|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150018200** |
| DEMANDANTE | **SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ, LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA, VIANIS PATRICIA GUTIERREZ RODRÍGUEZ, MAYLIN GUTIERREZ RODRÍGUEZ, LUIS GIL GUTIERREZ ESPINEL, EVELSY ESTELLA GUTIERREZ ESPINEL, MAYLIN GUTIERREZ ESPINEL, CLAUDIA YAZMIN RUZ RODRÍGUEZ, PEDRO NEL RUZ RODRÍGUEZ, RAMÓN ANTONIO RODRÍGUEZ GUERRERO y VICTORIA ECHEVERRIA DE GUTIERREZ.** |
| DEMANDADO | **INPEC, CLÍNICA SANTA CATALINA, HOSPITAL EL TUNAL E.S.P y HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR E.S.E** |
| 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 por **SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ, LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA, VIANIS PATRICIA GUTIERREZ RODRÍGUEZ, MAYLIN GUTIERREZ RODRÍGUEZ, LUIS GIL GUTIERREZ ESPINEL, EVELSY ESTELLA GUTIERREZ ESPINEL, MAYLIN GUTIERREZ ESPINEL, CLAUDIA YAZMIN RUZ RODRÍGUEZ, PEDRO NEL RUZ RODRÍGUEZ, RAMÓN ANTONIO RODRÍGUEZ GUERRERO y VICTORIA ECHEVERRIA DE GUTIERREZ** en contra del **INPEC, CLÍNICA SANTA CATALINA, HOSPITAL EL TUNAL E.S.P y HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR E.S.E.**

1. **ANTECEDENTES:**
   1. **LA DEMANDA**
      1. **PRETENSIONES**

***“(…) PRIMERO: Declarar*** *que la* ***NACION - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -****INPEC****-; CLÍNICA SANTA CATALINA; HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P.;*** *y el* ***HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E;***  *son administrativamente responsables por la muerte del señor* ***JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ (q.e.p.d),*** *quien* ***falleció******el día******05 de Noviembre de 2012****,* ***cuando se encontraba bajo la guardia, custodia y vigilancia del INPEC,*** *en la* ***cárcel modelo Bogotá*** *y de allí trasladado en el mes de octubre del año mencionado a la* ***CLÍNICA SANTA CATALINA,*** *donde* ***se le realizó cirugía*** *de Resección del saco Herniario y reparación de la aponeurosis con colocación de una malla protésica de polipropileno y que según los galenos de dicha institución la operación era ambulatoria, por lo que* ***el paciente recluso fue regresado al penal, donde las heridas se les infectaron por la falta de higiene o asepsia*** *en el centro penitenciario y por lo cual fue llevado al* ***HOSPITAL EL TUNAL, E.S.E*** *quien al observar la gravedad de la infección decidió redireccionarlo al* ***HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E.,*** *donde* ***murió en la fecha arriba indicada a consecuencia de la peritonitis generalizada pos-operatoria****; así las cosas el INPEC y demás entes demandado son responsable porque tenía que devolver al recluso al seno familiar en las mismas condiciones psicofísicas que presentaba dicho varón al momento de la privación de la libertad y* ***al no cumplir el centro carcelario con esa obligación de resultado y sufrir el preso JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ daño a la salud, por descuido de sus custodios, que le provocó en consecuencia la muerte, es evidente que hubo perdida de oportunidad o chance de sobrevivir y se adecúa la conducta de dichos entes al concepto genérico de responsabilidad subjetiva o de la responsabilidad objetiva y por lo cual las referidas personas jurídicas tendrán que indemnizar a los demandantes integralmente de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional, en concordancia con el Art. 16 de la Ley 446 de 1998, por habérseles causado un daño antijurídico.***

***SEGUNDO:*** *Como consecuencia de la anterior declaración* ***Condenar*** *a la* ***NACION - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -****INPEC****-; CLÍNICA SANTA CATALINA; HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P.; HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E,*** *a**pagar por concepto de* ***perjuicios morales subjetivos******a los demandantes: SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ; LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA; VIANIS PATRICIA GUTIERREZ RODRIGUEZ; MAYLIN GUTIERREZ RODRIGUEZ; LUIS GIL GUTIERREZ ESPINEL; EVELSY ESTELLA GUTIERREZ ESPINEL; MAYLIN GUTIERREZ ESPINEL; CLAUDIA YAZMIN RUZ RODRIGUEZ; PEDRO NEL RUZ RODRIGUEZ; RAMON ANTONIO RODRIGUEZ GUERRERO;*** *y* ***VICTORIA ELENA ECHEVERRIA DE GUTIERREZ,*** *mayores de edad, quienes actúan en sus propios nombres y representación, el equivalente en pesos Colombianos a* ***Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales,*** *vigentes a la fecha de ejecutoría de la sentencia,* ***para cada uno de los mencionados demandantes.***

***TERCERO:*** *Como consecuencia de la anterior declaración* ***Condenar*** *a la* ***NACION - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -****INPEC****-; CLÍNICA SANTA CATALINA; HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P.; HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E,*** *a**pagar por concepto de* ***daño a la vida en relación,*** *a*  ***cada uno de los demandantes: SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ; LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA; VIANIS PATRICIA GUTIERREZ RODRIGUEZ; MAYLIN GUTIERREZ RODRIGUEZ; LUIS GIL GUTIERREZ ESPINEL; EVELSY ESTELLA GUTIERREZ ESPINEL; MAYLIN GUTIERREZ ESPINEL; CLAUDIA YAZMIN RUZ RODRIGUEZ; PEDRO NEL RUZ RODRIGUEZ; RAMON ANTONIO RODRIGUEZ GUERRERO;*** *y* ***VICTORIA ELENA ECHEVERRIA DE GUTIERREZ,*** *mayores de edad, quienes actúan en sus propios nombres y representación el equivalente en pesos Colombianos a* ***Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales,*** *vigentes a la fecha de ejecutoría del auto que apruebe la conciliación,* ***para cada uno de los mencionados demandantes.***

***CUARTO:*** *Igualmente* ***Condenar*** *a la* ***NACION - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -****INPEC****-; CLÍNICA SANTA CATALINA; HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P.; HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E,*** *a pagar* ***perjuicios materiales****, así:*

***Lucro Cesante,*** *así:*

* *Para* ***LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA,*** *padre del occiso,*  ***la suma de $ 84’142.930,6***
* *Para* ***SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ,*** *madre Del interfecto,* ***La suma de $ 84’ 142.930,6.***

***Los datos tenidos en cuenta para calcular el lucro cesante y realizar la operación aritmética fueron los siguientes****:*

* *El salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en $616.000,oo, más un 25 % por concepto de prestaciones sociales ($154.000,oo), da un total de $770.000,oo es decir que el* ***salario base para efectuar la liquidación es de $******770.000,oo***
* ***La vida probable de un varón que fallece a los 27 años, 00 Meses y 13 días de nacido,*** *según Resolución 0497 de 1997 de la Superintendencia Bancaria,* ***es de 49.12******años, es decir 589.44 meses.***
* *El tiempo a indemnizar a* ***SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ y LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA****, padres del interfecto, es de* ***486.36 meses.***
* *Y la fórmula utilizada por el consejo de Estado para liquidar esta clase de perjuicios, así :*

***a) formula Indemnización debida o consolidada:***

*S= Ra (1+ i) n – 1*

*i*

***b) formula de Indemnización Futura:***

*S= Ra (1+ i) n – 1*

*i(1+i) n*

*En donde:*

*Ra=Suma histórica actualizada*

*i= interés legal mensual.*

*n= período a liquidar.*

*La indemnización respectiva comprenderá dos períodos, una debida o consolidada y otro futuro; el primero se contará desde la fecha de los hechos (05/Noviembre/2012) hasta la fecha probable de la conciliación (10/Octubre/2014), es decir veintitrés (23.5) meses y medio; la indemnización futura va desde el momento de la conciliación hasta la vida probable de la víctima (****49.12******años, es decir 589.44 meses****).*

*Al ocurrir el fallecimiento del señor* ***JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ*** *(q.e.p.d.)****, 05 de Noviembre de 2012, tenía 27 años, 00 Meses y 13 días de existencia, debido a que nació el 22/Octubre/1985,*** *es decir que la* ***vida probable del mencionado varón era 49.12 años, es decir******589.44 meses****, según Resolución Nº. 0497 del 20-MAY-97 de Supervivencia de la Superintendencia Bancaria.*

*Tomaremos el salario mínimo legal mensual vigente existente a la fecha de la liquidación de este perjuicio.*

*S = $616.000,oo, más un 25 % por concepto de prestaciones sociales ($154.000,oo), da un total de $770.000,oo es decir que el* ***salario base para efectuar la liquidación es de $******770.000,oo, lo que resulte de*** *esta operación* ***se dividirá en dos partes iguales, una para cada una de los padres para la liquidación de perjuicios*** *materiales en la modalidad de lucro cesante.*

***A los señores SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ y LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA, padres biológicos de la víctima directa se les liquidará teniendo como base la suma de $ 770.000.oo, para los dos.***

***Indemnización debida o consolidada para SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ y LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA***

*23.5*

*S = $ 770.000.oo**(1 + 0.004867) – 1 =* ***$*** ***19’121.205.9***

*0.004867*

***Indemnización Futura para SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ y***

***LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA***

*589.44*

*S = 770.000.oo* *( 1 + 0.004867 ) – 1 =* ***$ 149.164.655,3***

*589.44*

*0.004867 ( 1 + 0.004867 )*

*Al sumar La indemnización debida ($19’121.205.9), mas La indemnización futura ($149.164.655,3), arroja la cuantía de $168’285.861,2 el cual será dividida en dos partes iguales, es decir que* ***a cada uno de los padres del occiso le corresponde $84’142.930,6***

***QUINTA:******Condenar*** *a la* ***NACION - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -****INPEC****-; CLÍNICA SANTA CATALINA; HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P.; HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E,*** *hacer en virtud del principio de la reparación integral y como medida de satisfacción, lo siguiente:*

* *Ofrezca y de disculpas públicas a los demandantes por los hechos ocurridos el día 05 de Noviembre de 2012, en la ciudad de Bogotá, en el Hospital Simón Bolívar, donde falleciera el señor* ***JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ,*** *quien se encontraba pagando una condena en la Cárcel Modelo y fuera intervenido quirúrgicamente en ese centro asistencial. Dicho acto debe realizarse en ceremonia pública en la que deben estar presente los actores y ser transmitida o divulgada por una emisora de la ciudad.*
* *Asimismo la* ***NACION - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-; CLÍNICA SANTA CATALINA; HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P.; HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E,*** *haga 5.000 volantes que contenga un breve recuento de los hechos y las medidas de seguridad que deben seguir los guardianes del INPEC en estos casos y los reparta en los parques, calles de la ciudad de Bogotá y especialmente en el sector donde ocurrieron los hechos.*
* *También que la* ***NACION - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-; CLÍNICA SANTA CATALINA; HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P.; HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E,*** *elaboren una circular que lleve un resumen fáctico de lo acontecido y los protocolos a seguir en estos eventos, y sea difundido entre el personal de esa Institución a nivel nacional y lo divulguen por una emisora de la ciudad.*

***SEXTA****:* ***Condenar*** *a la* ***NACION - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -****INPEC****-; CLÍNICA SANTA CATALINA; HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P.; HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E,*** *para que reconozcan costas y agencias en derecho y que la indemnización la cumpla, liquide y cancele en los términos de los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011, previa ejecutoria de la sentencia”.*

* + 1. **LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES SE BASA SU PETICIÓN SON EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES:**

* + - 1. **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ,** quien se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 1.129.527.448 de Barranquilla, nació el día 22 de octubre de 1985 en la ciudad de Barranquilla, hijo de **SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ** y **LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA**.
      2. El señor **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ**, se encontraba recluido en la Cárcel del Distrito Judicial Modelo de Bogotá, pagando una condena por el delito de hurto calificado.
      3. El interno **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ**, estando en la Cárcel del Distrito Judicial Modelo de Bogotá, para la fecha 28 de mayo del 2012 fue valorado por GIH- consulta de Cirugía General – Diagnostico: Eventración Abdominal. Antecedentes de Laparotomía por herida A.F. hace 15 años. Médico tratante ordena tratamiento Quirúrgico (Eventrorrafia + colocación de malla. Se ordena exámenes de laboratorio pre QX.
      4. El día 04 de octubre del 2012, el recluso **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ** fue remitido a la Clínica Santa Catalina, con Nit 80007, ubicada en la Carrera 17 Nº 39B-04 Barrio Teusaquillo en Bogotá, para Cirugía.
      5. Según historia clínica del centro de atención había un hallazgo operatorio de gran defecto aponeurótico de 30x15 cm de diámetro a nivel de la pared abdominal cuyo contenido es epiplón e intestino delgado.
      6. Al penado **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ** se le practicó Resección del saco Herniario y reparación de la aponeurosis con colocación de una malla protésica de polipropileno que se fija con efhibond en puntos separados y colocación de tres drenes, es formulado con Ibuprofeno 400 mg c/8 horas, Cefalexina 1 gramo c/8 horas por 15 días y cita de control médico posterior. El médico tratante consideró el procedimiento de forma ambulatoria, con recomendación de curación diaria y cuidados del tren abdominal.
      7. El 06 de octubre del 2012 se realizó control POP por GIH, se ordenó tratamiento antibiótico + analgésicos + curaciones 2 veces al día.
      8. El 08 de octubre del 2012, el prisionero **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ** fue valorado por el servicio médico de sanidad **CAPRECOM**, quien ordenó remisión para valoración y manejo por el servicio de urgencias del Hospital El Tunal, con Nit: 80020. El hospital conceptuó que el paciente se redireccionara a otro centro asistencial para manejo de las complicaciones médico quirúrgicas y fue enviado al Hospital Simón Bolívar, con Nit: 800.196.433-9, donde fue hospitalizado y falleció el 05 de noviembre de 2012.
      9. Estando en el centro carcelario **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ**, no contó con los cuidados necesarios que requiere una persona recién operada y con una herida abierta para su total recuperación siendo que este estaba en una celda húmeda no apta para su cuidado, debido a esta situación su herida se infectó y fue remitido al Hospital Simón Bolívar ESE III Nivel.
      10. En el Hospital Simón Bolívar ESE, III Nivel fue intervenido quirúrgicamente de nuevo ya que la infección se le convirtió en peritonitis generalizada, debido a una perforación intestinal secundaria a rechazo de cuerpo extraño al material prolenico tipo malla de corrección de eventración.
      11. Desde el día 08 de octubre del 2012 hasta el día de su muerte, 05 de noviembre del 2012, el señor **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ** fue sometido a múltiples lavados quirúrgicos, hecho que lo llevó en algún momento a querer quitarse la vida debido a la situación que estaba viviendo y que no tenía ninguna clase de respuesta a lo que le estaba pasando con su salud y que en vez de observar mejoría en él, solo veía cómo su cuerpo se estaba descompensando cada día más teniendo los galenos del Hospital Simón Bolívar E.S.E III nivel que prestarle asesoría psiquiátrica.
      12. **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ** presentó un compromiso infeccioso respiratorio, falla hepática y finalmente falleció como consecuencia de una Disfunción Orgánica Múltiple, secundaria a complicación terapéutica quirúrgica.
      13. La Fiscalía 112 Seccional de Bogotá está adelantando investigación con REF.- NOTICIA CRIMINAL N°. 110016000028201203827, donde aparece como víctima el señor **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ** en la que se manifiesta que el delito está por establecer.
      14. En Informe Ejecutivo –FPJ3- suscrito por el señor **Patrullero PULIDO PADILLA MARCOS DAVID**, adscrito a la **SIJIN** de la Policía Nacional Grupo Vida, el cual reposa en el expediente REF.- NOTICIA CRIMINAL N°. 110016000028201203827, de la Fiscalía General de la Nación donde aparece como víctima el señor **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ**, se lee*: “ NARRACION DE LOS HECHOS: Siendo las 01:30 horas aproximadamente del día 13-09-2012, la central de radios de la policía metropolitana de Bogotá a través del despachador de turno para la seccional de investigación criminal, reporta bajo noticia criminal a indiciada, diligencia de inspección técnica a cadáver a realizarse en la morgue del hospital Simón Bolívar, para esta labor somos asignados el laboratorio mercurio 31 al mando del señor Intendente* ***JAIME RIVERA*** *y la patrulla investigativa Venus 15 – 2 quine es integrada por el suscrito firmante quien queda a cargo de dicha investigación. Una vez enterados, procedemos a realizar el desplazamiento hacia ese centro asistencial y tan pronto se arriba hacia las 02:30 horas del citado día, se toma contacto con el señor Guardia del INPEC Cárcel La Modelo – Dragoneante RIVERA VEGA LUIS ALBERTO CC. 8761560 quien nos manifiesta que recibe turno de custodio en el hospital desde las 00:00 horas a cargo del señor JORGE LUIS RODRIGUEZ GUTIERREZ CC. 1129527448 de Barranquilla, 27 años de edad, estado civil unión libre, sin más datos recluido he dicho centro carcelario desde el 18-10-10 por el delito de hurto agravado y calificado y condenado en primera instancia a dos años de prisión que el hoy occiso había ingresado por una peritonitis, nos hace entrega de la epicrisis la cual refiere que el paciente ingresa el 08-10-12 por fuerte dolor abdominal determinándole apendicitis por lo cual proceden a realizar cirugía dándole salida el mismo día, una vez en la cárcel se complica su recuperación por lo cual es trasladado nuevamente el día 02-11-12 donde le diagnostican peritonitis falleciendo el día de ayer 05-11-12 siendo aproximadamente las 23:00 horas, se da inicio a la diligencia de inspección técnica a cadáver por parte de los técnicos en criminalística quienes aplicando sus conocimientos y demás procedimientos autorizados realizan esta labor y los detalles en las actas respectivas, de donde se puede establecer que el cuerpo corresponde a una persona de género masculino, de 27 años de edad aproximadamente, sin más datos; durante la manipulación superficial que se hizo del cuerpo, se evidenciaron intervenciones quirúrgicas. Es de anotar que durante la inspección no hizo presencia ningún familiar el cual pudiera referir alguna información”*
      15. En Dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, nombre definitivo: **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ**, Radicación Interna No. 2012010111001004236, quedó consignado: *“… Resumen de hechos: Hombre adulto recluso de la cárcel modelo Bogotá, que ingresa al Hospital Simón Bolívar el 08/10/12, luego de dolor abdominal agudo, practicándosele cirugía y se le da salida, regresando nuevamente al centro carcelario el 02/11/12 con infección y en mal estado general, falleciendo el 05/11/12 a las 23:30 horas. En la epicrisis del Hospital Simón Bolívar se registra diagnósticos de egreso: Falla Multisistémica. Choque Séptico. Peritonitis generalizada. Paciente con hospitalización prolongada por servicio de cirugía general, por peritonitis por perforación intestinal secundaria a rechazo de cuerpo extraño al material protésico tipo malla para corrección de eventración, múltiples lavados quirúrgicos, resección intestinal y retiro de malla. Abdomen congelado.*

*- Hipótesis de manera aportada por la autoridad: Natural*

*- Hipótesis de causa aportada por la autoridad: En estudio.*

***PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA***

1. *Cuerpo adecuadamente embalado de hombre adulto maduro, desnudo, marcadamente ictérico, severamente edematizado, en el que se observa bolsa de laparotomía, con herida quirúrgica en cierre por segunda intención. No se observan signos de trauma diferente a los procedimientos médicos.*
2. *Al examen interno no se evidencian signos de trauma.*
3. *Signos de edema cerebral moderado.*
4. *Pulmones marcadamente aumentados de peso, con áreas de consolidación lobar en ambos pulmones, de aspecto infeccioso neumónico.*
5. *Hígado con cambios por congestión pasiva y colestasis y extensas adherencias firbrinopurulentas al diafragma.*
6. *Cavidad abdominal con extensas membranas fibrinopurulentas verdosas interasas del delgado y del colon, que no permiten una disección de la totalidad del intestino. El peritoneo se encuentra de coloración verdosa amarillenta y se encuentra engrosado. Como la pared abdominal se encuentra abierta no es posible establecer cuál era el estado original del área de eventración inicial.*
7. *Riñones edematosos, reblandecidos.*
8. *Bazo friable.*

***ANALISIS Y OPINION PERICIAL***

*Teniendo en cuenta la información revisada de la historia clínica y de los hallazgos de necropsia de puede establecer que la muerte ocurre por causa de un procesos infeccioso generalizado, iniciado en foco abdominal como consecuencia de una peritonitis secundaria a rechazo de material de malla para manejo de eventración. El paciente se complica presentando además compromiso infeccioso respiratorio, falla hepática y fallece finalmente como consecuencia de una DISFUNCION ORGANICA MULTIPLE, secundaria a complicación terapéutica quirúrgica, de acuerdo a la información recibida”.*

* + - 1. La muerte del recluso **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ** constituye una responsabilidad extracontractual de la **NACION - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO** y demás entes demandados, toda vez que debían protección y seguridad al prisionero mentado, en su integridad corporal y mental. En otros términos, por encontrarse la víctima directa “a buen recaudo” de las autoridades de prisión, a éstas les correspondía a través del dispensario médico o sanidad carcelaria, brindarle atención hospitalaria, farmacéutica, de enfermería y la mejor estancia de higiene y salubridad requerida para su pronta y satisfactoria recuperación corporal y emocional, pero esa omisión del **INPEC** le restó oportunidad de vivir a la víctima un tiempo más largo, ya que se infectó, como ocurrió por la falta de asepsia, cuidado y limpieza, que le produjo peritonitis generalizada pos-operatoria que lo llevó a la muerte; así las cosas el centro carcelario es responsable porque tenía que devolver al recluso al seno familiar en las mismas condiciones psicofísicas que presentaba dicho varón al momento de la privación de la libertad y al no cumplir el INPEC con esa obligación de resultado y sufrir el encarcelado **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ** daño a la salud, por descuido de sus captores, que le produjo en consecuencia la muerte, es evidente que hubo perdida de oportunidad o chance de sobrevivir y se adecúa la conducta de dicho ente al concepto genérico de falla de la administración y por lo cual la referidas personas jurídicas tendrán que indemnizar a los demandantes integralmente de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional, en concordancia con el Art. 16 de la Ley 446 de 1998, por habérseles causado un daño antijurídico.
      2. **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ**, al fallecer tenía 27 años, 00 meses y 13 días de existencia, ya que nació el 22/Octubre/1985, como se demuestra con el registro civil de nacimiento de la mencionada víctima. Su muerte ha causado tristeza, angustia y dolor a sus padres **SARA ESTHER RODRIGUEZ MARTINEZ y LUIS GIL GUTIERREZ ECHEVERRIA**; asimismo a sus hermanos **VIANIS PATRICIA GUTIERREZ RODRIGUEZ; MAYLIN GUTIERREZ RODRIGUEZ; LUIS GIL GUTIERREZ ESPINEL; EVELSY ESTELLA GUTIERREZ ESPINEL; MAYLIN GUTIERREZ ESPINEL; CLAUDIA YAZMIN RUZ RODRIGUEZ; PEDRO NEL RUZ RODRIGUEZ**; como también a sus abuelos **RAMON ANTONIO RODRIGUEZ GUERRERO; y VICTORIA ELENA ECHEVERRIA DE GUTIERREZ**, razón por la cual es justo y equitativo que los entes demandados indemnicen integralmente a los actores de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, por el daño antijurídico causado y como lo ha dicho el Consejo de Estado demostradas tales relaciones de parentesco, puede inferirse, aplicándose las reglas de la experiencia, que los demandantes tienen un nexo afectivo importante con la víctima directa, que determina la existencia de lazos de solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, aquéllos han sufrido y siguen padeciendo un profundo pesar y abatimiento por la muerte de aquel, por lo que pueden considerarse suficientes, entonces, las pruebas del parentesco anexadas, para tener por demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por mis poderdantes, debido a que los actores están con relación a la víctima directa en primero y segundo grado de consanguinidad y como lo ha reiterado la jurisprudencia de lo contencioso administrativo “… la presunción del dolor moral solo opera en relación con los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, pero cuando no se demuestra el parentesco, sino que se tiene en cuenta la condición de tercero damnificado, la parte actora corre con la carga de demostrar que efectivamente la muerte de una persona le ha causado un perjuicio moral”, Sentencia de 27 enero de 2002 del Consejo de Estado - Sección Tercera, Exp. 10.867 Consejero Ponente; Dr. Alier E. Hernández Galindo.
      3. En el caso que nos ocupa, la vigilancia, control y protección de **JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ** (q.e.p.d.), eran responsabilidad del Estado, el cual al tenor de los artículos 44, 46, 47, 55 y 143 de la Ley 65 de 1993, el INPEC, tiene a su cargo la custodia, inspección y protección de los internos a través de las autoridades carcelarias. Lo anterior implica que para poder hablar de un adecuado funcionamiento del servicio carcelario, el Estado asume el deber de cumplir con los deberes que al respecto le ha impuesto el ordenamiento jurídico, consistentes básicamente en vigilar, controlar y proteger a quienes se encuentran privados de la libertad en ejecución de una orden judicial. Por lo tanto, en cumplimiento de ese deber, las autoridades carcelarias no pueden adelantar acciones que pongan en peligro la vida y la integridad personal de los internos o, que atenten contra su dignidad humana y sus derechos fundamentales, asimismo, deben adoptar todas las medidas necesarias, tendientes a impedir que tales bienes jurídicos se vean conculcados.
      4. El Honorable Consejo de Estado, en reiteradas jurisprudencias ha dicho que en suceso como el presente, en donde se discute la responsabilidad del Estado se aplica íntegramente el principio jiuria novit curia, es decir, que frente a los hechos alegados y probados por las partes corresponde al Juez seleccionar la norma aplicable al caso; principio al cual recurrimos o invocamos.
    1. **CONTESTACIÒN DEMANDA.**
       1. En escrito de contestación de la demanda el apoderado del **INPEC** manifestó lo siguiente:

*“En consideración a los fundamentos de hecho y de derecho que se aportan al proceso y por las razones que expongo a través de esta contestación, me opongo a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda y en consecuencia de manera respetuosa solicito al Honorable Despacho, se sirva no acceder a las mismas”.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD*** | *En el presente proceso se presenta una* ***INEXISTENCIA DE NEXO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD****, toda vez que el hecho generador no fue originado por la entidad demandada, y la consecuencia o daño no se le puede atribuir a ella, por lo que no existe nexo de causalidad entre uno y otro, por presentarse la* ***FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR PASIVA, y HECHO DE UN TERCERO****, teniendo en cuenta que el Decreto 1141 de 2009, modificado por el Decreto 2777 de 2010, vigentes para la época de los hechos, la responsabilidad de garantizar el plan de beneficios del aseguramiento en salud de la población recluso en los establecimientos de reclusión del orden nacional a cargo del* ***INPEC****, lo realiza la* ***EPS CAPRECOM****.*  *Además una* ***INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN****, ya que la misma surge como resultado de las anteriores, toda vez que, si no hay causa legal que le de soporte a la acción incoada por el demandante no hay obligación de asumir los conceptos demandados.*  *Pretende ahora la parte actora, que se declare responsable al* ***INPEC****, por la supuesta falla del servicio por los hechos ocurridos durante su reclusión de la falta de atención médica oportuna por parte de los galenos de* ***la EPS CAPRECOM****, Y OTROS, donde se atendió su padecimiento de peritonitis secundaria.*  *La presunta falla del servicio a cargo de la entidad que represento la fundamenta en el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, lo que conlleva necesariamente a que la parte demandante cumpla con la carga probatoria y demostrar los elementos que la materializan, es decir, debe probar la existencia de la falla en el servicio, el daño y desde luego el nexo causal entre el daño y la falla del servicio* |
| ***FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA*** | *Mal ha pregonado la parte actora en el libelo demandatorio en que indica que al señor* ***GUTIÉRREZ RODRIGUEZ JORGE LUIS****, no se le brindó un tratamiento y atención adecuada.*  *El tratamiento y la atención médica adecuada* ***NO LA EJERCE EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC****, y quien tiene la competencia funcional es de los servicios de salud a las personas privativas de la libertad le corresponde a la* ***EPS CAPRECOM Y OTRAS****, esto conforme al contrato de aseguramiento No. 1172 celebrado entre el* ***INPEC y la EPS CAPRECOM****.* |

* + - 1. El apoderado del **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR** se pronunció acerca de las pretensiones de la parte demandante así:

*“Desde ahora me opongo a todas y cada una de las pretensiones que se estructuran en esta demanda, toda vez que como se demostrara en las oportunidades procesales pertinentes, no se puede predicar la existencia de responsabilidad administrativa por el supuesto daño antijurídico sufrido por los demandantes, ni tampoco la configuración de una supuesta FALLA DEL SERVICIO MEDICO respecto del HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E., por cuanto la atención hospitalaria, que fue suministrada por la Entidad que represento el HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E., habida consideración de la situación física que presentaba el paciente JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ q.e.p.d., al momento de ingresar al HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR, fueron los adecuados, pertinentes, oportunos e integrados conforme a la ciencia médica, a los procedimientos y protocolos sobre el particular; en consecuencia habida consideración de la ausencia de responsabilidad de mi representado el HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E., no puede haber lugar a la condena, por PERJUICIOS MATERIALES y MORALES que se pretenden.*

*Con relación al Hospital Simón Bolívar III Nivel de Atención, se probará, que jamás se abandonó o descuido a la paciente, que siempre se utilizó diligentemente en su atención los conocimientos médico-científicos requeridos, se le aplicaron los tratamientos adecuados a su patología y se observaron los protocolos que la ciencia exige”.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***FALTA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD*** | *Como se argumentó se puede establecer que no existe nexo de causalidad entre el procedimiento, manejo clínico y diagnostico brindado que no existía y fue resultado de la eficacia del HOSPITAL SIMON BOLIVAR, con la patología presentada por el paciente, situación que queda demostrada con la historia clínica y sobre todo con los procedimientos que siempre se utilizaron diligentemente en su atención, teniendo en cuenta los conocimientos médico-científicos requeridos.*  *Bajo el material probatorio, se demuestra indiscutiblemente que el HOSPITAL SIMON BOLIVAR, siempre actuó diligentemente en la atención del paciente JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ, sin que existiera una falla médica, ni mucho menos por un mal procedimiento en el HOSPITAL SIMON BOLIVAR, por el contrario muestran que la atención, los procedimientos y exámenes realizados, fueron diligentes, prudentes, oportunos y eficaces en la atención suministrada, mi representado el Hospital, siempre busco desde todo punto de vista a través de sus profesionales especializados salvaguardar y proteger la vida e integridad física del paciente, atacando de manera oportuna la patología presentada, diagnosticada, por el HOSPITAL SIMON BOLIVAR, previos los exámenes de rigor realizados; por lo anterior y sobre todo teniendo en cuenta todo el material probatorio a favor de mi representado, resulta imposible que tan superficialmente y de manera subjetiva se permitan los demandantes, señalar responsabilidad alguna en cabeza de la E.S.E. HOSPITAL SIMON BOLIVAR, cuando lo que se hizo fue prestarle un servicio con calidad, eficiencia y oportunidad, de conformidad con lo anotado en la historia clínica del paciente, al punto de que en mi Entidad, se efectuaron las valoraciones correspondientes y se solicitaron los exámenes que correspondían de manera inmediata, rompiéndose de esta forma el nexo causal deprecado por los demandantes. Bajo las anteriores consideraciones tomadas con fundamento técnico científico el tratamiento que se brindó se efectuó de manera seria y diligente, responsablemente.* |
| ***NO CONCURRENCIA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD*** | *DAÑO ANTIJURIDICO:*  *El daño antijurídico en el presente caso, no es claro ya que como lo demuestra la Historia Clínica del paciente no existe por el HOSPITAL SIMON BOLIVAR una presunta omisión en la atención suministrada al paciente, ya que desde su ingreso al servicio, contó con un monitoreo constante y atención medica profesional, hechos que no permiten argumentar por parte de los actores que se le ocasiono perjuicio material y moral.*  *IMPUTABILIDAD DEL DAÑO*  *Conforme a las pruebas allegadas al proceso, se hace evidente que no existen elementos de juicio dentro del expediente que permitan responsabilizar al HOSPITAL SIMON BOLIVAR, por la atención medico quirúrgica del paciente, por el contrario se cuenta con el material probatorio suficiente, para ser exonerados de responsabilidad, por la presunta falla en la prestación del servicio, desvirtuándose así responsabilidad alguna respecto al daño antijurídico reclamado.* |

* + - 1. El apoderado del **HOSPITAL EL TUNAL** manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones esgrimidas por la parte demandante por carecer de fundamentos fácticos y legales que las sustenten.

Además propuso las siguientes **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| ***FALTA DE PRUEBA EN RESPONSABILIDAD MÉDICA:*** | *La parte actora manifiesta como centro de sus pretensiones una atención irresponsable, tardía y negligente del paciente lo cual no es cierto, pues debido a su condición fue remitido al Hospital Simón Bolívar, la atención brindada durante su estancia en el Hospital el Tunal, se encuentra señalada en el TRIAGE No. 233740 se observan factores que posibilitaron su accesibilidad y además la oportunidad de sus atenciones.* |
| ***FALTA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD*** | *Como se argumentó se puede establecer que no existe nexo de causalidad entre el procedimiento, manejo clínico y diagnóstico brindado al señor JOSE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ; situación que queda demostrada no sólo en el dictamen del Comité Técnico Científico del Hospital, con el TRIAGE No. 233740 y sobre todo con la oportunidad en el diagnóstico, material probatorio que demuestra indiscutiblemente que la de las secuelas de los procedimiento médicos, no se dieron debido a la atención de esta entidad, si no que estas se dieron debido a los malos cuidados pos operatorios, se señala que no se dio una falla médica, ni mucho menos por un mal diagnóstico, por el contrario muestran que el Hospital el Tunal III Nivel E.S.E., fue diligente, prudente, oportuno y eficaz en la atención suministrada al paciente que siempre buscó desde todo punto de vista médico asistencial salvaguardar y proteger el órgano del paciente, señal de esto es que fue atendido por dos especialistas de la salud, se realizaron los exámenes previos y posteriores al procedimiento que se le realizo, por lo anterior y sobre todo teniendo en cuenta todo el material probatorio a favor de nuestra entidad, resulta imposible que tan superficialmente y casi de manera instintiva se permita la demandante señalar responsabilidad a nuestra Institución, cuando lo que se hizo fue prestarle un servicio con calidad, eficiencia y oportunidad.* |
| **LA NO CONCURRENCIA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD** | DAÑO ANTIJURÍDICO  El daño antijurídico en el presente caso, no es claro ya que como lo demuestra en el TRIAGE No. 23370 del Hospital El Tunal III Nivel E.S.E. se dio la atención debida, y no una presunta omisión en la atención suministrada al paciente, ya que desde su remisión al servicio de Urgencias por parte del INPEC Y CAPRECOM EPS-S, hechos que no permiten argumentar que se le haya ocasionado al paciente y a su familia perjuicio material, moral y de vida en relación.  IMPUTABILIDAD DEL DAÑO  Conforme a las pruebas allegadas al proceso, se hace evidente que no existen elementos de juicio dentro del expediente que permitan responsabilizar al Hospital El Tunal III Nivel E.S.E., por las secuelas del posoperatorio que presento el señor JOSE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ, por el contrario nuestra entidad cuenta con el material probatorio suficiente para ser exonerada de responsabilidad por la presunta falla en la prestación del servicio, desvirtuándose así responsabilidad alguna respecto al daño antijurídico reclamado. |
| **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** | Es preciso presentar, alegar y argumentar en favor del Hospital el Tunal III Nivel E.S.E., que en este proceso se configura la EXCEPCION DE FONDO denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, puesto que el Hospital, realizó y tomó todas las medidas necesarias para atender a la paciente, quien llegó al Hospital con secuelas y un estado delicado producido por malos cuidados del posoperatorio, remitido por el INPEC Y CAPRECOM EPS-S. Por lo anterior, no es posible adjudicar responsabilidad alguna al Hospital El Tunal III Nivel E.S.E., toda vez que el primero en atender el caso fue el INPEC Y CAPRECOM EPS-S, quienes están en la obligación de velar por el bienestar y salud de los reclusos. (FALTA ELR ESTO DE EXCEPCIONES E INCLUIR DLAS D ELAS LLAMADAS EN GARANTÍA) |

* + - 1. **CONTESTACIÒN DEMANDA CLINICA SANTA CATALINA S.A.S**

Frente a las pretensiones de la demanda el apoderado de la parte demandante manifestó:

*“Me opongo a todas y cada una de ellas por no ajustarse a la realidad de lo ocurrido, pues la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. no tuvo ninguna injerencia en el deceso del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, por el contrario, en su momento oportuno el día 4 de octubre de 2012 le prestó los servicios hospitalarios para ser intervenido por una eventración abdominal secundaria a una laparotomía antigua, practicándosele una Eventrorrafia con aplicación de malla de polipropileno, cirugía la cual transcurrió dentro del quirófano y demás instalaciones de la clínica sin ningún tipo de complicación, siendo dado de alta después de su recuperación postquirúrgica en la clínica por el Médico-Cirujano Dr. MARCO A BOLIVAR R quien había programado dicha cirugía como Ambulatoria, saliendo el señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ de la instalaciones de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. en óptimo estado de salud, siendo trasladado en camilla por personal paramédico en una ambulancia acompañado por los guardianes del INPEC a la cárcel Modelo lugar de su reclusión”*

Además propuso las siguientes **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| ***COBRO DE LO NO DEBIDO*** | *La CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. nunca realizó directamente o indirectamente un contrato hospitalario-hotelero con el finado JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ ni con ninguno de sus familiares para que le fuera realizada la cirugía de Eventrorrafia con malla de polipropileno, pues quien contrató los servicios de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. para efectuar dicha cirugía fue el señor OCTAVIO VILLEGAS, persona que tenía muy claro qué clase de cirugía se le practicaría, cuál era el tiempo de hospitalización y cuáles eran los requisitos exigidos por la clínica para llevar a cabo la hospitalización.*  *En el momento que el señor OCTAVIO VILLEGAS decidió solicitar los servicios de la CLÍNICA SANTA CATALINA para practicarle al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ la Eventrorrafia con malla de polipropileno, realizó un contrato hospitalario con la clínica, contrato que incluía el Cirujano que le realizaría el procedimiento quirúrgico, el uso del quirófano con los elementos necesarios para realizar la cirugía, la sala de recuperación y habitación temporal, cobrándole por dichos servicios una tarifa total que cubría lo ofrecido anteriormente, dineros que fueron cancelados por el señor OCTAVIO VILLEGAS a la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S.*  *El señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (q.e.p.d.) era un paciente particular referido por el señor OCTAVIO VILLEGAS con quien se llevó a cabo el contrato médico-quirúrgico. La CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. inició su responsabilidad como clínica con el señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (q.e.p.d.), desde el momento que ingresó a la institución para ser uso de sus instalaciones (Sala de cirugía. Área de recuperación postquirúrgica y Habitación ), instalaciones que le brindaron tanto en el quirófano como en el área de recuperación postquirúrgica y en la habitación, ACCESIBILIDAD, OPORTUNIDAD, SEGURIDAD, PERTINENCIA, y CONTINUIDAD, características que le exige el Decreto 1011 de 2006 en su artículo 3 a todas la Instituciones Prestadoras de Salud.*  *La CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. tiene muy claro, que así el contrato hospitalario no sea directo entre Clínica y usuario, la institución debe responder y ser garante del paciente mientras utilice los servicios hospitalarios de la Clínica, servicios que en el caso que nos ocupa, se prestaron con la mayor EFICIENCIA Y LA TECNOLOGÍA ADECUADA para su nivel medio de atención en salud, sin haberse demostrado en esa multivariedad de hechos consignados en la demanda por la apoderada de los demandantes, que dichos servicios clínicos prestados por la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. fueron los causantes de las complicaciones postquirúrgicas y posterior fallecimiento del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ después de la cirugía que le fue practicada por el Dr. MARCO*  *A BOLÍVAR R, por lo tanto, la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. no cometió ningún tipo de daño en la humanidad del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (q.e.p.d.). mientras él hizo uso de las instalaciones y de los elementos médicos de la institución, siendo dado de alta el 4 de octubre de 2012 en buenas condiciones físicas y mentales como se constata en la historia clínica auténtica que se adjunta con esta contestación de la demanda, de allí que es completamente ilógico y no concuerda con los hechos expuestos en la demanda por la apoderada judicial de los demandantes ni con las pruebas arrimadas en la misma, para que se le quiera cobrar una indemnización a la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. por un perjuicio que no causó.* |
| ***HECHO DE UN TERCERO*** | *El hecho de un tercero es una acción o intervención de una persona diferente al demandado, que aparece evidentemente como causa exclusiva del perjuicio sufrido por la víctima. Se ha visto que el verdadero hecho de un tercero es aquel que procede de una persona por la que no debe responder el demandado. Estas condiciones harán que el hecho del tercero aparezca como la causa exclusiva del perjuicio sufrido por alguien. Tal hecho, exonera al demandado que estaba siendo perseguido como responsable, porque quedará en claro que la presunción que pesaba sobre él no era justificada, ya que en ese caso no era sino un aparente responsable. Se estará ante una de las especies de la causa extraña liberatoria.*  *Teniendo en cuenta las premisas anteriores, las COMPLICACIONES POSTOPERATORIAS y el posterior FALLECIMIENTO del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, no fueron situaciones provocadas por la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. ni fueron fruto del uso de las instalaciones de la clínica durante la intervención quirúrgica a la que fue sometido (Eventrorrafia con malla de polipropileno). Dichos sucesos sólo los puede explicar la Subdirección de Atención en Salud del INPEC a través de su Grupo de Servicios de Salud, Grupo que de acuerdo con el artículo 48 numeral 3 de la Resolución No. 002122 de junio de 2012 emitida por el INPEC debe "Implementar y mantener el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad (SOGC) en el Instituto e igualmente en el numeral 4 de la precitada norma establece que entre las funciones de ese Grupo de Salud está la de " Supervisar el cumplimiento de las políticas del SOGC en la áreas de sanidad de los establecimientos de reclusión. " (Negrilla y subraya fuera de texto), área de sanidad de la cárcel Modelo en donde debía haber permanecido el señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ, mientras realizaba su fase de recuperación postquirúrgica.*  *Vista así las cosas, el INPEC como TERCERO es quien puede haber causado exclusivamente el perjuicio sufrido por el señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, afirmación que está sustentada con base en lo descrito en el hecho () de la demanda por la apoderada judicial de los demandantes, quien manifiesta: " Estando en el centro carcelario JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, no contó con los cuidados necesarios que requiere una persona recién operada y con una herida abierta para su total recuperación siendo que este estaba en una celda húmeda no apta para su cuidado, debido a esta situación su herida se infecta y es remitido al Hospital Simón Bolívar ESE III Nivel. " (negrilla y subraya del suscrito) e igualmente lo descrito en el hecho 16 en el cual señala; "En otros términos, por encontrarse la víctima directa " a buen recaudo " de las autoridades de prisión, a estas les correspondía a través del dispensario médico o sanidad carcelaria, brindarle atención hospitalaria, farmacéutica, de enfermería y la mejor estancia de higiene y salubridad requerida para su pronta y satisfactoria recuperación corporal y emocional, pero esa omisión del INPEC le restó oportunidad de vivir a la víctima un tiempo más largo, ya que se infectó, como ocurrió por la falta de asepsia, cuidado y limpieza, que le produjo peritonitis generalizada pos-operatoria que lo llevó a la muerte; ..."*  *La CLINICA SANTA CATALINA S.A.S, es una Institución Prestadora de Salud que se encuentra legalmente inscrita en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud en la Secretaria de Salud del Distrito Capital para prestar servicios en salud, entre ellos, el de 1 acuitar su quirófano para que se practique en él toda clase de cirugías, y como consecuencia de ello ha obtenido la Certificación de Cumplimiento de las Condiciones para la Habilitación después de haber cumplido con todos los requisitos para tal fin, posterior a las visitas realizadas por el Área de Vigilancia y Control de la Oferta de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud. De allí, que antes de someter al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ a la cirugía que se le practicó, tomó todas las PRECAUCIONES NECESARIAS para evitar un RIESGO en la salud o la vida de él, obrando con diligencia y prudencia en el uso de la sala de cirugía, la sala de recuperación y la habitación durante su estadía quirúrgica y su recuperación, teniendo el cuidado debido para prevenir un probable resultado adverso, pues implemento todas las medidas pertinentes para evitar cualquier desenlace funesto, logrando que cuando fue dado de alta, salió con vida, en óptimas condiciones de salud, sin ningún tipo de complicación y ninguna infección, así lo demuestra la historia clínica.*  *Es bien sabido que toda I.P.S. en este caso la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. al momento de permitir que en sus instalaciones se ejecute cualquier procedimiento en un paciente, se encuentra en una posición de GARANTE respecto del paciente y pesa sobre ella la obligación de preservar la salud y la vida para evitar un resultado dañoso. Por ello, obró con la mayor prudencia ya que se le estaba confiando la vida del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, pues la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leve adquieren una dimensión especial que les confiere una singular gravedad. El fundamento de tal estrictez radica en que la prestación de los servicios hospitalarios por parte de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.AS. Está tan ligado a la vida y a la salud humana, que cualquier déficit en una prestación sanitaria puede causar lesiones irreversibles o la muerte de la paciente, situación que no se presentó en el caso que nos ocupa.*  *La prestación contractual de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. con el señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, tenía por objeto un interés jurídicamente tutelado como es la salud en función de la vida, y en este sentido es viable indicar que el paciente que acude a las l.P.S. CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. además de buscar un tratamiento para su enfermedad, se le brinda todas las SEGURIDADES que pongan a cubierto las situaciones riesgosas que se puedan presentar durante los procedimientos que se le practican, pues el incumplimiento de la OBLIGACIÓN DE GUARDA implica a su turno el incumplimiento del deber jurídico de seguridad impuesto por razón de la naturaleza de las prestaciones en juego, ya que los deberes jurídicos de seguridad, vigilancia y custodia, integran el contenido del contrato de prestación de servicios de salud pactado con el paciente, por lo tanto, si se cumple con esa OBLIGACIÓN DE GUARDA como se cumplió por parte de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. cuando le presto los servicios hospitalarios al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, no está obligada a indemnizar a las demandantes por hechos que ocurrieron fuera de sus instalaciones, en este caso cuando el paciente cumplía su postoperatorio en las instalaciones de la cárcel Modelo.*  *En conclusión, la CLINICA SANTA CATALINA S.A.S. NO TIENE PORQUE RESPONDER ECONOMICAMENTE, por un posible daño producido por un TERCERO, en este caso al parecer por el INPEC. instituto el cual a través de su área de sanidad de la cárcel Modelo, no tomó las precauciones necesarias para llevar a cabo el cuidado postoperatorio del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ evitando que contrajera una infección que a la postre lo llevó al deceso, pues como bien lo anota la apoderada judicial de los demandantes en el hecho 16 de la demanda \*v ...así las cosas el centro carcelario es responsable porque tenía que devolver al recluso al seno familiar en las mismas condiciones psicofísicas que presentaba dicho varón al momento de la privación de la libertad y al no cumplir el INPEC con esa obligación de resultado y sufrir el encarcelado JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ daño a la salud, por descuido de sus captores, que le produjo en consecuencia la muerte, es evidente que hubo pérdida de oportunidad o chance de sobrevivir y se adecúa la conducta de dicho ente al concepto genérico de falla de la administración y por lo cual la referidas personas jurídicas tendrán que indemnizar a los demandantes ... " situación que de ser realidad, EXONERA DE TODA CULPA a la CLINICA SANTA CATALINA S.A.S., ya que sería CULPA TOTAL DE UN TERCERO.* |
| ***AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD*** | *En el terreno de la responsabilidad civil de acuerdo con el C. C. quien ha cometido un delito o culpa y con ello ha ocasionado daño a otro, verá comprometida su responsabilidad y deberá indemnizar el perjuicio causado. Es esta la responsabilidad por el hecho propio. Cuando se presenta una desviación de la conducta y con ello se ocasiona daño a alguien del grupo social, se ha cometido un error de conducta. Muchos ejemplos se traen en la doctrina acerca del error de conducta susceptible de comprometer la responsabilidad civil y entre ellos está el de las I.P.S. que por un descuido o una equivocación causan perjuicio a su paciente o a quien presta ocasionalmente sus servicios.*  *En el caso del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, la CLINICA SANTA CATALINA S.A.S. responde exclusivamente por los servicios hospitalarios que le prestó. No puedo yo a pesar de ser médico-cirujano, evaluar la actuación médica realizada en el área de sanidad de la cárcel Modelo por los profesionales que le prestaron la atención durante el postoperatorio, pero de lo que si estoy completamente seguro, es que de acuerdo con los hechos relatados en la demanda, la infección que según la apoderada judicial de los demandantes contrajo el señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ que lo llevó al deceso, no fue adquirida en el servicio hospitalario que se le prestó en la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. cuando se le practicó la Eventrorrafia con malla de polipropileno, ya que en la prestación de dichos servicios la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. cumplió con todos los parámetros de SEGURIDAD Y EFICIENCIA que requería las cirugía practicada y la apoderada judicial de los demandantes en su demanda con las pruebas que arrimó al proceso, no ha demostrado, ni ha verificado, que por fallas en el servicio hospitalario prestado por la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S., se presentaron las complicaciones postquirúrgicas y el posterior deceso del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ.*  *Si como está bien establecido en derecho, cada uno responde por el hecho propio, deben probar los demandantes a través de su apoderada judicial, que durante el procedimiento quirúrgico ( Eventrorrafia con malla de polipropileno ) que se le practicó al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ en la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S., la entidad cometió un error en la prestación de los servicios hospitalarios que desencadenó los problemas post-quirúrgicos que padeció y su posterior fenecimiento, prueba que brilla por su ausencia en todos los hechos y documentos aportados con la demanda, pues la Historia (Clínica auténtica del occiso que adjunto con la contestación de la demanda, prueba de manera clara y concluyente que durante la intervención quirúrgica y la atención postoperatoria prestada al señor JORGE LUÍS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ durante el tiempo que permaneció en las instalaciones de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S., no se presentó falla alguna por parte de la institución en sus instalaciones ni en sus equipos en la atención del paciente acorde con su nivel medio de atención, lo que indudablemente nos lleva a inferir, que los servicios prestados en la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. nada tuvieron que ver con los posteriores resultados postquirúrgicos.*  *En conclusión, la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. no tiene por qué indemnizar a los demandantes por el daño padecido por el señor JORGE LUÍS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (q.e.p.d ), pues, la prestación de sus servicios clínicos en sí, NO LESIONARON EN NINGUNA FORMA LA INTEGRIDAD FÍSICA O EMOCIONAL DEL PACTENTE, por lo tanto, la CLINICA SANTA CATALINA S.A.S. carece de RESPONSABILIDAD por la infección postquirúrgica que adquirió JORGE LUIS y su posterior fallecimiento, pues ella no puede responder por la atención postquirúrgica dada en la cárcel Modelo, ni por los procedimientos quirúrgicos que le realizó el Hospital Simón Bolívar.* |
| ***ADECUADA ATENCIÓN E INSTALACIONES DEL ÁREA DE CIRUGÍA Y DEL ÁREA DE RECUPERACIÓN EN LA CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. AUSENCIA DE CULPA INSTITUCIONAL*** | *Durante el tiempo que el señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ estuvo en el quirófano de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S., en las instalaciones de Recuperación postquirúrgica y en la habitación, se le ofreció al occiso una adecuada atención a través del RECURSO HUMANO que exige el Anexo 1 de la Resolución No. 1043 de abril 3 de 2006 para los servicios quirúrgicos de mediana complejidad, como Médico Cirujano. Anestesiólogo. Instrumentadora y Circulante, e igualmente en Sala de Recuperación contó con Auxiliar de Enfermería permanente y el Anestesiólogo quien estuvo todo el tiempo presente hasta su recuperación de anestesia, posteriormente en la habitación estuvo controlado por la Enfermera Auxiliar y el Cirujano Dr. MARCO A BOLIVAR R quien le realizó su evolución hasta que fue dado de alta, así lo demuestra la historia clínica*  *En cuanto a las INSTALACIONES FÍSICAS del servicio quirúrgico de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S., ella dispone de un área física, delimitada, señalizada y de circulación restringida y no utilizada como área de tránsito entre otras áreas de la institución. Además dispone de los siguientes ambientes: Área para la recepción y entrega de pacientes, Vestier y baño para el personal médico; Sala de Cirugía. Sala de recuperación y Área para lavamanos quirúrgicos. El servicio cumple además con las siguientes condiciones específicas: Las puertas para los quirófanos tiene visor y un ancho que garantiza el paso de las camillas y sus acompañantes en condiciones de rutina y emergencia; se garantiza la disponibilidad permanente de oxígeno en los quirófanos, con suficiente capacidad para el servicio quirúrgico; los equipos eléctricos en salas de cirugía están conectados a tomas eléctricas que cuentan con un sistema de polo a tierra; la iluminación es uniforme y simétrica en el campo operatorio; la sala de recuperación está localizada en forma contigua y se comunica con el área de recepción y entrega de pacientes, así mismo tiene acceso al corredor o pasillo interno; por cada paciente en sala de recuperación se cuenta con tomas eléctricas conectadas a la red de emergencia de la institución, una fuente de oxígeno y área de aseo, todo ello como lo exige el Anexo 1 de la Resolución 1043 del 3 de abril de 2006.*  *Con relación a lo que concierne a la DOTACIÓN Y MANTENIMIENTO del servicio Quirúrgico, el quirófano cuenta con la siguiente dotación: Mesa para cirugía, acorde al tipo de cirugías que realiza, máquina de anestesia la cual cuenta con: seguro de mezcla hipóxica, alarmas de desconexión, analizador de gases anestésicos, monitor de oxígeno administrado, monitor de presiones en la vía aérea y ventilador, Lámpara cielítica, mesa para instrumental quirúrgico, aspirador portátil, laringoscopio con hojas portátil para adultos, tensiómetro y fonendoscopio, camillas rodantes con barandas, equipo básico de reanimación, disponibilidad de desfibrilador y elementos de monitoreo mínimo para administrar anestesia: Presión arterial no invasiva, electrocardiograma continuo y pulsooximetría. Instrumental necesario de acuerdo con el tipo de procedimientos que se realizan en el servicio.*    *Como el servicio es de MEDIANA COMPLEJIDAD cuenta con: monitor de signos vitales, tensiómetro, disponibilidad de electrocardiógrafo y de pulsímetro y monitor cardíaco.*  *En SALA DE RECUPERACIÓN se cuenta con: Aspirador de succión, camillas y equipo básico de reanimación. Equipo para monitorear tensión arterial, trazado a través del electrocardiógrafo, pulsooximetría y desfibrilador.*  *La CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. tiene documentados LOS PROCESOS PRK)TARIOS ASISTENC1ALES, los procedimientos, guías y protocolos que son conocidos por el personal encargado y responsable de su aplicación y específicamente en el área de las salas de cirugía donde se manejan las Técnicas de asepsia y antisepsia en relación con planta física, equipo de salud, paciente, instrumental y equipos: Guías de Evaluación y registro Pre-anestésico, a todo paciente que va a ser intervenido con anestesia regional o general; Preparación del paciente para el acto quirúrgico, traslado del paciente al quirófano y manejo de complicaciones post-quirúrgicas de acuerdo al nivel medio de complejidad; con relación a las cirugías ambulatoria se tiene definidos todos y cada uno de los procedimientos para la información al paciente sobre la preparación, consentimiento informado, recomendaciones post-operatorias, controles y disponibilidad de consulta permanente y en general, las previsiones que se requieren para proteger al paciente de los riesgos de procedimientos quirúrgicos sin hospitalización. Si la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. careciera de estas guías y protocolos, no se le habría otorgado por parte de la Secretaría Distrital de Salud, el Certificado de Cumplimiento de las Condiciones para la Habilitación, ya que dichas guías y protocolos son confirmados en las visitas previas realizadas por el Área de Vigilancia y Control, antes de expedir el Certificado de Habilitación.*  *Vistas así las cosas, si la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. le brindó en todo momento al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ ( q.e.p.d. ) los servicios necesarios para su atención, le facilitó las instalaciones, dotación, insumos necesarios para tener una adecuada atención dentro el nivel medio de complejidad que maneja; le garantizó la puesta en práctica de prevenciones y cuidados destinados a evitar accidentes y riesgos dentro del quirófano y en el área de recuperación; cumplió con los principios básicos de CALIDAD Y EFICIENCIA que pregona el artículo 185 de la ley 100 de 1993 para las instituciones prestadoras de salud; cumplió en el desempeño de sus funciones sometiéndose a los principios de la 4i LEX ARTIS "ya las Características del Sistema Obligatorio de Calidad de la Atención del Sistema General de Seguridad Social en Salud en su artículo 3 del Decreto 1011 de 2006 en cuanto ACCESIBILIDAD, OPORTUNIDAD, SEGURIDAD, PERTINENCIA y CONTINUIDAD, y no se cometió por parte de su personal subordinado ningún quehacer negligente, imprudente o por impericia de su parte, no se le puede imputar por tanto a la institución las complicaciones postoperatorias que padeció el señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, y su posterior fallecimiento en el Hospital Simón Bolívar.* |
| ***AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LAS COMPLICACIONES POSTOPERATORIAS Y LA MUERTE DEL SEÑOR JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ Y LA ATENCIÓN PRESTADA POR LA CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S.*** | *Para que un sujeto de derecho sea declarado civilmente responsable, es indispensable que el daño alegado por los demandantes sea la consecuencia o el resultado del hecho culposo del demandado. Cuando esta necesaria relación de causa a efecto no se da, no puede declararse la responsabilidad puesto que el daño no puede imputarse, no puede atribuirse al demandado.*  *En el caso en estudio, debemos preguntarnos: ¿Fue la conducta de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. la que ocasionó las complicaciones postquirúrgicas y la muerte del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ. ? ¿ Fué el manejo que la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. como institución prestadora de servicios de salud dio a la paciente en el quirófano o en el área de recuperación el determinante de los padecimientos ?*  *I ,a respuesta es un NO rotundo desde cualquier punto de vista, puesto como se ha demostrado en la contestación de la demanda y se demostrará a lo largo del proceso, la atención desplegada por la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S., que por demás fue adecuado, no ocasionó las complicaciones postquirúrgicas y el posterior deceso del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ.*  *Como la atención prestada por la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ (q.e.p.d.) durante su hospitalización fue adecuada y eficiente, la causa de las complicaciones postoperatorias y el posterior deceso del finado es ajena a la conducta desplegada por la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S... Por ello, la posible infección que contrajo en la cárcel Modelo durante su postoperatorio la cual lo pudo llevar a la muerte, demuestra la inexistencia de la relación necesaria de causa-efecto entre la atención brindada por la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. y el deceso del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, el cual se produjo 1 mes y un día después de haber utilizado las instalaciones de la CLINICA SANTA CATALINA S.A.S.*  *Los actos del personal de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. demuestran que la relación causal entre la conducta desplegada por ellos y el resultado dañoso padecido por el Tallecido, NO PERMITE VISLUMBRAR EL NEXO REQUERIDO para fundamentar la responsabilidad alegada contra la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. no existiendo duda entonces que el argumento de la demanda en contra de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. NO TIENE ASIDERO LEGAL ALGUNO, quedando desvirtuada, porque se demuestra con la historia clínica que adjunte en la contestación de la demanda, que la atención dada al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ cuando estuvo hospitalizado, fue adecuada y oportuna hasta que se le dio de alta y fue llevado a su sitio de reclusión por parte de los guardianes del INPEC a la cárcel Modelo.*    *Como la señora Juez podrá observar, no hay ninguna evidencia clínica o paraclínica que demuestre LA RELACIÓN CAUSA EFECTO entre la atención prodigada por la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ durante el acto quirúrgico y postquirúrgico en la Sala de Recuperación y las complicaciones postoperatorias y su muerte, en cambio sí existe evidencia probatoria que nos muestra específicamente que el posible deceso del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, fue fruto de una infección postoperatoria contraída en la cárcel Modelo como lo asegura la apoderada judicial de los demandantes, infección postoperatoria en la que la CLINICA SANTA CATALINA S.A.S. no tuvo nada que ver, por lo tanto no puede IMPUTÁRSELE RESPONSABILIDAD alguna a la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. por la infección padecida por el occiso, cuando en sus instalaciones y su dotación clínica no la produjo.* |
| ***EXCEPCIÓN GENÉRICA*** | *Además de las excepciones propuestas en el presente escrito, propongo la denomina EXCEPCIÓN GENÉRICA, en virtud de la cual deberán declararse probadas las excepciones que no habiendo siendo expresamente enunciadas, resulten probadas en el proceso y se funden en las disposiciones constitucionales, legales, contractuales y las directrices jurisprudenciales que constituyan el marco jurídico con fundamento en el que habrá de decidirse el presente litigio.*  *Por consiguiente, pido a la Señora Juez, conforme al dispuesto al artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, reconocer oficiosamente las demás excepciones que resulten probadas a lo largo del proceso.* |

**1.1.3.5 CONTESTACION DEMANDA LLAMADO EN GARANTIA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

A las pretensiones de la demanda contestó así:

*“Me opongo a que la Compañía Mapire seguros generales de Colombia S.A., sea condenada a pagar las sumas solicitadas en las pretensiones de la demanda y el llamamiento en garantía, ya que no se encuentra probado los hechos en que se basan las pretensiones y por lo tanto carecen de fundamento táctico y legal las mismas, tal como se demostrara por los diversos medios probatorios allegados al proceso”.*

Propuso las siguientes excepciones contra la demanda:

|  |  |
| --- | --- |
| ***INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACTORES POR PARTE DEL HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P.*** | *INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACTORES POR PARTE DEL HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P.*  *Esta excepción tiene como fundamento el hecho de que para que exista responsabilidad, debe existir un incumplimiento contractual, o legal por parte del HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P., o un hecho doloso o culposo en el desarrollo de la actividad médica.*  *el actuar del HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P., se ajustó a la sintomatología que presentaba la paciente, y su conducta se ajustó a la ciencia médica existente al momento de los hechos tal y como está consagrado en la historia clínica, pues este solamente diagnostico al paciente, a través del triage y se determinó que para una atención óptima debía ser atendido en otra institución, por cuanto la historia clínica y quien había operado al paciente era otra institución, por lo que mantener una atención por parte de dicha institución era lo ideal en este caso, cabe resaltar que al momento de la atención por parte del HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P., el paciente ya presentaba una leve infección, que no revestía peligro a su vida, pero sin embargo era necesario revisarla lo antes posible, razón por la que se procedió a remitir al paciente a la institución base lo antes posible, dicho lo anterior es claro que no hay violación de protocolo demora o ningún tipo de incumplimiento por parte del HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P., en la atención del paciente.*  *Es importante señalar, que la doctrina y la jurisprudencia determinan que para que exista responsabilidad civil derivada del acto médico, se requiere la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que se señalan a continuación:*    *UN HECHO MEDICO CULPOSO: Supone la existencia de culpa o "falta del debido cuidado" según el artículo 63 del Código Civil; que en términos jurídicos genéricos seria apartarse de "toda la diligencia de un buen padre de familia" y aplicado a la actividad médica implica una acción u omisión no ajustada a la lex artis, por negligencia, imprudencia o impericia, la parte actora sostiene que la infección presentada por el paciente, se produjo por un actuar indebido de los demandados, así mismo sostiene, que la demora o falta de tratamiento de la infección también produjeron el daño sufrido por los demandantes, sin embargo ninguna de esas imputaciones de responsabilidad puede recaer sobre el HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P., por cuanto la infección no fue contraída en este ente hospitalario, y en todo caso no existió demora en la atención, pues él fue remitido sin demoras a la institución adecuada para su tratamiento, y abandono el HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P. en condiciones óptimas que no revestían peligro de muerte.*  *UN DAÑO: Porque siempre la conducta que se reprocha al médico debe ser causante de un daño... "(Fernando Javier Herrera Ramírez, obra "Manual de Responsabilidad Medica) "(pg. 107). Nótese, que es indispensable que dichos elementos concurran en su totalidad, y de manera simultánea, para que se pueda generar responsabilidad civil y por ende condena en perjuicios. En nuestro caso, es evidente, que ninguna de dichas premisas se estructuró, ya que fue atendido por profesionales ¡idóneos, capaces, ajustando su proceder a la sintomatología que presentaba el paciente, es claro que los supuestos daños alegados no son imputables al actuar culposo del HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P., que siempre se encontró acorde a los postulados médicos mientras interactuó con el paciente.*  *UN NEXO CAUSAL: El daño referido debe ser consecuencia única y exclusivamente del hecho médico culposo. El nexo causal dentro de este proceso no existe, primero porque no existe prueba de negligencia médica o violación de protocolos y segundo porque si existen pruebas documentadas del intachable actuar del HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P., los supuestos daños alegados por la parte actora no son consecuencia de las actuaciones del HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P., más cuando el paciente no se le realizo cirugía alguna en el hospital EL TUNAL, no contrajo la infección en dicho ente hospitalario, y en todo caso al recibir al paciente, se diagnosticó de manera oportuna y se remitió al centro médico más idóneo para su tratamiento.*  *Por lo referenciado, su Despacho deberá declarar probada esta excepción exonerando del pago de los perjuicios a la demandada HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P.* |
| ***INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS, LEGAL Y CONTRACTUAL*** | *Esta excepción tiene como fundamento el hecho de que tanto HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P. como los demás demandados, son sociedades u entidades independientes, con autonomía administrativa y autonomía en la prestación de servicios médicos, es decir la práctica médica se realiza de manera independiente y autónoma sin que una entidad pueda influir en el desarrollo de la otra, es importante añadir que cada sociedad está inscrita de manera independiente, no conforman patrimonios conjuntos, tienen registro únicos autónomos y son independientes en su actuar, así mismo el HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P., no tiene ningún vínculo que genere solidaridad, con las entidades estatales demandas, por lo que su actuación es independiente, y solo puede ser calificada, durante el tiempo que el paciente estuvo en contacto con el HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P.* |
| ***LOS ACTOS MÉDICOS SON DE MEDIO NO DE RESULTADO*** | *Tiene como fundamento, el hecho de que la conducta realizada por el HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.P., y sus especialistas no fue el causante de los supuestos daños sufridos por la paciente.*  *La actividad médica, de acuerdo a lo expresado por la altas cortes se basa en que las obligaciones de los médicos, a contrario sensu de lo relatado por la parte actora, es que son de medio no de resultado, esto quiere decir, que los médicos solo se obligan a tratar al paciente por los medios disponibles y de acuerdo a lo permitido por la lex artis.*  *De otra parte es importante señalar, que la responsabilidad civil, es la consecuencia jurídica, en virtud de la cual quien causa un daño en forma dolosa o culposa, debe indemnizarlo ya que está obligado a repararlo.*  *Las altas Cortes han sostenido, que tratándose de responsabilidad civil de los médicos, ésta es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa. Se ha señalado que el médico tan solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo. En este sentido la sentencia de cinco de noviembre de dos mil trece, Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente ARTURO SOLARTE RODRIGUEZ, número de radicado 20001-3103-005-2005-00025-01 nos dice:*  *"(...) 1.1.Por una parte, que "ante la ausencia de prueba en contrario, (...) se debe tener por cierto que las obligaciones contraídas por el Dr. Carrillo García para con su paciente, fueron obligaciones de medio y no de resultado", razón por la cual se radicó en cabeza de la actora "la necesidad de probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil", escenario en el que era posible para el "demandado exonerarse (...) demostrando diligencia y cuidado". (...)Es claro,*    *entonces, que por regla de principio, los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado "interés primario" del acreedor -para el caso, la recuperación de la salud o su curación-, pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales." (Destaco).*  *Para un mejor entendimiento respecto del origen de la responsabilidad médica y hospitalaria, me permito traer a colación lo anotado por el Consejo de Estado, en providencia de fecha., treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013), Consejero Ponente, DANILO ROJAS BETANCOURTH Radicación: 54001 -2331 -000-1997-12658-01 (31724)*  *'Teniendo en cuenta que el ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y que a los médicos no se les puede imponer el deber de acertar en el diagnóstico, la responsabilidad de la administración no resulta comprometida sólo porque se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de un diagnóstico equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones. (...) en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad. NOTA DE RELATORIA: Sobre error en el diagnóstico y su configuración, consultar sentencias de 10 de febrero de 2000, exp. /1878, y de 27 de abril de 2011, exp. 19846"*  *Es por esto, que su Despacho deberá igualmente declarar probada esta excepción y exonerar del pago de perjuicios a los demandados y a la llamada en garantía.* |
| ***OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.*** | *FRENTE AL LUCRO CESANTE FUTURO: es importante señalar que el actor no cumple con lo previsto en el artículo 206 del código general del proceso, pues por ninguna parte se ve sustento probatorio, más aun cuando es claro que un recluso está en imposibilidad de trabajar, y mucho menos de aportar dinero para la subsistencia de los hoy actores.*  *FRENTE A LOS PERJUICIOS INMATERIALES DAÑO MORAL Y DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.*  *Es claro que lo actores no sufrieron este perjuicio, por lo menos no se encuentra probado debidamente dentro del proceso, en primer lugar, por lo contestado por el INPEC donde se indica que los familiares nunca estuvieron en contacto, con el recluso ni en la cárcel, ni en los centros hospitalarios, es decir no mostraron interés en la vida de su familiar, esto demuestra claramente la falta de interés de la familia por el difunto, en todo caso, es un claro indicio de que los perjuicios solicitados, no se causaron, pues como puede verse afectada la relación de una persona con otra, cuando está ni siquiera tiene contacto.* |

De otra parte propuso las siguientes excepciones frente al llamamiento en garantía:

|  |  |
| --- | --- |
| ***INEXISTENCIA DE COBERTURA POR HECHOS DIFERENTES DEL ACTO MEDICO POLIZA RC PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES No. 4230312000071*** | *Esta excepción se fundamenta en el hecho de que se llegara a demostrar dentro del proceso que el paciente JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ, murió a causa del contagio de una bacteria este hecho no está amparado dentro de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales y su condicionado general, veamos:*  *La finalidad de la póliza es proteger al asegurado por errores u omisiones en relación a actos médicos.*  *Dentro de la descripción del riesgo en la carátula de la póliza: "el asegurador se obliga a mantener indemne al HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. por cuanto deba pagar a un tercero o a sus derechohabientes en razón de la responsabilidad civil incurrida exclusivamente como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales de atención de salud en las personas, el cual cause menos cabo a la salud de la persona incluyendo la muerte".*  *De los anterior, es claro que solo los errores por acción y/o omisión de los galenos en un acto médico son asegurados por la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, el contagio de enfermedades a bacterias, no es una acción u omisión de un acto médico, de hecho de acuerdo a la doctrina especializada es más un riesgo alea que se puede producir, por la insalubridad de un lugar, sin que exista un acto médico de por medio, es por ello que no existe cobertura para este tipo de hecho, y de demostrarse que el daño fue con ocasión a una infección, su digno despacho deberá de absolver a la compañía aseguradora, por cuanto no existe cobertura expresa por esos hechos.* |
| ***INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA PERJUICIOS INMATERIALES***  ***DIFERENTES DEL MORAL POLIZA RC PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES***  ***No.4230312000071*** | *Esta excepción tiene como fundamento el hecho que de la póliza de la referencia por la que se llama en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES, solo cubre los perjuicios morales en un 15% del valor asegurado de acuerdo, sin superar la suma de $150.000.000, al numeral 1.3. De las condiciones generales de la póliza, de igual manera cualquier otro daño inmaterial como el daño a vida de relación se encuentra excluido por cuanto no se pactó cobertura para ese tipo de perjuicios.* |
| ***LÍMITE EN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR*** | *En el evento de que el Señor Juez, considere que el asegurado HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E., o la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., está en la obligación de indemnizar, debe tenerse en cuenta para la tasación de la suma a cancelar por parte de la llamada en garantía, el monto de la cobertura señalada en la póliza de Responsabilidad civil Profesional Clínicas y Hospitales; es obligatorio aceptar, los límites de cobertura, los deducibles, límites, sub límites, exclusiones pactados en el contrato de seguro.*  *Lo anterior en cumplimiento de lo preceptuado por el Art. 1079 del Código de Comercio que establece: "El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".* |
| ***INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 4230312000074.*** | *Esta póliza no se puede afectar, teniendo en cuenta que la misma "ampara la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado de acuerdo a la ley Colombiana, por los daños o lesiones o muerte causados a terceras personas, como consecuencia del desarrollo de las actividades propias de su ocupación y objeto social, excluyendo reclamaciones originadas por la prestación del servicio de salud o atención a pacientes (R.C. Profesional medica)". Condición señalada en la carátula de la póliza y en el condicionado general de la misma.* |
| ***PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES*** | *En el evento señor juez que de las pruebas aportadas y practicadas se aprueben los presupuestos de que trata el art. 1081 del Código de Comercio, relacionados con la prescripción del contrato de seguro, su despacho deberá declarar la excepción de prescripción.* |
| ***EXCEPCIÓN GENÉRICA*** | *Ruego se sirva declarar probada la excepción genérica que resultare de los hechos de la demanda, de la contestación, de las pruebas practicadas de acuerdo a lo preceptuado por el Art. 282 del C.G.P.* |

**1.1.3.6.1 CONTESTACION DEMANDA LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

El apoderado de la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS, en su escrito de contestación de demanda se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las acciones:

Además propuso las siguientes **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| ***DILIGENTE Y ADECUADA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD*** | *Tras la intervención quirúrgica realizada en la Clínica Santa Catalina de "Resección del saco herniario y reparación de la aponeurosis con colocación de malla protésica de propileo, y su posterior infección en el centro penitenciario, según se lee en los hechos de la demanda y luego de pasar inicialmente por el Hospital El Tunal, el señor Jorge Luis Gutiérrez Rodríguez (q.e.p.d.) ingresa al Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., en mal estado general, tal como se lee en la Historia Clínica, con un muy mal diagnóstico confirmado de ingreso toda vez que ingresa con insuficiencia respiratoria aguda, septicemia abdominal y peritonitis y síndrome de dificultad respiratoria*  *Ante este diagnóstico es llevado a cirugía de manera inmediata encontrando infección de piel, tejidos celular y peritonitis, atendido con antibióticos de amplio espectro, transfusiones sanguíneas, presentando con posterioridad un deteriorado cuadro clínico, atención brindada todo el tiempo con soporte multimodal en la UCI, con un cuadro de estrés tan alto, con intento de suicidio lo que implicó el servicio de interconsulta psiquiátrica y la medicación correspondiente, caso llevado a Junta de Decisiones y ante la gravedad del estado de salud, sus familiares informados del mismo con desenlace fatal por choque séptico - falla orgánicas múltiple, peritonitis generalizada vs absceso ¡intrabdominal, insuficiencia respiratoria aguda.*  *La Historia Clínica aportada demuestra con precisión la atención en el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., prestada bajo los criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad desde su ingreso y hasta el desenlace fatal.* |
| ***INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES*** | *"La indemnización es la suma de dinero mediante la cual se compensa el daño sufrido por una persona en su esfera patrimonial..." "Si no hay daño no hay derecho a recibir indemnización alguna..." "El perjuicio debe reunir los siguientes requisitos para ser indemnizables: debe ser cierto y debe ser directo. (Marie Cristina Isaza Posse. De la cuantificación del daño - Manual teórico práctico. Editorial Temis 30 de Marzo 2009)*  *Recordemos que jurisprudencia y doctrina han sido unívocos al decir que el perjuicio no puede ser eventual ni hipotético, requiere de una existencia real o probable con suficiencia de existencia futura, "...sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados...", rezan las sentencias reiteradas por la de unificación jurisprudencial arriba indicadas.*  *El Lucro Cesante "...corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima." (Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, Sentencia 4 diciembre 2006. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez).*  *Se ha dicho por la doctrina que "El lucro cesante no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia. Este rubro indemnizatorio no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual, pues por su naturaleza es un daño cierto que solo puede ser reconocido cuando su existencia y cuantía se acredita mediante prueba directa." (Marcelo López Mezsa y Félix Trigo Represas, Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2006, pág. 12)*  *En el presente caso, de manera infundada se hace una estimación de lucro cesante por $84.142.930.60 para cada uno de los padres de Jorge Luis Gutiérrez Rodríguez (q.e.p.d.) de quien se ha dicho se encontraba pagando una condena de dos años por hurto cuando se infecta en su celda tras una operación que le fue realizada en la Clínica Santa Catalina para solucionar la consecuencia de una lesión anterior por arma de fuego. Con respeto lo decimos, este cuadro fáctico no es precisamente la prueba de la existencia de ingresos legítimos de una persona y mucho menos prueba de la existencia de dicho patrimonio en cabeza de quienes ahora de manera injustificada pretenden reclamar con cargo al erario público, máxime cuando vemos en el escrito de demanda que cualquier perjuicio sufrido no fue causado por ninguna actividad de nuestro llamante en garantía.* |
| ***Excepción susceptible de declaración oficiosa*** | *Todo otro hecho que debidamente probado en el proceso, enerve las PRETENSIONES de la demanda o del llamamiento en garantía, tales como, caducidad, prescripción, inexistencia de prueba de la ocurrencia del hecho, del daño o de su nexo de causalidad, inexistencia de los perjuicios demandados, excesiva cuantificación del presunto daño y falta de prueba de los perjuicios.* |

**1.1.3.6.2 CONTESTACION DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

Frente al llamamiento en garantía el apoderado de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS expresó que:

*“Por no existir un capítulo de pretensiones, salvo la de la "Petición Especial" según la cual se solicita llamar en garantía a la aseguradora que represento, al respecto es necesario decir que conforme al contrato de seguros existente, la compañía aseguradora que represento estará en un todo conforme a los términos y condiciones del mismo, en caso de que la llamante en garantía Hospital Simón Bolívar ESE III Nivel, sea declarado responsable y condenado a pagar las sumas de dinero que efectivamente resulten probadas y declaradas judicialmente en Sentencia en firme que haga tránsito a cosa juzgada, para lo cual se deberá tener en cuenta las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, tal como en extenso se indicará en las respectivas excepciones”.*

Propuso las siguientes excepciones:

|  |  |
| --- | --- |
| ***DILIGENTE Y ADECUADA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD*** | *Tras la intervención quirúrgica realizada en la Clínica Santa Catalina de "Resección del saco Heniario y reparación de la aponeurosis con colocación de malla protésica de propileno, y su posterior infección en el centro penitenciario, según se lee en los hechos de la demanda y luego de pasar inicialmente por el Hospital El Tunal, el señor Jorge Luis Gutiérrez Rodríguez (q.e.p.d.) ingresa al Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., en mal estado general, tal como se lee en la Historia Clínica, con un muy mal diagnóstico confirmado de ingreso toda vez que ingresa con insuficiencia respiratoria aguda, septicemia abdominal y peritonitis y síndrome de dificultad respiratoria*  *Ante este diagnóstico es llevado a cirugía de manera inmediata encontrando infección de piel, tejidos celular y peritonitis, atendido con antibióticos de amplio espectro, transfusiones sanguíneas, presentando con posterioridad un deteriorado cuadro clínico, atención brindada todo el tiempo con soporte multimodal en la UCI, con un cuadro de estrés tan alto, con intento de suicidio lo que implicó el servicio de interconsulta psiquiátrica y la medicación correspondiente, caso llevado a Junta de Decisiones y ante la gravedad del estado de salud, sus familiares informados del mismo con desenlace fatal por choque séptico - falla orgánicas múltiple, peritonitis generalizada vs absceso ¡intrabdominal, insuficiencia respiratoria aguda.*  *La Historia Clínica aportada demuestra con precisión la atención en el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., prestada bajo los criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad desde su ingreso y hasta el desenlace fatal.* |
| ***PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PROVENIENTE DEL CONTRATO DE SEGURO.*** | *Sin que la interposición de esta excepción ni su fundamentación puedan tenerse como confesión a través de apoderado o contradicción respecto de las demás excepciones se propone la presente excepción basada en los siguientes hechos:*  *Iniciaremos precisando que la póliza base del llamamiento en garantía se expidió bajo la modalidad de Cobertura Claims Made (Art. 4 Ley 389 de 1997) que a la letra dice: "En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación" (Hemos subrayado y resaltado con negrilla).*  *Modalidad que se encuentra indicada en las CONDICIONES GENERALES contenidas en el RCP-006-3 el cual expresamente establece que la cobertura otorgada fue "...la responsabilidad civil en que incurra exclusivamente como consecuencia de cualquier "ACTO MEDICO" derivado del prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la cobertura especificado en las condiciones particulares..." (Ver Condición Primera Núm. 1.1 Literal a). (Subrayamos y resaltamos con negrilla)*  *La reclamación formulada al Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., fue realizada por los accionantes mediante el trámite de conciliación que como requisito de procedibilidad se radicó el 23 de Octubre de 2014.*  *Por su parte el Art. 1081 del C. de Co., establece que "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"*  *A su vez el Art. 1131 del C. de Co. establece que "En el seguro de responsabilidad 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" (Hemos subrayado y resaltado con negrilla)*  *Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario precisar que lo que da base a la acción conforme a la modalidad Claims Made es precisamente el reclamo que los demandantes le hayan hecho de manera judicial o extrajudicial al Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., circunstancia que en este asunto ocurrió a través de la citada solicitud de conciliación, con lo que el término de prescripción ordinaria de dos (2) años, le comenzó a correr para el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., el día 24 de Octubre 2014, de manera que los dos años de prescripción vencieron el día 24 de Octubre de 2016, con lo que en el presente caso el término de prescripción operó completamente sin que a dicha fecha se hubiese notificado a mi mandante de la existencia de la providencia que admitió el llamamiento en garantía.* |
| ***Excepción susceptible de declaración oficiosa*** | *Sujeción a las condiciones del contrato de seguro: Amparos contratados, límites y sub límites de valores asegurados, deducibles, agotamiento del valor asegurado, exclusiones, garantías y delimitación contractual del riesgo.*  *Sin pretender desconocer lo arriba indicado ni entrar en contradicción que se pueda esbozar en contra de mi mandante, se hace consistir esta excepción en la responsabilidad de reembolso total o parcial (Art. 57 C. de P.C. o 64 del C.G.P.), y que en el hipotético caso de llegarse a deducir responsabilidad alguna a cargo de mi mandante deberá hacerse conforme a las expresas estipulaciones contractuales, tales como:*  *• Existencia de exclusiones absolutas pactadas como la de "Notificaciones formuladas por el asegurado, o los reclamos o demandas de terceros que lleguen a conocimiento del asegurado fuera del límite temporal de vigencia... aunque dichas notificaciones, reclamos o demandas se deriven de actos médicos practicados durante la vigencia de la póliza " (Ver Condición 2.40 Condicionado General)*  *• Existencia del incumplimiento de una garantía (Art. 1061 C. de Co.) en caso de demostrarse que el otrora asegurado incumplió en una cualquiera de sus obligaciones establecidas en la Condición Segunda del Condicionado General RCP-006-3, y más precisamente respecto de la aplicación de las normas que rigen el manejo de la Historia Clínica (Condición Segunda - Numeral 1 - Literal A). En caso de demostrarse el incumplimiento de una cualquiera de las garantías a cargo del asegurado, mi mandante da por terminado el contrato de seguro a partir de la fecha de la infracción, con lo que para la fecha de la misma y su posterior reclamación no existe contrato de seguro (Ver Art 1061 C. de Co)*  *• Suma asegurada límites y sub límites establecidos contractualmente tanto en los certificados y los condicionados particular y general.*  *• Deducible pactado. Suma a cargo del asegurado respecto de cada reclamo que sea indemnizable, habiéndose establecido el mismo en un 10% del valor de la pérdida mínimo $3.000.000 (Condicionado Particular Póliza 1005585 Certificado 4 Vigencia del 29 Jun 2012 al 29 Dic 2012.*  *• Disponibilidad del valor asegurado y su disminución por agotamiento, pues al momento de proferirse el fallo el valor asegurado puede verse agotado por eventuales condenas, transacciones o conciliaciones, pagos indemnizatorios, hasta el momento de ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, razón por la cual en el momento efectivo del pago, la suma asegurada puede verse reducida o agotada en los términos del Art 1111 del C. de Co y la no existencia de restablecimiento automático de valor asegurado. Teniendo en cuenta lo anterior, en caso de sentencia contraria a los intereses de La Previsora S.A., antes de establecer el valor a pagar debe procederse a oficiar con destino a la Compañía para que expida certificación de disponibilidad del valor asegurado de la póliza base del llamamiento en garantía.*  *• Personas aseguradas. De manera exclusiva el asegurado con base en las pólizas aportadas como base del llamamiento en garantía que hoy se contesta es exclusivamente Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., todo conforme el Condicionado General RCP-006-3, Condición Quinta y la carátula de la póliza aquí indicada (1005585 Certificado 4 Vigencia del 29 Jun 2012 al 29 Dic 2012), de manera que ninguna otra persona diferente a dicho asegurado tendría legitimación para llamar en garantía (Art. 1037 C de Co)*  *• Sub límite por Daños Morales, que conforme a la Carátula de la Póliza 1005585 Certificado 4 Vigencia del 29 Jun 2012 al 29 Dic 2012es de $ 50.000.000, ratificado en la Condición Primera Numeral 1.4 del Condicionado General RCP-006-3 que hace parte de la póliza base del llamamiento en garantía aquí indicada, al decir "La indemnización originada por daños morales derivados de alguna reclamación se cubrirá hasta el sub límite del 50% de la suma asegurada, establecido en la carátula de la póliza, el cual aplicará dentro de la suma asegurada y no podrá ser superior a $50.000.000 por vigencia."*  *• De igual manera se encuentra establecida como exclusión expresa la responsabilidad del asegurado Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., en caso de existir responsabilidad civil de: (i) contratistas y subcontratistas, (ii) reclamaciones de otras clases de seguros y (iii) R.C. Profesional del área o actividades netamente administrativas* |
| ***Susceptible de declaración Oficiosa*** | *Todo otro hecho que debidamente probado en el proceso, enerve las PRETENSIONES de la demanda o del llamamiento en garantía, tales como, inexistencia de prueba de la ocurrencia del hecho, del daño o de su nexo de causalidad, inexistencia de los perjuicios demandados, excesiva cuantificación del presunto daño, falta de prueba de los perjuicios.* |

* + 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
       1. **INPEC:**

*“l. Es importante tener en cuenta, que los hoy demandantes, que pregonan la tristeza, la congoja y el dolor que les ha causado la muerte del señor* ***JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ****, y que solicitan se les indemnice, nunca en los dos años que estuvo en reclusión el señor* ***GUTIÉRREZ RODRIGUEZ****, (esto es desde el día 20 de octubre de 2010, hasta el día 15 de julio de 2012) fueron a visitarlo, tal como se demuestra con la copia del* ***VISITO (reporte y salida de visitas)*** *no conocían la condición física o fisiológica en la que se encontraba el interno. De acuerdo al reporte antes mencionado* ***(VISITO)****, las únicas personas que visitaron al interno durante su permanencia en el centro de reclusión fueron la tía del occiso* ***BALLÉN DE RODRIGUEZ ANA VITALIA, LADY XIOMARA NAVARRETE UREÑA*** *conyugue del occiso,* ***SARA LIZABETH*** *hija del occiso,* ***JORGE JAIR ORTIZ****, primo del occiso,* ***MARÍA ISABEL MARTIN*** *amiga del occiso,* ***LEIDY JOHANA LEÓN*** *amiga del occiso Y* ***RICARDO LOZANO RIVERA****, amigo del occiso. Es claramente evidente que ninguno de los hoy demandantes, aparecen en el reporte de visitas del interno, pero ahora, están reclamando grades sumas de dinero, cuando en vida del señor* ***GUTIÉRREZ RODRIGUEZ****, no tomaron un solo día en ir a acompañarlo, visitarlo cuando se encontraba recluido en el centro penitenciario.*

*De igual manera se demuestra, con el informe presentado por el señor Patrullero* ***MARCOS DAVID PULIDO PADILL****A, adscrito a la SIJIN de la Policía NACIONAL-Grupo De Vida, quien manifestó en su informe lo siguiente: "(...} es de anotar que durante la inspección no hizo presencia ningún familiar (…)”*

*2. Debo manifestar al Despacho, que desde un principio la atención médica que recibió el señor interno* ***JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRIGUEZ****, fue dada por la* ***EPS CAPRECOM****, quien contaba con los profesionales médicos idóneos, para atender las enfermedades y hacer los diagnósticos requeridos por los internos y ordenar los medicamentos que fuesen necesarios a la población reclusa, desde su Atención en las Áreas de Sanidad de los diferentes establecimientos penitenciarios y carcelarios. Era el Área de sanidad a Cargo de CAPRECOM, quien debía determinar y realizar la atención médica requerida por el interno y dejar su constancia en la historia clínica.*

*Por lo tanto quienes estaban encargados para la época de los hechos de prestar el servicio de salud del señor* ***JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRIGUEZ****, era la* ***EPS CAPRECOM****, a fin de satisfacer las necesidades médicas que presentaba el interno, y garantizarle el derecho que le asistía a la salud en conexidad con la vida, lo anterior en cumplimiento a la Ley 100 de 1993, articulo 178 al Decreto 1485 de 1994, artículo 2o, al Decreto 1141 de 2009, al Decreto 2777 de 2010, por el cual se modificó parcialmente el Decreto 1141 de 2009 y el decreto 2496 de 2012, articulo 14.*

*3. Teniendo en cuenta el concepto emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el fallecimiento del interno, se debió a "causas de un proceso infeccioso generalizado, iniciado en foco abdominal como consecuencia de una peritonitis secundaria a rechazo de material de malla para manejo de eventración".*

*Lo que demuestra que el señor* ***JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRIGUEZ****, murió como consecuencia una operación quirúrgica, mas no por muerte violenta, como lo quiere hacer ver la parte demandante. Se encuentra demostrado que el fallecimiento del interno obedeció a la omisión de cuidado médico pos operatorio, por parte de los médicos de la* ***EPS CAPRECOM, LA CLÍNICA SANTA CATALINA, EL HOSPITAL DEL TUNAL Y HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR****. Lo que sí está plenamente demostrado, es que el* ***INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC****, entro a cumplir con su labor, de dar traslado al interno a todos los centros médicos enunciados, lo transporto a fin de que este fuera tendido debido a su dolencia.*

*Esto significa que recae en el demandante la carga de la prueba, en virtud de la cual le corresponde acreditar dichos extremos de la falla.*

*La atención médica y el tiramiento médico no la ejerce el* ***INPEC*** *y quien tenía la competencia para la época de los hechos era la EPS CAPRECOM y otras entidades prestadoras del servicio de salud, todo esto conforme al contrato de aseguramiento No. 1172 celebrado entre el* ***INPEC Y LA EPS CAPRECOM.*** *En el caso que nos ocupa, no existe una relación directa entre los hechos que llevaron a la muerte del señor* ***JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRIGUEZ*** *y una conducta omisiva por parte del* ***INPEC****, si se tiene en cuenta, que el interno fue remitido por parte del establecimiento penitenciario a los diferentes entidades prestadoras de salud, a fin de que fuera atendida su dolencia.*

*Por esta razón, no se cumplen los requisitos para predicar responsabilidad civil o administrativa a cargo del* ***INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC****, ya que la causalidad como título de imputación no aparece demostrada en forma clara, ya que no existe prueba ni del daño atribuible a la entidad demandada, ni de la imputación, ni del fundamento o deber de reparar, los cuales deben probarse en su totalidad para la prosperidad del resarcimiento solicitado.*

*(…), Por lo anteriormente expuesto considero su Señoría, que en el presente proceso se presenta una* ***INEXISTENCIA DE NEXO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD****, ya que el hecho causante no fue originado por la Entidad demandada* ***INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC*** *y la consecuencia o daño no se le puede atribuir al INPEC, por no existir el nexo de causalidad entre el uno y el otro y* ***FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA v HECHO DE UN TERCERO****, motivo por el cual solicito respetuosamente se profiera fallo que en derecho corresponde en la no prosperidad de las pretensiones, en la condena de costas, y el archivo definitivo de la actuación procesal”.*

* + - 1. **HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR (HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD-NORTE):**

*“En la Historia Clínica, reposa la prueba de que el HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR, ejecutó la prestación del servicio a su cargo, esto es, la serie de actos médicos y hospitalarios, previstos por la ciencia y el arte médico para el tratamiento del caso que nos ocupa, es decir, que se analizó la historia clínica del paciente, que en presencia de la urgencia consultada y demás, se ordenaron las actividades médicas que debían realizarse, que se rodeó al paciente del personal médico especializado y muy experimentado y del personal auxiliar requerido para abordar la actividad que se debía realizar, que se asistió al paciente oportunamente, que se ejecutaron los actos médicos en la forma prevista por su técnica, que se intervino al paciente en buenas condiciones de asepsia, que se dieron las órdenes e instrucciones indicadas para el control del paciente, y se trató al mismo con el respeto y cuidado que se debe tener con todo ser humano. EL HOSPITAL HIZO LO QUE DEBIA HACER.*

*Con base en los planteamientos que anteceden, respetuosamente solicito una vez más de esa Corporación, tenga en cuenta la historia clínica del paciente JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ, las atenciones médicas brindadas, los protocolos surtidos por Institución Médica, con la finalidad que verifique que el anterior Hospital Simón Bolívar, no es el responsable del daño endilgado, solicitando respetuosamente una vez más, NO acceder a las pretensiones de la demanda”.*

* + - 1. **CLÍNICA SANTA CATALINA**

*“La CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. cuando atendió en sus instalaciones al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, lo hizo a través de un contrato de prestación de servicios de la sala quirúrgica y las locaciones hospitalarias que realizo con los representantes del INPEC y con el Dr. MARCO A BOLIVAR R como MEDICO CIRUJANO ADSCRITO a la entidad, profesional de la medicina que reúne los requisitos académicos para tener acceso a la institución y a la sala de cirugía, pudiendo ser llamado por la Clínica para que intervenga los pacientes que le refieran o llevar sus pacientes particulares e intervenirlos quirúrgicamente, ya sea de manera ambulatoria u hospitalizarlos, sin que ello acredite que dicho profesional tenga algún tipo de vínculo laboral con la CLÍNICA SANTA CATALINA.*

*Desde el momento en que el paciente JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ ingresó a la CLÍNICA SANTA CATALINA SAS, esta adquirió con dicho paciente como I.P.S., una OBLIGACIÓN LEGAL DE GARANTÍA. La responsabilidad de garantía de la I.P.S. CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. se fundó en una obligación con relación a la infraestructura de sus instalaciones y el uso de sus equipos tecnológicos, así como la garantía de la conducta de los dependientes o subordinados en la ejecución de la prestación del servicio, elementos y personas que le prestaron una labor* OPORTUNA, EFICIENTE Y ADECUADA, *dentro de su Nivel II de complejidad en el que estaba clasificada, cuando se le ofreció el servicio de salud tanto en el área quirúrgica como en la sala de recuperación y en la habitación, hasta que fue dado de alta.*

*Esa OBLIGACIÓN LEGAL DE GARANTÍA que la I.P.S. CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. contrajo con el señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, incluía también las de CUIDADO Y VIGILANCIA, pues, él como paciente confió plenamente en la competencia y profesionalismo de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. cuando ésta celebró el contrato de hospitalización con el INPEC, supuesto fundamental para hacer posible la prestación del servicio de salud acordado. Esos deberes jurídicos de seguridad, custodia y vigilancia, que integran por la naturaleza misma el contrato de hospitalización, NUNCA SE VIOLARON por parte de la I.P.S. CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. y por el contrario, hasta el momento en que a él se le dio de alta por orden de su médico cirujano Dr. MARCO A BOLÍVAR R, se le prestó una total vigilancia por parte del personal médico como paramédico de la institución, asumiendo el establecimiento frente al paciente una obligación de seguridad que le evitó que le ocurrieran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato y de allí la vigilancia permanente de ese personal médico y paramédico.*

*La Corte Suprema de Justicia observa que " Empero, como ya quedara anunciado, el deber de seguridad puede trocarse, en un " deber general de prudencia y diligencia " encaminado a evitar la ocurrencia de cualquier percance. En este caso, incumbe al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo y, por causa de su negligencia o imprudencia, causó el daño alegado por aquel... "(negrilla y resalte fuera de texto)*

*La CLINICA SANTA CATALINA como Institución Prestadora de Salud, desde el momento que el señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ ingresó para ser intervenido quirúrgicamente por el Dr. MARCO A BOLIVAR R, cumplió en el desempeño de sus funciones sometiéndose a los principios de la "LEX ARTIS", principios contenidos en la ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario 3380 de 1981 los cuales son: a) Profesional Idóneo, b) Estudio y análisis previo del paciente, c) Empleo de técnicas o medios convenientes con aceptación universal y d) El consentimiento informado.*

*De igual manera, cumplió con las Características del Sistema Obligatorio de Calidad de la Atención del Sistema General de Seguridad Social en Salud en su artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, en cuanto ACCESIBILIDAD, OPORTUNIDAD, SEGURIDAD, PERTINENCIA y CONTINUIDAD, ya que desde que JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ ingresó a la CLINICA SANTA CATALINA, se le preparó para la cirugía, dándole las explicaciones necesarias del procedimiento que se le practicaría (de allí el consentimiento informado), se le canalizó vena para el suministró de líquidos intravenosos y medicamento, luego en la sala de cirugía se le proporcionó los cuidados necesarios a través de los aparatos esenciales para la intervención quirúrgica (elementos de anestesia local, succionadores, instrumental quirúrgico, máquina de monitoreo cardíaco, desfibrilador, etc,), posteriormente estuvo monitoreado por la enfermera y el cirujano en el Área de Recuperación postquirúrgica y por último en la habitación se le brindó la atención ordenada por eí médico cirujano en cuanto a líquidos y drogas, hasta que se le dio de alta de la clínica por el Dr. MARCO A BOLIVAR R de donde salió caminando por sus propios medios.*

*(…)*

*El contrato entre la CLINICA SANTA CATALINA S.A.S. y el INPEC en cuanto a los servicios de salud que se le prestarían al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRIGUEZ, consistían en su esencia a realizarle el procedimiento quirúrgico de eventrorrafia con aplicación de malla de polipropileno y en su naturaleza a facilitarle las instalaciones locativas de quirófano, sala de recuperación y habitación en piso durante su estadía, pero en ningún momento se pactó que la CLINICA SANTA CATALINA S.A.S. se haría cargo del posoperatorio, por el contrario, se acordó que del posoperatorio se encargaría la sección de Sanidad de la cárcel Modelo. Que el señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, haya adquirido una INFECCION durante su recuperación postoperatoria en las instalaciones de la cárcel Modelo como se pregona en el hecho 9 de la demanda, es una situación de la cual no es culpable la I.P.S. CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S., ya que es un acontecimiento que se presentó como un hecho accidental al contrato y como bien lo señala el artículo 1501 del Código Civil, lo ocurrido no le pertenece ni a la esencia ni a la naturaleza del mismo, pues lo pactado con la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. se cumplió, dando observancia a los principios básicos de los servicios que deben prestar las I.P.S. de CALIDAD Y EFICIENCIA como establece el artículo 185 de la ley 100 de 1993.*

*Todas las complicaciones postquirúrgicas padecidas por el señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ en la cárcel Modelo que hicieron necesario llevarlo e internarlo en otras entidades hospitalarias, no fueron fruto del uso de los aparatos o elementos médicos utilizados en la Sala de Cirugía, en el Área de Recuperación Postquirúrgica o en los cuidados en la habitación de la CLÍNICA SANTA CATALINA SAS., como lo pretenden hacer ver los demandantes y su apoderada judicial, hechos que no se probaron durante la etapa probatoria, ya que todos los aparatos e instrumental en sala quirúrgica, así como los diferentes elementos médicos que se utilizaron en la atención en sala de recuperación y en la habitación en piso durante la permanencia del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ en la CLINICA SANTA CATALINA S.A.S., se encontraban en PERFECTO ESTADO TÉCNICO. HIGIÉNICO Y EN ÓPTIMAS CONDICIONES DE FUNCIONAMIENTO, habiéndosele prodigado durante su estadía una ATENCIÓN ADECUADA*

*Para que se le pueda inculcar responsabilidad a la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. en este caso se deben dar los siguientes elementos: i) Falta imputable a la institución o al personal a su servicio; por un quehacer negligente o imprudente o por impericia de su parte; ii) Un daño ocasionado a la víctima; iii) Que ese daño sea consecuencia de la falta en que incurrió la institución o sus subordinados. Analizando el caso* sub judice, *la CLINICA SANTA CATALINA S.A.S. con base en las pruebas que se arrimaron en la contestación de la demanda y con las que se practicaron, así como con las presentadas por la apoderada judicial de los demandantes, NO SE LE PUEDE IMPUTAR ningún quehacer negligente, imprudente o de impericia por parte de la entidad, ya que no existe en el plenario UNA PRUEBA OBJETIVAMENTE IDÓNEA. OBJETIVAMENTE APTA Y CON FUERZA INTRÍNSICA, para producir* CERTEZA *que la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. haya cometido alguna de las faltas que se le endilgan por parte de la apoderada judicial de los demandantes, por el contrario, se ha demostrado con la historia clínica del señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, los demás documentos presentados y los testimonios practicados, que la institución obró con RECTITUD. TRANSPARENCIA y EFICIENCIA, solicitando de la manera más comedida a la Señora Juez que las pruebas presentadas y practicadas, las aprecie en su conjunto de acuerdo con las reglas de la SANA CRÍTICA, para que ellas incidan en el principio de la UNIDAD DE LA PRUEBA y en la decisión que se vaya a tomar.*

*Todo lo anterior no lleva sino a dos conclusiones: La primera es que la I.P.S. CLINICA SANTA CATALINA S.AS cuando le prestó los servicios clínicos al señor JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, le brindo en todo momento una ATENCIÓN OPORTUNA, PERSONALIZADA, HUMANIZADA, INTEGRAL Y CONTINUADA, cumpliendo con la norma de CALIDAD tal como lo exige la Ley 100 de 1993 en el artículo 153 numeral 9 y de EFICIENCIA como lo establece el artículo 185 de la precitada ley, tal como lo demuestra las anotaciones de la Historia Clínica del paciente. La segunda es que si a las pruebas presentadas en este proceso se les pasa por el tamiz de la SANA CRÍTICA, se puede concluir sin lugar a dudas, que aparece PLENAMENTE COMPROBADO que los hechos consignados en la demanda en contra de la CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S., NO HAN EXISTIDO, ya que la entidad demandada no los ha cometido, pues no obra en el proceso prueba alguna que conduzca a la certeza de los hechos que se le imputaron y mucho menos de endilgarle algún tipo de responsabilidad.*

*PETICIÓN:*

*Con base en los razonamientos expuestos a través de los anteriores delineamientos jurídicos, solicito de la manera más comedida a la Señora Juez, SE DENIEGUEN las pretensiones de la parte demandante, por no haberse demostrado procesalmente que la CLÍNICA SANTA CATALINA SAS como Institución Prestadora de Salud, haya sido la causante del deceso del señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ, y en su defecto se le exonere de toda responsabilidad Contractual o Extracontractual que solicita la parte demandante.*

*En los anteriores términos y con el respeto que me caracteriza, doy cumplimiento al deber de litigante, rindiendo en tiempo estos ALEGATOS DE CONCLUSIÓN en defensa de la parte demandada que represento”.*

* + - 1. **HOSPITAL EL TUNAL (HOY SUBRED SUR):**

*“De acuerdo a los hechos se evidencia que mi representada es ajena a la situación del paciente. Cierto es que al señor Jorge Luis Gutiérrez Rodríguez se le practicó en la Clínica Santa Catalina SAS una cirugía, según esta entidad medica señala en los hechos que le practico una Eventrorrafia con aplicación de malla de polipropileno, lo que corresponde a una hernia abdominal, Eventrorrafia es el procedimiento, preparación quirúrgica de una eventración con material "malla".*

*En el hecho octavo se menciona al Hospital El Tunal, para lo cual se estable que el paciente ingreso el 7 de octubre de 2012 a las 16:28 horas, y no el 8 de octubre, según el motivo de la consulta obedece que el señor Jorge Luis, es un interno de INPEC y antes de ingresar al Hospital el Tunal, hacia 4 días le habían realizado un procedimiento quirúrgico consistente en herniorrafia con malla posterior, llegando el paciente al servicio por fiebre y secreción purulenta por herida quirúrgica.*

*Al caso presente el Instituto de Medicina Legal de Ciencias Forenses, ya se pronunció donde se evidencia que mi representada Hospital El Tunal, no tiene responsabilidad alguna, al contrario el dictamen señala con certeza que por consecuencias del procedimiento quirúrgica falleció el paciente, y no es de recibo la contradicción del testigo doctor Marco Antonio Bolívar, quien le practico la cirugía al paciente, no se evidencia unos controles de la cirugía no se evidencia controles y seguimientos de la cirugía de Eventrorrafia con malla por este galeno, dado que cuando se presentó el paciente al Hospital el Tunal presentaba síntomas de fiebre que son signos de infección, secreción purulenta, fétida.*

*Como tampoco es cierto que el paciente falleció a una apendicitis, dado que en el proceso no parece un diagnóstico de apendicitis, y mucho menos con complicación de peritonitis; es así, que al mismo testigo se le contrainterrogo de donde sacaba la versión de una apendicitis, y contesto que un doctor llamado Fabio le había dicho.*

*Y respecto la testigo, Claudia Patricia Franco, confirma que el doctor Marco Antonio Bolívar realizó la cirugía y que el paciente saló de recuperación, pero en ninguno momento menciona que se haya hecho controles posteriores para evaluar el procedimiento post- operatorio. Igualmente señala que el paciente se recuperó y le dieron de alta, pero no menciona que lo hayan citado a controles posteriores a la cirugía, para evitar cualquier complicación.*

*Siendo en consecuencia, en apoyo del código civil, de valorar la falta médica se debe acudir a los criterios sutiles e imprecisos, tales como la graduación de la falta en cuanto a su gravedad, pues el profesión médico obro conforme como lo exige la deontología médica y la lex artis, simplemente no incurrió en falta, tal como se evidencia, y no en los hechos de la demanda en que se narra una violación de su obligación, el factor que se atribuye es la falta, pero, no está demostrada, no se ha ocasionado un daño.*

*Tampoco en los hechos de la demanda tal como lo demuestra la historia clínica, y de acuerdo a la asimilación que hace el Código Civil, de que se haya actuado intencionalmente, no hay prueba de dolo. De ahí que no se evidencia una culpa, está demostrado que el tratamiento y procedimiento medica que recibió el paciente, no existió negligencia, descuido u omisión.*

*Como se puede observar en las notas médica y tratamiento que recibió la paciente fue de acuerdo a su enfermedad, se tomó las medidas preventivas que en el caso se requería tal como se prueba en la historia clínica del Hospital el Tunal. No existe de nexo causal entre el acto médico y el daño”.*

* + - 1. **MAPFRE:**

*“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACTORES POR PARTE DEL HOSPITAL EL TUNAL E.S.P.*

*Tiene como fundamento, el hecho de que en el actuar del HOSPITAL EL TUNAL E.S.P., se ajustó a la sintomatología que presentaba el paciente, y su conducta se ajustó a la ley, lo anterior quedo debidamente probado por el TRIAGE No. 233740 donde se encuentra lo siguiente:*

*• Paciente del INPEC, entra a las 16:28 del 7 de octubre de 2012.*

*• El paciente ingresa a TRIAGE por fiebre y secreción purulenta en herida quirúrgica.*

*• Paciente se le realizo procedimiento quirúrgico 4 días antes.*

*• Presión arterial 110/68, frecuencia cardiaca 100 IPM, temperatura, 36 grados c, frecuencia respiratoria 21 RPM, saturación de oxigeno 96, estado de conciencia alerta orientado.*

*• Se le aplica al paciente A AGEN EC.*

*• Ante la existencia del sobre cupo del hospital se ordena remitir al paciente en el sitio donde se le realizo el procedimiento quirúrgico cuatro días antes.*

*Teniendo en cuenta lo anterior el paciente ingresa con síntomas de complicación a intervención quirúrgica, sin embargo, no presentaba peligro de muerte, razón por la cual se remite inmediatamente a institución donde se realiza cirugía, para manejo de complicaciones.*

*Se deja descrito que el hospital el TUNAL E.S.P., se encuentra en sobre cupo al momento del ingreso del paciente.*

*Como vemos honorable juez el procedimiento medico se realizó de conformidad con la lex artis, el paciente no estuvo ni 2 horas dentro de la institución, cuando fue remitido al hospital donde se realizó la cirugía, que presentaba complicaciones, el paciente abandona el centro hospitalario en condiciones estables, que no presentaban un peligro para su vida, y en todo caso se obro dentro de los parámetros técnico médicos, pues al ingreso del paciente el hospital EL TUNAL E.S.P., se encontraba con sobre cupo, sin embargo se le atendió la emergencia y fue es remitido a otra institución de manera casi inmediata para que se procediera con la atención adecuada es decir la actuación fue pronta perita eficaz y ajustada a los protocolos para este tipo de emergencias.*

*Por lo anterior no es posible imputar responsabilidad por acción u omisión dentro del presente caso, pues la atención si bien fue efímera fue idónea y dentro de los parámetros técnicos establecidos en la lex artis, sin que exista una relación de causa efecto, entre las actuaciones del HOSPITAL EL TUNAL, y los daños alegados por los actores”.*

Se ratifica en cuanto a las excepciones del llamamiento en garantía.

Finalmente, solicita que se dicte sentencia negando las pretensiones de la demanda frente a los demandados, a la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia, por no tener fundamentos jurídicos y tácticos, se condene en costas y perjuicios a la parte actora, en atención a las puntuales razones que fueron expuestas.

* + - 1. **PREVISORA SEGUROS S.A.:**

*“(L)os actores no demostraron los hechos en los que basaron sus pretensiones, circunstancia que hace imposible tener por demostrada la falla del servicio endilgada a las entidades accionadas, no demostrado tampoco el daño antijurídico y por lo tanto sin existencia de nexo de causalidad entre la conducta de los funcionarlos de las entidades demandadas y el fallecimiento del señor Jorge Luis Gutiérrez Rodríguez (q.e.p.d.), quien encontrándose sub judice, purgando una pena privativa de la libertad, lo aqueja un quebranto de salud, que implicó la resección del saco Heniario y reparación de la aponeurosis con colocación de malla protésica de propileno, consecuencia de una herida anterior producida con arma corto punzante, intervención realizada en otra entidad clínica ajena a nuestro llamante en garantía, para finalmente ingresar al Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. en mal estado general, tal como se lee en la Historia Clínica, con un muy mal diagnóstico confirmado de ingreso toda vez que ingresa con insuficiencia respiratoria aguda, septicemia abdominal y peritonitis y síndrome de dificultad respiratoria, para ser atendido inmediatamente en cirugía encontrando infección de piel, tejidos celular y peritonitis, atendido con antibióticos de amplio espectro, transfusiones sanguíneas, presentando con posterioridad un deteriorado cuadro clínico, atención brindada todo el tiempo con soporte multimodal en la UCI, con un cuadro de estrés tan alto, con intento de suicidio lo que implicó el servicio de interconsulta psiquiátrica y la medicación correspondiente, caso llevado a Junta de Decisiones y ante la gravedad del estado de salud, sus familiares informados del mismo con desenlace fatal por choque séptico - falla orgánicas múltiple, peritonitis generalizada vs absceso intrabdominal, insuficiencia respiratoria aguda, todo conforme se observa en la Historia Clínica del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., en la que se evidencia la atención al paciente prestada bajo los criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad desde su ingreso y hasta el desenlace fatal.*

*Lo anterior tiene su prueba precisamente en la Historia Clínica aportada por el hospital llamante en garantía, como documento base de la atención brindada. Cualquier situación posterior que el paciente haya padecido después de su salida con destino al centro carcelario en el que se encontraba sub-judice sale de toda órbita de control del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., por lo que lo que haya podido pasar, que dichos sea de paso, también carece de prueba dentro del expediente, es ajeno por completo al servicio médico, quirúrgico y hospitalario prestado, por lo que, se concluye, al menos respecto del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., jamás existió una falla en el servicio y por ende no se presentaron jamás las dos condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.*

*Por lo demás y en caso de un fallo adverso a los Intereses del hospital llamante en garantía y al momento de desatar la relación subyacente entre Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, ruego a su Despacho tener en cuenta las excepciones propuestas y en especial la de prescripción de la acción proveniente del contrato de seguro, por estar ella plenamente probada conforme argumentación dada al contestar la demanda”.*

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
      1. Respecto de la excepción **FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por el demandado INPEC y HOSPITAL EL TUNAL, el despacho se atendrá a lo dispuesto en el acápite correspondiente de la audiencia inicial.
      2. En relación con las excepciones de **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD** propuesta por el demandado INPEC, **FALTA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD y NO CONCURRENCIA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD** propuesta por el demandadoHOSPITAL SIMON BOLIVAR**, FALTA DE PRUEBA EN RESPONSABILIDAD MÉDICA, FALTA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD y LA NO CONCURRENCIA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD** propuesta por el demandado HOSPITAL EL TUNAL, **COBRO DE LO NO DEBIDO, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, ADECUADA ATENCIÓN E INSTALACIONES DEL ÁREA DE CIRUGÍA Y DEL ÁREA DE RECUPERACIÓN EN LA CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S. AUSENCIA DE CULPA INSTITUCIONAL, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LAS COMPLICACIONES POSTOPERATORIAS Y LA MUERTE DEL SEÑOR JORGE LUIS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ Y LA ATENCIÓN PRESTADA POR LA CLÍNICA SANTA CATALINA S.A.S.** propuesta por el demandado **CLINICA SANTA CATALINA S.A.S., INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACTORES POR PARTE DEL HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P., INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS, LEGAL Y CONTRACTUAL, LOS ACTOS MÉDICOS SON DE MEDIO NO DE RESULTADO, OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO y FRENTE A LOS PERJUICIOS INMATERIALES DAÑO MORAL Y DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN** propuestas por el llamado en garantía MAPFRE SEGUROS S.A., **DILIGENTE Y ADECUADA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD, INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES y EXCEPCIÓN SUSCEPTIBLE DE DECLARACIÓN OFICIOSA: TODO OTRO HECHO QUE DEBIDAMENTE PROBADO EN EL PROCESO, ENERVE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA O DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, TALES COMO, CADUCIDAD, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA OCURRENCIA DEL HECHO, DEL DAÑO O DE SU NEXO DE CAUSALIDAD, INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS DEMANDADOS, EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO Y FALTA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS** propuestas por el llamado en garantía LA PREVISORA SA, 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.
      3. La excepción **HECHO DE UN TERCERO** 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.
      4. En cuanto a la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA**  planteada por la demandada, 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.
      5. Ahora bien, las excepciones de **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACTORES POR PARTE DEL HOSPITAL EL TUNAL, E.S.P, INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS, LEGAL Y CONTRACTUAL; LOS ACTOS MÉDICOS SON DE MEDIO NO DE RESULTADO; OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO FRENTE A LOS PERJUICIOS INMATERIALES DAÑO MORAL Y DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, INEXISTENCIA DE COBERTURA POR HECHOS DIFERENTES DEL ACTO MEDICO POLIZA RC PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES NO. 4230312000071, INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA PERJUICIOS INMATERIALES, DIFERENTES DEL MORAL POLIZA RC PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES NO.4230312000071, LÍMITE EN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 4230312000074, PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES y EXCEPCIÓN GENÉRICA** propuestas porMAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A; **DILIGENTE Y ADECUADA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD, INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES, EXCEPCIÓN SUSCEPTIBLE DE DECLARACIÓN OFICIOSA, TODO OTRO HECHO QUE DEBIDAMENTE PROBADO EN EL PROCESO, ENERVE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA O DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, TALES COMO, CADUCIDAD, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA OCURRENCIA DEL HECHO, DEL DAÑO O DE SU NEXO DE CAUSALIDAD, INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS DEMANDADOS, EXCESIVA CUANTIFICACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO Y FALTA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS, FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA NO. 1005585 CERTIFICADO NO. 4, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PROVENIENTE DEL CONTRATO DE SEGURO, SUJECION A LAS CONDCICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO: AMPAROS CONTRATADOS, LÍMITES Y SUBLIMITES DE VALORES ASEGURADOS, DEDUCIBLES, AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO, EXCLUSIONES, GARANTÍAS Y DELIMITACION CONTRACTUAL DEL RIESGO SUSCEPTIBLE DE DECLARACIÓN OFICIOSA** propuestas por PREVISORA SEGUROS S.Acomo 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.
   2. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si las demandadas INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), CLÍNICA SANTA CATALINA, HOSPITAL EL TUNAL E.S.P. (HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS SUR), HOSPITAL SIMON BOLIVAR E.S.E. (HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS NORTE) son responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes con la muerte del señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ ocurrida el 5 de noviembre de 2012 y si las llamadas en garantía COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y LA PREVISORA S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS están llamadas a responder por esa causa.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Existió una falla o falta en la prestación del servicio médico proporcionado al señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ que trajo como consecuencia su muerte?*** *y si es así* ***¿las llamadas en garantía en dado caso estarían en la obligación de efectuar pago alguno?***

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

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:

1. Corresponderá al demandante probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los cuales le resulte “*excesivamente difícil o prácticamente imposible*” hacerlo;
2. 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”;
3. 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;
4. 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
5. el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio[[1]](#footnote-1).

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).

El **CONSEJO DE ESTADO** reordenó los elementos que configuran la pérdida de oportunidad así:

*“(…) Si bien en la Sentencia 18593 del 2010, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se afirmó que la estructuración de la pérdida de oportunidad requería de la certeza respecto de la existencia de la oportunidad perdida, la imposibilidad definitiva de obtener el provecho y la situación potencialmente apta de la víctima para pretender la consecución del resultado esperado, en una reciente decisión la corporación reordenó los elementos de este daño autónomo. (Lea: Precisan diferencia entre* ***imposibilidad de obtener un beneficio*** *y* ***pérdida de una probabilidad****)*

*En efecto, estableció que, en adelante, los elementos serán los siguientes:*

*- Falta de certeza o* ***aleatoriedad*** *del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar: Para la Sala, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.*

*- Certeza de la existencia de una* ***oportunidad****: La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que, en caso de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.*

*-* ***Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio*** *o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima: Si el beneficio final o el perjuicio eludido aún dependen de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual. (Lea: Conozca la figura de daño por pérdida de oportunidad)*

***Liquidación de perjuicios***

*Además de lo anterior, el fallo también sistematizó algunos parámetros mínimos para orientar a los jueces al momento de fijar la cuantía del daño de pérdida de oportunidad en los casos de responsabilidad médica:*

*- El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.*

*- La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100 % y superior al 0 %, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos.*

*- No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales, inmateriales y daño a la salud, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral.*

*- No es procedente indemnizar este daño por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final. (Lea: Privar a un paciente de oportunidades de curación genera responsabilidad)*

*- El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso. No obstante, si no se puede determinar dicho porcentaje, deberá el juez declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien, acudir a criterios de equidad.*

*- Si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje se determinará, excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50 %, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales (C. P. Ramiro Pazos). [[2]](#footnote-2)*

***PRECISAN DIFERENCIA ENTRE IMPOSIBILIDAD DE OBTENER UN BENEFICIO Y PÉRDIDA DE UNA PROBABILIDAD***

*Al resolver un recurso de apelación, el Consejo de Estado precisó que la pérdida de oportunidad consiste en el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo.*

*Así mismo, sobre esta posibilidad indicó que si bien no es posible asegurar que se hubiese materializado de forma favorable no se puede desconocer que sí existía una posibilidad considerable de haberse configurado.*

*La Sección Tercera también aseguró que la pérdida de oportunidad, como daño autónomo, evidencia que este no siempre comporta la trasgresión de un derecho subjetivo, sino que la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido.*

*Además, esta afección genera en forma válida el deber de reparar en cabeza de quien la vulnera, resarcimiento con el que no se pretende reparar el impedimento del resultado final incierto, esto es, el beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, explicó la corporación.*

*Acorde con lo precedente, advirtió la diferencia entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio y la pérdida de una probabilidad, asegurando que en el primer caso el objeto de la indemnización es el beneficio dejado de percibir o el perjuicio que no fue evitado y el segundo evento tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, pese a que sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización (C.P. Danilo Rojas Betancourth) (…)” [[3]](#footnote-3)*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:
* El señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ se encontraba cumpliendo una pena de 2 años en establecimiento carcelario de Bogota por los delitos de Hurto Calificado y Agravado, había ingresado el 20 de octubre de 2010[[4]](#footnote-4)

* El señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ falleció el día 5 de noviembre de 2012 a las 23:00 horas.
* El Proceso Penal seguido ante la fiscalía por la muerte de JORGE LUIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ fue archivado mediante providencia del 28 de febrero de 2013, por atipicidad del hecho[[5]](#footnote-5).
* El 08 de octubre de 2012 el señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ salió de la cárcel la Modelo con destino al Hospital del TUNAL, registrándose además que falleció en el Hospital[[6]](#footnote-6).
* En la Historia clínica del paciente JORGE LUIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ en la Clínica Santa Catalina se anotó: *“(…) MOTIVO DE CONSULTA: Ingresa para corrección quirúrgica de eventración abdominal secundaria a laparotomía. ANTECEDENTES QUIRURGICOS: Laparotomía exploratoria y rafias intestinales por herida por arma de fuego penetrante a abdomen hace 6 años en el Hospital universitario de Barranquilla. (…)”. Así mismo, se pudo establecer que Mediante ORDEN DE HOSPITALIZACIÓN del 04 de octubre de 2012 para realizar la Eventrorrafia con malla de polipropileno al señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ, se evidencia que el Dr. MARCO ANTONIO BOLÍVAR fue quien realizó la cirugía, siendo también el médico tratante el señor FABIO CAMILO JARAMILLO. Se evidencia que tras los resultados del examen de ingreso, No existían contraindicaciones al procedimiento quirúrgico. Quedó constancia de no haberse presentado ninguna complicación durante la cirugía. Se le ordenaron al paciente 800 mg de Ibuprofeno cada 8 horas y Cefalexina cada 8 horas por 15 días posteriores a la cirugía. Se recomendó realizar curaciones del dren abdominal”[[7]](#footnote-7)*
* Según resumen de HISTORIA CLÍNICA realizado por el INPEC, ocurrió lo siguiente:
  + 28-05-2012, diagnóstico: Eventración abdominal. Antecedentes de Laparotomía por herida con A.F hace 15 años. Médico tratante ordena tratamiento quirúrgico (Eventrorrafia + colocación de malla).
  + 04-10-2012, remisión Clínica Santa Catalina para cirugía. Se le practicó Eventrorrafia + Colocación de malla, sin complicaciones.
  + 06-10-2012, se realiza control POP por GIH, se ordena tratamiento antibiótico + analgésicos + curaciones 2 veces al día.
  + 08-10-2012, valorado por el servicio médico de sanidad CAPRECOM se ordena remisión para valoración y manejo por el servicio de urgencias del Hospital El Tunal. El hospital conceptúa que el paciente se redirecciona a otro centro asistencial para manejo de las complicaciones Médico quirúrgicas. Por lo anterior se envía al hospital simón Bolívar. Se ordena hospitalización, CAPRECOM informa que el paciente fallece el 6 de Noviembre de 2012[[8]](#footnote-8).
* En el TRIAGE elaborado en el HOSPITAL EL TUNAL el día 07 de octubre de 2012 al paciente JORGE LUIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ, se encontraron los siguientes hallazgos: *“Se evidencia herida cubierta con secreción purulenta fétida. Leve dolor a la palpación (…)”*. Se da como diagnóstico principal, *“secuelas de procedimientos médicos y quirúrgicos”*. El hospital recomienda enviar al paciente al sitio donde se realizó el procedimiento quirúrgico (Eventrorrafia)[[9]](#footnote-9).
* En la epicrisis del Hospital Simón Bolívar se anotó: *“Motivo de Consulta: Necesidad de soporte ventilatorio en paciente con choque séptico de origen abdominal. Enfermedad actual: Paciente con hospitalización prolongada por servicio de CX general, infección por peritonitis, por perforación intestinal secundaria a rechazo de cuerpo extraño de material prolenicotipo malla para corrección de eventración, múltiples lavados quirúrgicos, resección intestinal y retiro de malla, ultimo lavado 17-10-12. Abdomen congelado”*[[10]](#footnote-10)
* En el Informe Pericial de Necropsia se anotó como ANALISIS Y OPINION PERICIAL: *“Teniendo en cuenta la información revisada de la historia clínica y de los hallazgos de necropsia, se puede establecer que la muerte ocurre por causa de un proceso infeccioso generalizado, iniciado en foco abdominal como consecuencia de una peritonitis secundaria a rechazo a material de malla para manejo de eventración. EL paciente se complica presentando además compromiso infeccioso respiratorio, falla hepática y fallece finalmente como consecuencia de una DISFUNCIÓN ORGÁNICA MÚLTIPLE, secundaria a complicación terapéutica quirúrgica”*[[11]](#footnote-11)
* El Cirujano General MARCO ANTONIO BOLIVAR REINA declaró que era médico adscrito a varias EPS, y manifestó:

*“yo figuro como médico adscrito a la Clínica Santa Catalina hace como unos 15 años (…) Conocimiento de por qué está citado: Sí. Estoy aquí por el paciente que yo intervine de una Eventrorrafia. ¿Qué es eso? Es una hernia incisional, es decir una hernia que se presenta después de una cirugía. El paciente JORGE LUIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ,**en esa época de 26 años, natural de Barranquilla (me acuerdo de esos datos por la historia clínica que revisé antes de venir acá), 6 años antes del ingreso sufrió una herida por arma de fuego en abdomen, y fue intervenido en el hospital Universitario de Barranquilla, le hicieron una laparotomía amplia y le corrigieron las heridas en el intestino y la hemorragia. Sin embargo como consecuencia de esa intervención, presentó debilidad en la pared abdominal e hizo una hernia en toda el área de la laparotomía, que esas hernias se llaman incisionales pero el término que usamos es eventración. La corrección quirúrgica, indica que cuando los tejidos del paciente dan para afrontarlos, se cierra sin necesidad de malla, o sea con los propios tejidos del paciente, y es una Eventrorrafia pero sin malla; pero cuando uno diseca la hernia y tiene que lograr adecuados bordes de la aponeurosis o fascia, que es la capa más resistente del abdomen (la que le sostiene a uno todo el contenido abdominal), entonces uno tiene que disecar hasta donde ve una fascia buena para poder cerrar. Y si uno afronta esa fascia buena, y no da para cerrar, queda un espacio y no se puede cerrar, ese espacio debe ser ocupado por una malla de polipropileno, o sea una prótesis (un material protésico para corregir el defecto), que en este caso, es el tratamiento del paciente.*

*¿Cuándo se hizo la cirugía? El 4 de Octubre del 2012. Hace cinco años. Se usaba la misma técnica que estoy refiriendo hoy. Entonces, el Sr. Llegó con su hernia, y hubo una previa preparación preoperatoria: La evaluación de exámenes pre quirúrgicos, que no hubiera ninguna contraindicación (diabetes, hipertensión, enfermedad pulmonar crónica, algún trastorno de coagulación), él tenía todo dentro de los límites normales. Era un paciente joven.*

*En esa época yo como médico adscrito a la clínica no tenía ningún contrato laboral con la clínica. Cuando la clínica necesita mis servicios me puede llamar y yo le colaboro con alguna intervención, como fue este caso. Creo que ellos tenían un convenio con el INPEC y les mandaban todos los pacientes de eventraciones, porque eso es muy frecuente, toda vez que la mayoría de esos pacientes jóvenes han recibido heridas por arma de fuego o arma corto punzante y han sido laparotomizados para corregirles las heridas intestinales, hepáticas, etc., y meses o años después se debilita la pared abdominal y se produce una gran hernia, que es la eventración de la que hablamos; entonces en esa época operamos muchas eventraciones, más de 20, 30 o 40 todos evolucionando satisfactoriamente, y todos con el mismo post operatorio del paciente en cuestión.*

*El éxito de la intervención es hacer las cosas bien, hacer una buena homeostasia, disecar bien la aponeurosis, buscar una aponeurosis sana y resistente para poderla cerrar y que no se reproduzca y colocar la malla con mucha delicadeza protegiendo al intestino (uno no debe meterse al intestino). Cuando yo trabajo en las eventraciones protejo al intestino y trabajo lejos de él y busco directamente la aponeurosis fuerte. Se coloca la malla encima y se utilizan puntos separados; yo utilizo un hilo que se llama “etibón cero”, que es poliéster trenzado, es muy resistente, entonces se fija así, con puntos separados para que quede resistente y firme. Ser uno muy meticuloso y cuidadoso en la disección y en la técnica operatoria. De todos los pacientes que operamos no tuvimos ninguna complicación.*

*Este caso, cuatro días después presentó un dolor abdominal y fue llevado al HOSPITAL DEL TUNAL donde le hicieron una impresión clínica de apendicitis, presentó una apendicitis cuatro días después de la Eventrorrafia. Entonces, cuando se presenta una apendicitis eso es una urgencia quirúrgica y hay que proceder lo más pronto, porque la apendicitis sino se opera de urgencia, pues viene la peritonitis, y viene la asepsis y vienen todas las complicaciones de una falla multisistémica y el fallecimiento del paciente, entonces uno no puede diferir el tratamiento del apendicitis.*

*Entonces fue llevado al HOSPITAL TUNAL y de allá lo remitieron al HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR donde le practicaron la intervención y cuando se opera una apendicitis ya gangrenosa o con membranas puede ser posible que se produzca peritonitis residuales y haya que volver a intervenir. Actualmente la cirugía consiste en dejar el abdomen abierto, y los lavan cada tercer día, les ponen una anestesia y así puede durar un paciente quince días, un mes, y le pueden hacer 8-10 lavados hasta que finalmente le cierran y le dan la salida. Estas técnicas creo que se las practicaron allá en el Simón Bolívar.*

*Entonces, volviendo a lo que yo hice, yo le cerré la malla en el centro del abdomen, sobre el estómago. Me acuerdo que ese era el lugar donde se puso la malla porque todas las laparotomías son ahí en esa zona. El defecto siempre es ahí.*

*No había posibilidad que yo viera el apéndice porque ahí en esa zona está la cubierta del intestino que se llama Epiplón, y la apendicitis es un caso fortuito que justo cuatro días después la sufre. Eso no tiene nada que ver con la eventración ni con la malla. ¿Cuándo le di salida yo a ese paciente? Para esos pacientes que estaban dentro del convenio con el INPEC, ellos entraban en la mañana y ya por la tarde por ahí sobre las cinco de la tarde, se les daba de alta, y seguían su recuperación en SANIDAD DE LA MODELO. Allí tienen unos médicos y servicios de enfermería y toda la infraestructura para las curaciones y el control post operatorio. Yo no conozco ese sitio. El doctor que enviaba los pacientes y que trabajaba allá es el Dr. FABIO CAMILO JARAMILLO. Él mismo decía que allá en sanidad seguían el post operatorio y que cualquier cosa él estaba pendiente para remitirlo a una I.P.S. (…)*

*Digamos que si el paciente hubiera tenido una perforación intestinal ese día no se le hubiera podido dar salida. Habría estado distendido, vomitando, en malas condiciones generales por la tarde. (…)”*

* + 1. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿Existió una falla o falta en la prestación del servicio médico proporcionado al señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ que trajo como consecuencia su muerte?*** *y si es así* ***¿las llamadas en garantía en dado caso estarían en la obligación de efectuar pago alguno?***

Tenemos demostrado el DAÑO pues el JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ falleció el día 5 de noviembre de 20122 de enero de 2013.

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

Aduce la parte demandante que la falla en el servicio consiste en la omisión en brindarle atención hospitalaria, farmacéutica, de enfermería y la mejor estancia de higiene y salubridad requerida por el señorJORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ para su pronta y satisfactoria recuperación corporal y emocional, lo que le resto oportunidad de vivir por un tiempo más largo, ya que se infectó por falta de asepsia, cuidado y limpieza, lo que le produjo peritonitis generalizada pos-operatoria que lo llevó a la muerte, no obstante, no lo demostró.

En efecto, si bien el señor JORGE LUIS GUTIERREZ RODRIGUEZ sufrió una peritonitis de acuerdo a lo consignado en la historia clínica del Hospital Simón Bolívar quien fue quien lo revisó 4 días después de la cirugía encontrando que tenía una perforación intestinal secundaria a rechazo de cuerpo extraño de material prolenicotipo malla para corrección de eventración, lo que coincide con lo la conclusión anotada por el Instituto de Medicina Legal en el que se establece que la muerte ocurre por causa de un proceso infeccioso generalizado, iniciado en foco abdominal como consecuencia de una peritonitis secundaria a rechazo a material de malla para manejo de eventración, de lo que se puede concluir que fue estay no otra la causa de la peritonitis o infección generalizada.

Además, aunque el doctor MARCO ANTONIO BOLIVAR REINA, quien le practicó la eventrorrafia señala que si el paciente hubiera tenido una perforación intestinal ese día no se le hubiera podido dar salida, pues habría estado distendido, vomitando, en malas condiciones generales por la tarde, y que la peritonitis que presentó se debió a una apendicitis que presentó según la impresión diagnostica del Hospital el Tunal, en el TRIAGE elaborado en el HOSPITAL EL TUNAL el día 07 de octubre de 2012 se anotó como diagnóstico principal, “secuelas de procedimientos médicos y quirúrgicos”.

Ahora, el hecho de que la peritonitis se haya causado secundaria al rechazo al material de malla para manejo de eventración, no establece una responsabilidad por parte de los demandados pues es una complicación que se puede presentar en la eventrorrafia.

Efectivamente, aunque la malla está diseñada y procesada específicamente para ser implantada, el cuerpo la reconoce como un elemento extraño, por lo que puede reaccionar y la inhibición de sus mecanismos naturales de defensa contra los gérmenes aumentan la posibilidad de infección de la malla y los tejidos circundantes.

Así las cosas, ante la falta de pruebas que demuestren la indebida atención médica por parte de las demandadas, las pretensiones deberán ser denegadas.

* 1. **CONDENA EN COSTAS**

El artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual resulta del análisis de la actuación procesal, en cuanto a la conducta de las partes y la causación y comprobación de las expensas[[12]](#footnote-12), descartándose una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En efecto, no habrá lugar a condenar en costas cuando no se observe que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales[[13]](#footnote-13). 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"*

Analizado dichos aspectos, 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 y no está demostrada erogación alguna por expensas.

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

MSGB

1. 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-1)
2. C. E., Secc. Tercera, Sent. 17001233100020000064501 (25706), Abr. 5/17 [↑](#footnote-ref-2)
3. CE, Sección Tercera, Sentencia 63001233100020030000201 (38047), May. 31/16 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 389 a 391 del c1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Según ACTA DE APERTURA del 02 de Enero de 2012 del INPEC, se evidencian las huellas de Ingreso y Salida de Internos al Hospital Folio 4016-418 Continuación Cuaderno Principal [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 3-5 C3 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 351-362 C3 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 339 C3 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 341 C3 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 32 del c3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 406 a 411 del c3. [↑](#footnote-ref-11)
12. Los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, los viáticos, entre otros, así como las agencias en derecho. [↑](#footnote-ref-12)
13. Posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” [↑](#footnote-ref-13)