP006-3, se establece en la cláusula décima lo siguiente:

"La extensión del periodo para reclamos dará el derecho al asegurado de extender, hasta un periodo máximo de dos (2) años, la cobertura para los reclamos que se reciban o se formulen con posterioridad a la vigencia de la póliza y exclusivamente por actos médicos ocurridos durante la vigencia de la póliza.

(...)

Para los términos de este contrato, el Asegurado podrá contratar un anexo para la Extensión del Periodo de Reclamos en caso de rescisión o no renovación del contrato a su vencimiento, por una suma adicional, y bajo los términos estipulados en esta cláusula, salvo cuando el contrato termine automáticamente por falta de pago de la prima por el Asegurado, hecho que generará la pérdida del derecho del Asegurado para la adquisición de tal anexo"

Sobre la cláusula Claims made, debe decirse que está contemplada en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, así:

"ARTICULO 4o. *En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación..."*

Al respecto, el Consejo de Estado en sede de tutela y sobre la cláusula de reclamación hecha, en el tema de seguros, indicó:

"Conviene señalar que, en atención a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, las cláusulas "claims made o reclamación hecha" constituyen una limitación temporal al cubrimiento de la póliza, toda vez que no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también resulta necesario que la reclamación por parte de la víctima se materialice durante la vigencia de aquella o, en su defecto, en el período adicional estipulado en el contrato de seguro, que, en todo caso, no puede ser inferior a dos años, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso."²⁷

Conforme a lo descrito, y descendiendo al caso concreto, se tiene que, si bien el amparo se encontraba vigente al momento en que se concretó el daño, esto es el 16 de mayo de 2011, lo cierto es que lo Sociedad Aseguradora solo conoció del hecho, con la notificación del llamamiento en garantía, realizado el 15 de diciembre de 2017 (Fl. 220), es decir, después de la vigencia de la póliza en cita.

²⁷ Sección Tercera - Subsección A del 28 de marzo de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02290-01(AC) - Consejera ponente: María Adriana Marín

Además, si bien es cierto el aludido contrato de seguro establecía la posibilidad de extender la cobertura para los reclamos que se recibieran o se formularan con posterioridad a la vigencia de la póliza, hasta por un periodo de dos años, ello estaba condicionado a que el asegurado (el Hospital) contratara un anexo para la extensión del periodo de reclamos, pero tal hecho no está acreditado dentro del proceso.

Así mismo, tampoco está acreditado que la parte demandante haya realizado algún tipo de reclamación durante la vigencia de la póliza que sirvió de fundamento para llamar en garantía a La Previsora S.A. En consecuencia, no prospera el llamamiento en garantía que el Hospital Universitario La Samaritana E.S.E. le hizo a la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

2.8. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condena en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el Código General del Proceso. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable al **Hospital Universitario La Samaritana E.S.E.** por el fallecimiento de la señora Edith Andrea Bosa Caro el 16 de mayo de 2013, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: CONDENAR al **Hospital Universitario La Samaritana E.S.E.** a pagar doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de **daño moral**, a la parte demandante, distribuidos así:

Nombre	Calidad	Monto
Gloria Edith Caro	Madre	50 SMLMV
Jose Martin Herrera	Padraastro	50 SMLMV
Elkin Martín Herrera Caro	Hermano	33.3 SMLMV
Julian Camilo Herrera Caro	Hermano	33.3 SMLMV
Miguel Angel Herera Caro	Hermano	33.3 SMLMV
Total		200 SMLMV

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo señalado en la parte motiva.

CUARTO: NO CONDENAR en costas, conforme a lo expuesto.

QUINTO: Por Secretaría del Juzgado, **NOTIFICAR** esta sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

SEXTO: En firme esta providencia, **EXPEDIR** copia auténtica del fallo en mención, una vez sea pagada la suma pertinente para dicho trámite.

SÉPTIMO: Por Secretaría, **LIQUIDAR** los gastos del proceso y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada. **ARCHIVAR** el expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

GLQ

Firmado Por:

Jose Ignacio Manrique Niño

Juez

Juzgado Administrativo

035

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: **8bfc454f300709e40a1be553a574f854dc404f3bfcc351a5fe6ce2cb20bafb91**

Documento generado en 17/05/2023 04:55:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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