|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420130057300** |
| DEMANDANTE | **MANUEL ANTONIO GONZALEZ Y OTROS** |
| DEMANDADO | **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado porMANUEL ANTONIO GONZALEZ, MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ, SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO, YOLIMA GONZALEZ LARGO, JOHN ALDEMAR GONZALEZ LARGO y ANGELICA TATIANA GONZALEZ LARGO, en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA

Con auto del 16 de octubre de 2014 se rechazó la demanda en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y se admitió en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA E.S.E. y E.P.S. SOLSALUD EN LIQUIDACION. Sin embargo, con auto del 2 de mayo de 2018 fue necesario revocar parcialmente la providencia del 16 de octubre de 2014 solamente en lo que se refiere a la admisión de la demanda en contra de SOLSALUD EPS, pues se pudo verificar que dicha entidad se encuentra liquidada desde el 6 de junio de 2014 y cancelada su matrícula mercantil; así mismo, se revisó la resolución No. 004964 del 6 de junio de 2014 proferida por el agente liquidador de esa entidad, la cual declaró la terminación de su existencia legal y se ordenó que ningún juez puede admitir demandas en contra de esa entidad por carecer de legitimación en la causa por pasiva, por carecer de personalidad jurídica y por lo tanto, no puede ser sujeto procesable.

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

*“PRIMERA: Declarar Administrativamente y extracontractualmente responsable a las demandadas NACION (MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL), HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y SOLSALUD EPS S.A., en forma solidaria, de los perjuicios y daños ocasionados a los demandantes con motivo del daño antijurídico sufrido debido a la muerte de MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO (Q.E.P.D, por deficiencia, falla en el servicio, desatención médica y fallos administrativos cometidos por los demandados.*

*SEGUNDA: Condenar solidariamente responsable a las demandadas NACION (MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL), HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y SOLSALUD EPS S.A., a cancelar el daño emergente y lucro cesante, perjuicios morales objetivos y subjetivos, daños emergente, lucro cesante debido y futuro a favor de los demandantes señores MANUEL ANTONIO GONZALEZ, MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ, SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO, YOLIMA GONZALEZ LARGO, JOHN ALDEMAR GONZALEZ LARGO y ANGELICA TATIANA GONZALEZ LARGO., en su condiciones de padres y hermanos sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO (Q.E.P.D), el día 02/01/2013 en esta ciudad de Bogotá D.C., por el descuido, negligencia médica y falla en el sistema, en espera del procedimiento quirúrgico solicitado desde el 26 de Diciembre del año 2012,siendo causa de la muerte “PARO CARDIORESPIRATORIO”.*

*TERCERA: Se condene solidariamente y administrativamente a los demandados NACION (MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL), HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y SOLSALUD EPS S.A., a cancelar a favor de los demandantes señores MANUEL ANTONIO GONZALEZ, MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ, SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO, YOLIMA GONZALEZ LARGO, JOHN ALDEMAR GONZALEZ LARGO y ANGELICA TATIANA GONZALEZ LARGO, los intereses e indexación de las sumas de dineros que se le impongan a pagar en esta demanda a favor de los demandantes.*

*CUARTA: Declarar que las demandadas NACION (MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL), HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y SOLSALUD EPS S.A., de las condiciones administrativas y personales anotadas, son deudoras y por lo tanto están obligadas a indemnizar a los padres y hermanos del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO (Q.E.P.D), por los perjuicios Lucro Cesante Debido, los perjuicios materiales, por los Perjuicios morales objetivos y Subjetivos, Daño emergente, Lucro Cesante Futuro y en general de todo orden que le causaron y continúan causándosele, como consecuencia del fallecimiento del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO (Q.E.P.D), el día 02/01/2013 en esta ciudad de Bogotá D.C., por el descuido, negligencia médica y falla en el sistema, en espera del procedimiento quirúrgico solicitado desde el 26 de Diciembre del año 2012,siendo causa de la muerte “PARO CARDIORESPIRATORIO”.*

*QUINTO: Declarar como consecuencia de las anteriores pretensiones la Culpa y condena de manera solidaria, a las demandadas NACION (MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL), HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y SOLSALUD EPS S.A., o quien legalmente las represente, el pago a favor de los demandantes señores MANUEL ANTONIO GONZALEZ, MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ, SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO, YOLIMA GONZALEZ LARGO, JOHN ALDEMAR GONZALEZ LARGO y ANGELICA TATIANA GONZALEZ LARGO, que así lo disponga, la aludida indemnización integrada por los perjuicios materiales y morales así:*

*1. Para el señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ.*

*Lucro Cesante Debido: por la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($60.000.000), por los Perjuicios morales objetivos y Subjetivos en 120 salarios mínimo legales ósea la suma de SETENTA MILLONES SETECIETOSCUARENTA MIL PESOS Moneda Legal ($70.740.000), Daño emergente por la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($80.000.000), Lucro Cesante Futuro por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($100.000.000).*

*2. Para la señora MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ.*

*Lucro Cesante Debido: por la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($60.000.000), por los Perjuicios morales objetivos y Subjetivos en 120 salarios mínimo legales ósea la suma de SETENTA MILLONES SETECIETOSCUARENTA MIL PESOS Moneda Legal ($70.740.000), Daño emergente por la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($80.000.000), Lucro Cesante Futuro por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($100.000.000).*

*3. Para la señora SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO.*

*Lucro Cesante Debido: por la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($60.000.000), por los Perjuicios morales objetivos y Subjetivos en 120 salarios mínimo legales ósea la suma de SETENTA MILLONES SETECIETOSCUARENTA MIL PESOS Moneda Legal ($70.740.000), Daño emergente por la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($80.000.000), Lucro Cesante Futuro por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($100.000.000).*

*4. Para la señora YOLIMA GONZALEZ LARGO.*

*Lucro Cesante Debido: por la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($60.000.000), por los Perjuicios morales objetivos y Subjetivos en 120 salarios mínimo legales ósea la suma de SETENTA MILLONES SETECIETOSCUARENTA MIL PESOS Moneda Legal ($70.740.000), Daño emergente por la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($80.000.000), Lucro Cesante Futuro por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($100.000.000).*

*5. Para el señor JOHN ALDEMAR GONZALEZ LARGO.*

*Lucro Cesante Debido: por la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($60.000.000), por los Perjuicios morales objetivos y Subjetivos en 120 salarios mínimo legales ósea la suma de SETENTA MILLONES SETECIETOSCUARENTA MIL PESOS Moneda Legal ($70.740.000), Daño emergente por la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($80.000.000), Lucro Cesante Futuro por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($100.000.000).*

*6. Para la señora ANGELICA TATIANA GONZALEZ LARGO.*

*Lucro Cesante Debido: por la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($60.000.000), por los Perjuicios morales objetivos y Subjetivos en 120 salarios mínimo legales ósea la suma de SETENTA MILLONES SETECIETOSCUARENTA MIL PESOS Moneda Legal ($70.740.000), Daño emergente por la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($80.000.000), Lucro Cesante Futuro por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS Moneda Legal ($100.000.000).*

*Todos los pagos de la indemnización deberán efectuarse con la corrección monetaria, al momento que los mismos se realicen de acuerdo a la certificación que expedida el Departamento Administrativo de Estadística DANE. O quien haga sus veces.*

*SEXTA: Condenar en COSTAS Y COSTOS a las partes demandadas”.*

***EN SUBSIDIO DE LAS ANTERIORES PRETENSIONES, me permito solicitar las siguientes:***

*“PRIMERA.- Declarar que las demandadas NACION (MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL), HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y SOLSALUD EPS S.A., de las condiciones Administrativa y personales anotadas, son administrativamente responsables de la indemnización de perjuicios de todo orden que le causaron y continúan causándole a los señores MANUEL ANTONIO GONZALEZ, MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ, SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO, YOLIMA GONZALEZ LARGO, JOHN ALDEMAR GONZALEZ LARGO y ANGELICA TATIANA GONZALEZ LARGO, de las condiciones administrativas y personales anotadas, en su condición de padres y hermanos, como consecuencia del fallecimiento del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO (Q.E.P.D), el día 02/01/2013 en esta ciudad de Bogotá D.C., por el descuido, negligencia médica y falla en el sistema, en espera del procedimiento quirúrgico solicitado desde el 26 de Diciembre del año 2012,siendo causa de la muerte “PARO CARDIORESPIRATORIO”.*

*SEGUNDA: Declarar que las demandadas NACION (MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL), HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y SOLSALUD EPS S.A., es administrativamente responsable para indemnizar a los señores MANUEL ANTONIO GONZALEZ, MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ, SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO, YOLIMA GONZALEZ LARGO, JOHN ALDEMAR GONZALEZ LARGO y ANGELICA TATIANA GONZALEZ LARGO, de las condiciones administrativas y personales anotadas, en su condición de padres y hermanos, por los perjuicios materiales incluyendo por los Perjuicios morales objetivos y Subjetivos, Daño emergente, Lucro Cesante Futuro y en general de todo orden que le causaron y continúan causándosele, como consecuencia del fallecimiento del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO (Q.E.P.D), el día 02/01/2013 en esta ciudad de Bogotá D.C., por el descuido, negligencia médica y falla en el sistema, en espera del procedimiento quirúrgico solicitado desde el 26 de Diciembre del año 2012,siendo causa de la muerte “PARO CARDIORESPIRATORIO”., que el Señor Honorable Juez, a su ARBITRUM JUDICE se sirva tasarlos al igual que todos los pagos que resulten a favor de los demandantes. Los pagos de se deberán hacer al momento que se realice, con la correspondiente corrección monetaria.*

*TERCERA: Condenar a los demandados al pago de las COSTAS Y COSTOS del presente proceso (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

|  |
| --- |
| * + - 1. Los señores MANUEL ANTONIO GONZALEZ, MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ, contrajeron matrimonio por el rito católico, el día 7 de agosto de 1975, el cual fue contraído en la Parroquia del corregimiento de San Antonio del Chami – Departamento de Risaralda / Municipio de Mistrató |
| * + - 1. Durante su unión fueron procreados 5 hijos de nombres SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO, YOLIMA GONZALEZ LARGO, JOHN ALDEMAR GONZALEZ LARGO, ANGELICA TATIANA GONZALEZ LARGO y MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO[[1]](#footnote-1) |
| * + - 1. MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO trabajaba con la empresa SOCIEDAD DE TAXISTAS UNIDOS (STU S.A), empresa con NIT.830.116.785-3, situada en la Carrera 68 F Nº. 38 D – 18 Sur de esta ciudad de Bogotá D.C., como conductor, de taxista por servicio, con un vehículo de servicio público afiliado a esta empresa de Placas SVS957, percibiendo in ingreso mensual de UN MILLON CIEN MIL PESOS ($1.100.000) Moneda Corriente, [[2]](#footnote-2) |
| * + - 1. MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO era un buen trabajador, pues llevaba dos años con la empresa, SIN FALTAS NI LLAMADOS DE ATENCION DE NINGUN TIPO. |
| * + - 1. El día 22 de diciembre del año 2012, a eso de las 12:47:18, ingreso el señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO, al Hospital Universitario de la Samaritana por un cuadro Clínico de Fiebre no cuantificada, le realizan en el Hospital UNIVERSITARIO LA SAMARITANA por el servicio de Medicina Interna, donde toman Hemocultivos y realizan Eco- cardiograma documentando Una Endocarditis Infecciosa de Válvula Nativa. |
| * + - 1. El Ingreso de MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO, al Hospital Universitario de la Samaritana tiene los siguientes datos de ingreso:     - Control Interno:     - Autorización:     - Tipo de Atención: Hospitalario     - Fecha de Ingreso: 12/12/2012 12:47:18.     - Usuario: 1024479992     - Cama: P013     - PROCESO DE ATENCION:     - Centro de Atención: 01     - HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITAMA.     - MEDICO: 7695336     - ANGEL HERNANDEZ YHON CARLOS     - Especialidad: 3 MEDICINA DE URGENCIAS HOSPIT. |
| * + - 1. El señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO, en vida estaba afiliado a SOLSALUD (Por el Sistema General de Seguridad Social en Salud Régimen Subsidiado) desde la fecha 01/12/2008 |
| * + - 1. En vista del complicado estado clínico del paciente, sus familiares, los aquí solicitantes, pidieron a la EPS SOLSALUD (por dictamen del médico tratante que certifica la urgencia de tratamiento y remisión vital urgente), se le autorizara una cirugía valvular necesaria para continuar con el tratamiento de paciente renal que el señor González largo ya venía realizando; dicha cirugía fue negada por la EPS SOL SALUD, debiendo instaurarse una acción de tutela ante el juzgado 67 penal municipal (función de control de garantías) de esta ciudad. En el fallo[[3]](#footnote-3) el Juez de Tutela ordena que en un término de 24 hrs se le practicara a González largo la cirugía y se le proporcionaran las medicinas necesarias para su tratamiento (aclaramos que SOLSALUD tampoco entrego los medicamentos anteriormente a la interposición de la tutela). |
| * + - 1. El fallo de Tutela y la orden de cirugía vital cardiovascular urgente, fue radicada en SOLSALUD el día 27 DE DICIEMBRE DEL 2012, mas ni el fallo de tutela ni las presiones de la familia pudieron lograr que el paciente fuese remitido a un centro asistencial idóneo para practicar la cirugía; la única respuesta de los accionados fue que se trasladara a la clínica LA CANDELARIA y el INSTITUTO DEL CORAZON, eludiendo así toda responsabilidad de tratamiento ,traslado y demás actuaciones tendientes a practicar el procedimiento quirúrgico pertinente. |
| * + - 1. Ninguna de las entidades accionadas tuvo en cuenta los reportes médicos que daban parte de la gravedad y complicaciones en la salud de Gonzalez Largo, ninguna practico la intervención quirúrgica generando con su conducta omisiva LA MUERTE DEL SEÑOR MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO, quien falleció el día 02/01/2013 en espera del procedimiento quirúrgico solicitado desde el 26 de Diciembre del año 2012, siendo causa de la muerte “PARO CARDIORESPIRATORIO”. |
| * + - 1. Las relaciones que siempre existió entre MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO, sus padres y sus hermanos, fueron excelentes, entre ellos existía muy buenas relaciones de cariño y de efecto, además él vivía con ellos bajo el mismo techo en esta ciudad de Bogotá, desde su infancia y su juventud. |
| * + - 1. El artículo 90 de la Constitución Política Nacional dice (El Estado desapoderará patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas), en este caso se produjo un daño Administrativamente y extracontractualmente a los demandantes quienes no están obligados a soportarlo |
| * + - 1. La responsabilidad administrativa ha producido muchos daños a los demandantes. En relación con la tasación del prejuicio se debe tener en cuenta el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que consagra tres criterios: a). La reparación del daño debe ser integral, no puede ser inferior al daño, b) la equidad, y c) criterios actuariales, para que la condena no pierda su valor. |
| * + - 1. Los demandantes MANUEL ANTONIO GONZALEZ, MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ, SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO, YOLIMA GONZALEZ LARGO, JOHN ALDEMAR GONZALEZ LARGO y ANGELICA TATIANA GONZALEZ LARGO, en su calidad de padres y hermanos han sufrido enormemente perjuicios morales, pues siendo su hijo y hermanos MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO, un hombre honesto, buen hijo, buen hermano, muy trabajador, dedicado a su familia, el señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO, sufrió mucho con su enfermedad en esas clínicas, afectándosele su vida personal, su vida familiar, y laboral hasta que por la deficiencia, falla en el servicio, desatención médica y fallos administrativos cometidos por los demandados falleció, quedando su familia totalmente afectadas. |

* 1. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** 
     1. **HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA E.S.E.**

En cuanto a las **pretensiones** manifestó:

*“Comedidamente manifiesto que me opongo a todas las pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda, que se dirigen en contra de mi defendida; por ello solicito que se deniegue cualquiera de las condenas solicitadas, por carecer en esencia de fundamento tanto de hecho como de derecho, frente a la época v circunstancias en que sucedieron los hechos manifestados en la demanda, y que en relación a ellos, mi prohijada cumplió con el deber de atender de manera óptima y diligente al paciente MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO”*

Propuso como **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| ***DEL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA*** | *Basamos esta excepción con los registros de la Historia Clínica del señor MANUEL; ANTONIO GONZÁLEZ LARGO, entre ellos las actuaciones administrativas da¡ trabajo social señaladas a folio 002 de la historia clínica, también conforme kf registraron entre otros, por ejemplo los Profesionales de Medicina GOMEZ PAREJA CRISTIAN de especialidad Cirugía General, a Folio 72:*  *"Paciente con edema pulmonar al parecer secundario a descompensación cardiaca por valvulopatia insuficiencia aórtica severa que requiere en forma urgente por cirugía cardiovascular por alto riesgo de complicaciones mecánicas y eléctricas, con tendencia a hipotensión a pesar de inotropia más vasopresor por lo que aumento dosis de oradenalina y disminuyo dobutamina por taquicardia, a la espera de traslado por parte de la EPS", (negrilla fuera del texto).*  *MURILLO SOTO JOSE ALFREDO de especialidad Cardiología. Folio 81:*  *"Tratamiento: Paciente en ventilación mecánica y soporte vaso activo dual cursa con edema pulmonar severo secundario a insuficiencia aórtica aguda por endocarditis severa de la válvula aórtica. Por lo que se que tiene indicación de reemplazo valvular aórtico de forma Urgente".*  *El trámite de remisión se dio oportunamente por el HUS tan pronto fue declarado el diagnóstico y se determinó que lo que requerid no lo prestábamos." (Subrayado fuera del texto).*  *Y en el mismo documento a Folio 2 lo siguiente:*  *"Y además El 28 de diciembre de 2012, (...) 11:45 se envía evolución a Solsalud, comunicación telefónica con Paola Galvis de Solsalud indica que están comentándolo en nuil tiples instituciones". (Subrayado fuera del texto).*  *Lo anterior para que se constate que la EPS SOLSALUD a la cual se encontraba afiliado MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO, fue quien presumiblemente no realizó la autorización para que la E.S.E. HUS, hubiese podido remitir el traslado del paciente a la entidad hospitalaria que pudiese haberse encargado de realizar el procedimiento quirúrgico requerido con urgencia.*  *Tal cual como se logra apreciar, la EPS SOLSALUD, nunca logró autorizar a la E.S.E. S||^ HUS para trasladar al señor MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO a una entidad adscrita según sus convenios para realizar el procedimiento quirúrgico tantas ^J|:A veces aquí señalado, luego entonces se puede deducir que a la E.S.E. HUS le era física y materialmente imposible haber realizado dicho procedimiento, pues no se encontraba ofertado en sus servicios.*  *Bajo los anteriores presupuestos existe comprobada ausencia de culpa y dolo en la prestación del servicio por parte de la E.S.E. F1US, no pudiendo la entidad haber realizado alguna conducta capaz de producir perjuicio al paciente a quien le brindó de manera óptima e integral todos los servicios que tenía dentro de sus posibilidades brindar de manera necesaria para preservar su salud, durante su permanencia en la entidad. Respaldamos esta excepción con lo señalado en la Sentencia T 770/11 Expediente T2.972.021 que contempla:*  *" De esta forma, consideró que en virtud de los artículos 153, 156 y 159 de la Ley 100 de 1993, la libertad de escogencia de 1PS, es uno de los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por lo tanto goza de una amplia connotación, sin embargo, se "ha precisado que los afiliados deben acogerse a las IPS que sean remitidos para la atención de la salud, aunque prefieran otra carente de contrato, siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio." (Subrayado y negrilla fuera del texto).* |
| ***FALTA DE LEGITIMACION EN CAUSA POR PASIVA*** | *La E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, no es responsable por las omisiones de la EPS SOLSALUD que hoy se encuentra en Liquidación, a la luz de la interpretación que se da en cuanto a lo descrito por el Ministerio de la Protección Social en el Decreto 4747 de Diciembre de 2007, Artículo 14, tal cual lo tratamos en el nuestros argumentos desarrollados frente a la "Debida diligencia i/ cuidado en la actuación de la E.S.E. HUS", como en cuanto a "La ausencia de nexo causal entre el presunto daño y la actuación de la E.S.E. HUS"; por lo tanto la única entidad llamada a responder en el evento de comprobarse falla en el servicio alegado en la demanda es la EPS SOLSALUD, por ser sujeto y titular de derechos y obligaciones a pesar de que se encuentre hoy en estado de liquidación; máxime porque, se trataba de una empresa prestadora de servicios de salud frente a su afiliado y debía ser quien ubicara la IPS que le prestara el servicio de salud que requería el señor MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO, para la época de los hechos.*  *La jurisprudencia constitucional se ha referido la Legitimación en causa, como:*  *"La ...calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso""1 de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición como es para nuestro caso el de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, por haber prestado de manera diligente la atención médica a MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO, durante su estadía en el Hospital, y por lo cual estamos probatoriamente seguros de que no existiría entonces la obligación de responder, si se analiza y valora a la luz de los principios de la sana critica, y en derecho la historia clínica del paciente, sopesada respecto a los tergiversados hechos plasmados en la demanda; "no pudiendo entonces el juez de conocimiento entrar a adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas., cuando lo que conllevaría sería la desestimación de las pretensiones aducidas dada la jaita de titularidad exclusiva de la obligación"2 ■ No se debe desconocer que en la formulación de la demanda no se desconoció la responsabilidad de la EPS SOLSALUD, a quien realmente consideramos se le debe atribuir la total negligencia que reflejó respecto a su afiliado luego de nuestro requerimiento, para ubicar y autorizar la entidad hospitalaria que se encargara de la realización del procedimiento quirúrgico que requería el señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO y recomendado por mi defendida, lo cual a todas luces genera la posibilidad de desvinculación de la E.S.E. HUS dentro del presente proceso, ya que a ella no se le podría imponer una carga que no estaba en condiciones de realizar, por no ofertar el servicio que requería la salud del paciente.*  *Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala del Consejo de Estado en tal sentido, a saber:*  *"(...) La legitimación en la cansa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)”.* |
| ***DE LA INDEBIDA CUANTIFICACION DE LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES*** | *Existe un grave error por parte de la defensa de la parte demandante en cuanto a lo atinente a la cuantificación que estimó en la suma de "MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS M.CTE . (1,864.440.000); cantidad que dividida en cada uno de los demandantes corresponde a los siguientes conceptos:*  *Lucro cesante debido: $60,000000. X 6 demandantes.*  *Perjuicios Morales objetivos y subjetivos: 870,740.000. X 6 demandantes.*  *Daño Emergente: $80,000.000. X 6 demandantes.*  *Lucro Cesante Futuro: 100.000.000. X 6 demandantes.*  *Lo anterior por cuanto, en lo que tiene que ver con el lucro cesante debido, daño emergente y lucro cesante futuro, que reclama, se hace necesario que el Despacho compruebe la validez de la prueba aportada al proceso en relación con la copia de la certificación de sueldos STU (SOCIEDAD DE TAXISTAS UNIDOS) del señor MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO, a la luz de lo señalado en la Historia clínica del Paciente en la E.S.E. HUS, ya que a folio 2, en la fecha 22 de diciembre de 2012, se puede extractar; que el mismo se encontraba "desempleado"; al igual que como se colige de la prueba aportada al expediente por la parte demandante, y que consiste en el fallo de Tutela interpuesto en contra de la E.P.S. SOLSALUD, por la señora MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ, madre de MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO, de fecha 24 de diciembre de 2012, y emitido dado por el JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS DE BOGOTÁ, en donde a folio 2, se registra en la parte de los hechos lo siguiente:*  *Octavo. Señor juez, mi hijo es desempleado debido a su enfermedad catastrófica, el vive con nosotros sus padres (...) manifestación que realizó bajo la GRAVEDAD DEL JURAMENTO". (Subrayado fuera del texto).*  *Solicitando entonces señor Juez, se le dé el valor probatorio que merecen los registros de actividad laboral dados por el paciente al momento del ingreso a la E.S.E. HUS por Urgencias, avalados por la familiar que lo acompañaba y quien es aquí hoy una de las demandantes señora YOLANDA GONZÁLEZ LARGO, así como la manifestación dada bajo la gravedad del juramento por parte de la Madre del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO señora MARIA MARINA LARGO DE GONZÁLEZ a la hora de haber interpuesto la acción de Tutela, cuvo fallo fue aportado dentro de las pruebas que acompañan la demanda, por parte de la defensa de la parte demandante y en tal documento se logra comprobar; que el señor MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO se encontraba desempleado.*  *De otra parte, la defensa de la parte demandante dejó de presentar prueba que permita constatar el monto que por daño emergente reclama.*  *Por consiguiente, no se debe desconocer que a la luz del diagnóstico clínico evidenciado en la historia de la paciente, en donde se señalan las múltiples morbilidades complicadas crónicas que padecía tales como: Insuficiencia Renal crónica estadio V en diálisis peritoneal, pericarditis, endocarditis bacteriana, sepsis de origen valvular endocarditis infecciosa con insuficiencia severa aórtica, hipertensión arterial, choque distributivo, falla cardiaca y edema pulmonar, choque cardiogenico, se puede concluir y cuantificar la expectativa futura de vida del mismo.*  *Existe igual equivocación o error por parte de la defensa de la parte demandante, en solicitar la cantidad de perjuicios morales, en igualdad proporción para cada uno de los demandantes; no obstante se debe dar aplicación a la sentencia del 4 de septiembre de 2014, de la SECCIÓN TERCERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO QUE FIJÓ LOS TOPES INDEMNIZATORIOS EN MATERIA DE PERJUICIOS INMATERIALES - DAÑOS MORALES, DAÑO A LA SALUD Y AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS.*  *La cual unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.*  *Dentro de cada uno de los niveles se determinó el quantum indemnizatorio, en el caso de muerte se estableció la cuantía máxima de 100 s.m.l.m.v. para el nivel 1, el cual va disminuyendo de acuerdo al nivel de cercanía así:*   |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | *REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL* | | | | | | |  |  |  |  |  |  | |  | *NIVEL 1* | *NIVEL 2* | *NIVEL 3* | *NIVEL* A | *NIVEL 5* | |  | *Relaciones afectivas*  *conyugales y paterno filiales* | *Relación afectiva del 2° de*  *consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)* | *Relación afectiva del 3° de*  *consanguinidad o civil* | *Relación afectiva del* A *de*  *consanguinidad o civil* | *Relaciones afectivas no familiares -terceros damnificados* | | *Porcentaje* | *1 oo%* | *50%* | *35%* | *25%* | *1 5%* | | *Equivalencia en salarios m ínirnos* | *1 OO* | *SO* | *35* | *25* | *1 5* |   *Conforme a lo anterior y pesar de que no existe prueba que demuestre la responsabilidad en los hechos por parte de la E.S.E. HUS, tampoco corresponde a la defensa de la parte demandante solicitar 120 s.m.l.m.v., para cada uno de los integrantes de la parte demandante, como perjuicios morales, pues dos de los demandantes son padres y 4 de los demandantes son hermanos.* |
| ***DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO "HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA" EN EL TRATAMIENTO DADO AL PACIENTE:*** | *La hago consistir en que, durante el tiempo que el paciente estuvo bajo el cuidado de la entidad, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO "HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA" esta institución le prestó todos los servicios y cuidados que estaban a su alcance de acuerdo a los criterios médicos necesarios para conservar la salud y la vida del señor MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO, de tal suerte se requiere, que el Despacho de acuerdo a los lineamientos procesales modernos y nuestros argumentos anotados en la parte referente a "La debida diligencia y cuidado en la actuación de la E.S.E. HUS", como en cuanto a "La ausencia de nexo causal entre el presunto daño y la actuación de la E.S.E. HUS" tienda a valorar la conducta de esta demandada, en aras de ponderar su actitud, con la de la E.P.S. SOLSALUD; y de manera especial, la buena fe y lealtad con que mi defendida obró a lo largo de las diferentes etapas que integran el procedimiento medico realizado al paciente.*  *Esperamos señor Juez, que al igual que las anteriores excepciones propuestas, esta sea de su aceptación a la luz de la objetividad dada dentro de lo registrado en la Historia clínica del paciente.* |
| ***LA GENÉRICA:*** | *Que corresponde a las demás que se desprendan de lo probado en el curso del proceso y que por no requerir formulación expresa, deben ser declaradas de oficio por el juzgador.*  *Sean entonces señor Juez, las anteriores excepciones propuestas las pertinentes a confirmar en el desarrollo probatorio de esta demanda.* |

**Llamó en garantía** COMPAÑÍA DE SEGUROS PREVISORA bajo los siguientes hechos:

* El día 14 de Febrero de 2015, la entidad que represento Empresa Social del Estado Hospital Universitario de la Samaritana, recibió notificación electrónica del Juzgado 34 Administrativo Oral de Circuito de Bogotá, en la cual le corre traslado de la demanda de Reparación Directa interpuesta por los señores MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ, MARIA MARINA LARGO DE GONZÁLEZ, SANDRA PATRICIA GONZÁLEZ LARGO, YOLIMA GONZÁLEZ LARGO, JOHN ALDEMAR GONZÁLEZ LARGO Y ANGELICA TATIANA GONZÁLEZ LARGO, por el fallecimiento de su familiar MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO hijo de los dos primeros v hermano de los siguientes nacido el 22 de Noviembre de 1977 y fallecido el día 2 de Enero de 2013, en el Hospital Universitario de la Samaritana.
* En la formulación de la demanda y auto admisorio de la demanda también figura como demandada la E.P.S. SOLSALUD, hoy en Liquidación; v a la cual se encontraba afiliado el señor MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO."
* Dentro de los hechos aducidos en la demanda, se señala en el Hecho 1.1.0 Es así, que NINGUNA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS TUVO EN CUENTA LOS REPORTES MEDICOS QUE DABAN PARTE DE LA GRAVEDAD Y COMPLICACIONES EN LA SALUD DE GONZALEZ LARGO, ninguna práctico la intervención quirúrgica generando con su conducta omisiva LA MUERTE DEL SEÑOR MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO, quien falleció el día 02/01/2013 en espera del procedimiento quirúrgico solicitado desde el 26 de Diciembre del año 2012, siendo la causa de la muerte "PARO CARDIORESP1RATORIO"."
* Revisando la Historia clínica de MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO dentro de su estadía en la E.S.E. HUS, 22 de Diciembre de 2012 a 2 de Enero de 2013 se le diagnosticaron las siguientes morbilidades crónicas: Insuficiencia Renal crónica estadio V en diálisis peritoneal, pericarditis, endocarditis bacteriana, sepsis de origen valvular endocarditis infecciosa con insuficiencia severa aórtica, hipertensión arterial, choque distributivo, falla cardiaca y edema pulmonar, choque cardiogénico.
* Dentro de los cuestionamientos aducidos por el demandante relacionados con:

a. " NINGUNA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS TUVO EN CUENTA LOS REPORTES MEDICOS QUE DABAN PARTE DE LA GRAVEDAD Y COMPLICACIONES EN LA SALUD DE GONZALEZ LARGO".

- Se puede observar que a folio 072 de la I listona Clínica se logra constatar que fue la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, quien detectó la necesidad de requerir el traslado por cirugía cardiovascular tras detectar la falla cardiaca y del edema pulmonar por daño mecánico de la válvula aórtica.

- Que en cada reporte médico que se señala de la Historia Clínica del paciente, se puede observar que La E.S.E. HUS, siempre dejó constancia de los "hallazgos ecocardiográficos refiriendo los trámites para remisión para valoración 1/ manejo urgente por cirugía cardioxuiscular", y advirtió acerca del "Alto riesgo de complicaciones 1/ muerte dadas múltiples comorbilidades", aún así permanentemente frente a cada morbilidad se brindó un adecuado plan de manejo con forme a la Técnica médica, incluso en relación con la falla cardiaca y el edema pulmonar.

b. Frente a: "ninguna práctico la intervención quirúrgica".

No se encontraba dentro de las posibilidades cié la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, realizar el procedimiento quirúrgico recomendado y relacionado con la falla cardiaca y el edema pulmonar por daño mecánico de la válvula aórtica, por cuanto no lo ofertaba la E.S.E. HUS, y la EPS SOLSALUD nunca ubicó la entidad hospitalaria que pudiera realizar dicho procedimiento para así haber logrado remitir al paciente para ello.

c. Frente a: "Ninguna práctico ¡a intervención quirúrgica generando con su conducta omisiva LA MUERTE DEL SEÑOR MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO, quien falleció el día 02/01/2013 en espera del procedimiento quirúrgico solicitado desde el 26 de Diciembre del año 2012, siendo la causa de la muerte "PARO CARDIORESPIRATORIO"."

Consideramos que no se dio ninguna conducta omisiva por parte de la E.S.E. HUS, por cuanto:

- No se encontraba dentro de las posibilidades de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITAN A, realizar el procedimiento quirúrgico relacionado con la Falla cardiaca v el edema pulmonar por daño mecánico de la válvula aórtica, por cuanto no lo ofertaba la E.S.E. HUS, y la EPS SOLSALUD nunca ubicó la entidad hospitalaria que pudiera realizar dicho procedimiento para así haber logrado remitir al paciente para ello.

- Tampoco la E.S.E. HUS, fue la que propició de manera omisiva la espera para que la E.P.S. SOLSALUD dejara de autorizar el traslado a la entidad hospitalaria que se encargara de realizar el procedimiento, ya que al respecto mi representada gestionó el trámite correspondiente ante la E.P.S. SOLSALUD, para según lo refiere la historia Clínica en el folio 72 del día 27 de diciembre 2012. se pudiera dar el traslado:

"Paciente con edema pulmonar al parecer secundario a descompensación cardiaca por valvulopatia insuficiencia aórtica severa que requiere en forma urgente por cirugía cardiovascular por alto riesgo de complicaciones mecánicas y eléctricas, con tendencia a hipotensión a pesar de inotropia mas vasopresor por lo que aumento dosis de oradenaliua i/ disminuyo dohutaniina por taquicardia, a la espera de traslado por parte de la EPS", (negrilla fuera del texto).

Y el 28 de diciembre de 2012, según se refiere en a Historia Clínica se anota:

"11: 45 se envía evolución a Solsalud, comunicación telefónica con Paola Gálvis de Solsalud indica que están comentándolo en múltiples instituciones, pendiente ubicación".

E incluso el del día 01/01/2013, Folio 110:

"Tramites remisión para cirugía cardiovascular. Se considera paciente con muy alto riesgo de complicaciones a corto i/ mediano plazo teniendo en cuenta patologías previamente descritas".

* El planteamiento del presente llamamiento en garantía se desprende, de la acusación que se formula en la demanda contra la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA y la debida existencia de la relación jurídica existente a través de la constitución por parte de esta entidad del seguro de Responsabilidad civil No. 1005157 con la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT: 860.002.400-2, expedido en la fecha 12 de diciembre de 2012, con el cual se respalda la responsabilidad civil profesional médica que se hubiese podido derivar de la prestación del servicio de salud de la E.S.E. HUS, frente al paciente MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO.
  + 1. **CONTESTACION DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA LA PREVISORA.**

Frente a la Demanda manifestó: *“Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas pretendidas con esta demanda, por carecer de suficientes fundamentos de hecho y de derecho. Muy respetuosamente solicito a su Despacho absolver a la demandada respecto a lo pretendido con esta acción y absolver a mi representada LA PREVISORA S A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.*

*Motiva el rechazo de las pretensiones en que de conformidad a las piezas procesales que se encuentran dentro del expediente y a los argumentos de defensa que en su favor expone EL HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA se observa que ésta entidad no aparece responsable de los daños reclamados por los demandantes pues desde el ingreso del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ al Hospital la atención que le fue brindada fue la indicada para el manejo de cada patología, que presentaba el paciente, en cumplimiento a los protocolos y parámetros que la literatura médica consagra y no se encuentra evidencia del incumplimiento de las obligaciones correspondientes a prestar el servicio de salud y en consecuencia no se configura la falla en el servicio pretendida o alegada por la parte demandante.*

*Manifiesta EL HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA que cuando el paciente acudió por primera vez al Hospital en busca de la prestación de los servicios de salud por urgencias, dicha atención se le prestó de manera inmediata y debida por parte del Hospital desde el 22 de Diciembre de 2012 y hasta el 2 de Enero de 2013, es decir por 10 días de manera continua y permanente recibió atención médica hospitalaria, suministro de medicamentos necesarios para controlar las múltiples morbolidades complicadas crónicas que padecía tales como: insuficiencia renal crónica estadio V en diálisis peritoneal , pericarditis, endocarditis bacteriana, sepsis de origen valvular, endocartitos infecciosa con insuficiencia severa aórtica, hipertensión arterial, choque distributivo, falla cardiaca y edema pulmonar, choque cardiogénico.*

*En razón a lo anterior y teniendo en cuenta los reportes médicos antes indicados, se realizó manejo en forma pertinente y ordenada, basados en el estado de cada una de las patologías referidas, no pudiendo realizar el procedimiento quirúrgico cardiovascular requerido, por cuanto el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA no lo ofertaba y requería que la EPS SOLSALUD ubicara la entidad que se encargara del procedimiento.*

*En relación con los perjuicios reclamados, igualmente manifiesto que no hay evidencia de la falla del servicio, pues no hay prueba del daño antijurídico y por tanto no se puede pretender el reconocimiento y pago de perjuicios, lo cuales tampoco aparecen probados. De todas maneras rechazo de plano la cuantía de los eventuales perjuicios por considerar excesivo e impropio el cálculo de los mismos”*

Frente al **llamamiento “**

*PRIMERO - No le consta a mi mandante por ser hecho ajeno a ella. Sin embargo así se deduce teniendo en cuenta el Llamamiento en Garantía formulado a La Previsora S. A. Compañía de Seguros.*

*SEGUNDO - No le consta a mi mandante la afiliación del fallecido señor Manuel Antonio González a la EPS SOLSALUD por ser hecho ajeno a ella. Me atengo a lo que resulte probado. Es cierta la vinculación a este proceso a la EPS SOLSALUD según consta en las piezas procesales dentro de este proceso.*

*TERCERO - Es cierta la afirmación hecha en el punto 1.10 de los hechos de la demanda. No le constan a mi mandante las conductas omisivas de las aquí demandadas por ser hecho ajeno a ella. Me atengo a lo que resulte probado.*

*CUARTO - No le consta a mi mandante por ser hecho ajeno a ella. Me atengo a lo que resulte probado.*

*QUINTO- No le constan a mi mandante los cuestionamientos contenidos en los literales a, b y c , ni las consideraciones consignadas en este hecho por ser hechos ajeno a ella. Me atengo a lo que resulte probado.*

*SEXTO - No es cierto como esta redactado. Es cierto que la PREVISORA S A. COMPAÑÍA E SEGUROS expide el 12 de Diciembre de 2012 la póliza No.1005157 de Responsabilidad Civil, pero no es cierto que esta respalde la responsabilidad civil profesional médica que se pueda derivar de la atención médica al señor Manuel Antonio González, por no corresponder esta póliza a la vigente para la fecha de la primera reclamación al Hospital Universitario La Samaritana, por los hechos de esta demanda. Aclaro que la para la fecha de reclamación al asegurado la póliza vigente era la No. 1005885 con vigencia Febrero 28 de 2013 a Marzo 1 de 2014 que cuenta con el amparo de responsabilidad civil clínicas y hospitales. Para conocer el alcance y cobertura del mismo me remito al clausulado RCP-006-3 y a las condiciones especiales, que de conformidad a la carátula de la póliza rigen para esta póliza. El mencionado clausulado contiene los términos en que se otorga el amparo. Igualmente aclaro que no toda conducta por acción u omisión que produzca para el asegurado la obligación de indemnizar, está amparada con la póliza citada, es necesario tener en cuenta las cláusulas, amparos, exclusiones y demás condiciones en que fue otorgado. Para que sea LA PREVISORA S A COMPAÑIA DE SEGUROS quien deba correr con las obligaciones económicas a que eventualmente sea condenado el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, reitero, que el eventual siniestro necesariamente debe encajar dentro de las condiciones contenidas en el clausulado contenido en la forma RCP 006-3 en que fue otorgado el seguro afectado, en un todo de acuerdo con las condiciones especiales del contrato y demás normatividad legal, entre otros, respecto a amparos, valores asegurados y reclamación”*

Propuso como **EXCEPCIONES** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***1- AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA N°1005157*** | *De conformidad a las condiciones generales de la póliza de Responsabilidad Civil No.1005157 que se vincula a esta demanda, en las condiciones o cláusulas contractuales de las pólizas se establece en el literal a) de la cláusula 1.1 referente a la responsabilidad civil médica lo siguiente:*  *“PREVISORA se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que éste deba pagar a un tercero en razón de la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de la atención de la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta el límite de cobertura especificado en las condiciones particulares." ( el resaltado es mío)*  *Lo anterior para señalar que los hechos o eventual siniestro que originan la demanda que nos ocupa no están cubiertos por la póliza ya citada de conformidad al amparo pactado entre las partes, antes transcrito. En efecto, la cobertura citada establece que reclamación y notificación por primera vez, debe hacerse al asegurado ó a la aseguradora durante la vigencia de la póliza y para los hechos que fundamentan esta demanda el reclamo fue hecho con posterioridad al 15 de Mayo de 2013, fecha en que vence la vigencia de la póliza 1005157, pues solo hasta el día 12 de Septiembre de 2013 convocan los demandantes al HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA a la audiencia de conciliación ante la Procuraduría 134 Judicial II y solo hasta el día Agosto 2 de 2017 se notifica de esta demanda a la aseguradora LA PREVISORA S A COMPAÑÍA DE SEGUROS que represento.*  *La cobertura para la responsabilidad civil otorgada en la póliza No. No. 1005157 cuya última vigencia va desde el 31 de Enero de 2013 hasta 15 de Mayo de 2013 se otorgó bajo la modalidad de RECLAMACION ó CLAIMS MADE, es decir de eventos que sean reclamados y notificados durante la vigencia de la póliza. Esta modalidad de amparo se otorga de conformidad a la facultad prevista en el artículo 4, inciso 1 de la Ley 389 de 1997. Lo anterior aparece debidamente acreditado en la carátula de la póliza que fue aportada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA con la demanda del Llamamiento en Garantía que nos ocupa y con la que se aporta con esta contestación del Llamamiento en Garantía.*  *Para efectos de la cobertura bajo la modalidad de RECLAMACION ó CLAIMS MADE me permito aclarar que para la reclamación que fundamenta esta acción, ó el eventual siniestro atribuido en la demanda al HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, la póliza que estaba vigente es la póliza de Responsabilidad Civil No. 1005885 tenía vigencia según aparece en el certificado de seguro para la vigencia 28 de Febrero de 2013 a 1 de Marzode 2014, que es la vigente , como ya lo manifesté, para la fecha en que se hace por primera vez la reclamación al asegurado. Esta Póliza No. 1005885 rige su cobertura por lo consignado en la carátula de la póliza, certificado que contiene las condiciones particulares por el clausulado contenido en la forma RCP-006-3 que contiene las condiciones generales en que fue otorgado el seguro, como se consigna en la carátula aportada con la contestación del Llamamiento en Garantía que nos ocupa. Reitero que esta modalidad de cobertura, Claims Made, ampara los siniestros que sean reclamados durante la vigencia de la póliza.* |
| *2.* ***AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005885, POR NO EXISTIR RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA COMO CONSECUENCIA DE UN ACTO MEDICO.*** | *La Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005885 que expide LA PREVISORA S A COMPAÑÍA DE SEGUROS para el asegurado HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, contiene el amparo de RC CLINICAS Y HOSPITALES que igualmente fue expedida bajo la modalidad de RECLAMACIÓN O CLAIMS MADE se rige por las condiciones contenidas en el certificado de vigencia Febrero 28 de 2013 a 1 de Marzo de 2014 así como las condiciones generales estipuladas en el clausulado identificado como RCP-006-3 según se consigna en la misma carátula de la póliza y en el literal a) de la cláusula 1.1 referente a la responsabilidad civil médica lo siguiente:*  *“PREVISORA se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que éste deba pagar a un tercero en razón de la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de la atención de la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta el límite de cobertura especificado en las condiciones particulares." ( El resaltado es mío).*  *Mediante la póliza que se vincula a este proceso y de acuerdo con el amparo así transcrito, LA PREVISORA S A. COMPAÑÍA DE SEGUROS se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que éste tenga que pagar a un tercero en razón de la responsabilidad civil en que incurra " exclusivamente como consecuencia de un acto médico " de manera que no se cubre la responsabilidad consecuencia de ninguna otra índole, como sería el caso de la responsabilidad generada por actos meramente administrativos atribuidos al HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA.*  *Como ya antes se manifestó en este escrito, cuando el paciente acudió por primera vez al Hospital en busca de la prestación de los servicios de salud por urgencias, dicha atención se le prestó de manera inmediata y debida por parte del Hospital desde el 22 de Diciembre de 2012 y hasta el 2 de Enero de 2013, es decir por 10 días de manera continua y permanente recibió atención médica hospitalaria, suministro de medicamentos necesarios para controlar las múltiples morbolidades complicadas crónicas que padecía tales como: insuficiencia renal crónica estadio V en diálisis peritoneal, pericarditis, endocartitis bacteriana, sepsis de origen valvular, endocartitos infecciosa con insuficiencia severa aórtica, hipertensión arterial, choque distributivo, falla cardiaca y edema pulmonar, choque cardiogénico, es más, dentro de los hechos de la demanda reconoce el complicado cuadro clínico con el que el paciente ingresa a éste hospital y así específicamente lo consigna en el numeral 1.8 de los hechos de la demanda.*  *El cuadro clínico del paciente MANUEL ANTONIO GONZALEZ al ingreso al Hospital ya era complicado debido a las múltiples morbolidades complicadas crónicas que padecía el paciente y como bien lo menciona la historia clínica del paciente para el día 25 de Diciembre de 2013 ingresa a Cuidados Intermedios y ese mismo día se deja la siguiente anotación:*  *“Nota de desistimiento de realización de maniobras de reanimación y ventilación mecánica. Teniendo en cuenta la voluntad manifestada anteriormente por el paciente, la familia toma la decisión de desistir de maniobras de reanimación así como de maniobras de invasión de la via aérea en caso de requerir soporte ventilatorio "*    *La anterior nota para señalar que tanto el paciente como la familia eran conocedores y conscientes del estado de salud del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ.*  *De otra parte es pertinente señalar que dentro de los argumentos de defensa expuestos por el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA señala que teniendo en cuenta los reportes médicos de insuficiencia renal, endocarditis bacterian, hipertensión arterial, choque distributivo, falla cardiaca, edema pulmonar, choque cardiogenico, se le realizó manejo en forma permanente y ordenada, basados en el estado de cada patología, no pudiendo realizar el procedimiento quirúrgico por cuanto no lo ofertaba este hospital y requería que la E.P.S. SOLSALUD ubicara la entidad que se encargara del procedimiento quirúrgico que requería el paciente.*  *El HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA tan pronto logró determinar el diagnóstico y se determinó que lo que requería el paciente no lo podía prestar como entidad hospitalaria, pues no lo ofertaba, solicitó inmediatamente a la E.P.S. SOLSALUD entidad a la cual estaba afiliado el paciente su remisión, para que fuera dicha E.P.S. quien dispusiera a que entidad de sus adscritas, según sus convenios debía ser remitido el paciente, pues dicho traslado se hacía necesario por cuanto el Hospital, a pesar de garantizarle al usuario el acceso a los servicios de salud que se le podían brindar frente a las morbilidades ya antes descritas y sus respectivas complicaciones, le era imposible practicar la intervención quirúrgica por especialidad de cirugía vascular que requería el paciente para corregir la insuficiencia valvular severa, pues no ofertaba este servicio. De la historia clínica del paciente se logra evidenciar que el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA realizó los procedimientos médicos que podía brindar, preservando la vida del paciente al máximo, atendiéndole en forma permanente y oportuna las 24 horas del día durante los 10 días de hospitalización.*  *Es de importancia mencionar la obligación que la E.P.S. SOLSALUD tenía de ordenar el servicio de traslado del paciente a otra IPS en donde le fuera practicada la cirugía vascular requerida, según lo ordenado por el Decreto 4747 de Diciembre de 2007. Dentro de la documentación allegada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA se puede establecer cada una de las labores administrativas realizadas con el fin de lograr la autorización de la E.P.S. SOLSALUD para la remisión del paciente.*  *Es incuestionable que no se encontraba dentro de las posibilidades del HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA el realizar el procedimiento quirúrgico relacionado con la falla cardiaca y que la E.P.S. SOLSALUDO nunca ubicó la entidad hospitalaria que pudiera realizar dicho procedimiento para así haber ubicado al paciente. Esta situación era perfectamente clara para la parte demandante, así como de la obligación de la E.P.S. en disponer el traslado del paciente a otra institución hospitalaria que le brindara el servicio quirúrgico urgente requerido, pues en punto 1.8 de los hechos de la demanda se refiere precisamente a la Tutela que se vieron obligados a instaurar contra la E.P.S. SOLSALUD que cursó en el Juzgado 67 Penal Municipal de Bogotá, por haber negado la cirugía, tutela que falló a favor de los accionantes ordenando a la E.P.S. la práctica de la cirugía y la entrega de las medicinas necesarias para su tratamiento. Como bien puede observarse esta situación es ajena al HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA y por tanto no es procedente endilgarle responsabilidad por obligaciones por las cuales no le correspondía atender.*  *Según lo antes manifestado se aprecia que el fallecimiento del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ obedece a las malas condiciones de salud en que llega al HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA y en que siempre dependió directamente de la E.P.S. SOLSALUD para que diera la orden de traslado a la IPS que le garantizara al paciente el procedimiento quirúrgico requerido. Desde el ingreso del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ al Hospital la atención que le fue brindada fue la indicada para el manejo de cada patología, que presentaba el paciente, en cumplimiento a los protocolos y parámetros que la literatura médica consagra y no se encuentra evidencia del incumplimiento de las obligaciones correspondientes a prestar el servicio de salud y en consecuencia no se configura la falla en el servicio pretendida o alegada por la parte demandante.*  *Para que pueda hablarse de falla en el servicio médico, debe determinarse si la conducta médica encaja en alguna de las siguientes conductas: imprudencia, negligencia, impericia o violación a las normas y reglamentos que regulan la profesión. De los antecedentes que reposan en el proceso no puede afirmarse que el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA haya incurrido el alguno de las anteriores conductas, entonces no es procedente imputarle responsabilidad por los hechos que originan esta demanda. No le es dable al demandante calificar la responsabilidad médica sin contar con los elementos técnicos o científicos que permitan dar certeza suficiente para afirmar que el demandado incurrió en conducta médica inadecuada.*  *Mediante la póliza No. 1005885 que se vincula a este proceso y de acuerdo con el amparo así transcrito, como ya se dijo, LA PREVISORA S A. COMPAÑÍA DE SEGUROS se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que éste tenga que pagar a un tercero en razón de la responsabilidad civil en que incurra " exclusivamente como consecuencia de un acto médico " de manera que no se cubre la responsabilidad consecuencia de ninguna otra índole, como sería el caso de la responsabilidad generada por actos meramente administrativos atribuidos al HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA. En los mismos hechos de la demanda, es el mismo demandante quien da cuenta de que no se trata en este caso de las consecuencias derivadas de un acto médico, sino que ataca las fallas administrativas que considera fueron las causantes de no haberse logrado la intervención quirúrgica que el fallecido señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ requería y así se desprende de los consignado en los puntos 1.12, 1.13 y 1.15 de los hechos de la demanda. De manera entonces que no habiendo un acto médico atacado, no es procedente en consecuencia, la afectación de la póliza aquí vinculada y así deberá declararlo el Señor Juez.* |
| ***3. OBLIGACION CONTRACTUAL DE LA PREVISORA S A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CONFORMIDAD AL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005885*** | *Es del caso señalar que en este proceso se vincula a LA PREVISORA S A COMPAÑIA DE SEGUROS en virtud de la póliza de responsabilidad civil No. 1005885 expedida para amparar al HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA de conformidad a la normatividad legal que rige para el contrato de seguro. La póliza contiene las condiciones generales y particulares, entre otros, los riesgos que el asegurador toma a su cargo, las obligaciones emanadas del negocio celebrado, las exclusiones pactadas, la procedencia, condiciones y procedimiento para la indemnización, así como la vigencia y valores asegurados. De la misma manera y para lo no previsto en el contrato le son aplicables al contrato de seguro las normas que para tal efecto se regulan en el Código de Comercio. De manera que en momento alguno la responsabilidad de LA PREVISORA S A. COMPAÑÍA DE SEGUROS puede calificare como extracontractual; es contractual y deberá respetarse el contrato de seguro.* |
| ***4. EXISTENCIA DE LIMITES CONTRACTUALES AL VALOR ASEGURADO CONTENIDO EN LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL N°1005885*** | *Lo que a continuación se expone no constituye reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de LA PREVISORA S A COMPAÑÍA E SEGUROS, pues cualquier eventual condena deberá ajustarse a los límites y sublímites y demás condiciones generales pactadas en la póliza No.1005885 partiendo de la vigencia de la póliza y la responsabilidad que se impute, en este caso, al HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA que como ya se dejó en este escrito no es responsable y no hay cobertura, de conformidad a las razones antes expuestas.*  *De manera que en el hipotético caso de considerar que deberá afectarse la póliza aquí vinculada, se tendrán en cuenta las siguientes estipulaciones:*  *1- VALOR DE LA SUMA ASEGURADA.*  *El artículo 179 del Código de comercio señala que:*  *"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada..."*  *La suma asegurada constituye entonces el límite cuantitativo de la responsabilidad del asegurador; en ningún caso el valor de la indemnización podrá exceder el valor de la suma asegurada pactada.*  *De acuerdo con lo establecido en la carátula de la póliza No. 1005885 obrante en el proceso, el amparo de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales tiene pactado como suma asegurada para esa vigencia el valor de $500.000.000.oo. Previa deducción del deducible pactado, como se consigna más adelante.*  *2- SUBLIMITE AL VALOR DE LA SUMA ASEGURADA POR CONCEPTO DE DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES*  *Igualmente la póliza No. 1005885 tiene contratado para el amparo de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales una cobertura para daños extrapatrimoniales que comprende, perjuicio moral, fisiológico y a la vida en relación hasta de $150.000.000.oo. Evento. Este sublímite de valor asegurado hace parte de la suma asegurada antes consignada y no en adición a ella.*  *3- REDUCCION DE LA SUMA ASEGURADA POR EL DEDUCIBLE*  *El artículo 1103 del Código de Comercio prevé para el contrato de seguro cláusulas que obligan al asegurado a soportar una cuota de la pérdida, cuando señala lo siguiente:*  *"Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño implica, salvo en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse de tales cuotas"*  *El deducible así pactado corresponde a una parte convenida del valor del siniestro que se deja siempre a cargo del asegurado. Para el caso que nos ocupa y como ya antes se mencionó, la póliza No. 1005885 para las indemnizaciones a que haya lugar afectando el amparo de Responsabilidad Civil Clínica y Hospitales, se pactó un deducible del 10% del valor del siniestro que en todo caso no será menor a $5.000.000.0* |
| ***5. LIMITACION DEL VALOR ASEGURADO A LA DISPONIBILIDAD DE LA POLIZA.*** | *Para una eventual indemnización afectando el amparo de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales en afectación de la póliza No. 1005885, el Señor Juez ha de tener en cuenta al proferir fallo declarando la eventual responsabilidad, que el valor de la suma asegurada puede haberse agotado por eventuales condenas, transacciones o conciliaciones liquidadas y pagadas hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, de manera que la indemnización nunca podrá ir más allá de la suma asegurada disponible.* |
| *6.* ***TAXACION EXCESIVA DE PERJUICIOS****.* | *En relación con los perjuicios reclamados manifiesto que no habiendo evidencia de la falla del servicio, pues no hay prueba del daño antijurídico y por tanto no se puede pretender el reconocimiento y pago de perjuicios. De todas maneras rechazo de plano la cuantía de los eventuales perjuicios por considerar excesivo e impropio el cálculo de los mismos, se apartan de lo reconocido para otras indemnizaciones por el Honorable Consejo de Estado. Los perjuicios morales deberán ser objeto de prueba y corresponde al Señor Juez su cuantificación.*  *Es importante anotar la evidente contradicción manifestada en la demanda respecto a la situación laboral del fallecido señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ, pues no obstante allegarse certificación expedida por la Sociedad de Taxistas Unidos, en otras piezas procesales como la tutela instaurada que cursó en el Juzgado 67 Penal Municipal de Bogotá, se afirma que el señor González debido a su enfermedad catastrófica era desempleado. De manera que será de importancia la verificación procesal de estas circunstancias.* |
| *7.* ***PRESCRIPCION.*** | *Adicionalmente a los argumentos antes expuestos que fundamentan y respaldan las excepciones propuestas en defensa de las condiciones en que fue otorgado el contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 1005885 vinculada a este proceso, me permito invocar la Excepción de Prescripción.*  *El artículo 1081 del Código de Comercio establece que la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*    *De conformidad al artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990, en el seguro de responsabilidad civil se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.*  *No admite duda que el asegurado HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA tuvo conocimiento de las complicaciones de salud y fallecimiento del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ y de la demanda o reclamación de los aquí demandantes, al menos desde el día 12 de Septiembre de 2013, fecha en que se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación por estos mismos hechos, ante la Procuraduría 134 Judicial Para Asuntos Administrativos y a la cual asistió como convocada El HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA; desde esta fecha hasta la notificación de fecha de notificación de esta demanda a LA PREVISORA S A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, Agosto 2 de 2017 han transcurrido más de dos años y en consecuencia opera la prescripción de la acción.*  *No le es dable al asegurado definir a cual tipo de prescripción se acoge si a la ordinaria o a la extraordinaria; causada la ordinaria ya no es posible extender su periodo hasta alcanzar la extraordinaria a conveniencia suya.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. La apoderada de la **PARTE DEMANDANTE** reiteró sus pretensiones y los hechos de la demanda y solicitó se acceda a las pretensiones de la misma.
     2. La apoderada de la **PARTE DEMANDADA,** **HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA** solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda pues el servicio prestado por la institución que representa fue el adecuado.
     3. El llamado en garantía **COMPAÑIA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.** solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda pues su asegurada HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA brindó la atención médica de urgencias que requería el señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ; agrega que los hechos de la demanda están por fuera de la cobertura de la póliza Nº 1005157.
     4. El MINISTERIO PUBLICO representado por la **PROCURADURIA JUDICIAL 82-1** no conceptuó.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **Estudio de las excepciones**

Frente a la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**  propuestas por la parte demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA EPS el despacho se remite a lo decidido en la audiencia inicial en el acápite respectivo, pues en todo caso este demandado atendió al señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ.

En cuanto a las excepciones de **LA INDEBIDA CUANTIFICACION DE LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES Y DE LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO "HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA" EN EL TRATAMIENTO DADO AL PACIENTE** propuestas por la parte demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA EPS no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

Respecto de la excepción de **HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA** propuesta por la parte demandada, 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

La **EXCEPCIÓN GENÉRICA** propuesta por la parte demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA EPS 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.

Ahora bien, en cuanto a las excepciones de **AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA N°1005157, AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005885, POR NO EXISTIR RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA COMO CONSECUENCIA DE UN ACTO MEDICO, OBLIGACION CONTRACTUAL DE LA PREVISORA S A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CONFORMIDAD AL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1005885, EXISTENCIA DE LIMITES CONTRACTUALES AL VALOR ASEGURADO CONTENIDO EN LA POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL N°1005885, LIMITACION DEL VALOR ASEGURADO A LA DISPONIBILIDAD DE LA POLIZA, TAXACION EXCESIVA DE PERJUICIOS y PRESCRIPCION**, propuestas por el LLAMADO EN GARANTÍA PREVISORA SA. COMPAÑÍA DE SEGUROS, como fueron propuestas en relación con su vinculación como llamados 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 RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, su causa versa en establecer si la demandada HOSPITAL LA SAMARITANA debe responder por los presuntos daños ocasionados a los demandantes por el presunto descuido, negligencia médica y falla en el sistema por la no realización del procedimiento quirúrgico solicitado desde el 26 de diciembre de 2012, y si por ello devino en la muerte del señor MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO, y de ser así, si la llamada en garantía estaría en la obligación de efectuar el pago por quien fue llamado

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿EL HOSPTIAL LA SAMARITANA* incurrió en un descuido, negligencia médica y falla en el sistema por la no realización del procedimiento quirúrgico solicitado desde el 26 de diciembre de 2012, y si por ello devino en la muerte del señor MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO*?*** *y si es así* ***¿la llamada en garantía estaría en la obligación de efectuar pago alguno por quien fue llamado* HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA*?***

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[[4]](#footnote-4).

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**:
* MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO era hijo de MANUEL ANTONIO GONZALEZ[[5]](#footnote-5) y MARIA MARINA LARGO DE GONZALEZ[[6]](#footnote-6), hermano de SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO[[7]](#footnote-7) YOLIMA GONZALEZ LARGO[[8]](#footnote-8), JOHN ALDEMAR GONZALEZ LARGO[[9]](#footnote-9) y ANGELICA TATIANA GONZALEZ LARGO[[10]](#footnote-10).
* Desde el 1 de diciembre de 2008 el señorMANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en salud régimen subsidiado EPS – SOLSALUD[[11]](#footnote-11)
* El señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO fue atendido en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA[[12]](#footnote-12) del *22/12/2012 al 02/01/2013*
* El 24 de diciembre de 2012 el Juzgado 67 Penal Municipal con función de control de garantías **tuteló** el derecho fundamental de la vida, salud y seguridad social del señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO ordenando a SOLSALUD EPS que autorizara y suministrara unos medicamentos conforme lo ordena el médico tratante, inaplicar el cobro de cuotas de recuperación por encontrar demostrada la incapacidad económica del accionante y autorizar el recobro de medicamentes no POS por parte de la EPS SOLSALUD; no se concedió el tratamiento integral peticionado por tratarse de circunstancias futuras e inciertas que no conllevaba a la inmediatez requerida en el amparo de tutela[[13]](#footnote-13)
* El 27 de diciembre de 2012 el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA solicitó traslado del paciente a cuidado intensivo para una cirugía cardiovascular[[14]](#footnote-14)
* El señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO falleció el 2 de enero de 2013[[15]](#footnote-15) y la señora SANDRA ESPERANZA LIZARAZO CHACON canceló por copago de hospitalización la suma de $1´473.950[[16]](#footnote-16)
* El 11 de febrero de 2013 la EPS SOLSALUD le comunicó a la señora SANDRA PATRICIA GONZALEZ LARGO lo siguiente:

*“Para SOLSALUD EPS S.A. Es prioridad prestar el servicio de aseguramiento en salud que nuestros usuarios requieran para su bienestar, conforme a los lineamientos jurídicos y competencias establecidas para los diferentes actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social.*

*En atención al requerimiento presentado por usted y luego del análisis de la Historia Clínica del señor MANUEL ANTONIO GONZÁLEZ LARGO, C.C. 79'963.824, en el evento de su internación en el Hospital Universitario de la Samaritana del 22/12/2012 al 02/01/2013 y de los soportes adjuntos a su comunicación, es preciso señalar lo siguiente:*

*La impresión diagnóstica de Endocarditis Bacteriana se estableció para "Descartar" el día 25/12/2012 a las 11:39:22 horas, por lo cual se establece la necesidad de ecocardiograma que permita aclarar esa posibilidad diagnóstica.*

*El día 26/12/2012 a las 22:15:20 horas se refiere en la epicrisis el resultado del ecocardiograma que indica la presencia de una Insuficiencia Aórtica severa de indicación quirúrgica y se confirma el diagnóstico hasta ese momento a "Descartar" de Endocarditis Bacteriana. Se establece la necesidad de remisión para manejo por Cirugía Cardiovascular dado que es el servicio idóneo para decidir la posibilidad quirúrgica que se requiere como corrección en principio definitiva por el daño valvular, pero con la determinación del momento en que la misma deba realizarse, toda vez que existe un proceso infeccioso en el órgano que eventualmente será objeto de cirugía.*

*Consecuencia con lo señalado en el párrafo anterior, el día 27/12/2012 a las 14:57:01 ordena hacer la remisión por cirugía cardiovascular para valoración y manejo y se inician trámites respectivos, con la responsabilidad compartida para la ubicación del paciente entre la EPS y la IPS.*

*En nota médica del 31/12/2012 a las 10:35:40 horas se reitera la necesidad del manejo definitivo de la valvulopatía por el servicio de Cirugía Cardiovascular, lo cual no necesariamente indica un manejo inmediato toda vez que la decisión quirúrgica con el proceso infeccioso presente, como ya se señaló, debe ser determinado como consecuencia de la citada valoración y no es loable señalar que la falta de la intervención quirúrgica es la causa del fallecimiento del paciente. Más aún en un paciente con una morbilidad muy importante y con condiciones clínicas desfavorables desde un principio, que llevaron a declarar un pronóstico reservado, tal como se informó permanentemente a la familia, hasta el punto de determinar el desistimiento de maniobras de reanimación y de ventilación mecánica por parte de \a familia y del mismo paciente, como se señala en la nota médica del 25/02/2012 a las 22.52:09 horas, fecha y hora en las cuales aún no se había determinado la requisición de valoración por Cirugía Cardiovascular.*

*No desconocemos la necesidad de brindar la mejor oportunidad en la atención de nuestros usuarios y en ese sentido, es preciso señalar que no se obviaron los procedimientos y procesos para que la misma pudiera existir para su familiar, con el fin de coadyuvar en el mejoramiento de su salud, con el lamentable resultado que un pronóstico reservado vislumbra en enfermedades tan importantes como las sufridas por el señor González.*

*De la misma manera estamos dispuestos a atender cualquier solicitud por medio de nuestra oficina ubicada en la AV 39 N° 13 - 70 Barrio Teusaquillo o a la Línea Única Nacional de Atención al Usuario 01 8000 979969. De otra parte, dando cumplimiento a la circular 009 de 1996 de la Superintendencia Nacional de Salud, es nuestra obligación informarle que frente a cualquier desacuerdo con la decisión adoptada y/o respuesta emitida por esta entidad a la cual usted presentó la respectiva queja o petición, puede elevar una nueva consulta ante la correspondiente Dirección de Salud, sea Departamental, Distrital o local, sin perjuicio de la competencia relevante y excluyente que le corresponda a la Superintendencia Nacional de Salud como autoridad máxima en materia de inspección, vigilancia y control “*

* El **20 de marzo de 2012** la sociedad **DE TAXISTAS UNIDOS STU SA a través de su representante legal LUIS ALFONSO ESPINEL BLANCO** certificó que *“el señor MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO identificado con Cédula de Ciudadanía 79.963.824 trabajo como conductor por servicios desde julio 16 de 2010 hasta el día de su fallecimiento con un vehículo de servicio público afiliado a nuestra empresa de placa SVS957 con ingresos mensuales aproximadamente de $1´000.000”* [[17]](#footnote-17)
* Entre la E.S.E. HUS y la Previsora Seguros se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil No.1005157 para las vigencias comprendidas entre enero 31 de 2013 y mayo 15 de 2013 [[18]](#footnote-18) póliza de Responsabilidad Civil No.1005885 expedidas por LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS para el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA para la vigencia comprendida entre 28 de Febrero de 2013 y Marzo 1 de 2014[[19]](#footnote-19) con el clausulado contenido en la forma RCP 006 -3 correspondiente a las condiciones generales en que fue otorgada la cobertura de las pólizas No. 1005157 y No. 1005885[[20]](#footnote-20).
* En diligencia de testimonios el señor RICHAR RODRIGUEZ LEGUIZAMON manifestó ser el cuñado del señor que falleció, que se conocían porque ambos eran conductores de taxi, que MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO trabajaba según pudiera dada su condición médica; que él se hacía la diálisis desde 7 u 8 años atrás, acompañó a su esposa y sus hermanas durante la gestión de la tutela que presentaron para la atención médica de su cuñado.
  + 1. Ahora entremos a dar respuesta al interrogante planteado **¿Existió una falla o falta en la prestación del servicio médico prestado a la señor** MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGO **que devino o trajo como consecuencia su muerte?** y si es así **¿la llamada en garantía y en dado el caso la llamada en garantía estaría en la obligación de efectuar el pago por quien fue llamado** HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA **estaría en la obligación de efectuar pago alguno?**

Tenemos demostrado el DAÑO pues el MANUEL ANTONIO GONZALEZ LARGOfalleció el día 2 de enero de 2013.

Ahora bien, en lo que respecta a la antijuridicidad, encontramos lo siguiente:

Ciertamente y luego de analizar el exiguo material probatorio aportado al expediente tendiente demostrar la presunta falla en la prestación del servicio de salud, se puede llegar a la conclusión de que la parte actora no demostró como es debido los hechos que constituirían el presupuesto de la alegada responsabilidad.

En efecto, considera el despacho que existe una notable falencia a la hora establecer una relación de causalidad entre la supuesta tardanza en la realización de un procedimiento quirúrgico y la muerte del señor González, y es que como lo pone sobre la mesa la historia clínica, el referido señor padecía una serie de afecciones a su salud que bien podrían guardar una vinculación directa con el desenlace fatal que se presentó; en este escenario, es menester indicar que era carga de la parte actora aportar los elementos de juicio suficientes para conducir a la convicción de este despacho que la causa de la muerte era la presunta falla en la prestación de servicio por parte de la demandada. Sin embargo, se torna evidente que el actor no cumplió con su carga y de contera determinó que no fuera posible tener por establecido el juicio de responsabilidad de cabeza de la demandada.

El Despacho estima entonces pertinente referirse al hecho de que la acción de tutela fallada a favor del señor González, y que es presentada como evidencia de que los actores tuvieron que acudir a la administración de justicia para acceder a la prestación del servicio médico cuya omisión hoy se alega como causante del daño, no contempló dentro de la parte resolutiva, como lo presenta la actora, alguna referencia a dicha cirugía.

Es igualmente impropia la forma en la que se presenta el hecho narrado en el numeral 1.10, pues refiere que ninguna de las accionadas realizó el procedimiento quirúrgico, cuando lo cierto es que ninguna de las accionadas era la competente para efectuar dicho procedimiento, pues en lo que respecta al Hospital de la Samaritana, era claro que no contaba con dicha especialidad y Solsalud en su calidad de EPS no ejecuta dichos procedimientos médicos, sino que lo hace por medio de las IPS.

Nos encontramos entonces ante un panorama que deja vislumbrar la existencia de fallas de la parte actora, no solo en su deber de probar los hechos que dan sustento a sus pretensiones, sino en su deber de presentar hechos que correspondan a la realidad; por el contrario, la evidencia desmiente las circunstancias más relevantes esgrimidas por la actora, cercenando con ello toda posibilidad de un fallo a favor de las pretensiones.

En resumen, el despacho considera que la parte actora no aportó ningún elemento de juicio necesario para edificar sobre una base sólida la afirmación de que existió una falla médica, y es que la existencia de un daño y la ausencia de un procedimiento no son elementos que puedan ser yuxtapuestos, sin que entre ellos exista un hilo conductor que los una bajo un criterio de razonabilidad, y es que la no realización de un procedimiento, máxime cuando estamos hablando de lapsos de tiempo tan cortos (5 días transcurrieron entre la orden de remisión y la muerte del paciente), es una situación que puede ser explicada por fuera del ámbito de la falla en prestación del servicio, de ahí que cuando se hable de hipótesis de pérdida de oportunidad por falta de realización de un procedimiento médico, la jurisprudencia ha sido clara en establecer la necesidad de que el accionante demuestre en qué medida, cuantitativamente hablando, la no realización de un determinado procedimiento incide en el resultad lesivo.

Por las razones expuestas en precedencia, el Despacho considera procedente no acceder a las pretensiones de la demanda

* 1. No se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandante 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[[21]](#footnote-21)

Citando la posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” No habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se observa que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales.

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

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

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

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuesta por las demandadas

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** **Sin condena** en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. tal y como constan en los Registros Civiles de Nacimiento. [↑](#footnote-ref-1)
2. conforme a la certificación de la empresa que se aporta a la presente solicitud, la cual fue expedida por la SOCIEDAD DE TAXISTAS UNIDOS (STU S.A.). [↑](#footnote-ref-2)
3. (Adjuntamos Copia) [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. Folio 121 del c2 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 121 del c2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 122 del c2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 125 del c2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 123 del c2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 124 del c2 [↑](#footnote-ref-10)
11. FOLIO 115 DEL C2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 29-254 del c3 y folio 28-78 del c2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 94-103 del c2 Y 116 DEL C2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 104 y 105 del c2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 91 del c2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 117 del c2 [↑](#footnote-ref-16)
17. FOLIO 12 DEL CUADERNO 2 [↑](#footnote-ref-17)
18. (FOLIOS 100 AL 102 C.1) [↑](#footnote-ref-18)
19. . (FOLIO 103 AL 106 C.1) [↑](#footnote-ref-19)
20. . (FOLIOS 107 AL 113 C.1) [↑](#footnote-ref-20)
21. *“(…). 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.”* [↑](#footnote-ref-21)