|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420130040200** |
| DEMANDANTE | **FLOR ELVIRA SANCHEZ CORTES Y OTROS** |
| DEMANDADO | **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD Y OTROS** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACION DIRECTA** iniciado por **FLOR ELVIRA SANCHEZ CORTES, ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ, DIANA YINETTE ALDANA SÁNCHEZ, SINDY JERALDINE CONTRERAS CONTRERAS**, en nombre propio y en representación de su menor hija **VALERY ALDANA CONTRERAS** en contra del **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA- SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL Y LA ESE HOSPITAL DE SUBA HOY SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“(…) Que se declare que el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – Secretaria de Salud Distrital, la ESE Hospital de Suba, son administrativamente responsables por la falla en la prestación del servicio médico asistencial de los perjuicios materiales, perjuicios por pérdida de oportunidad y morales, causados a los demandantes, señores* ***FLOR ELVIRA SANCHEZ CORTES, SINDY JERALDINE CONTRERAS CONTRERAS, LA MENOR VALREY ALDANA CONTRERAS y DIANA******YINETTE ALDANA SANCHEZ, y ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ****, por falla del servicio que conllevo a la muerte del señor* ***FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ*** *(+).*

*“Condenar, en consecuencia al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ –, Secretaria de Salud Distrital, la ESE Hospital de Suba -,como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, los perjuicios de orden de: Lucro Cesante Consolidado o pasado la suma de VEINTIUM DE PESOS MONEDA LEGAL ( $ 21.000.000) y Lucro Cesante futuro la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL, perjuicios por pérdida de oportunidad la suma de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandados y por concepto de perjuicios morales, los cuales se estiman en la suma de cien salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de los demandantes.*

*En la subsanación de la demanda la parte actora indico:*

*“Los elementos que forman parte del perjuicio patrimonial los describo a continuación:*

*1.- Actualización de la fecha de valoración aplicando el índice de precios al consumidor (IPC mensual).*

*2- El Lucro Cesante Consolidado.*

*3- Lucro Cesante futuro*

***INFORMACION SOBRE LA VICTIMA***

|  |  |
| --- | --- |
| *Nombre:* ***FABIAN ANDRES ALDANA***  *Documento de identificación:*  *Fecha de Nacimiento: 13 de enero de 1981*  *Edad: 20 años y 8 meses*  *Sexo: Masculino*  *Ingresos percibidos: $535.600*  *Consecuencia: Muerto* | ***INFORMACION SOBRE EL EVENTO***  *Fecha de ocurrencia: 4 de septiembre de 2011*  *Periodo indemnizable: del 4 de septiembre de 2011 hasta el 15 de enero de 2014 y desde el 16 de enero de 2014 hasta cuando cumpla los 75 años de vida (tiempo de vida probable)* |

***Actualización de la fecha de valoración aplicando el índice de precios al consumidor (IPC mensual)***

|  |
| --- |
| *Edad al momento del accidente 20 años y 8 meses, se aproximó a 21 años, meses transcurridos desde el accidente (septiembre 4 de 2011) hasta la fecha de liquidación (115 de enero de 2014) = 27 meses Vida probable de la víctima -: 55 años =660 meses*  *Al valor devengado ($535.600) por el señor FABIAN ANDREA ALDANA SANCHEZ se le deduce el 25% por concepto de gastos personales de subsistencia del rentista, el equivalente es por la suma de $133.9*  *El restante es decir la suma de $401.7 se divide en 3 = 133.9*  *Este valor se trae a valor presente así:*  *Ra = Rh IPC final (IPC 113.98) diciembre de 2013 / IPC inicial (lPC 108.35) septiembre de 2011*  *Ra = $140.8576096*  *Este valor es para cada uno: es decir para su compañera permanente, hija y mamá* |

|  |  |
| --- | --- |
| *RECLAMANTE No. 1Nombre:* ***SINDY GERALDINE CONTRERAS CONTRERAS***  *Documento de identificación: 1014259376*  *Fecha de nacimiento: 07 de septiembre de 1994*  *Sexo: Femenino*  *Parentesco o relación de la víctima: compañera permanente* | ***Lucro Cesante Pasado.*** *Para calcular el Lucro Cesante Consolidado o pasado, tomamos el ingreso y aplicamos el interés del 6% anual (0.00\*867)*  *n*  *S= Ra (1 + /) – 7/i*  *S= $140.85760 (1.004867) -1 24 / 0.004867*  *S= $3.576.7245*  ***Lucro Cesante Futuro***  *S= Ra (1+i) -1 / i(1+i) n*  *633 633*  *S= 140.85760 (1.004867)-1/0.004867(1.004867)*  *S= 87.602.346* |

|  |  |
| --- | --- |
| *RECLAMANTE No. 2 Nombre:* ***VALERY ALDANA CONTRERAS***  *Documento de identificación: 1014232280*  *Fecha de nacimiento: 12 de abril de 2010*  *Sexo: Femenino*  *Parentesco o relación de la víctima: Hija* | *Edad 3 años*  *Tiempo promedio: hasta los 25 años Lucro Cesante Pasado*  ***Lucro cesante pasado***  *n*  *S= Ra (1 +i)-1 /i*  *n= 27 meses= número de meses transcurridos desde el momento del accidente, hasta la fechas de la liquidación*  *24*  *S= $140.85760 (1.004867) -1/ 0.004867*  *S= $3.576.7245*  ***b) Lucro Cesante Futuro***  *n n*  *S= Ra (1+i) -1 / i (1+i)*  *264 264*  *S= 140.85760 (1.004867)-1 /0.004867 (1 + 1.004867)*  *S= $20.908.82456* |

|  |  |
| --- | --- |
| *RECLAMANTE No. 3 Nombre:* ***FLOR ELVIRA SÁNCHEZ CORTES***  *Documento de identificación: 39521407*  *Fecha de nacimiento: 5 de abril de 1960*  *Sexo: Femenino*  *Parentesco o relación de la víctima: madre* | ***Lucro Cesante Pasado:*** *Para calcular el Lucro Cesante Consolidado o pasado, tomamos el ingreso y aplicamos el interés del 6% anual (0.004867)*  *n*  *S= Ra (1 +i)-1 /i*  *24*  *S= $140.85760 (1.004867)-1 /0.004867*  *S= $3.576.7245*  ***b) Lucro Cesante Futuro***  *n n*  *S= Ra (1+i) -1 / I (1+i)*  *633 633*  *S= 140.85760 (1.004867)-1/0.004867(1.004867)*  *S= 87.602.346* |

*Lucro Cesante Consolidado $ 10.729.173*

*Lucro Cesante Futuro $ 196.114.092*

*Total Patrimonial $ 206.843.265*

*DOSCIENTOS SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS MONEDA LEGAL”*

|  |
| --- |
| *RECLAMANTE No. 4 Nombre:* ***DIANA YINETTE ALDANA SÁNCHEZ***  *Documento de identificación: 1014185599*  *Fecha de nacimiento: 13 de marzo de 1987*  *Sexo: Femenino*  *Parentesco o relación de la víctima: hermana* |

|  |
| --- |
| *RECLAMANTE No. 5 Nombre:* ***ALEJANDRO PÉREZ SÁNCHEZ***  *Documento de identificación: 80113777*  *Fecha de nacimiento: 11 de julio de 1981*  *Sexo: Masculino*  *Parentesco o relación de la víctima: hermano* |

*(…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El día 04 de septiembre de 2011, siendo aproximadamente las 7:00Pm se recibe una llamada del CAMI de Suba la Gaitana para informar a la señora madre del señor FABIAN ANDRES ALDANA, que este había sido herido con arma corto punzante, en abdomen flanco izquierdo de 2 cms de longitud y se requerían cierta documentación que debía presentarse en la institución de salud.
       2. Los hechos perpetrados en la humanidad del señor Aldana ocurrieron frente al CAMI la Gaitana, en ese momento se desplazaba con SINDY GERALDINE CONTRERAS CONTRERAS, quien se encontraba en casa de su abuela después de haber presentado las pruebas de Saber 11, la pareja Caminaba hacia su residencia y el joven fallecido sostenía la bicicleta con su mano.
       3. Frente al CAMI de Suba la Gaitana, es sorprendido por delincuentes; que por hurtarle su bicicleta le propiciaron una puñalada y huyeron.
       4. El señor Aldana llega por sus propios medios caminando al CAMI de suba la Gaitana para requerir atención médica
       5. La hora de ingreso al CAMI, fue las 7:00 pm y egreso las 8:07 pm del día 04 de septiembre de 2011. En subsanación de la demanda el actor manifiesta: “ACLARACION HECHOS 5 Y 11 Sea de manifestar que los hechos que dan lugar a la perdida de oportunidad inician con la atención en el Cami suba la Gaitana, conforme a los registros fílmicos aportados en el CD presentado como anexo con la demanda, que corresponden al video de la empresa de seguridad que presta el servicio en el CAMI La hora de ingreso al CAMI corresponde no a las 8:35 sino a las 19:59 según historia folio 21 y según video a las 19:30, el traslado en ambulancia a las 20:30 folio 22 y cirugía a las 21:40 cf. Folio 22”
       6. Por la gravedad de la herida y la insuficiente capacidad instalada en el CAMI se remite el paciente a una institución de tercer nivel. (ESE Hospital de Suba)
       7. Siendo las 8:07 pm, se presentan en el CAMI la GAITANA, dos ambulancias, pero lo conductores de estas no prestan el servicio, manifestando que no tienen autorización para trasladarlo.
       8. La policía se presenta al CAMI y requiere celeridad a los conductores de las ambulancias, en razón a la gravedad de la herida, solicitud que es reiterada por la mamá, familiares y acompañantes que se encontraban en el CAMI.
       9. Una tercera ambulancia se presenta en el CAMI siendo aproximadamente las 8:27 pm, es conducido a la Puerta del CAMI, dejan sólo al paciente en la calle, minutos después es reingresado al CAMI, porque el conductor de la ambulancia no se encontraba.
       10. En razón a la demora la señora Flor pregunta porque no es traslado su hijo y le indican que falta aún la autorización de traslado y que no cuenta con los implementos necesarios para salir en la ambulancia.
       11. El médico tratante en el CAMI, hace la observación que es urgente el traslado al Hospital por la gravedad de la herida y siendo las 8.35 pm es trasladado. En subsanación de la demanda el actor manifiesta: “ACLARACION HECHOS 5 Y 11 Sea de manifestar que los hechos que dan lugar a la perdida de oportunidad inician con la atención en el CAMI suba la GAITANA, conforme a los registros fílmicos aportados en el CD presentado como anexo con la demanda, que corresponden al video de la empresa de seguridad que presta el servicio en el CAMI. La hora de ingreso al CAMI corresponde no a las 8:35 sino a las 19:59 según historia folio 21 y según video a las 19:30, el traslado en ambulancia a las 20:30 folio 22 y cirugía a las 21:40 cf. Folio 22”
       12. La distancia desde el CAMI al hospital de Suba es aproximadamente de tres kilómetros y en tiempo 10 minutos.
       13. El señor Aldana ingresa a las 19:59 pm, en mal estado, con schok hipotérmico inician reanimación
       14. Fabián Andrés Aldana Sánchez, muere en sala de cirugía a las 22:54pm, se establece como causa de muerte: hemorragia.
       15. El señor FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ, nació el día 13 de enero de 1991 en la ciudad e Bogotá, D.C., A la fecha de su muerte era compañero permanente de la señora SINDY JERALDINE CONTRERAS CONTRERAS y padre de la menor VALERY ALDANA CONTRERAS.
       16. Fabián Andrés devengaba su sustento y el de su familia, en actividades de construcción, con una asignación básica de $ $535.600, correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2011.
       17. Su núcleo familiar estaba conformado además de su hija y esposa por su madré la señora FLOR ELVIRA SANCHEZ CORTES y sus hermanos DIANA YINETTE ALDANA SANCHEZ, y ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ
       18. El fallecido dentro de sus posibilidades económicas, veía por la subsistencia de su esposa, hija y su madre con quien convivía bajo el mismo techo.
       19. La muerte del señor FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ (+), ha producido a su compañera, hija, madre y hermanos, perjuicios materiales y morales
       20. En el momento del accidente La víctima tenía 20 años
       21. La muerte del señor FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ (+) el 04 de septiembre de 2011, se produjo, por falta de traslado oportuno del CAMI Suba La Gaitana a la ESE Hospital de Suba, en consideración a la demora de las ambulancias para efectuar dicho traslado lo que ocasionó que a pesar de haber llegado caminando a requerir la atención médica a las 7:00pm sólo hasta las 19:59 pm fue ingresado a la ESE Hospital de Suba.; para que se prestase la atención medico quirúrgica.
       22. Las demandadas no están exentas de su responsabilidad, ya que no hubo culpa de la víctima, intervención de terceros o fuerza mayor.
       23. El artículo 90 de la Constitución Política prevé que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean atribuibles ocasionados por la acción o por la omisión de cualquier autoridad pública.
  1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** 
     1. **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD: la entidad demandada se pronunció así:**

*(…) Me opongo a todas y a cada una de las pretensiones invocadas por el demandante, como a las declaraciones y condenas que el actor solicita se dicten en contra de la Secretaria Distrital de Salud. (…)*

Propuso las siguientes **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| CADUCIDAD DE LA ACCIÓN | 4.1.1. La demanda en el acápite titulado hechos, expone que FABIAN ANDRES ALDANA, fallece el 4 de Septiembre de 2011.  El Registro civil de defunción de ALDANA SANCHEZ FABIAN ANDRES, acredita que falleció el 4 de Septiembre de 2011, y ante la Procuraduría General de la Nación, la solicitud de conciliación se radicó el 5 de Septiembre de 2013, ambas situaciones se prueban con los documentos aportados con la demanda.  4.1.5. Conclusión. Al cotejar estas dos (2) fechas con el término establecido de 2 años según el artículo 140 del CPACA para instaurar el medio de control de reparación directa, esta superado, lo que implica que la acción ha caducado. |
| EXCEPCIONES DE OFICIO | Conforme a lo preceptuado en el artículo 306 del C.P.C., solicito se declaren de oficio las que resulten probadas en desarrollo del proceso |
| FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA | La Secretaría Distrital de Salud, no es el organismo sujeto pasivo de la presente acción por tratarse de una entidad distinta a la que alega el actor donde presuntamente ocurrieron los hechos de la demanda.  El Sistema General de Seguridad Social en Salud esta integrado por (i) Organismos de Dirección, (ii) Organismos de administración y financiación, (iii) Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud mixtas o privadas, (iv) las demás entidades de salud que, al entrar en vigencia la presente ley (Ley 100 de 1993), estén adscritas a los Ministerio de Trabajo y Salud, hoy Protección Social (v) Los empleados, los trabajadores y sus organizaciones y los trabajadores independientes que cotizan al sistema contributivo y los pensionados, (vi) Los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en todas sus modalidades y (vii) Los comités de participación comunitaria "COPACOS" creados por la Ley 10 de 1990 y las organizaciones comunales que participen en los subsidios de salud.  Así las cosas, y para el caso que nos ocupa, no es la Secretaria Distrital de Salud, la que deba asumir las imputaciones que se endilgan por cuanto, los presuntos hechos sucedieron en una Institución distinta a sus Dependencias, que si bien es cierto la Secretaría Distrital de Salud, es la garante dentro del Sistema y la encargada de dirigir y conducir la salud en el Distrito Capital (para efectos de dirección del sistema distrital de salud), cuya misión conforme a los preceptuado en la Ley 10 de 1990; 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, 715 de 2001 y Decretos 812 de 1996, 122 de 2007, consiste en crear las condiciones de acceso de la población a los servicios de salud, como un servicio público a cargo del Estado, mediante la dirección, coordinación, asesoría, vigilancia y control de los diferentes actores del sistema acorde con la constitución y las leyes, está no tiene por qué responder por las obligaciones que asuman las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y en consecuencia reparar por los hechos que se causen por sus acciones u omisiones que se deslumbren en el desarrollo de su función de prestar servicios de salud.  La Ley 100 de 1993 en su artículo 153, numeral 5 aduce[[1]](#footnote-1)  Adicionalmente, la Secretaria Distrital de Salud, no responde por las obligaciones de las Institución Prestadoras de Servicio de Salud de carácter privado, ni los hospitales adscritos a ella, por cuanto estos fueron creados como personas jurídicas autónomas por el Acuerdo 20 de 1990 y transformados como Empresas Sociales del Estado mediante el Acuerdo 17 de 1997, emanado del Concejo de Bogotá, por el cual se trasforman los Establecimientos Públicos Distritales prestadores de servicios de salud, adscritos a la Secretaria Distrital de Salud en Empresas Sociales del Estado, los cuales tienen la categoría de Establecimiento Público del Orden Distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritos a la Secretaria Distrital de Salud.  La Constitución Política de Colombia en el artículo 90 dispone que el Estado responda patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes.  En relación con esta responsabilidad, el Consejo de Estado se pronunció con respecto al expediente 11764, en sentencia de Septiembre 11 de 1997, manifestando entre otras consideraciones lo siguiente: " La responsabilidad del estado debe mirarse con detenimiento, toda vez que la misma descansa en los presupuestos de la falta y/o falla del sen/icio.."  Señala igualmente este alto Tribunal que [[2]](#footnote-2)  Expresa igualmente esta Alta Corporación, que uno de los elementos que se debe reunir para que haya lugar a la indemnización por parte del Estado es una relación de causalidad entre la falta del servicio, la falla de la administración y del daño, sin la cual aún demostrada la falla o falta, no habrá lugar a reparación alguna.  Es del caso recordar igualmente , que de acuerdo al espíritu de la Ley 10 de 1990, el Acuerdo 20 de 1990 y la Ley 100 de 1993, las Direcciones Secciónales de Salud, cumplen funciones administrativas y financieras del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su respectiva jurisdicción y como tal ejercen control y vigilancia sobre las instituciones prestadoras de servicios de Salud (Publicas y Privadas) las cuales gozan de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones y por ende de responder por su acción u omisión.  Por lo expuesto se puede establecer con claridad que no es la Secretaria Distrital de Salud, quien deba aclarar los hechos objeto de la presente acción, sino a la entidad prestadora de servicio de salud, quien goza de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, características que jurídicamente lo hacen capaz para adquirir derechos y contraer obligaciones y en consecuencia responder por los hechos que se causen por sus acciones u omisiones que se den en el desarrollo de su función de prestar servicios de salud, siempre y cuando se pruebe lo afirmado por el actor. |
| INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA | De conformidad con lo expresado en el Estatuto Orgánico de Bogotá D.C. (Decreto 1421 de 1993, art. 54), la Secretaria Distrital de Salud, hace parte dei sector Central de la Administración Distrital, dependiente del Despacho del Alcalde Mayor, quien de conformidad con lo expresado por el artículo 35 del mismo Estatuto, "... es el jefe de gobierno y de la administración Distrital y representa legal, judicial y extrajudicialmente al Distrito Capital...". Mediante Decreto 854 del 02 de noviembre de 2001, el Alcalde Mayor de Bogotá delego en cabeza de los Secretarios de Despacho, Directores de Departamento Administrativo y Gerente de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, a partir del 01 de Enero de 2002, ejercer la representación judicial y extrajudicial del Distrito Capital ante los distintos despachos, en los procesos que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que aquellos organismos expidan, realicen o en que incurran o participen y, que sean notificados a partir de la fecha señalada, complementado con el Decreto No 655 de 2011.  Mediante el Acuerdo 20 de 1990 se organizó el Sistema Distrital de Salud de Bogotá, establece:[[3]](#footnote-3)  Adicionalmente, CON RESPECTO A UN LITIGIO DE RESPONSABILIDAD EL TRATADISTA Juan Carlos Henao en su obra EL Daño señala [[4]](#footnote-4)  Igualmente es importante citar el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de Septiembre de 1993, CP. Dr. Suárez Hernández[[5]](#footnote-5) En la Sentencia 16 de Abril de 1993 CP. Dr. Montes Hernández -exp. 7124:[[6]](#footnote-6)  La presente acción no es viable que prospere contra LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, por cuanto no es la persona jurídica indicada para responder por las presuntas pretensiones que se le imputan, LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, es ajena a los hechos de la presente demanda.  De otra parte no existe, ni existió en ningún momento la relación de causalidad, razón suficiente para exonerar a la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, de la responsabilidad que se le pretende endilgar.  Por las razones de orden factico y jurídico antes comentadas, consideramos que la presente demanda, se dirigió mal en lo concerniente a LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, según la relación de hechos narrados. |

* + 1. **HOSPITAL DE SUBA** HOY SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**: el demandado manifestó lo siguiente:**

*“(…) No aceptamos esta pretensión, por cuanto, no existe incumplimiento por parte del Hospital de Suba II Nivel, E.S.E., en sus deberes que permita deducir al Despacho que Usted preside la falla en el servicio, el daño antijurídico y el nexo causal entre la omisión o falla alegada y el daño esgrimido.*

*La Historia Clínica anexa, es prueba suficiente para evidenciar que el Hospital de Suba II Nivel E.S.E., no incurrió en falla de servicio alguna por cuanto se le suministró al paciente el tratamiento oportuno e idóneo que requirió.*

*No procede su declaratoria por no existir nexo de causalidad entre el servicio prestado y el daño que se pretende demostrar, ya que el Hospital y los facultativos que atendieron el caso, hicieron lo que como institución prestadora de servicios de salud y como profesionales debían hacer, esto es, actuar con apego a los protocolos hospitalarios y realizar los actos médicos de acuerdo a la diligencia requerida para este tipo de casos. (…)”*

Propuso las siguientes excepciones:

|  |  |
| --- | --- |
| INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO | La historia clínica del paciente, que reposa en el Hospital de Suba II Nivel E.S.E., la cual fue sometida a auditoria por parte de los médicos auditores de la Subgerencia de servicios de Salud en la que se determina que el paciente FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ (Q.E.P.D), fue atendido con criterios de: Oportunidad. El Hospital de Suba brindo en forma oportuna sus servicios tanto en el Recurso Humano y Técnico Científico disponibles en el momento para la atención del paciente. Seguridad. Durante la atención en el área de Urgencias y Hospitalización en el Servicio de Cirugía no se evidenció ningún evento adverso ni alteración de la seguridad en la atención del paciente. Pertinencia. Del Cami La Gaitana se realizó el traslado al Hospital de Suba en forma oportuna y acorde a las disponibilidades Técnica y humanas aprovechables y conforme a las condiciones clínicas del paciente en su momento.  Así mismo, las demandantes, no aportan ninguna prueba que demuestre falla del servicio alguno, por lo que deberá probarlo en el proceso. |
| INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO | La prestación del servicio de salud por parte del Hospital de Suba II Nivel E.S.E., permitió al Sr. FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ (Q.E.P.D), contar con la oportunidad de recibir los servicios idóneos por el requeridos, al punto que no tiene relación el resultado dañoso alegado por las demandantes, con la oportunidad y calidad del servicio dispensado en esta institución hospitalaria. El servicio prestado por el Hospital no implicó la lesión de ningún bien jurídicamente tutelado. Por lo que le corresponde a la parte demandante probar que en este caso se está ante la presencia de un daño antijurídico, producido por la presunta negligencia por parte de la institución.  El Hospital de Suba II Nivel de Atención, en este caso en particular cumplió con la obligación a su cargo, puesto que si hubo servicio y el mismo funcionó de manera adecuada, haciéndose lo que se tenía que hacer, toda vez que, se trató de un paciente joven que presentó herida con arma corto punzante, quien consultó al Cami La Gaitana por los Servicios de Urgencias, inmediatamente se inició el proceso de remisión al Hospital de Suba II Nivel ESE, en el que se realizaron todos los procedimientos y procesos a su alcance para lograr el manejo acorde a la herida presentada y capacidad Técnico Científica disponibles en su momento, por lo tanto las presuntas fallas en la prestación del servicio de salud que se demandan, nada tienen que ver con la atención en salud dispensada por parte de mi representada. |
| INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL | Al analizar y estudiar la historia clínica que reposa en el Hospital de Suba II Nivel E.S.E., se puede establecer claramente que esta institución hospitalaria, brindó servicios de manera oportuna y con racionalidad técnico-científica al paciente.  El Hospital de Suba II Nivel E.S.E., no encuentra nexo de causalidad entre el hecho dañoso alegado y las pretensiones, toda vez que lo pretendido por las demandantes, no es la consecuencia ni directa, ni indirecta de una omisión, mala o deficiente prestación en el cumplimiento del servicio de salud; todo lo contrario, se le cuidó dentro de estándares de calidad característicos de la institución, ya que si bien el paciente consultó al servicio el Hospital de Suba, se evidencia claramente que el Sr. FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ (Q.E.P.D) fue atendido desde el ingreso el 04 de Septiembre del 2011, a las 19:54 horas momento en el que se realizó la clasificación del triage hasta las 22:54 horas, aproximadamente, en que fallece el señor ALDANA SANCHEZ, el Hospital de Suba atendió al paciente con toda la tecnología disponible en su momento en la Institución, por lo tanto se evidencia una prestación del servicio de salud que cumplió todas las características de la calidad en salud como son: Oportunidad, Seguridad, Pertinencia, Continuidad y Accesibilidad.  Por tanto es ilógico que se nos llame a responder por las consecuencias de un acto que no es atribuible al Hospital de Suba II Nivel E.S.E. Debe la parte actora probar que el daño alegado, fue consecuencia directa e inequívoca de la falla en el servicio.  El Hospital de Suba II Nivel E.S.E, actuó de acuerdo a los protocolos y prácticas médicas, como se demuestra en la historia clínica del paciente.  Finalmente las demandantes no aportan ninguna prueba que demuestre la existencia de nexo de causalidad imputable al Hospital de Suba II Nivel E.S.E., por lo que deberá probarlo en el proceso. |

Este demandado llamó en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y GLOBAL LIFE AMBULANCIAS LTDA bajo los siguientes hechos:

*“(…) 1.1. Para la época de los hechos el Hospital de Suba II Nivel E.S.E. tenía suscrito contrato de seguros LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por concepto de responsabilidad derivada de la prestación de los servicios médicos. Las pólizas de Responsabilidad Civil para instituciones Médicas Nº 1005168, 1005499 y la 1005155, expedidas por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con vigencia del 23 de agosto de 2010, renovadas periódicamente hasta el 23 de agosto de 2013, en el eventual caso de una condena patrimonial en contra del Hospital de Suba II Nivel ESE por acaecimiento de posibles siniestros.*

*1.2. La póliza otorga cobertura por la responsabilidad civil propia de hospitales y cubre la responsabilidad civil profesional médica, en los siguientes términos: “(…) El asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un terco en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier “acto médico” derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas (…)”*

*1.3. Además el HOSPITAL DE SUBA II NIVEL E.S.E. tenía contrato con la empresa GLOBAL LIFE LTDA. cuyo objeto era prestar el servicio de transporte terrestre de pacientes en ambulancias básicas, y de los hechos de la demanda, los conductores de la ambulancia no querían prestar el servicio. (…)”*

* + 1. **GLOBAL LIFE AMBULANCIAS SAS**, llamado en garantía manifestó los siguiente:

Frente a la demanda principal indicó: “*(…) me opongo a los hechos referenciados por el apoderado de la demandante frente al traslado del paciente ya que NO SON CIERTOS (…)”*

En relación al llamamiento manifestó que existía un contrato 040-01-2011, y como consecuencia de dicho contrato al momento de la ocurrencia de los hechos la entidad realizó el traslado del paciente y por esta razón realiza el llamado en garantía.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| EXCEPCIÓN | **HOSPITAL DE SUBA HOY SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E** |
| FALTA DE JURISDICCIÓN. IMPROCEDENCIA DE LA FIGURA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA  La vinculación de un tercero llamado en garantía, es procedente únicamente cuando exista competencia del juez que conoce del asunto respecto de ese tercero; toda vez que la aceptación del tercero como parte procesal introduce una acumulación de pretensiones respecto de las cuales deben cumplirse las reglas del art. 82 del C.P.C., que reza así:  "Art. 82. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos: " 1. Que el juez sea competente para conocer de todos, sin embargo podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía." Mi poderdante, GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S de derecho privado, no puede ser juzgado por la jurisdicción contencioso - administrativa, conforme lo establece expresamente el art. 82 del C. C. A, razón por la cual deberá rechazarse el llamamiento. Ahora bien tampoco puede predicarse el fuero de atracción, ya que este establece que tiene que existir un MINIMO comprobado de responsabilidad, caso que aquí no ocurrió, ya que conforme el contrato y los hechos se dio estricto cumplimiento a la solicitud de ambulancia conforme los protocolos establecidos, no siendo la causa lamentable del deceso menor atribuible a los funcionarios de la entidad que represento. | Me opongo a esta excepción por cuanto en el artículo 225 del CPACA, el cual establece que quien tenga derecho legal o contratual de exigir de un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación y basas en esta norma y en sus concordantes procedí a llamar el garantía a la empresa GLOBAL LIFE SAS. |
| FALTA DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.  Para interponer esta acción el único requisito previo que hay que agotar es el de la conciliación prejudicial, de conformidad con lo establecido en el numeral Io del artículo 161 del mencionado código el cual establece lo siguiente: "Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales".  En nuestro caso si bien somos llamados en garantía, no puede dejarse de lado el derecho que la misma norma incorpora al tener como requisito de procedibilidad la conciliación, es decir si se citó al la E.S.E HOSPITAL, a conciliar esta última en misma diligencia debía haber solicitado se llamara a GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S. ya que existía interés legal en vincularlo como responsable. Situación que no ocurrió, razón por la cual debe prosperar la excepción y rechazar de plano la solicitud. | Respecto de lo anterior, me opongo a esta excepción toda vez, que el artículo 161 numeral 1º que cita el señor apoderado de la empresa GLOBAL LIFE SAS, hace referencia a un requisito que se debe agotar cuando se trate de entidades del orden nacional o distrital, en el caso que nos ocupa no es necesario agotar dicho trámite para efectuar un llamamiento en garantía, ya que como se manifestó en el llamamiento la empresa GLOBAL LIFE SAS, para la época de los hechos de la demanda tenía un contrato vigente con el HOSPITAL DE SUBA II NIVEL ESE, el cual fue aportado en su oportunidad. |
| INEPTA DEMANDA O DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.  No basta la solicitud de concurrencia de la entidad GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S. se trata entonces de un deber legal, a través de la solicitud, determinar unos aspectos facticos y jurídicos.  Al verificarlos solamente se anotaron los encabezamientos, NO se dio el cumplimiento a los mismos, nótese que en la situación fáctica presentada se establece que hay un contrato y que el paciente fue transportado en ambulancia en virtud a dicho contrato, y es allí cuando inexplicablemente aseveró que : "... Por lo tanto frente a una eventual condena, es la empresa de servicios temporales GLOBAL LIFE LTDA., y su ASEGURADORA, la llamada a dejar indemne el patrimonio del Hospital de Suba II nivel E.S.E..."  Luego no existe una situación fáctica real o por lo menos de duda, ya que de la inferencia en el relato se despliega un real cumplimiento de la labor, y por el contrario se pide que una empresa totalmente ajena a nosotros sea la responsable. Por lo tanto la demanda o el llamamiento es inepto y como tal no puede prosperar. | Me opongo a esta excepción porque en el artículo 225 del CPACA, el cual establece que quien tenga derecho legal o contractual de exigir de un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobrea tal relación y basada en esta norma y en sus concordantes procedí a llamar el garantía a la empresa GLOBAL LIFE SAS. |
| INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD  La responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones puede surgir cuando se evidencia la existencia de una falla del servicio, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta fue inadecuada. Si el daño que se imputa a GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.AS. se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.  Para determinar si se presentó o no dicha falla del servicio, se debe verificar el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente.  Debe precisarse en la demanda o en el llamamiento en garantía CLARAMENTE la forma en que la empresa GLOBAL AMBULANCIAS LIFE S.A.S incumplió su obligación; qué era lo que a ella podía  exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo diligentemente o conforme el contrato, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.  Para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la empresa pueda considerarse como "anormalmente deficiente".  Verificada la actuación conforme el informe presentado por el personal de la empresa, en este caso el Dr. Oscar Velandia Morales quien funge como director médico, se puede ratificar que no existe responsabilidad ya que la empresa cumplió con el contrato dando el servicio de ambulancia, según los protocolos establecidos es decir dentro de los términos señalados y acordados.  En consideración a ello, no existe conducta reprochable o deficiente en la prestación del servicio, tan es cierto que la entidad pagó económicamente el valor del servicio. | Me opongo a esta excepción por cuanto el contrato No. 040-01-2011 suscrito por el hospital y la empresa GLOBAL LIFE estaba vigente, para lo cual se anexaron las pólizas de cumplimiento y de responsabilidad que amparaban dicho contrato. |

* + 1. **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, llamada en garantía manifestó lo siguiente:

Frente a la demanda principal manifestó:

*“(…) Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demandante por las razones expresadas en esta contestación, pero particularmente porque el hospital actuó con diligencia en la atención del señor Fabian Andres Aldana Sanchez (“Fabian Aldana) (…)”*

Frente a los hechos del llamamiento afirmó:

*“(…) Me atengo al tenor literal de la póliza de seguros expedida por la Previsora, en este caso, las pólizas No. 1005168, 1005499 y la 1005755.*

*En todo caso, no es cierto que las pólizas No. 1005168, 1005499 y la 1005755 vayan a ser afectadas en el proceso porque, de un lado, no existe responsabilidad del Hospital, y del otro, las pólizas No. 1005168, 1005499 y la 1005755 ("Póliza") no son aplicables para los hechos que motivan el proceso del asunto.*

*Ahora, para el caso, lo cierto es que la póliza aplicable por la ocurrencia del supuesto siniestro, es la póliza No. 1005168 (que se seguirá denominando "Póliza" (…)”.*

Propuso como **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES DE MÉRITO**  **(A) INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL HOSPITAL** | *Actualmente, el título de imputación de la responsabilidad del Estado por el acto médico es la falla probada.*  *Al respecto, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:*  *"En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria."2*  *En este sentido, le corresponde al demandante probar los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, es decir, la falla en el servicio, el daño antijurídico y el nexo causal.*  *En este caso, el demandante no aporta prueba alguna de una falla en el servicio atribuible al Hospital sino, simplemente, la historia clínica o epicrisis de la estancia en el área de urgencias del Hospital por parte de Fabián Aldana.*  *Pero de la lectura de esta epicrisis sí se revela un hecho importante: el Hospital diagnosticó y atendió a tiempo el padecimiento de Fabián Aldana.*  *Baste leer la epicrisis.*  *A las 19:59 horas se anotó:*  *"Motivo consulta paciente que presenta herida por arma cortopunzante en abdomen en flanco izquierdo de dos cmtros, TAS (Tensión Arterial Sistólica) 140 mmHg. TAD (Tensión Arterial Diastólica) 70 mmHg. Tam (Tensión Arterial Media) 93.30 mmHg. FC (Frecuencia Cardiaca) 80 pulsos/min FR 20/min, rsrs buena ventilación pulmonar rs es rítmico, blando depresible dolor a la palpación en flanco izquierdo presenta herida de dos cmtros en flanco izquierdo, sin déficit neorológico."*  *A las 21:40 horas se inició la intervención quirúrgica del paciente tal como se lee en las anotaciones de enfermería clínica:*  *"De acuerdo a los registros de enfermería realizados el paciente ingresó el 04 de septiembre de 2011 a las 19:55 horas dando cumplimiento de las órdenes médicas de canalización de dos vías venosas, paso de sonda vesical y paso de líquidos. El personal de enfermería refiere que el paciente se encuentra en regulares condiciones. (...)*  *Igualmente el 04 de septiembre de 2011 por el personal de enfermería se registró que a las 21:45 horas el paciente ingresó a salas de cirugía iniciándose el proceso anestésico y posteriormente el procedimiento quirúrgico."*  *En síntesis, no se vislumbra la falla en el servicio del Hospital y, como será probado, el tratamiento brindado era el correcto y suficiente, teniendo en cuenta que Fabián Aldana llegó tardíamente para recibir la atención debida por el Hospital.* |
| **(B) INEXISTENCIA DE DAÑO: INEXISTENCIA DE UNA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD:** | *La pérdida de oportunidad es una doctrina propia del sistema jurídico francés3, traído a colación en el sistema jurídico colombiano a través de las construcciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado:*  *La tesis de la pérdida de la oportunidad se abre paso a través de las zonas grises que deja la imposibilidad de establecer una causalidad directa entre el hecho dañoso y el daño.*  *El profesor Trigo Represas explica que 7a pérdida de una oportunidad o chance constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimiento de forma tal, que no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.,4*  *Respecto a la responsabilidad médica, "Hay pérdida de oportunidad, en aquellos casos que debido al actuar culposo de un médico que da un diagnóstico errado o tardío o no aplica un tratamiento adecuado y oportuno, un paciente suyo pierde las posibilidades de sanar o sobrevivir que éste tenía antes de intervenir el concepto del médico.,ó La profesora Herrera Molano, en un juicioso estudio sobre la pérdida de oportunidad en la responsabilidad médica, decantó los criterios para su aplicabilidad.*  *Vale la pena resaltarlos extensamente:*  *"1. Que existe una falla en la prestación del servicio médico por parte de la entidad obligada a prestar este servicio por haber omitido su obligación o haber brindado el servicio de manera tardía o inadecuada. Incumplimiento de las obligaciones propias (i) del acto médico, (ii) en las prestaciones médico asistenciales en el ámbito hospitalario, (iii) del deber de la seguridad frente al paciente por el hecho de terceros, (iiii) (sic) del deber de seguridad frente al paciente por prestaciones asistenciales.*  *Citado en: HERRERA MOLANO, Luz Andrea. La Pérdida de Oportunidad en la Responsabilidad Médica en Colombia. Universidad de la Sabana. Instituto de Postgrados. Chía. 2009. Página 2. 5 Ibídem. Página 8.*  *2. Que el paciente tenía serias probabilidades de recuperar o mejorar su estado de salud con una adecuada y oportuna intervención médica.*  *3. Que la falla en el servicio médico frustró esas probabilidades, es decir, que debe ser posible establecer el nexo causal entre la falla médica y la pérdida de oportunidad. Con esto quiere decir el Consejo de Estado que no hay que ver la pérdida de oportunidad como una solución de los problemas que surjan en relación con la demostración del nexo causal.*  *4. El monto de la indemnización corresponderá a las probabilidades concretas que en términos porcentuales tenía el paciente de recuperar o mejorar su estado de salud.,£*  *1. Como ya se estudió en la primera excepción, no existe falla del servicio por parte del Hospital, pues se brindaron todos los soportes y prestaciones médicas necesarias para la manutención de la vida del señor Fabián Aldana.*  *2. Seguramente, si Global Life hubiera realizado su labor, Fabián Aldana hubiera tenido mayores posibilidades de supervivencia al haber llegado más pronto al Hospital.*  *3. Al Hospital no le es imputable una falla en el servicio. Por ello, tampoco puede existir un nexo de causalidad entre la muerte de Fabián Aldana y la actuación del Hospital, lo que sí es dable en contra Global Life.*  *4. Respecto a este punto, se tratará más adelante cuando se trate respecto a la sobrestimación de perjuicios.* |
| **(C) CADUCIDAD DE LA ACCIÓN** | *El artículo 164, numeral 2, literal i del CPACA dispone:*  *i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*  *Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;" (Subrayo).*  *Aplicado al caso, la demanda es clara en expresar:*  *"OPORTUNIDAD PARA DEMANDAR.*  *6 Ibídem. Página 26.*  *En razón a que los hechos materia del presente asunto ocurrieron el 04 de septiembre de 2011. y que el día 04 de septiembre de 2013 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación,* *la cual suspende los términos de caducidad, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 de 2011, estamos dentro de la oportunidad establecida en el Código Contencioso Administrativo para formular demanda, esto es, dentro de los dos años a que se refiere el literal i) del artículo 164 de la citada codificación."*  *El señor Fabián Aldana padeció los problemas que se están demandando el 4 de septiembre de 2011, por lo que los Demandantes tenían hasta el 4 de septiembre de 2013 para impetrar su medio de control de reparación directa.*  *No lo hicieron. No fue sino hasta el 5 de septiembre de 2011 que se radicó una solicitud de conciliación a la que se asignó el radicado No. 264142 del 5 de septiembre de 2013 que correspondió a la Procuraduría 144 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá.*  *Baste leer la constancia de conciliación aportada por la misma demanda.*  *No debe quedar duda: la acción de reparación directa promovida por los Demandantes caducó y, por tanto, sus pretensiones deben rechazarse.* |
| **(D) HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO: EL DECESO DE FABIÁN ALDANA ES RESPONSABILIDAD DE GLOBAL LIFE:** | *Como en el régimen común, la responsabilidad de las entidades estatales también conoce de las causales de exoneración de responsabilidad.*  *Al respecto, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:*  *"Se destaca en particular, para los efectos de esta providencia, que el hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos:*  *(i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. (...)*  *(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.*  *(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor'.*  *En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que el mismo pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos que deban disponerse para conjurar los del daño." (Resalto).*  *Es palmario que en el caso existe una culpa exclusiva de un tercero, en este evento, de Global Life, excluyéndose completamente la responsabilidad del Hospital.*  *Está probado que la demora en el traslado de Fabián Aldana del Cami de Suba al Hospital es la causa real de la muerte de esta persona.*  *Lo anterior se ve completamente acreditado con la lectura de la misma demanda promovida, lo que no ocurre con la historia clínica, pues esta deficiencia en el servicio no es posible divisarla en la misma, toda vez que el deceso de Fabián Aldana no es posible imputárselo al Hospital.*  *No se debe olvidar que lo dicho en la demanda hace fuerza de confesión de los hechos narrados, por lo que conviene resaltar algunos de sus fragmentos:*  *"6. Por la gravedad de la herida y la insuficiente capacidad instalada en el Cami se remite el paciente (Fabián Aldana) a una institución de tercer nivel (ESE Hospital de Suba).*  *7. Siendo las 8:07 pm, se presentan en el CAMI la Gaitana, dos ambulancias, pero los conductores de estas no prestan el servicio, manifestando que no tienen autorización para trasladarlo.*  *8. La policía se presenta al Cami y requiere celeridad a los conductores de las ambulancias, en razón a la gravedad de la herida, solicitud que es reiterada por la mamá, familiares y acompañantes que se encontraban en el Cami.*  *9. Una tercera ambulancia se presenta en el Cami siendo aproximadamente las 8:27, es conducido a la puerta del Cami, dejan solo al paciente en la calle, minutos después es reingresado al CAMI, porque el conductor de la ambulancia no se encontraba.*  *10. En razón a la demora la señora Flor pregunta porque (sic) no es trasladado su hijo y le indican que falta aún la autorización de traslado y que no cuenta con los implementos necesarios para salir en la ambulancia.*  *11. El médico tratante en el CAMI, hace la observación que es urgente el traslado al Hospital por la gravedad de la herida y siendo las 8:35 pm es trasladado." (Subrayo).*  *La lógica de los hechos narrados no brinda dudas al respecto. El fallecimiento de Fabián Aldana se debió a que no se prestó el servicio de traslado del Cami de Suba al Hospital, obligación que recaía en Global Life.* |
| **(E) SOBRESTIMACIÓN DE LOS DAÑOS** | *En caso de considerarse que el Hospital es culpable por los daños irrogados a la Parte Demandante por cuenta del deceso del señor Fabián Aldana, igualmente, hay una sobrestimación de los perjuicios solicitados.*  *La Demandante solicita:*  *"2.- Condenar, en consecuencia al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ -Secretaría de Salud Distrital, la ESE Hospital de Suba-, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, los perjuicios de orden de: Lucro Cesante Consolidado o pasado la suma de VEINTIÚM (sic) DE PESOS MONEDA LEGAL ($21.000.000) y Lucro Cesante futuro la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL, perjuicios por pérdida de oportunidad la suma de Cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandados y por concepto de perjuicios morales, los cuales se estiman en la suma de cien salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes." (Subrayo).*  *Los perjuicios morales (i) y los perjuicios por falta de oportunidad (ii) están evidentemente sobrestimados.*   1. *Perjuicios Morales:*   *Sobre los perjuicios morales, el problema no es jurídico, sino de prueba: No hay prueba, siquiera sumaria, de la intensidad del daño causado y del sufrimiento padecido.*  *No se debe perder de vista que la simple ligación familiar no autoriza inmediatamente el pago de los daños extrapatrimoniales.*  *En efecto, se deben acreditar otros elementos de prueba para que el Juez decida si hay lugar a los daños y, más importante aún, tasarlos.*  *Ni lo uno ni lo otro. La Parte Demandante simplemente trae como elementos de prueba lo pertinente a la estadía clínica de la Demandante en el Hospital y los registros civiles de nacimiento de los demandantes.*  *Pero nada se dice respecto de la vinculación o cercanía entre los Demandantes con el señor Fabián Aldana.*  *Tampoco se demuestra la aflicción que los Demandantes supuestamente padecieron.*  *No debe olvidarse que, en un proceso judicial, "El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización.*  *(...)*  *Los elementos que lo integran [el daño] son conocidos, mejor que por nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión.1*  *Es más, frente al daño moral, el Consejo de Estado en sentencia del 30 de junio de 2011 (radicado 19836) explicó:*  *"El plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado." (Resalto).*  *Por otro lado, sobre la intensidad, el profesor Tamayo Jaramillo enseña:*  *"Finalmente, ante la contundencia de nuestros argumentos, algunos han considerado válida la exigencia de la prueba del daño moral. Pero, con los sofismas a que estamos acostumbrados, afirman que la prueba del parentesco es también de la existencia del daño moral, lo que conduce al absurdo de que el daño se presume probado. Aun suponiendo válida dicha solución, el problema queda sin resolver, pues el simple parentesco no permite determinar la intensidad del daño para, en esa forma, otorgar una determinada suma como indemnización.,*  *En síntesis, no hay prueba alguna sobre el daño: su determinación, particularidad, certeza, relación y particularmente, intensidad, no están demostrados.*  *(ii) Pérdida de Oportunidad:*  *El Consejo de Estado ha admitido la teoría de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad médica, como también ha admitido que la indemnización que tenga lugar no es completo sino, por el contrario, reducida a la probabilidad de mejoría, a la oportunidad.*  *En efecto, en el caso anteriormente referenciado, el Consejo de Estado condenó al 60% de la indemnización corriente.*  *Por lo anterior, la petición de la Parte Demandante, que de todas maneras no tiene asidero, no podrá ser completa sino reducida en su monto a las probabilidades concretas de supervivencia del señor Fabián Aldana.* |
| **(E) EXCEPCIÓN GENÉRICA** | *Le solicito al señor Juez, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso, declarar cualquier otra excepción o defensa que aparezca demostrada en el proceso.* |

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES PREVIAS:**  **(A) FALTA DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN: CLÁUSULA COMPROMISORIA:** | El artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA.") establece lo siguiente:  "En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."  En este sentido, el artículo 100 del Código General del Proceso ("C.G. del P.") dispone:  "Artículo 100. Excepciones previas.  Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:  1. Falta de jurisdicción o de competencia.  2. Compromiso o cláusula compromisoria.  (...)" (Resalto)  En el caso están presentes dos excepciones previas que se concentran, ambas, en la existencia de cláusula compromisoria.  Según autorizada opinión del maestro Edgar Ramírez Baquero "(...) el pacto arbitral es un negocio jurídico convencional, de carácter preprocesal, no contractual, mediante el cual sus autores derogan la jurisdicción estatal y atribuyen poderes jurisdiccionales temporarios y limitados en su contenido a particulares llamados arbitros, quienes quedan a cargo de definir con la autoridad de la cosa juzgada el litigio al cual el pacto es referente. " (Resalto y subrayo).  El Consejo de Estado ha estudiado el alcance de esta disposición, cuando existe un pacto arbitral:  "Esta corporación ha reiterado, en varios pronunciamientos, que la existencia de cláusula compromisoria en la póliza de seguros excluye de la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las controversias suscitadas entre la compañía aseguradora y el tomador, dentro del que se resalta:  '...se debe tener en cuenta que precisamente en dicho contrato se pactó una cláusula compromisoria que somete al conocimiento del Tribunal de Arbitramento las diferencias que se llegaren a presentar con relación a la póliza de seguro, por lo tanto la jurisdicción contenciosa no puede emitir pronunciamiento alguno sobre esas diferencias, como quiera que la existencia de esta cláusula excluye la competencia de ésta, dado que quien debe conocer del asunto es un Tribunal de Arbitramento (Auto del 19 de julio de 2007. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Ruth Stella Correa Palacio. EXP: 33.474)'.  En consideración a lo anterior, se tiene que la existencia de cláusula compromisoria en el contrato de seguros celebrado entre la compañía...y el demandado...hace que esta Corporación no pueda emitir pronunciamiento sobre las controversias que entre ambas partes se susciten, por cuanto la competencia se radicó, por voluntad de las partes, en la justicia arbitral" (Resalto).  Ante la existencia de un pacto arbitral, el juez administrativo no tiene otra posibilidad que declararse incompetente y sin jurisdicción para resolver la vinculación sustancial entre la aseguradora y el llamante en garantía.  Inclusive, de oficio, debe ser declarado así, porque la ausencia de jurisdicción y competencia vicia a todo el proceso de forma absoluta y en consecuencia, nada puede resolver el juez administrativo.  Esta es la posición del Consejo de Estado sobre lo anterior:  "2.5.5. Es menester recordar que, en materia de nulidades procesales, el Código Contencioso Administrativo remite (artículo 165) a las causales consagradas en el Código de Procedimiento Civil, estatuto que dispone, por un lado, la facultad oficiosa del juez para declarar nulidades insaneables (artículo 145) y, por el otro, que una de éstas es, precisamente, la falta de jurisdicción (artículos 140-1 y 144, inciso final), entendida ésta como la carencia de la potestad de administrar justicia en un asunto cuya competencia le ha sido asignada (bien por ley o por las partes) a otra autoridad de diferente jurisdicción, a lo cual se suma que, en lo contencioso administrativo, según dispone el segundo inciso del artículo 164 del primero de los códigos en cita, 'en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el tallador encuentre probada'.  Esta última disposición constituye fundamento suficiente para concluir que, en los casos de la falta de jurisdicción y de competencia por razón de la existencia de un pacto compromisorio (cláusula compromisoria o compromiso), el juez institucional de lo contencioso administrativo se encuentra en el deber de declarar probada dicha excepción en la sentencia, cuando la encuentre acreditada en el proceso, aunque la misma no hubiere sido propuesta o formulada en la oportunidad procesal prevista para la contestación de la demanda, de modo que ningún efecto procesal de importancia reviste al respecto el silencio de la parte demandada, máxime que dicho silencio no sanea la nulidad que conlleva consigo las anotadas ausencias de jurisdicción y de competencia del juez institucional, para conocer del respectivo litigio.  (...)" (Resalto y subrayo).  En el caso concreto, las pólizas 1005168, 1005499 y 1005755 (las "Pólizas" o el "Contrato de Seguros"), base sobre la cual se hizo el llamamiento en garantía, es clara en referirse a que cualquier controversia deberá decidirse por la justicia arbitral, a saber:  En el clausulado general del Contrato de Seguros:  "CONDICIÓN DÉCIMA QUINTA. CLÁUSULA COMPROMISORIA  Las controversias que eventualmente puedan sumir entre LA PREVISORA y el asegurado por razón de la celebración, ejecución, terminación del contrato de seguro, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento que será nombrado y actuará de acuerdo con lo establecido en el decreto 1818 [Ley 1563 de 2012] y demás normas vigentes que rigen la materia, el domicilio será Bogotá." (Resalto, subrayo e incluyo texto entre corchetes).  Por lo anterior, se está ante el supuesto de hecho de las excepciones previas descritas en la Ley.  En efecto, desde ya, el juez de lo contencioso administrativo carece de competencia para dirimir el conflicto entre el Hospital y la Previsora, y debe, por Ley, declarar esta circunstancia, tal como se pide por medio de este memorial.  Eso sí, la existencia de la cláusula compromisoria en nada toca el litigio entre el Hospital y los Demandantes. Solamente tiene efectos frente a la relación jurídico - sustancial entre el llamante en garantía y La Previsora.  La prosperidad de esta excepción previa solo generaría la desvinculación de La Previsora del trámite, y no el fin del proceso, que continuaría respecto de la relación subyacente entre el Hospital y la Demandante. |
| **(B) CADUCIDAD DE LA ACCIÓN** | La caducidad, vista como excepción previa, no deviene del artículo 306 del CPACA y el artículo 100 del C.G. del P.  En efecto, la caducidad, como excepción previa, goza de una norma especial en el artículo 180 del CPACA, a saber:  Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:  (...)  6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.  Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.  Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.  El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)". (Resalto).  Tan cierto es lo anterior, que el Consejo de Estado ha sido diáfano al respecto:  "La Ley establece un plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho o el daño por el cual se demanda el reconocimiento de los perjuicios para el ejercicio de la acción. (...) teniendo en cuenta que la evidencia del daño causado al inmueble de propiedad de los demandantes se produjo en los meses de octubre y noviembre de 1999 y la demanda fue presentada el 12 de septiembre de 2001, significa que fue presentada dentro de los términos de caducidad de la acción de reparación directa."  Debe anotarse que la anterior decisión es del 12 de noviembre de 2014, ya en plena vigencia el C.G. del P.  Se sigue de esta lógica, entonces, que a pesar que el C.G. del P. dispuso que la caducidad pudiera ser declarada por medio de una sentencia anticipada, también y adicionalmente, el CPACA dispone que la caducidad es un medio exceptivo previo del proceso.  Con claridad en lo anterior, el artículo 164, numeral 2, literal i del CPACA dispone:  i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.  Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;" (Subrayo).  Aplicado al caso, la demanda es clara en expresar: "OPORTUNIDAD PARA DEMANDAR.  En razón a que los hechos materia del presente asunto ocurrieron el 04 de septiembre de 2011, y que el día 04 de septiembre de 2013 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la cual suspende los términos de caducidad, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 640 de 2011, estamos dentro de la oportunidad establecida en el Código Contencioso Administrativo para formular demanda, esto es, dentro de los dos años a que se refiere el literal i) del artículo 164 de la citada codificación."  El señor Fabián Andrés Aldana ("Fabián Aldana") padeció los problemas que se están demandando el 4 de septiembre de 2011, por lo que los Demandantes tenían hasta el 4 de septiembre de 2013 para impetrar su medio de control de reparación directa.  No lo hicieron. No fue sino hasta el 5 de septiembre de 2011 que se radicó una solicitud de conciliación a la que se asignó el radicado No. 264142 del 5 de septiembre de 2013 que correspondió a la procuraduría 144 judicial II para asuntos administrativos de Bogotá.  Baste leer la constancia de conciliación aportada por la misma demanda.  No debe quedar duda, la acción de reparación directa promovida por los Demandantes esta caduca, por lo que sus pretensiones deben rechazarse. |
| **(C) FALTA DE CONFORMACIÓN DEL LITISCONSORCIO** | El artículo 100 del C.G. del P., aplicable por cuenta del artículo 306 del CPACA, en su numeral 9 dispone:  Artículo 100. Excepciones previas.  Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...) 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. (..y  La Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación civil y en sentencia del 14 de junio de 1971, explicó: "La característica esencial del litisconsorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico-procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unicidad esta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos." (Resalto y subrayo).  De todo lo anterior, se pueden derivar dos características esenciales del litisconsorcio necesario:  1. Los litisconsortes necesarios comparten una relación material inescindible.  2. Los litisconsortes necesarios deben ser citados, porque la sentencia tendrá efectos sobre todos.  Sobre lo anterior, es importante resaltar un elemento adicional sobre el litisconsorcio necesario: aquél cuasi-necesario.  Lo anterior, toda vez que, a veces, es posible encontrar relaciones jurídicas materiales que no son absolutamente inescindibles.  Pero, a su turno, la sentencia puede afectar a todos aquellos que tienen una relación cercana más no indisoluble.  Veamos la explicación del profesor López Blanco:  "Tradicionalmente la doctrina se ocupó de las dos modalidades clásicas de litisconsorcio, el facultativo y el necesario; empero, dentro de los avances notables de la teoría procesal contemporánea se vislumbró una tercera modalidad de litisconsorcio que se dio en denominar Titisconsorcio cuasi-necesario', el cual viene a presentar características propias del necesario y del facultativo pero erigiéndose a no dudarlo, como una tercera especie de la figura...  (...)  Ciertamente existen eventos en los cuales la sentencia, atendida la naturaleza del derecho sustancia de las relaciones jurídicas que define, vincula a determinados sujetos así no hayan comparecido en calidad de demandantes o demandados y sin que sea menester, so pena de nulidad de la actuación, propender por su obligada vinculación al proceso, pues si así aconteciera estaríamos frente a un caso de litisconsorcio necesario.  En principio resulta difícil asimilar la noción, pues se piensa que si la sentencia necesariamente afecta a determinadas personas, habida cuenta de esa unidad en la relación jurídica, se estaría frente a un litisconsorcio necesario. Igualmente, cabe preguntarse: ¿ Y si se toma una determinación que afecte a ciertas personas que no comparecieron y respecto de los cuales no sea obligatorio citarlas, no se estaría violando su derecho de defensa y la garantía del debido proceso, pues resultarían vinculadas a lo decidido en la sentencia, sin haber tenido oportunidad de ser escuchadas?" .  Con todo, no debe quedar duda de que el litisconsorcio cuasi-necesario existe en la regulación colombiana y sus notas características son:  1. Los litisconsortes cuasi-necesarios comparten una relación material difícilmente escindible.  2. Los litisconsortes cuasi-necesarios no deben ser citados, aun cuando la sentencia tenga efectos sobre todos.  En este punto, conviene citar las brillantes explicaciones de la sentencia del 29 de enero de 2014 de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, por parte del Honorable Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, en cita de la sentencia SL 767-2013:  "(...) es evidente que a casación compareció únicamente la llamada en garantía, quien solicitó la absolución de las demandadas; respecto al punto cabe indicar que ello no impide extenderle los efectos de la determinación, toda vez que lo que existe en el sub lite es un litisconsorcio cuasinecesario.  En efecto el Código de Procedimiento Civil en su artículo 52 contempla que 'podrán intervenir en un proceso como litis consortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso'. Este elemento jurídico es determinante para la extensión del sentido del fallo, aun cuando no presente recurso.  (...)  Así lo consideró esta Corte, entre otras en decisión 22993 de 16 de febrero de 2005 en la que estimó, respecto del tema procesal del litis consorcio cuasinecesario:  'La intervención del tercero en el proceso no sólo puede ocurrir a causa de su propia iniciativa, sino que puede deberse a que el reclamante lo convoque desde el momento en que presente la demanda, diferencia que para el caso de los efectos del recurso de apelación de dicho interviniente no tiene ninguna repercusión.  Establecida pues la naturaleza de la relación entre las demandadas hay que decir que ese litisconsorcio cuasinecesario se equipara, en cuanto a los efectos de los actos procesales de los sujetos pasivos de la acción, a un litisconsorcio necesario, por lo tanto los recursos que cualquiera de estos interponga puede terminar favoreciendo a los demás, aunque éstos hayan dejado de proponerlos.  Así lo dijo la Sala en providencia del 22 de enero de 2004 (expediente 20459):  '<Además, en términos procesales, dan lugar al llamado por la doctrina como ' litisconsorcio cuasinecesario', que el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso tercero, denomina Intervención litis consorcial' cuando se produce por iniciativa del no demandado pero que, una vez trabada en el proceso, se regula como la situación de los litisconsortes necesarios, es decir, los actos de un litisconsorte favorecen a los demás - artículo 51 Código de Procedimiento Civil >" (Resalto y subrayo).  Se muestra evidente que la regulación del litisconsorcio cuasi-necesario comparte tintes del litisconsorcio necesario y del facultativo.  Del segundo, que el litisconsorte cuasi-necesario y la parte tienen una relación sustancial escindible, aunque cercana.  Del primero, que el litisconsorte cuasi-necesario tiene los mismos poderes de intervención que el litisconsorte necesario y puede ser afectado por la sentencia que ponga fin al litigio.  Pero, ¿es obligatoria la comparecencia del litisconsorte cuasi-necesario? ¿La respuesta anterior se modifica si es solicitado por la parte?  De la lectura de la sentencia inmediatamente citada antes, es cristalina la respuesta.  En efecto, citado por la parte, el litisconsorte cuasi-necesario debe comparecer al proceso; pues, se recuerda, se seguirá la regulación del litisconsorcio necesario.  Pero por si lo anterior no fuera suficiente, esta lógica también obedece a una interpretación pro homine.  La Corte Constitucional, en sentencia C-438 de 2013, enseñó el alcance de esta especial forma de interpretación de las reglas jurídicas:  "El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1o de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2o), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia 'principio de interpretación pro homine' o 'pro persona'. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: 'El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional". (Resalto).  Ya se ha establecido que existe una situación jurídica respecto al litisconsorte cuasi-necesario, y esta es, el tratamiento del mismo cuando es llamado, a sabiendas que la sentencia puede tener efectos en su contra.  Sobre la base de una interpretación en favor del hombre, se debe aplicar la normativa del litisconsorcio necesario y no del facultativo, pues se le debe dar el derecho de defensa y contradicción frente a una decisión que pueda afectarlo.  En consecuencia, llamado el litisconsorte cuasi-necesario, se asimilará al necesario y, en ello, deberá comparecer al proceso.  Si lo anterior no fuere así, una sentencia que tendría efectos en su contra y a pesar del llamado al proceso, le sería contraria al debido proceso y derecho de defensa.  En síntesis, en el litisconsorcio cuasi-necesario se tienen las siguientes características copulativas:  1. Una relación jurídica escindible pero que, por su cercanía, la sentencia tendría efectos en su contra.  2. Si ninguna de las partes lo llama al proceso, habría una sentencia que tendría efectos en su contra, a pesar de no haber sido citado.  3. Pedido por una parte, y teniendo en cuenta que la sentencia tendría efectos en su contra, en el proceso se le debe obligar a su comparecencia.  Con las anteriores precisiones, ahora sí, conviene estudiar y llamar, mediante este escrito, a la sociedad Global Life Ambulancias Ltda ("Global Life"), por la relación jurídica subyacente con el demandado Hospital de Suba II Nivel E.S.E. ("Hospital").  Por cuenta de la existencia de esta solicitud, Global Life debe ser citada al proceso, obligándolas inclusive a comparecer.  En efecto, Global Life es la responsable por las pretensiones del Demandante y, por la muerte del señor Fabián Aldana.  Global Life fue la sociedad encargada de del traslado de Fabián Aldana del Cami de Suba al Hospital.  Sobre lo anterior, deben ser evaluadas las condiciones que deben encontrarse presentes para el llamamiento a Global Life como litisconsorte cuasi-necesario:  1. Global Life fue la empresa que fue contratada para traslado de Fabián Aldana del Cami de Suba al Hospital.  Por supuesto, su intervención en la relación de transporte del paciente, Fabián Aldana, estaba debidamente dispuesta en los protocolos de salud del Cami de Suba y del Hospital.  El Cami de Suba dio las correspondientes instrucciones para el traslado de Fabián Aldana.  Estas instrucciones fueron incumplidas y ello causó el posterior fallecimiento, por tardanza en el traslado, de Fabián Aldana.  Si la intervención de Global Life hubiere sido diligente en controlar y gestionar las operaciones de sus ambulancias y, en el caso, de la tripulación de la ambulancia que debía transportar a Fabián Aldana, que no lo hizo, no se hubiera producido el deceso.  El actual proceso pretende dirimir el conflicto de la responsabilidad derivada del fallecimiento de Fabián Aldana.  El Demandante endilga dicha consecuencia al Hospital y a la Secretaría de Salud del Distrito.  Pues bien, no se debe perder de vista que estas entidades operan como prestadoras de servicios de salud o como vigilantes de dicho servicio pero no tienen a su cargo el transporte de pacientes de centros de salud a hospitales.  Así, Global Life era la encargada del transporte de Fabián Aldana del Cami de Suba al Hospital.  En todo caso, Fabián Aldana falleció y esto se debió a la actuación negligente de Global Life, aun cuando su objeto social y su actividad, regulada por la Resolución 2003 de 2014, la obligaba al transporte de pacientes en salud.  No lo hizo. Global Life incumplió sus obligaciones, pues responde por el hecho de sus dependientes que son la tripulación de la ambulancia. Insisto, de dicho incumplimiento se derivó el deceso de Fabián Aldana.  Por lo anterior, la relación jurídica sustancial subyacente es inescindible, pues la prueba de la responsabilidad de Global Life demuestra, absolutamente, la ausencia de responsabilidad del Hospital, tal como ocurrió en la realidad.  En este orden de ideas, se encuentra acreditado el primer requisito para que sea llamado Global Life al proceso como litisconsorte cuasi-necesario, pues de acreditarse su responsabilidad en el contrato de transportes de pacientes, será dicha empresa quien deberá sufragar las indemnizaciones que solicita el Demandante.  2. Sobre el segundo de los requisitos, se hace por medio de este escrito de excepciones previas.  En efecto, se solicita al señor juez citar a Global Life a comparecer al proceso en calidad de litisconsorte cuasi-necesario y, si es el caso, condenarlo al pago de las sumas de dinero pedidas por el Demandante.  Esto último será así, pues, como se acreditará en el proceso, la responsabilidad recae sobre Global Life y no sobre el Hospital. |

Frente al llamamiento propuso las siguientes **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **(A) FALTA DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN: EXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA:** | El llamamiento en garantía que cursa en el proceso, y que vincula al Hospital, como llamante, y a la Previsora, como llamado en garantía, debe ventilarse ante un Tribunal de Arbitramento.  En efecto, las condiciones generales de la Póliza de Responsabilidad Civil (Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas) son claras en referirse a que cualquier controversia deberá decidirse por la justicia arbitral, a saber:  "CONDICIÓN DÉCIMA QUINTA. CLÁUSULA COMPROMISORIA  Las controversias que eventualmente puedan surgir entre LA PREVISORA y el asegurado por razón de la celebración, ejecución, terminación del contrato de seguro, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento que será nombrado y actuará de acuerdo con lo establecido en el decreto 1818 [Ley 1563 de 2012] y demás normas vigentes que rigen la materia, el domicilio será Bogotá." (Resalto, subrayo e incluyo texto entre corchetes).  Ante la existencia de una cláusula compromisoria, el Consejo de Estado ha sido diáfano: el juez de lo contencioso administrativo carece absolutamente de jurisdicción y competencia sobre la relación jurídica entre llamado y llamante en garantía.  No se debe perder de vista que la Póliza, cuyo tomador es el Hospital, al ser un contrato con una entidad de naturaleza pública, también lo convierte en un contrato estatal, regido primeramente por la Ley 80 de 1993.  Tan cristalino es lo anterior, que la jurisprudencia actual, constante y reiterada del Consejo de Estado es autoridad para interpretar la circunstancia presente respecto a la presencia de una cláusula arbitral.  "Esta corporación ha reiterado, en varios pronunciamientos, que la existencia de cláusula compromisoria en la póliza de seguros excluye de la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las controversias suscitadas entre la compañía aseguradora y el tomador, dentro del que se resalta:  (...se debe tener en cuenta que precisamente en dicho contrato se pactó una cláusula compromisoria que somete al conocimiento del Tribunal de Arbitramento las diferencias que se llegaren a presentar con relación a la póliza de seguro, por lo tanto la jurisdicción contenciosa no puede emitir pronunciamiento alguno sobre esas diferencias, como quiera que la existencia de esta cláusula excluye la competencia de ésta, dado que quien debe conocer del asunto es un Tribunal de Arbitramento (Auto del 19 de julio de 2007. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Ruth Stella Correa Palacio. EXP: 33.474)'.  En consideración a lo anterior, se tiene que la existencia de cláusula compromisoria en el contrato de seguros celebrado entre la compañía...y el demandado...hace que esta Corporación no pueda emitir pronunciamiento sobre las controversias que entre ambas partes se susciten, por cuanto la competencia se radicó, por voluntad de las partes, en la justicia arbitral" (Resalto).  Ante la existencia de un pacto arbitral, el juez administrativo no tiene otra posibilidad que declararse incompetente y sin jurisdicción para resolver la vinculación sustancial entre la aseguradora y el llamante en garantía, en este caso, el Hospital y La Previsora.  En efecto, la única competente es la jurisdicción arbitral, por expresa voluntad de las partes.  Es más, de oficio, el juez administrativo debe hacer esta declaración porque la ausencia de jurisdicción y competencia hace que nada pueda resolver el juez administrativo.  Esta es la posición actual del Consejo de Estado sobre lo anterior:  "2.5.5. Es menester recordar que, en materia de nulidades procesales, el Código Contencioso Administrativo remite (artículo 165) a las causales consagradas en el Código de Procedimiento Civil [Código General del Proceso], estatuto que dispone, por un lado, la facultad oficiosa del juez para declarar nulidades insanables (artículo 145) y, por el otro, que una de éstas es, precisamente, la falta de jurisdicción (artículos 140-1 y 144, inciso final [artículo 133 del Código General del Proceso]), entendida ésta como la carencia de la potestad de administrar justicia en un asunto cuya competencia le ha sido asignada (bien por ley o por las partes) a otra autoridad de diferente jurisdicción, a lo cual se suma que, en lo contencioso administrativo, según dispone el segundo inciso del artículo 164 del primero de los códigos en cita, 'en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el tallador encuentre probada'. Esta última disposición constituye fundamento suficiente para concluir que, en los casos de la falta de jurisdicción y de competencia por razón de la existencia de un pacto compromisorio (cláusula compromisoria o compromiso), el juez institucional de lo contencioso administrativo se encuentra en el deber de declarar probada dicha excepción en la sentencia, cuando la encuentre acreditada en el proceso, aunque la misma no hubiere sido propuesta o formulada en la oportunidad procesal prevista para la contestación de la demanda, de modo que ningún efecto procesal de importancia reviste al respecto el silencio de la parte demandada, máxime que dicho silencio no sanea la nulidad que conlleva consigo las anotadas ausencias de jurisdicción y de competencia del juez institucional, para conocer del respectivo litigio.  (".../'(Resalto, subrayo e incluyo texto entre corchetes).  Así las cosas, no es posible modificar el contrato de seguros que liga al llamante y llamado en garantía en el proceso de la referencia, mucho menos renunciar o desviarse de los efectos de la cláusula compromisoria inmersa en dicho contrato aseguraticio.  Es palmario que el juez de lo contencioso administrativo carece de competencia y jurisdicción para dirimir el conflicto entre el Hospital y la Previsora y, por tanto, debe, en cumplimiento de la Ley, declarar esta circunstancia, tal como se pide en este momento.  La única opción ante una situación de éstas es que el llamante en garantía; es decir, el Hospital, demande ante un Tribunal Arbitral lo que pretende dirimir con el llamamiento en garantía. |
| **(B) NO HAY AMPARO: NO HAY RESPONSABILIDAD DEL HOSPITAL: NO HAY FALLA EN EL SERVICIO:** | Para que se active la Póliza es necesario que se encuentre acreditado el siniestro, que en este caso, se circunscribe al amparo, que se describe en las condiciones generales:  "Esta póliza otorga cobertura por la responsabilidad civil propia de clínicas, sanatorios, hospitales y/u otros tipo de establecimientos o instituciones médicas."  De lo anterior, se deriva de forma expresa que se requiere, in genere, que el supuesto siniestro implique la responsabilidad del asegurado, en el caso concreto, del Hospital.  Para el caso particular la póliza que se vería afectada sería aquella identificada con el número 1005168, la Póliza.  Como el Hospital es una entidad estatal, su sistema de responsabilidad varía respecto del régimen común.  Actualmente, el título de imputación de la responsabilidad del Estado por el acto médico es la falla probada.  Al respecto, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:  "En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria."  En este sentido, le corresponde al demandante probar los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado; es decir, la falla en el servicio, el daño antijurídico y el nexo causal.  En este caso, el demandante no aporta prueba alguna de una falla en el servicio atribuible al Hospital sino, simplemente, la historia clínica o epicrisis de la estancia en el área de urgencias del Hospital por parte de Fabián Aldana.  Pero de la lectura de esta epicrisis sí se revela un hecho importante: el Hospital diagnosticó y atendió a tiempo el padecimiento de Fabián Aldana.  Baste leer la epicrisis.  A las 19:59 horas se anotó:  "Motivo consulta paciente que presenta herida por arma cortopunzante en abdomen en flanco izquierdo de dos cmtros, TAS (Tensión Arterial Sistólica) 140 mmHg. TAD (Tensión Arterial Diastólica) 70 mmHg. Tam (Tensión Arterial Media) 93.30 mmHg. FC (Frecuencia Cardiaca) 80 pulsos/min FR 20/min, rsrs buena ventilación pulmonar rs es rítmico, blando depresible dolor a la palpación en flanco izquierdo presenta herida de dos cmtros en flanco izquierdo, sin déficit necrológico."  A las 21:40 horas se inició la intervención quirúrgica del paciente, tal como se lee en las anotaciones de enfermería clínica:  "De acuerdo a los registros de enfermería realizados el paciente ingresó el 04 de septiembre de 2011 a las 19:55 horas dando cumplimiento de las órdenes médicas de canalización de dos vías venosas, paso de sonda vesical y paso de líquidos. El personal de enfermería refiere que el paciente se encuentra en regulares condiciones.  (...) Igualmente el 04 de septiembre de 2011 por el personal de enfermería se registró que a las 21:45 horas el paciente ingresó a salas de cirugía iniciándose el proceso anestésico y posteriormente el procedimiento quirúrgico."  En síntesis, no se vislumbra la falla en el servicio del Hospital y, como será probado, el tratamiento brindado era el correcto y suficiente, teniendo en cuenta que Fabián Aldana llegó tardíamente para recibir la atención debida por el Hospital. |
| **(C) LÍMITE ASEGURADO:** | El artículo 1079 del Código de Comercio regló sobre el límite asegurado:  "El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074."  En la Póliza, en sus condiciones particulares dispone respecto al límite asegurado lo siguiente:  "DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES. 50.000.000.00"  Así las cosas, en cualquier caso en el que el Hospital resulte condenado al pago de los perjuicios pedidos por los demandantes, estos no podrán superar el límite asegurado por evento, equivalente a cincuenta millones de pesos ($50.000.000) frente a los daños extrapatrimoniales o morales solicitados.  Es importante aclarar que, así fueren varios los Demandantes, es un solo evento, por lo que la Previsora sólo estaría obligada a pagar el límite asegurado transcrito, si y solo si el Hospital sale condenado. |
| **(D) SOBRESTIMACIÓN DE LOS DAÑOS:** | En caso de considerarse que el Hospital es culpable por los daños irrogados a la Parte Demandante por cuenta del deceso del señor Fabián Aldana, igualmente, hay una sobrestimación de los perjuicios solicitados.  La Demandante solicita:  "2.- Condenar, en consecuencia al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ -Secretaría de Salud Distrital, la ESE Hospital de Suba-, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, los perjuicios de orden de: Lucro Cesante Consolidado o pasado la suma de VEINTIÚM (sic) DE PESOS MONEDA LEGAL ($21.000.000) y Lucro Cesante futuro la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL, perjuicios por pérdida de oportunidad la suma de Cien (100) salarios mínimos mensuales lépales vigentes para cada uno de los demandados y por concepto de perjuicios morales, los cuales se estiman en la suma de cien salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los demandantes." (Subrayo).  Los perjuicios morales (i) y los perjuicios por falta de oportunidad (ii) están evidentemente sobrestimados.  (i) Perjuicios Morales:  Sobre los perjuicios morales, el problema no es jurídico sino de prueba: no hay prueba, siquiera sumaria, de la intensidad del daño causado y del sufrimiento padecido.  No se debe perder de vista que la simple ligación familiar no autoriza inmediatamente el pago de los daños extrapatrimoniales.  En efecto, se deben acreditar otros elementos de prueba para que el Juez decida si hay lugar a los daños y, más importante aún, tasarlos.  Ni lo uno ni lo otro. La Parte Demandante simplemente trae como elementos de prueba lo pertinente a la estadía clínica de la Demandante en el Hospital y los registros civiles de nacimiento de los demandantes.  Pero nada se dice respecto de la vinculación o cercanía entre los Demandantes con el señor Fabián Aldana.  Tampoco se demuestra la aflicción que los Demandantes supuestamente padecieron.  No debe olvidarse que en un proceso judicial, "El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización.  (...)  Los elementos que lo integran [el daño] son conocidos, mejor que por nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión.,ó  Es más, frente al daño moral, el Consejo de Estado en sentencia del 30 de junio de 2011 (radicado 19836) explicó:  "El plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado." (Resalto).  Por otro lado, sobre la intensidad, el profesor Tamayo Jaramillo enseña:  "Finalmente, ante la contundencia de nuestros argumentos, algunos han considerado válida la exigencia de la prueba del daño moral. Pero, con los sofismas a que estamos acostumbrados, afirman que la prueba del parentesco es también de la existencia del daño moral, lo que conduce al absurdo de que el daño se presume probado. Aun suponiendo válida dicha solución, el problema queda sin resolver, pues el simple parentesco no permite determinar la intensidad del daño para, en esa forma, otorgar una determinada suma como indemnización.  En síntesis, no hay prueba alguna sobre el daño: su determinación, particularidad, certeza, relación y particularmente, intensidad.  (ii) Pérdida de Oportunidad:  El Consejo de Estado ha admitido la teoría de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad médica, como también ha admitido que la indemnización que tenga lugar no sea completa sino, por el contrario, reducida a la probabilidad de mejoría, a la oportunidad7.  HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. P. 39 y 40.  6 TAMAYO JARAMILLO. Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Editorial Legis. Bogotá. 2010. P. 812.  Consejo de Estado. 15 de junio de 2000. Expediente 12548. Consejera Ponente: María Helena Giraldo Gómez.  En efecto, en el caso anteriormente referenciado, el Consejo de Estado condenó al 60% de la indemnización corriente.  Por lo anterior, la petición de la Parte Demandante, que de todas maneras no tiene asidero, no podrá ser completa sino reducida en su monto a las probabilidades concretas de supervivencia del señor Fabián Aldana. |
| **(E) EXCEPCIÓN GENÉRICA:** | Le solicito al señor Juez, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso, declarar cualquier otra excepción o defensa que aparezca demostrada en el proceso. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. **La parte demandante** hizo un recuento de los hechos planteados en la demanda, realizó un análisis de las pruebas recaudadas dentro del expediente de la referencia y se ratificó en sus pretensiones, solicitando que se accedieran a las mismas.
     2. **La parte demandada HOSPITAL DE SUBA hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE** manifestó que la declaración rendida por el señor Luis Jorge Contreras Gordo presentó varias inconsistencias en relación al vínculo entre el joven fallecido y su nieta SIDY GERALDINE CONTRERAS CONTRERAS. Ahora bien, en relación a lo manifestado por el perito Dr José Guillermo Ruiz Rodríguez manifiesta que su experticia evidencia que no existió falla u omisión endilgable a su representada.
     3. **El llamado en garantía GLOBAL LIFE AMBULANCAIS SAS** manifestó que mantiene su posición de oponerse a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos frente a los hechos acaecidos con el paciente FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ, no se demostró la falla en el servicio endilgada a su representada; agrega que el manejo que se le dio al paciente estuvo dentro de los protocolos que se manejan para el caso, el señor falleció por las heridas fatales y por lo tanto su representada no está llamada a responder.
     4. **El llamado en garantía LA PREVISORA S.A** solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda en relación al HOSPITAL DE SUBA hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE **ESE**  pues no se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad y en dado caso su representada tampoco estaría llamada a responder pues prosperarían las excepciones que propuso
  2. **El MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no conceptuó
  3. **CONSIDERACIONES**
  4. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
* En la audiencia inicial en el acápite respectivo se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada DC SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD
* En cuanto a las excepciones de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, FALTA DE CONFORMACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO y FALTA DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN: EXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA, propuesta por llamado en garantía PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS 1. FALTA DE JURISDICCION. IMPROCEDENCIA DE LA FIGURA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA, 2. FALTA DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.3. INEPTA DEMANDA O DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA, propuesta por el llamado en garantía GLOBAL LIFE AMBULANCIAS LTDA el despacho se remite a lo decidido en el acápite respectivo
* En relación con las excepciones **INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO, INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL** interpuestas por la demandada El demandado HOSPITAL DE SUBA HOY SUBRES INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE y la de ***INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL HOSPITAL, INEXISTENCIA DE DAÑO: INEXISTENCIA DE UNA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD y SOBRESTIMACIÓN DE LOS DAÑOS*** propuesta por el llamado en garantíaEl llamado en garantía **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, y INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD propuesta por el llamado en garantía **GLOBAL LIFE AMBULANCIAS LTDA** estas no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
* Respecto de la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por el llamado en garantía PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
* En cuanto a la excepción de HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO: EL DECESO DE FABIÁN ALDANA ES RESPONSABILIDAD DE GLOBAL LIFE: propuesta por El llamado en garantía **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
* Ahora bien, respecto de las excepciones de NO HAY AMPARO: NO HAY RESPONSABILIDAD DEL HOSPITAL: NO HAY FALLA EN EL SERVICIO, LÍMITE ASEGURADO y SOBRESTIMACIÓN DE LOS DAÑOS propuesta por el PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS como estas fueron propuestas en relación con su vinculación como llamado en garantía, sólo se entrará a su estudio en el caso de que resultarse probada la responsabilidad del ente demandado que la citó al proceso en tal condición.
  1. **LA RAZON DE LA CONTROVERSIA**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si las demandadas deben responder por los daños ocasionados a los demandantes como consecuencia de la deficiente atención brindada al señor FABIÁN ANDRÉS ALDANA SÁNCHEZ lo que desencadenó en su muerte y si las llamadas en garantía estarían llamadas a cancelar algún monto por ello.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Debe responder la demandada HOSPITAL DE SUBA hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE por los presuntos daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la presunta deficiente atención brindada al señor FABIÁN ANDRÉS ALDANA SÁNCHEZ que desencadeno en su muerte? y si la respuesta es afirmativa ¿su llamadas en garantía GLOBAL LIFE AMBULANCAIS SAS y PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS deben?**

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

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

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

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

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

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

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

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

* Corresponderá al demandante probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los cuales le resulte “*excesivamente difícil o prácticamente imposible*” hacerlo;
* Corresponde al demandante aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los eventos en los cuales le “resulte muy difícil -si no imposible-...la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”;
* En la valoración de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa real del daño;
* La valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas que presentan alteraciones en su salud, y
* El análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio[[7]](#footnote-7).

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

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* FABIÁN ANDRÉS ALDANA SÁNCHEZ era hijo de FLOR ELVIRA SANCHEZ CORTES[[8]](#footnote-8), sus **hermanos** eran ALEJANDRO PEREZ SANCHEZ[[9]](#footnote-9), DIANA YINETTE ALDANA SÁNCHEZ[[10]](#footnote-10), su **compañera permanente,** SINDY JERALDINE CONTRERAS CONTRERAS[[11]](#footnote-11) y su hija, VALERY ALDANA CONTRERAS[[12]](#footnote-12).
* El **4 de septiembre de 2011**[[13]](#footnote-13) señor FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ murió por un choque hipovolémico hemorrágico clase IV causado por un hemitórax masivo izquierdo de 2000 cc y un hemoperitoneo de 4000 cc por laceración del vaso, como consecuencia del trauma ocasionado por dos heridas penetrantes por arma corto punzante.
* El **4 de septiembre de 2011**[[14]](#footnote-14) el record de traslado de la ambulancia registra lo siguiente: recibe la solicitud del servicio a las 20+03, llegan 20+30 a las 21+05 reciben al paciente y a su destino llegan a las 21+13 es acompañado por la madre FLOR ELVIRA SANCHEZ es acompañado en el servicio de ambulancia por el doctor MENDOZA del CAMI LA GAITANA, dado el estado del paciente, la doctora encargada de reanimación lo sube a salas de cirugía en la camilla de la ambulancia, el paciente fallece a las 22+54 y la camilla le es devuelta a las 23+12[[15]](#footnote-15)
* El señor FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ ingresó el 4 de septiembre de 2011 a las 19:59 al CAMI LA GAITANA DE SUBA por presentar herida de por arma corto punzante en abdomen en flanco izquierdo de dos centímetros y al HOSPTIAL DE SUBA II NIVEL ESE ingreso a las 21:40 allí fue hospitalizado, atendido por los especialistas, luego presentó shock hipovolémico y a pesar de las maniobras medicas empleadas finalmente a las 22:54 fallece. [[16]](#footnote-16)
* En declaración rendida el 21 de noviembre de 2017 ante este despacho el señor **LUIS JORGE CONTRERAS GORDO** manifestó ser el abuelo de SINDY JERALDINE CONTRERAS CONTRERAS y conocer de la relación que tenía su nieta con el señor FABIÁN ANDRÉS ALDANA SÁNCHEZ, supo que convivieron por 3 años desde 2007-2011, tuvieron una niña VALERY ALDANA CONTRERAS que en la actualidad tiene 7 años, su nieta vivía con él y estudiaba hasta que nació la bebe y el señor FABIAN se hizo cargo de su grupo familiar. Su nieta para el momento que murió el joven tenía 16 años, había terminado su bachillerato y no trabajaba; agrega que el joven mantenía a la mamá y luego a su nieta y la bebé, que para cuando falleció FABIAN tenía un año y 5 meses. Sabe por comentario de su nieta, que FABIAN trabajaba en temas de construcción y cuando visitaba a su nieta en la casa él también lo había dicho. Este testimonio fue tachado de sospechoso por la relación que tenía con los demandantes.
* El perito llegó a las siguientes conclusiones:

“(…)*7. ANALISIS PERICIAL*

*Después de analizar los elementos disponibles para el peritaje, se puede hacer el siguiente análisis, el señor FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ Q.E.P.D. era un joven, previamente sano, que víctima de un asalto recibe por parte de los delincuentes dos heridas con arma corto punzante en la región toráco abdominal a nivel del flanco izquierdo, la una a nivel del sexto espacio intercostal y la otra en el séptimo y octavo espacio intercostal izquierdos lo que le ocasiona un hemotórax masivo, se describen 2000 ce posiblemente por lesión de una arteria intercostal (Hemotórax masivo, generalmente definido como 1.500 cm 3 de sangre en la cavidad torácica o en la salida persistente del tubo torácico de 200- 250 cm 3 / h durante 3 horas consecutivas. 1) y por otra parte un hemoperitoneo (Presencia de sangre en el peritoneo; puede deberse a una rotura interna de los órganos del abdomen (bazo, hígado, páncreas, etc.)) de 4000 ce, por lesión del Bazo tipo IV ( La asociación americana para la cirugía de trauma clasifica las lesiones de Bazo en cinco categorías, la tipo IV es aquella que involucrando segmentos o vasos hiliares que producen des vascularización mayor del 25% de bazo. 2.) y una lesión diafragmática tipo III (Las heridas del diafragman también se clasifican de acuerdo a la magnitud del compromiso de la estructura del diafragma, la tipo III se refiere a una laceración de 2 a 10 cm. 3.), producto de estas lesiones el paciente entra en un estado de choque hemorrágico (El choque hemorrágico es una forma de choque hipovolémico en el que la pérdida severa de sangre conduce a un suministro inadecuado de oxígeno a nivel celular. Si la hemorragia continúa sin control, la muerte sigue rápidamente. La principal causa de choque hemorrágico es trauma. 4.) severo y profundo, que por la magnitud de la perdida sanguínea puede ser considerado como clase IV (De acuerdo al comité de trauma del colegio americano de cirujanos, el choque hemorrágico se caracteriza en cuatro clases de acuerdo a la magnitud de la perdida sanguínea y las características clínicas ocasionadas por la misma, por lo descrito en el caso que nos ocupa este correspondería a clase IV es decir a una pérdida de sangre mayor a los 2000 ce. 5.) las graves consecuencias para el organismo que producen la pérdida de sangre con severas repercusiones en el aporte de oxígeno a los tejidos lo conducen a un paro cardiorrespiratorio que a pesar de los esfuerzos de reanimación del equipo de salud, lo llevan a la muerte.*

***8. CONCLUSIONES***

***8.1 Explique las razones médicas de la muerte del señor Fabián Aidana.***

*La causa de muerte se debió a choque hipovolémico hemorrágico clase IV causado por un hemotórax masivo izquierdo de 2000 ce y un hemoperitoneo de 4000 ce por laceración del bazo, como consecuencia del trauma ocasionado por 2 heridas penetrantes por arma corto punzante.*

***8.2 Explique la relación existente entre el tiempo transcurrido en que el señor Fabián Aldana sufre la herida con objeto corto punzante y su llegada al área de urgencias del Hospital.***

*El señor FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ ingresa herido al CAMI La Gaitana - Suba a las 19:59 horas, se define su remisión a las 20:08, hora en que se solicita el servicio de ambulancia, esta llega al CAMI a las 20:30 es decir un tiempo de respuesta de 22 minutos e ingresa a Urgencia del Hospital de Suba II Nivel ESE a las 21:13 horas aproximadamente, datos obtenidos del record de traslado de la empresa de trasporte, es decir que el tiempo total entre la solicitud y la llegada al Hospital de Suba II Nivel ESE fue de 65 minutos; estos tiempos son los que se usaran para el peritaje.*

*Con esto en mente, lo que podemos decir es que en la atención del paciente con trauma y choque hemorrágico severo, se ha descrito lo que se conoce como "cadena de supervivencia" en hemorragia severa y esta incluye una serie de etapas y unas actividades a realizar para intentar disminuir la mortalidad en esta patología, estas etapas incluyen:*

*NIVEL DE CUIDADO PREHOSPITALARIO*

***Prevención primaria y educación.***

*- Prevención de violencia basada en la vigilancia de la comunidad*

*-Cursos de educación*

***Intervenciones pre hospitalarias.***

*- Identificación y control de la hemorragia.*

*- Reanimación limitada*

*- Prevención de la hipotermia*

*- Trasporte rápido a instituciones médicas. (Subrayo)*

*NIVEL HOSPITALARIO*

***Identificación rápida del choque hemorrágico***

*- Historia pre hospitalario de pérdida importante de sangre y tratamiento con anticoagulantes o anti plaquetarios.*

*- Examen físico, radiografías y ultrasonografía (FAST) para determinar las fuentes de sangrado*

*- Laboratorio.*

*- Reanimación inmediata para pacientes en estado de choque con el uso de infusor rápido y calentador de líquidos*

*- Activación temprana del protocolo de transfusión masiva para pacientes en estado de choque*

***Hemostasia definitiva****.*

*- Controle rápidamente todos los sitios de hemorragia*

***Post hemostasia.***

*- Reevaluar al paciente por sangrado continuo, coagulopatía, y deuda de oxígeno sin pagar*

*- Repita pruebas de laboratorio*

*- Las transfusiones deben ser compatibles.*

*- Evite la resucitación excesiva o insuficiente*

*- Realice una ecografía para evaluar el volumen intravascular estado y función cardíaca*

*En un estudio reciente (8) ,cuya traducción seria "Efecto del tiempo de cirugía sobre la mortalidad de pacientes hipotensos con heridas de bala en el torso: los 10 minutos de oro", se hacen los siguientes planteamientos: El control oportuno de la hemorragia es primordial en el trauma; sin embargo, no se ha establecido un intervalo de tiempo crítico entre la llegada del departamento de emergencias y la cirugía para las víctimas de herida de bala y plantea la hipótesis que retrasar la cirugía durante más de 10 minutos desde la llegada aumenta la mortalidad por todas las causas en pacientes hipotensos con herida de bala; los autores concluyen que el retraso de más de 10 minutos aumenta el riesgo de mortalidad casi tres veces en pacientes hipotensos con herida de bala. Los protocolos deben diseñarse para acortar el tiempo en el departamento de emergencias y advierte que se requieren más estudios observacionales prospectivos para validar estos hallazgos.*

*En otro estudio (9) cuyo título traducido seria "EMS: una evaluación a nivel de sistema de trauma, de las políticas de atención pre hospitalaria y su efecto en los resultados clínicos." Plantea que el transporte rápido hasta la atención definitiva ("recoger y correr") versus la estabilización de campo en el trauma sigue siendo un tema de debate y ha dado como resultado una variabilidad en la política pre hospitalaria, el estudio compara el trasporte rápido hecho por la policía con el realizado por los servicios de trasporte médico y se encontró que los pacientes con lesiones penetrantes en los traumatismos urbanos tienen una mortalidad similar para el transporte policial y de emergencias, lo que sugiere que un verdadero protocolo de "recoger y correr" puede tener impactos en la mortalidad.*

*Así las cosas y para dar respuesta a la pregunta formulada, lo que puedo decir basado en los artículos citados y otros, es que hay una clara relación entre la mortalidad de los pacientes en choque hemorrágico severo, el inicio de la atención médica, el momento de la cirugía y el control de la hemorragia, entre más tiempo pase entre estos momentos el resultado en términos de mortalidad es peor.*

***8.3 Explique si el tratamiento recibido por el señor Fabián Aldana en el Hospital fue el correcto para atender su padecimiento.***

*De acuerdo a lo registrado en la historia clínica y con base en la mejor evidencia disponible, el manejo inicial en el CAMI fue el adecuado de acuerdo a las guías del curso de " Advanced trauma life support" que en los primeros tres capítulos registra el manejo inicial y tratamiento de un paciente en estas condiciones (5) , el paciente fue rápidamente diagnosticado, se inició el manejo de la vía aérea con oxígeno, se canalizaron 2 venas periféricas con yelco 16, se inició la administración de cristaloides y se tomó rápidamente la decisión de traslado para una institución de mayor nivel de complejidad.*

*De acuerdo a los registros el tiempo entre el ingreso del paciente 19:59 la evaluación y tratamiento inicial así como la solicitud de remisión, 20:08, para un tiempo total de estas actividades de 9 minutos, se considera adecuado.*

*Así mismo, en el hospital Suba II Nivel ESE, por lo registrado en la historia clínica el paciente ingresa a las 21:02 al servicio de urgencias, allí se identifica rápidamente el diagnostico de choque hemorrágico, de acuerdo a la clase IV se reanima con cristaloides y sangre incluso sin cruzar dada la urgencia de la situación, se administran además vasopresores, se identifica el hemotórax y se procede a pasar tubo de tórax, de allí se obtienen 1500 ce de sangre por lo que acertadamente se diagnostica hemotórax masivo y se lleva sala de cirugía donde se intenta el control definitivo del sangrado, se realiza toracotomía izquierda, clampeo de la aorta, laparotomía exploratoria donde se identifica un hemoperitoneo por lesión del bazo, se realiza esplenectomía, a pesar de todo este esfuerzo el paciente presenta paro cardiorrespiratorio, se hacen las maniobras de reanimación adecuadas con masaje cardiaco directo y a pesar de los esfuerzos el paciente fallece a las 22:54 horas, el tiempo total de permanencia en esta institución fue de 1 hora y 52 minutos. Por todo lo anterior se considera que la atención en el Hospital Suba II Nivel ESE fue la adecuada, siguiendo en mi opinión la Lex artis.*

*Lo anteriormente expresado, lo soportan por un lado lo que se describió previamente como cadena de supervivencia en hemorragia severa (6), donde se pueden consultar cuales son las etapas de esta cadena a nivel pre-hospitalario y hospitalario, como se había ya expresado, hay varios momentos en esta cadena y cada uno con una serie de actividades a realizar para disminuir la mortalidad del choque hemorrágico, estas actividades se resumen en:*

*NIVEL DE CUIDADO PREHOSPITALARIO*

*- Prevención primaria y educación.*

*- Intervenciones pre hospitalarias.*

*NIVEL HOSPITALARIO*

***Identificación rápida del choque hemorrágico***

*- Historia pre hospitalario de pérdida importante de sangre y tratamiento con anticoagulantes o anti plaquetarios.*

*- Examen físico, radiografías y ultrasonografía (FAST) para determinar las fuentes de sangrado*

*- Laboratorio.*

*- Reanimación inmediata para pacientes en estado de choque con el uso de infusor rápido y calentador líquido*

*- Activación temprana del protocolo de transfusión masiva para pacientes en estado de choque.*

***Hemostasia definitiva.***

*- Controle rápidamente todos los sitios de hemorragia*

***Post hemostasia.***

*- Reevaluar al paciente por sangrado continuo, coagulopatía, y deuda de oxígeno sin pagar*

*- Repita pruebas de laboratorio*

*- Las transfusiones deben ser compatibles.*

*- Evite la resucitación excesiva o insuficiente*

*- Realice una ecografía para evaluar el volumen intravascular estado y función cardíaca*

*Como se comentó, las actividades hospitalarias que se describen en la cadena de supervivencia, como son la identificación rápida del estado de choque y el intento del control rápido de todos los sitios de sangrado, se realizaron en el Hospital de Suba II Nivel ESE.*

*Por otro lado, con base en lo contenido en el decreto Número 1011 de 2006 (7) Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentras que los atributos de calidad a que hace referencia el decreto, se cumplieron durante la atención brindada en el hospital de Suba II Nivel ESE a saber:*

***Accesibilidad.*** *Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El señor FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ fue aceptado por el hospital de Suba II nivel ESE cuando desde el CAMI La Gaitana - Suba se solicitó el servicio, como aparece registrado en la copia de la historia clínica.*

***Oportunidad.*** *Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios. Inmediatamente ingresa el señor Aldana Sánchez es atendido por el médico general de urgencias y el especialista en cirugía general, se inicia la reanimación en urgencias y una vez se identifica el hemotórax masivo, se traslada para su intervención quirúrgica a salas de cirugía.*

***Seguridad.*** *Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias. Los procedimientos realizados fueron realizados por el personal idóneo de acuerdo al nivel de complejidad y en lo descrito en la historia clínica no se reportaron eventos adversos en relación con la atención brindada al señor Aldana Sánchez*

*Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales. La atención recibida desde su ingreso hasta su muerte en el Hospital Suba II Nivel ESE fue la que requería el caso y acorde con los protocolos de atención en trauma.*

***Continuidad****. Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico. Así mismo, por lo descrito en la historia clínica la secuencia de actividades realizadas desde su ingreso como fue la reanimación inicial hasta su muerte como fue la intervención quirúrgica y reanimación cardio cerebro pulmonar, tuvieron una racionalidad técnico científica.*

***8.4 De un concepto sobre las probabilidades de supervivencia del señor Fabián Aldana, por cuenta de la lesión sufrida por arma corto punzante.***

*Existen en la literatura médica múltiples puntuaciones (scores) que buscan establecer las probabilidades de sobrevida en los pacientes con diferentes tipos de trauma (10), para dar el concepto solicitado voy a utilizar, por decisión personal, la conocida como puntuación de trauma y la puntuación de gravedad de la lesión (11), (TRISS por sus siglas en ingles Trauma Score and the Injury Severity Score ), esta puntuación fue la primera descrita e incorpora tres componentes, una puntuación de severidad ISS (12) ( De sus siglas en inglés Injury Severity Score, como componente anatómico, RTS ( de sus siglas en ingles Revised Trauma Score) como componente fisiológico y un indicador de edad como componente de comorbilidad, para estimar la supervivencia; utiliza además 2 ecuaciones separadas para el trauma contundente y el trauma penetrante. TRISS se considera una herramienta estándar para estimar probabilidades de supervivencia, calculadoras automáticas pueden consultarse en http://www.trauma.org/is/trisscaic.html, y en www.mdcalc.com/iniurv-severity-score-iss, para el cálculo del ISS.*

*A partir de estas ecuaciones, se puede calcular una probabilidad de supervivencia para un paciente individual con trauma penetrante como el del señor Aldana Sánchez, así las cosas y con los datos consignados en los registros de las copias de las historia clínicas podemos decir que, a su ingreso al CAMI La Gaitana - Suba tendría para la puntuación de ISS, una escala de injuria abreviada de, Cabeza y cuello: 1 menor -Cara: 1 menor-Tórax: 5 critico - Abdomen: 5 critico - Extremidades: 1 menor y Externo: 1 menor; lo que da un puntaje de 51. Para la puntuación de RTS tendríamos Presión sistólica 140, Frecuencia respiratoria 20 y Escala de coma de Glasgow 15, lo que da un puntaje de 7.841 y teniendo en cuenta finalmente la edad de 20 años, tendríamos una probabilidad de sobrevida a su ingreso al CAMI La Gaitana - Suba del 87,4 %*

*A su ingreso a urgencias del Hospital de Suba II nivel ESE, el cálculo exacto no se puede establecer por falta de registros completos en la historia clínica, pero teniendo en cuenta que se encontraba con un cuadro de choque hemorrágico clase IV podríamos estimar la frecuencia respiratoria en 35 y la escala de Glasgow en 8 (Letárgico) así las cosas la puntuación de ISS sería la misma es decir un puntaje de 51. Para la puntuación de RTS tendríamos Presión sistólica registrada de 80 , Frecuencia respiratoria estimada de 35 y Escala de coma de Glasgow estimada de 8, lo que da un puntaje de 4.994 y la misma edad de 20 años, tendríamos una probabilidad de sobrevida a su ingreso al Hospital de Suba II Nivel ESE de 28% aproximadamente.*

***8.5 De un concepto sobre las probabilidades de supervivencia del señor Fabián Aldana, teniendo en cuenta la intervención defectuosa en el servicio de salud por parte de Global Life, empresa de ambulancias.***

*El cálculo que se puede estimar de las probabilidades de sobrevida del señor FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ fue expuesto y explicado con su respectivas limitaciones en el inciso 8.4. En relación con "la intervención defectuosa en el servicio de salud por parte de Global Life, empresa de ambulancias" me abstengo de emitir concepto sobre el particular, toda vez que no hace parte del peritaje medico solicitado; corresponde a Juzgado treinta y cuatro (34) administrativo oral del circuito de Bogotá la competencia para establecer esas conclusiones.* **(…)**

* **El 13 de febrero de 2018** se realizó el control del dictamen donde el PERITO doctor JOSE GUILLERMO RUIZ RODRIGUEZ manifestó que el señor FABIÁN ANDRÉS ALDANA SÁNCHEZ era una persona joven sin antecedentes médicos de importancia; el día en que falleció recibió una herida penetrante en el tórax, sufrió un choque hemorrágico profundo, un paro cardiorrespiratorio y falleció. Evidencia que el señor ingresó al CAMI y allí le dan la atención que puede recibir con este tipo de heridas canalizado y con oxígeno, en un lapso de 9 minutos, se solicita la remisión a un nivel de mayor atención, se pide la ambulancia para trasladarlo, esta llega 22 minutos después y 43 minutos después está llevando al paciente al hospital; cuando llega a urgencias en el hospital inician un proceso de reanimación, ha perdido mucha sangre, se le pasan líquidos, se le trasfunde sangre sin cruzar y tratan de reanimarlo, le pasan un tubo de tórax, tiene un hemitórax masivo, lo cuben a cirugía intentan reanimarlo el especialista, realiza todo lo que puede hacer acode a la lex artis pero el paciente finalmente fallece.

Agrega que entre más se demoren controlando la hemorragia definitivamente mayor es el grado de mortalidad.

La apoderada de la parte actora manifiesta que se debía adicionar el dictamen teniendo en cuenta los datos registrados por el informe de policía y que ingreso al CAMI fue a las 19:38, sin embargo el perito manifestó que no tuvo esos documentos al momento de efectuar el dictamen.

El perito deja de presente que control de la hemorragia que sufrió el joven no se podía realizar en el CAMI sino en el hospital de nivel superior.

* El 13 de febrero de 2018 se recibió la declaración del señor DANIEL ROJAS FRANO quien siendo representante de la empresa BUHO SEGURIDAD LIMITADA afirmó que no le consta nada en relación a los hechos de la demanda, su empresa le suministra el servicio de seguridad al CAMI LA GAITANA, envían el personal en algunos casos armados y otros desarmados, están en las porterías y los alrededores, en algunos lugares se tienen cámaras en otros no y el material que se capta se guarda por 5 años, del caso bajo estudio no conoce si posee información fílmica dada la época de los hechos (2011) pues son discos regrabables, pero tiene la minuta del celador y lo aporta en ella se dice que el señor FABIAN ANDRES ALDANA SANCHEZ identificado con Cédula de Ciudadanía 1.014.218.188 edad 20 años herido con arma blanca por robarle la bicicleta esto fue al frente del CAMI por el callejón de la droguería hacia arriba ingresa en compañía de la esposa SINDY CONTRESRAS TI 94.090.715.270[[17]](#footnote-17)
  + 1. Entremos entonces a dar respuesta al interrogante planteado **¿Debe responder la demandada HOSPITAL DE SUBA hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE por los presuntos daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la presunta deficiente atención brindada al señor FABIÁN ANDRÉS ALDANA SÁNCHEZ que desencadeno en su muerte? y si la respuesta es afirmativa ¿su llamadas en garantía GLOBAL LIFE AMBULANCAIS SAS y PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS deben?**

El médico internista que funge como perito dentro de las presentes diligencias presenta como conclusiones, entre otras, dos que llaman especialmente la atención del despacho: por un lado que la probabilidad de supervivencia del señor Fabián Andrés Aldana al momento de su ingreso al CAMI de la Gaitana era alrededor del 87,4%[[18]](#footnote-18), y por otra parte, que medicamente está decantado que el rápido traslado de los pacientes que sufren heridas del tipo que sufrió el señor Aldana, es el factor más determinante a la hora preservar la vida del afectado, en otras palabras, y parafraseando lo dicho por el perito, el señor Aldana tenía altas probabilidades de supervivencia al momento de su ingreso al CAMI y lo que con mayor contundencia hubiera contribuido a que dichas probabilidades se mantuvieran altas, era que hubiese sido trasladado con rapidez al nivel superior de atención.

Sobre la anterior premisa establecida probatoriamente, debe ahora fijarse la atención en la presunta presencia de dos ambulancias cuya negativa a trasladar a Fabián Aldana, constituyen a juicio de la parte actora, evidencia de la existencia de una demora en la atención que se tradujo en la pérdida de oportunidad. Sobre este particular, sea del caso señalar que el material de video aportado al expediente, amen a no haber sido ratificado en el marco de la audiencia de pruebas, no es concluyente a la hora de establecer las causas de que el señor Aldana no hubiese sido trasladado por las primeras dos ambulancias que arribaron al CAMI; sin embargo, a primera vista, lo que se logra apreciar es que las ambulancias en cuestión se encontraban en dicho lugar con el fin de atender otras emergencias, no siendo entonces admisible señalar que las ambulancias obraron de manera inadecuada al dar atención a otras emergencias que seguramente se habían constituido de manera anterior a la del señor Aldana, y no resulta admisible, en razón a que no están demostradas las condiciones de dichas emergencias, lo que permitiría establecer un determinado orden de prioridad de atención.

Así las cosas, es menester señalar que el tiempo de respuesta de la ambulancia que condujo al señor Aldana al Hospital de Suba II Nivel fue de 22 minutos, según lo dejó sentado el perito Doctor José Guillermo Ruiz Suarez, tiempo que en criterio del despacho no representa sobre el papel, una demora injustificada, por lo que no resulta viable endilgar responsabilidad a las entidades demandadas por la muerte del señor, máxime si se tiene en cuenta, como lo señalo el perito, que la atención brindada fue adecuada.

Por lo anterior, es claro que a pesar de que el señor Aldana ingreso al CAMI con altas probabilidades de supervivencia, lo cierto es que tampoco es factible afirmar que por ese solo hecho y la posterior muerte, sean las entidades demandadas quienes deban responder por los daños ocasionados por la muerte del señor Aldana.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la PARTE ACTORA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

En efecto, elartículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala *“Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Por su parte, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2., en los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por el apoderado de la parte demandada, se fijará como agencias en derecho el 1**%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Niéguense** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Se **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**TERCERO: Fíjense** como agencias en derecho del apoderado de la parte demandada la suma de $1.500.000[[19]](#footnote-19).

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA[[20]](#footnote-20).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. :" AUTONOMÍA DE LAS INSTITUCIONES: Las instituciones prestadoras de servicios de salud, tendrán a partir del tamaño y complejidad que reglamente el gobierno, personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, salvo los casos previstos en la presente ley." [↑](#footnote-ref-1)
2. "... El mandato Constitucional no solo es imperativo ya que ordena al Estado a responder, sino que establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas, en efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de autoridad publica..." [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 2: Asignar a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD como organismo único de dirección del sistema distrital de salud, para efectuar la coordinación, integración, asesoría, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financiero, de la salud y la secretaria distrital de salud.

   Artículo 15°.- Crear como establecimientos públicos distritales con personería jurídica, autonomía administrativa, y patrimonio propio adscritos a la Secretaría Distrital de Salud los siguientes hospitales, policlínicos y centros de salud.

   NIVEL III: Hospital Simón Bolívar, Hospital de Occidente "Kennedy", Hospital La Victoria y Hospital El Tunal.

   NIVEL II: Hospital La Granja, Hospital de Bosa, Hospital de Engativá, Hospital de Fontibón, Hospital San Blas, Hospital El Guavio, Hospital El Carmen y Hospital de Meissen.

   NIVEL I: Policlínico de Chapinero, Policlínico Trinidad Galán, Policlínico La Perseverancia, Policlínico del Ricaurte, Policlínico del Olaya, Policlínico San Jorge, Policlínico Tunjuelito y Policlínico de Usme, Centro de Salud de Usaquén, Centro de Salud de Suba, Centro de Salud Juan XXIII, Centro de Salud Kennedy y Centro de Salud Nazaret.

   Parágrafo 1o.- Los anteriores establecimientos públicos deberán organizar un Fondo Especial para medicamentos y suministros, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.

   Parágrafo 2°.- En la medida de las necesidades propias de la comunidad y el desarrollo de la ciudad, podrán crearse nuevos establecimientos de salud o ascender de nivel, bajo la dirección del Sistema Distrital de Salud y mediante acuerdo del Honorable Concejo de Bogotá. [↑](#footnote-ref-3)
4. "... Frente a un litigio de responsabilidad, varias son las ópticas desde las cuales puede hacer su enfoque. Todo depende del elemento de la responsabilidad que se quiere hacer prevalecer. La jurisprudencia colombiana, en mayor medida en la Constitución de 1991, ha sostenido con insistencia que para que se declare la responsabilidad es menester que se presenten en forma concurrente una falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro" [↑](#footnote-ref-4)
5. "...Como bien lo recuerda el señor Procurador Décimo Delegado ante esta Corporación, para que la acción de reparación directa sea viable, es indispensable el acreditamiento (sig) legal y oportuno de tres elementos axiológicos, a saber: falla o falta del servicio; daño en el patrimonio económico o moral del demandante; y relación de causalidad entre éste y aquélla; lo ha reiterado insistentemente esta Sala que al no encontrarse probada cualquiera de estas tres circunstancias, las pretensiones deberán negarse11 [↑](#footnote-ref-5)
6. " La responsabilidad del Estado se declara, siempre que concurran los siguientes elementos: un hecho dañoso imputable a la administración, un daño sufrido por el actor, que para el efecto es quien los alega, y un nexo causal que vincula a estos; dicha causa es esencial para concluir que el daño es consecuencia directa del hecho atribuido a la administración" [↑](#footnote-ref-6)
7. Nota de Relatoría: Sentencia del 22 de abril de 2004, exp.: 14.212 efectuada en providencia del CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005). Radicación número: 47001-23-31-000-1995-04164-01(14786). Actor: DALILA DUICA DE PEREIRA Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA - HOSPITAL CENTRAL JULIO MENDEZ BARRENECHE [↑](#footnote-ref-7)
8. folio 11 del c2 [↑](#footnote-ref-8)
9. folio 9 del c2 [↑](#footnote-ref-9)
10. folio 24 del c1 [↑](#footnote-ref-10)
11. toda vez que se allegó declaración juramentada del señor LUIS JORGE CONTRERAS GORDO y se solicitó testimonio del mismo [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 10 del c2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 12 del c2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 107 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 150 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 15-22 del c2 y 99-106 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-16)
17. folio 212 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 13 c.7 [↑](#footnote-ref-18)
19. Equivalente al 1% de las pretensiones negadas de la demanda. [↑](#footnote-ref-19)
20. “(…) **Artículo 203. *Notificación de las sentencias.***Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil. Una vez en firme la sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento (…)” [↑](#footnote-ref-20)