|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150066400** |
| DEMANDANTE | **MARÍA INÉS RODRÍGUEZ; LUZ DARY DUARTE RODRÍGUEZ; HERNESTORDANEY DUARTE RODRÍGUEZ; YENCY ENITH DUARTE RODRÍGUEZ; JUAN CARLOS DUARTE RODRÍGUEZ; MARÍA LYCETH DUARTE RODRÍGUEZ; JAVIER ANTONIO DUARTE RODRÍGUEZ** |
| DEMANDADO | **NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – SUPERINTENDENCIA DE SALUD – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA – HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** iniciado por **MARÍA INÉS RODRÍGUEZ; LUZ DARY DUARTE RODRÍGUEZ; HERNESTORDANEY DUARTE RODRÍGUEZ; YENCY ENITH DUARTE RODRÍGUEZ; JUAN CARLOS DUARTE RODRÍGUEZ; MARÍA LYCETH DUARTE RODRÍGUEZ; JAVIER ANTONIO DUARTE RODRÍGUEZ** contra la **NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – SUPERINTENDENCIA DE SALUD – ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA – HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E.**

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

***“PRIMERA*** *Declarar que* ***LA NACION, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA, Y E.S.E. HOSPITAL SANTA CLARA*** *son administrativamente y extracontractualmente responsables por los perjuicios materiales y morales causados a* ***MARIA INES RODRIGUEZ, LUZ DARY DUARTE RODRIGUEZ, HERNESTORDANEY DUARTE RODRIGUEZ, YENCY ENITH DUARTE RODRIGUEZ, JUAN CARLOS DUARTE RODRIGUEZ, MARIA LIZETH DUARTE RODRIGUEZ, JAVIER ANTONIO DUARTE RODRIGUEZ*** *por falta o falla del servicio Médico que condujo al negarle la oportunidad de sobrevivencia al señor* ***MISAEL DUARTE ROMERO*** *y por consiguiente aconteció finalmente su deceso el día 20 de Noviembre de 2012.*

***SEGUNDA*** *Condenar a* ***LA NACION, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA, E.P.S. SOL SALUDY E.S.E. HOSPITAL SANTA CLARA*** *como reparación del daño ocasionado, a pagar a los demandantes o quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios causados de orden material y moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, en la siguiente forma:*

***A. PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES:***

***1. PERIUICIO MORAL.***

*1.1. Para* ***MARIA INES RODRIGUEZ, LUZ DARY DUARTE RODRIGUEZ, HERNESTORDANEY DUARTE RODRIGUEZ, YENCY ENITH DUARTE RODRIGUEZ, JUAN CARLOS DUARTE RODRIGUEZ, MARIA LIZETH DUARTE RODRIGUEZ, JAVIER ANTONIO DUARTE RODRIGUEZ*** *en calidad de esposa e hijos del señor* ***MISAEL DUARTE ROMERO***

*(q.e.p.d), el equivalente a* ***CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DEL PAGO*** *(100 SMLMV)o la suma más alta que ese digno despacho acceda otorgar de acuerdo con lo la máxima cuantía concedida jurisprudencialmente, para cada uno de ellos; como quiera que son los familiares más cercanos a quien padeció el perjuicio.*

*1.2. Para* ***MISAEL DUARTE ROMERO*** *(q.e.p.d), el equivalente a* ***DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES AL MOMENTO DEL PAGO*** *(200 SMLMV), o la suma más alta que ese digno despacho acceda otorgar de acuerdo con lo la máxima cuantía concedida jurisprudencialmente ya que fue quien recibió directamente el daño antijurídico.*

***2. PERJUICIO DE VIDA DE RELACIÓN.***

*2.1. Para* ***MARIA INES RODRIGUEZ*** *en calidad de esposa del señor* ***MISAEL DUARTE ROMERO*** *(q.e.p.d), el equivalente a* ***CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DEL PAGO*** *(100 SMLMV) o la suma más alta que ese digno despacho acceda otorgar de acuerdo con lo la máxima cuantía concedida jurisprudencialmente.*

***B. PERJUICIOS MATERIALES***

***LUCRO CESANTE; CONSOLIDADOS***

*1. Por los ingresos laborales que hubiese podido percibir el señor* ***MISAEL DUARTE ROMERO****(q.e.p.d) desde el día desde el momento en que contrajo el virus hospitalario como consecuencia de los medicamentos suministrados por el* ***HOSPITAL SANTA CLARA****, (marzo 2012) hasta que se produjo el deceso (20 de Noviembre de 2012), en cuantía que se eslima en el equivalente a* ***NUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTE AL MOMENTO DEL PAGO*** *(9 SMLM) o la suma más alta que ese digno despacho acceda otorgar de acuerdo con lo la máxima cuantía concedida jurisprudencialmente; monto que recibirá* ***MARÍA INÉS RODRÍGUEZ****, en calidad de esposa del señor* ***MISAEL DUARTE ROMERO****(qepd).*

***NO CONSOLIDADOS***

*2. Por los ingresos laborales que hubiese podido percibir el señor* ***MISAEL DUARTE ROMERO****(q.e.p.d) desde el día en que se produjo el deceso (20 de Noviembre de 2012) hasta el término de su vida conforme promedio de vida estimada para la población colombiana de acuerdo a la tabla de probabilidad de vida realizada por la DIAN, en cuantía que se estima en el equivalente a* ***CIENTO OCHO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTE AL MOMENTO DEL PAGO (108 SMLM)*** *o la suma más alta que ese digno despacho acceda otorgar de acuerdo con lo la máxima cuantía concedida jurisprudencialmente; monto que recibirá* ***MARIA INES RODRIGUEZ,*** *en calidad de esposa del señor* ***MISAEL DUARTE ROMERO****(q.e.p.d).*

***TERCERA: LA NACION, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA, E.P.S. SOL SALUD Y HOSPITAL SANTA CLARA*** *dará cumplimiento a la sentencia y actualizará -indexar- la condena respectiva de conformidad con lo dispuesto por los artículos 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.*

***CUARTA****: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*

***QUINTA.*** *Condenar en costas a los demandados”.*

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

**1.1.2.1** El señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, quien en vida se identificó con C.C. No. 6.207.277 de Calcedonia, nació el día 8 de marzo de 1946 en Sucre- Santander.

**1.1.2.2.** El señor **MISAEL DUARTE ROMERO** y la señora **MARIA INES RODRIGUEZ ORTEGA** contrajeron matrimonio el día 31 de diciembre de 1969 en la parroquia de La Belleza (Santander), y registrado en la Registraduría Municipal del Estado Civil de la Belleza Santander, a Tomo 1 Folio 387 ele 1969. (Documento que se anexa a la presente reforma de la demanda).

**1.1.2.3.** De la unión de los señores **MISAEL DUARTE ROMERO y MARIA INES RODRIGUEZ ORTEGA**, procrearon a **LUZ DARY DUARTE RODRIGUEZ, HERNESTOR DANEY DUARTE RODRIGUEZ, YENCY ENITH DUARTE RODRIGUEZ, JUAN CARLOS DUARTE RODRIGUEZ, MARIA LYCETH DUARTE RODRIGUEZ, JAVIER ANTONIO DUARTE RODRIGUEZ**, todos mayores de edad.

**1.1.2.4.** De acuerdo a la historia clínica que reposa en la Institución **HOSPITAL SAN MARTIN DE LA BELLEZA - SANTANDER**, el día 02 de Enero de 2.012, el señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, compareció a la institución en razón a que sufrió un accidente en su domicilio por lo que fue trasladado por sus familiares a dicho centro de salud.

**1.1.2.5. EL HOSPITAL SAN MARTIN DE LA BELLEZA - SANTANDER** conforme al diagnóstico realizado al señor **MISAEL DUARTE ROMERO** (q.e.p.d), ordena la práctica de los exámenes médicos de conformidad con la historia Clínica.

**1.1.2.6.** Una vez es conocida la situación del occiso **MISAEL DUARTE ROMERO**, sus familiares de común acuerdo deciden trasladarlo a la Ciudad de Bogotá, con el fin de Brindarle una mejor atención.

**1.1.2.7.** El señor **MISAEL DUARTE ROMERO** fue ingresado el día 27 de febrero de 2012 al **HOSPITAL SANTA CLARA** Empresa Social del Estado de Bogotá.

**1.1.2.8.** El señor **MISAEL DUARTE ROMERO** conforme al diagnóstico realizado por el **HOSPITAL SANTA CLARA**, y conforme Historia clínica en su momento se diagnosticó, posterior a la realización de tac de cráneo simple inicial, lo siguiente: "cuadro crónico progresivo de compromiso de funciones mentales superiores hasta Afasia ideo motora y sensitiva asociado compromiso motor y sensitivo focal".

**1.1.2.9.** Con ocasión a la evidencia de hematoma subdural crónico izquierdo se adelantó drenaje quirúrgico por neurocirugía el 28 de febrero de 2.012 al señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, operación que fue un éxito.

**1.1.2.10.** Conforme a las manifestaciones de los familiares hechas a los médicos tratantes de las molestias que el occiso el señor MISAEL DUARTE ROMERO, presentaba en la garganta al pasar comida, el **HOSPITAL SANTA CLARA** diagnostica Polidermatomositis, por lo que como tratamiento se inician pulsos de metilprednisolona y se solicita biopsia muscular, la que fue realizada el 14 de marzo de 2.012.

**1.1.2.11.** En razón al diagnóstico médico realizado, el día 09 de Marzo de 2012, y según historia clínica **"PACIENTE CON EVOLUCIÓN LOINICA ESTABLE, EN EL MOMENTO CON SÍNTOMAS RESPIRATORIOS POR LO CUAL SE DEBE DESTACAR MICROASPIRACION O BRONCOASPIRACION SECUNDARIO A TRASTORNO DEGLUTORIO. SE SOLICITA RX DE TÓRAX, SE DAN INDICACIONES DE DIETA. CONTINÚA VIGILANCIA CLINICA, Y MANEJO MEDICACIÓN INSTAURADO. REDIENTE BIOSPISA MUSCULAR"**{negrilla y subrayado fuera de texto).

**1.1.2.12.** El señor **MISAEL DUARTE ROMERO** por orden médica tenía dieta complementaria en sedente y aislada., conforme la orden dada por el servicio de fonoaudiología quienes consideraron desacondicionamiento para la masticación, (según lo manifestado por el líder científico de Medicina Interna del Hospital Santa Clara en documento fechado del 19 de Julio de 2012).

**1.1.2.13.** El día 22 de marzo de 2012 los médicos tratantes del señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, inician el suministro de antibiótico por la adquisición de virus hospitalario **KLEBS1ELLA PNEUMONIAE** (por la baja de defensas sufrida por el suministro de la metilprednisolona).

**1.1.2.14.** EL **HOSPITAL SANTA CLARA** decide aislar al señor **MISAEL DUARTE ROMERO** por el virus adquirido.

**1.1.2.15.** Para poder llegar donde se encontraba aislado el señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, se debía pasar por varios puntos de seguridad.

**1.1.2.16.** El señor **MISAEL DUARTE ROMERO** manifiesta a su familiares que en el aislamiento se sentía de forma triste, desolado, ya que él no estaba acostumbrado a estar en soledad y con mucha falta de atención por parte del **HOSPITAL SANTA CLARA**.

**1.1.2.17.** El día 23 de marzo de 2012 el señor **MISAEL DUARTE ROMERO**), presentó una bronco aspiración, producto de los alimentos suministrados por **EL HOSPITAL SANTA CLAR**A a la hora del almuerzo del día referido.

**1.1.2.17.1.** El señor Misael Duarte Romero previo al suceso referido en el hecho 17 de la demanda, realizó una llamada desde el celular móvil que le había proporcionado su hijo Javier Antonio Duarte Rodríguez correspondiente al Número de Teléfono 310 758 6882, al teléfono No. 310 298 6603.

**1.1.2.18.** En consecuencia de la bronco aspiración sufrida por el señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, este quedo en estado vegetativo, y fue trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos **UCI DEL HOSPITAL SANTA CLARA.**

**1.1.2.19**. Una vez el señor **MISAEL DUARTE ROMERO** sufrió la bronco aspiración fue objeto de tratos inadecuados por parte del **HOSPITAL SANTA CLARA**, de tal forma que esto agravo su condición médica, perdiendo su capacidad de movilidad tanto así, que sufrió de llagas corporales, que con el tiempo se convirtieron en heridas infecciosas que producían olores fétidos.

**1.1.2.20.** Debido al mal trato e inadecuada prestación del servicio por parte del **HOSPITAL SANTA CLARA**, los familiares del señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, presentaron queja formal y por escrito ante **EL HOSPITAL SANTA CLARA**, el día 05 de Junio del 2.012, con el fin de que se mejorara el trato con el paciente y además solicitaron realizar seguimiento a la condición médica presentada, así como un trato digno al paciente y adicionalmente solicitaron la Hospitalización en la residencia del paciente.

**1.1.2.21.** Debido al mal trato e inadecuada prestación del servicio de salud al paciente **MISAEL DUARTE ROMERO**, la señora **YEISMI RODRIGUEZ QUITIAN** en su calidad de familiar, formuló queja telefónicamente ante la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA-SECRETARIA DE SALUD** con el fin de que se realice una intervención al **HOSPITAL SANTA CLARA** para verificar la condiciones en que se encontraba el paciente.

**1.1.2.22.** Encontrándose el señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, en la Unidad de Cuidados Intensivos de del **HOSTIPAL SANTA CLARA**, Fallece el día 20 NOVIEMBRE DE 2.012.

**1.1.2.23**. **LA ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - SECRETARIA DE SALUD,** con el objeto de resolver la solicitud planteada por los familiares del señor **MISAEL DUARTE ROMERO** (q.e.p.d), emitieron RESOLUCION No.1201 del 15 de Septiembre de 2.014 en donde Sancionan al **HOSPITAL SANTA CLARA** por violación del Decreto 1011 del 2.006, Ley 1438 de 2.011 Ley 100 de 1.993.

**1.1.2.24.** El señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, al momento de ocurrir su fallecimiento, contaba con SESENTA Y SEIS (66) años cumplidos de edad, Laboraba como independiente en su finca con oficios de agricultor, devengando la remuneración minina para su subsistencia, la de su esposa e hijos.

**1.1.2.25**. La víctima, dentro de sus posibilidades económicas, veía por la subsistencia de su esposa, velando por su familia como esposo ejemplar, con responsabilidad y consagración.

**1.1.2.26.** Con la muerte del señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, su esposa **MARIA INES RODRIGUEZ**, e hijos, **LUZ DARY DUARTE RODRIGUEZ, HERNESTOR DANEY DUARTE RODRIGUEZ, YENCY ENITH DUARTE RODRIGUEZ, JUAN CARLOS DUARTE RODRIGUEZ, MARIA LIZETH DUARTE RODRIGUEZ, JAVIER ANTONIO DUARTE RODRIGUEZ** se han visto perjudicados considerablemente, pues se han lesionado sus intereses familiares con la falla de la administración en el servicio médico. Por tanto, procede indemnización o reparación de los perjuicios materiales [daño directo -daño emergente y daño indirecto- lucro cesante] y morales (subjetivos o pretiumdoloris y objetivados], unos y otros actuales y futuros, que resultan de la irreparable pérdida de su compañero y padre, que los ha sumido en profundo dolor y aflicción.

**1.1.2.27.** La indemnización de los perjuicios causados [o resarcimiento de perjuicios] a favor de **MARIA INES RODRIGUEZ**, en su condición de esposa y de **LUZ DARY DUARTE RODRIGUEZ, HERNESTOR DANEY DUARTE RODRIGUEZ, YENCY ENITH DUARTE RODRIGUEZ, JUAN CARLOS DUARTE RODRIGUEZ, MARIA LIZETH DUARTE RODRIGUEZ, JAVIER ANTONIO DUARTE RODRIGUEZ**, en su condición de hijos, se determinará en el correspondiente acápite.

**1.1.2.28.** Como se ha señalado en el libelo, y de acuerdo con la evolución del pensamiento jurídico, a la esposa del extinto **MISAEL DUARTE ROMERO**, la señora **MARIA INES RODRIGUEZ, y LUZ DARY DUARTE RODRIGUEZ, HERNESTOR DANEY DUARTE RODRIGUEZ, YENCY ENITH DUARTE RODRIGUEZ, JUAN CARLOS DUARTE RODRIGUEZ, MARIA LIZETH DUARTE RODRIGUEZ, JAVIER ANTONIO DUARTE RODRIGUEZ**, en su condición de hijos, les es pleno el derecho reclamado, pues, a contrario sensu, sería materializar una aberrante injusticia, que no están en la obligación de soportar por negligencia de las entidades aquí demandadas, no obstante los perjuicios morales, sociales, religiosos o políticos, seguir imperando, ya que se trata de la concepción de la familia en términos reales, justos y humanos, y no de la atadura de la familia como creación artificial de la ley; y en ello el progreso de legislación colombiana es evidente, por el avance jurídico del régimen de las prestaciones sociales, deduciéndose que por el carácter de estable y continua de la relación nace la reparación del perjuicio que causó la muerte de su compañero y padre, produciéndose la certeza del perjuicio y su consecuente indemnización.

**1.1.2.29.** Con la muerte del señor **MISAEL DUARTE ROMERO**, tanto su esposa e hijos se han visto perjudicados en lo más íntimo de sus sentimientos, ha cambiado sus vidas y el dolor por la ausencia del ser querido es una huella que diario vienen soportando; están lesionados en sus emociones, relaciones familiares y sociales, pues, no son los mismos por el vacío causado; y todo ello se devino, por la falla de la administración que compromete su responsabilidad por la pérdida irrecuperable, irreparable, sumiéndolos en profunda aflicción, pensando cada instante de sus vidas que si hubiese existido una efectiva, oportuna, diligente asistencia de su esposo y padre el señor **MISAEL DUARTE ROMERO** pudiese estar aun compartiendo con ellos, pero tal oportunidad fue negada por **LAS ENTIDADES DEMANDADAS** las que prestaron inadecuada atención al paciente, y no intervinieron para garantizar un adecuado servicio médico a favor del hoy occiso, situación que tuvo que soportar tanto el señor **MISAEL DUARTE ROMERO** (q.e.p.d) corno su familia, al sufrir y ver cada día la mala atención y trato por parte del personal a cargo, y el consecuente deterioro en la salud y posterior fallecimiento del señor DUARTE.

**1.1.2.30.** Que el señor **MISAEL DUARTE ROMERO** (q.e.p.d) se encontraba cobijado por el servicio de salud subsidiado prestado por la **EPS SOLSALUD**, la que se encuentra liquidada con resolución No. 004964 del 06 de junio de 2014, proferida por el agente especial liquidador en donde se resuelve declarar terminada la existencia legal de la sociedad solidaria de salud SOLSALUD EPS S.A., la que se encuentra inscrita en la cámara de comercio de Bucaramanga con referencia 6329944, según certificado de existencia y representación legal del 19 de Noviembre de 2014.

**1.1.2.31.** La señora **MARIA INES RODRIGUEZ**, como esposa y **LUZ DARY DUARTE RODRIGUEZ, HERNESTORDANEY DUARTE RODRIGUEZ, YENCY ENITH DUARTE RODRIGUEZ, JUAN CARLOS DUARTE RODRIGUEZ, MARIA LIZETH DUARTE RODRIGUEZ, JAVIER ANTONIO DUARTE RODRIGUEZ** calidad de hijos del señor **MISAEL DUARTE ROMERO** (q.e.p.d), me han conferido poder especial para el ejercicio de la presente acción.

**1.1.2.32.** Se radicó petición en la ESE Hospital Santa Clara el día 26 de abril de 2016 con el fin de que se informara que alimentos fueren suministrados a los pacientes que se encontraban hospitalizados en esa institución el día 23 de Marzo de 2012.

**1.1.2.33.** Se radicó petición en la ESE Hospital Santa Clara el día 26 de abril de 2016 con el fin de que se informara qué alimentos fueron suministrados al entonces paciente **MISAEL DUARTE ROMERO** el día 23 de Marzo de 2012, fecha en la que se encontraba hospitalizado en dicha institución.

**1.1.2.34**. La ESE Hospital Santa Clara con documento SUB CIENT 251/2016 de fecha 04 de Mayo de 2016 da respuesta en forma genérica a los derechos de petición presentados, en donde anexan el formado de derivación de dietas del día 23 de Marzo de 2012.

**1.1.2.35.** Se radicó petición ante la empresa de telefonía CLARO - COMCEL S.A., el día 02 de Mayo de 2016 con el fin de que se informara a cerca de las llamadas entrantes y salientes del día 23 de Marzo de 2012 del Número de teléfono 310 758 6882, línea telefónica que se encontraba en ese momento a nombre del señor Javier Antonio Duarte Rodríguez (hijo del señor Duarte Romero), teléfono que tenía en posesión el occiso Misael Duarte Romero.

**1.1.2.36.** La empresa de telefonía CLARO - COMCEL S.A., con documento GRC2016129606-2016 da respuesta a la solicitud elevada, anexando documentos de llamadas entrantes y salientes del número de teléfono 310 758 6882 correspondientes al día 23 de Marzo de 2012. En donde se acredita como llamada saliente al número de teléfono 310 298 6603

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

**1.2.1** El apoderado de la demandada **MINISTERIO DE SALUD Y PRESTACION SOCIAL** se opuso a que se efectúen las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal de acuerdo con las razones de hecho y de derecho que más adelante desarrollaré.

Así mismo, atendiendo la naturaleza jurídica y el objeto del Ministerio de Salud y Protección Social, en este y otros casos similares, es oportuno advertir que esta entidad no tiene dentro de sus funciones y competencias constitucionales y legales la prestación de servicios médicos.

Los presuntos hechos y omisiones demandados no se relacionan con la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual no puede legalmente ser vinculada como parte pasiva, máxime que dentro de sus funciones no se encuentra la de ejercer control, vigilancia ni seguimientos sobre procedimientos médicos y mucho menos la prestación de los servicios de salud, como tampoco se encuentra dentro de sus competencias la inspección y vigilancia y control del sistema de salud, o la de garantizar la calidad de prestación de servicio que ofrecen las EPS y IPS. El Ministerio de Salud y Protección Social no puede ni debe responder por perjuicios o daños relacionados con un presunto daño ocasionado por las otras entidades demandadas, quienes tienen personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, lo cual les permite un ejercicio autónomo de sus facultades legales y constitucionales y la asunción de su responsabilidades.

Siendo así las cosas, no puede predicarse que exista el nexo causal entre el actuar del Ministerio y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, que permitan inferir responsabilidad alguna de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social.

Y propuso como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES** | |
| **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CASUA POR PASIVA** | De acuerdo a nuestra legislación, las entidades administrativas son responsables únicamente de los perjuicios que ocasionen con sus propios actos.  En el caso objeto de estudio está plenamente demostrado que el Ministerio en ningún caso y bajo ninguna circunstancia atendió al señor MISAEL DUARTE ROMERO, ni tampoco se encuentra dentro de sus competencias y funciones ejercer control, vigilancia ni seguimientos sobre procedimientos médicos y mucho menos la prestación de los servicios de salud, como tampoco se encuentra dentro de sus competencias la inspección y vigilancia y control del sistema de salud, o la de garantizar la calidad de prestación de servicio que ofrecen las EPS y IPS y su responsabilidad se encuentra limita por la Constitución y la Ley, razón por la cual no ha actuado por omisión.  Es oportuno precisar al operador jurídico que mi representada no actuado por omisión ya que de conformidad con la normativa vigente antes señalada no tiene dentro de sus competencias las que manifiesta la parte actora en su demanda, ejercer control, vigilancia ni seguimientos sobre procedimientos médicos y mucho menos la prestación de los servicios de salud -además las otras entidades demandadas gozan personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y los particulares pueden responder por si solos.  El Ministerio de Salud y Protección Social, no tiene dentro de las funciones que le han sido asignadas por las disposiciones constitucionales y legales, la de prestar servicios médicos, razón por la cual no existe motivo alguno para derivar en su contra responsabilidad.  Desde la perspectiva del nexo causal, este consiste en la determinación de la causa eficiente y determinante en la producción de un daño. La jurisprudencia y la doctrina han indicado que para poder atribuir un resultado a una persona, ya sea natural o jurídica, como producto de su acción es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino jurídico.  Por tanto, no siendo una obligación de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social la prestación del servicio de salud, la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, tal como se advirtió anteriormente, no hay razón legal alguna para que se afirme que en el presente asunto se den los presupuestos configurantes de responsabilidad de este Ministerio.  Se concluye entonces que el Ministerio de Salud y Protección Social carece de legitimación  para responder por los daños sufridos por los demandantes por cuanto a esta entidad le corresponde la Dirección del Sistema de Salud, lo que con lleva a formular las políticas a de ese sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social y la expedición de normas científicos administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades que lo integran, el Ministerio no asume la responsabilidad por los servicios que las entidades de salud prestan a sus usuarios, así lo ha manifestado el Consejo de Estado en Sentencia de 27 de abril de 2011, expediente No. 15.352.  "Al respecto, se observa que si bien es cierto el artículo 8 de la Ley 10 de 1990, por medio del cual se reorganizo el Sistema Nacional de Salud, le atribuyó al Ministerio de Salud la Dirección del mismo, esta tarea la debe cumplir básicamente mediante la formulación de las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico administrativas que serán de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el sistema; dentro de las funciones que dicha ley le atribuyo al referido Ministerio, no se haya ninguna que implique la prestación directa de servicios de salud, como si le corresponde a otras entidades públicas y privadas, que también hacen parte del Sistema Nacional de Salud cuyo objeto es precisamente el de brindar atención médica asistencial, y a ellas les corresponde asumir la responsabilidad en la dirección y prestación de dichos servicios de salud, entidades respecto de las cuales la nación Ministerio de Salud se limita a establecer normas, directivas, pautas, instrucciones etc, pero no existe ningún vínculo de dependencia o subordinación administrativa entre ellas y la Nación Ministerio de Salud, ni esta actúa por su intermedio, en la prestación de los servicios de salud, actividad en la cual las entidades ejecutoras gozan de autonomía dentro del marco jurídico y político establecido desde el Gobierno nacional.  No debe perderse de vista que la legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la demanda que se colma al dirigir la pretensión contra una entidad pública o contra un particular que desempeñe funciones propias de los distintos órganos del Estado (Artículo 82 del C.C.C.) Que se considera responsable del daño cuya indemnización se reclama, por ser sujeto de la relación jurídica sustancial de la cual se pretende derivar la responsabilidad.En consecuencia, la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, no es responsable ni administrativa ni extracontractualmente por los hechos imputados, pues en el ámbito de su competencia, no pudo haber tenido participación directa o indirecta en el presente caso; no existiendo en consecuencia nexo causal entre el presunto daño irrogado y la acción o la omisión de las instituciones de salud, razones suficientes para declarar su falta de legitimación en la causa pasiva.  No debe perderse de vista que, la legitimación en la causa es un presupuesto procesal y en este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:  "(...) la legitimación en la causa por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho"[[1]](#footnote-1)  La legitimación en la causa por pasiva, se predica de quien está llamado a defenderse prejudicial o judicialmente de, presuntamente, obligaciones jurídicamente exigibles a éste. Frente a ello, es oportuno aclarar que por mandato Constitucional (artículo 6o. y 121), el hoy Ministerio de Salud y Protección Social, sólo puede hacer lo que la Carta le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias.  Ahora bien, en el presente caso, se evidencia que la petición se encamina, a la falla en la prestación del servicio por parte del personal médico y paramédico, en la atención oportuna, pronta y eficaz que debió haber recibido al señor MISAEL DUARTE ROMERO, el 20 de noviembre de 2012, en el HOSPITAL SANTA CLARA, que le ocasiono la muerte. En consecuencia, esta entidad no ha generado presuntamente perjuicios a los demandantes, pues como se mencionó anteriormente, su función y competencia se relaciona con la dirección, coordinación v evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud v no con la inspección, vigilancia v control del sistema de salud.  Para finalizar, traemos la posición adoptada por el Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Consejera ponente doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08942-01(17866) de dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Actor: Marco Tulio Arevalo y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Salud y Otros, donde manifiesta que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social, frente a los procesos de falla en el servicio médico, veamos:  "(...) Considera la Sala que le asiste razón a la Nación - Ministerio de Salud al manifestar su falta de legitimación en la causa, en el caso concreto, en tanto no intervino en la prestación del servicio asistencial de que trata en la demanda y porque, como Director del Sistema de Salud le corresponde formular las políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento por las entidades que lo integran, pero no asume responsabilidad por los servicios que éstas presten. El Sistema Nacional de Salud está integrado por un conjunto de entidades públicas y privadas coordinadas entre sí para la prestación del servicio de salud, en el cual cada una de dichas entidades conserva su propia identidad.(...)" (negrilla fuera de texto original) |
| **INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO POR PARTE DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.** | De acuerdo con la Constitución Política de Colombia, para que exista responsabilidad del Estado (artículo 90), se requiere, además de la imputación del daño a un órgano del Estado, la demostración del daño antijurídico, este último ha sido definido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, como "el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación (Consejo de Estado -Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).  En el presente asunto se vincula como uno de los demandados a la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, no obstante en ninguno de los hechos de la demanda se le imputa la generación del presunto daño antijurídico, únicamente hace alusión a la falla en la prestación del servicio por parte del personal médico y paramédico, en la atención oportuna, pronta y eficaz al señor MISAEL DUARTE ROMERO, el 20 de noviembre de 2012, en el HOSPITAL SANTA CLARA, que le ocasiono la muerte, funciones que no son de competencia de mi poderdante. |
| **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PARTE DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** | En concordancia con las excepciones referidas en precedencia, se concluye que al no estar  legitimada en la causa por pasiva la entidad que represento, no le asiste razón a los demandantes pretender el pago tanto de los perjuicios materiales como morales, por cuanto este no ha sido ocasionado por mi prohijado. La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-784 de 18 de agosto de 2004, Magistrado ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis establece el régimen jurídico aplicable a las entidades descentralizadas y la autonomía que les es reconocida:  "Al respecto cabe recordar que la formulación del Estado colombiano como "una República unitaria, descentralizada, con autonomía en sus entidades territoriales" tiene un valor central dentro de la estructura política trazada a partir de la expedición de la Constitución de 1991.  En este sentido la Corte ha explicado que la descentralización administrativa obedece a "una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales". |
| **COBRO DE LO NO DEBIDO** | De conformidad con lo indicado en precedencia, el aquí demandado no adeuda suma de dinero alguno por ningún concepto, ni ha ocasionado perjuicios a los demandantes. |

**1.2.2.** El apoderado de la demandada **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas por los demandantes y a las declaraciones y condenas que los actores solicitan se dicten en contra de la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, por cuanto los hechos materia del presente medio de control, no están demostrados ni configurados en cabeza del ente territorial, ya que no somos prestadores de servicios de salud.

Y propuso como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** | La Secretaría Distrital de Salud no es sujeto pasivo de la presente acción por tratarse de entidades que no tienen ninguna relación material con los hechos objeto de la presente demanda, ni contractual que pueda derivarse o relacionarse con los mismos y con el presente litigio, razones por las cuales no puede ser llamada como sujeto pasivo dentro del mismo, por cuanto no existe una conexión entre los hechos alegados y mi representada, por lo tanto no goza de la capacidad para ser parte, como a continuación se planteará.  Sea lo primero indicar, que de acuerdo con la Ley 100 de 1993. las Empresas Sociales del Estado, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en dicha ley (Artículo 194).  De acuerdo con la citada ley, los hospitales del Distrito Capital de Bogotá, fueron creados como personas jurídicas autónomas mediante el Acuerdo 20 de 1990, transformados en Empresas Sociales del Estado mediante Acuerdo 17 de 1997 y fusionados en virtud del Acuerdo 641 de 2016, respectivamente, todos ellos expedidos por el Honorable Concejo Distrital de Santa Fe de Bogotá D C. de manera que en cumplimiento de las citadas normas, como entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa en desarrollo de la personería jurídica, patrimonio propio y autonomía que la ley le otorga, tiene la capacidad para comparecer y ser vinculada dentro del trámite conciliatorio y en tal sentido se encuentra legitimado por pasiva dentro del mismo.  El Honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de agosto de 2012, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. ha considerado en relación con la falta de legitimación en la causa, lo siguiente:  "Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido paite de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante "  Y en Sentencia del 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, sostuvo:    ".. .En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado: dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para Intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción: la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra..." (Negrilla de la Sala)  Igualmente ha determinado la Jurisprudencia, lo siguiente. "La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como si lo es la legitimación para el proceso; por el contrarío, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el asunto La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público. " (Consejo de Estado. Magistrado Ponente Mauricio Fajardo Gómez, radicación 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720). febrero 4 de 2010) Atendiendo los hechos que dieron inicio al presente litigio mis representado no dio origen a la producción del daño que se pretende reconocer. Al respecto dice el Consejo de Estado: "La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negrillas en el texto original, subrayas fuera de él. Asi pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho poi activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción: la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño". (Consejo de Estado, radicación  2500023260001997503301, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, septiembre 25 de 2013).  Por lo anterior, la Secretaría Distrital de Salud - Fondo Financiero Distrital de Salud, no es parte de la relación material objeto del presente litigio y por tanto no debe ser vinculado como sujeto pasivo dentro del mismo, ni está llamada a responder por los daños que se reclaman en la presente actuación.  Por lo expuesto, consideramos señora Juez, que no es la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, quien deba asumir las responsabilidades objeto de la presente acción, pues sus actuaciones se han enmarcado en el cumplimiento de las normas legales y en el ejercicio de sus competencias y funciones con sujeción a las mismas y a sus normas reglamentarias. |
| **EXCEPCIÓN DE OFICIO** | Conforme a lo preceptuado en el artículo 282 del C.G.P solicito se declaren de oficio las que resulten probadas en desarrollo del proceso. |

**1.2.3.** El apoderado de la demandada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** se opone a todas y cada una de ellas y afirmó: *“(…) ninguna acción u omisión es atribuida a mi representada en el líbelo de la demanda, y como se demostrará en el proceso, ninguna responsabilidad le asiste a mi representada respecto de los hechos que dieron lugar a la litis. Carece por tanto, de todo sustento táctico y jurídico, la solicitud de declaratoria de responsabilidad elevada en contra de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD por los presuntos perjuicios ocasionados a la demandante MARIA INES RODRIGUEZ, lo cual se expondrá con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho, argumentos bajo los cuales se fundan las excepciones”.*

Y propuso como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - COMO PREVIA Y DE FONDO** | Como se ha expuesto con anterioridad, esta Superintendencia no se encuentra legitimada para responder por las conductas desplegadas por la EPS SOLSALUD, ni por la E.S.E. HOSPITAL SANTA CLARA,, toda vez que el actor sin fundamento jurídico persigue la declaratoria de responsabilidad de esta Superintendencia a partir de unas funciones que son propias de las EPS y las IPS como la prestación del servicio de salud de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley 100 de 1993, razón por la cual se encuentran más que clara la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que le asiste a mi representada, aún más si se tiene en cuenta que dentro del líbelo de la demanda no se eleva un solo argumento jurídico que reproche en forma alguna conductas desplegadas por la Superintendencia que represento, NI MUCHO MENOS SE LE IMPUTA NINGÚN HECHO NI OMISIÓN, LO QUE DESDE YA SUPONE LA PROSPERIDAD DE ESTA EXCEPCIÓN.  En efecto, es claro reiterar cuantas veces sea necesario que si el hecho generador del daño está relacionado con la deficiencia en la prestación del servicio de salud, las pretensiones de la demanda debían elevarse exclusivamente en contra de las entidades que prestan el servicio y no en contra de esta Superintendencia. De esta manera, el yerro y la íncertidumbre de la parte actora frente a la constitución del extremo pasivo de esta demanda, permite que sea procedente declarar la prosperidad de la falta de legitimación en la causa en el extremo pasivo que le asiste a todas luces a la Superintendencia Nacional de Salud.  De esta manera, la EPS SOLSALUD en la que se encontraba afiliado el usuario y el cuerpo médico de las IPS que le prestaron el servicio de salud, no dependían en forma alguna de la Superintendencia; dichas Entidades actuaron bajo su exclusiva responsabilidad, y la eficiencia y garantía para evitar vulneración de derechos a sus afiliados se encontraba únicamente a cargo de la EPS. Las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de esta Superintendencia, no implican asumir las funciones de las EPS, ni mucho menos puede asumir las consecuencias jurídicas de sus presuntas omisiones o la mala praxis del cuerpo médico.  De tal manera que esta Superintendencia no se encuentra legitimada para responder por las conductas desplegadas por la EPS SOLSALUD ni por las IPS que brindaron atención médica a la paciente en ejercicio de sus funciones,, toda vez que la parte actora sin fundamento jurídico persigue la declaratoria de responsabilidad de esta Superintendencia y de otras entidades públicas a partir de unas funciones que son propias de las EPS y las IPS como la prestación del servicio de salud de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley 100 de 1993, razón por la cual se encuentran más que clara la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que le asiste a mi representada.  En este sentido, se ha reiterado tanto por la doctrina especializada como por la Jurisprudencia que si quien comparece al proceso nada tiene que ver con los hechos u omisiones que presuntamente generaron el daño, no podrá haber un pronunciamiento de fondo respecto del demandado que nada tuvo que ver con las acciones u omisiones que dieron lugar a la interposición de la demanda, en nuestro caso la Superintendencia Nacional de Salud  Sobre el particular, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en los siguientes términos:  *"La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado* ***de hecho y por pasiva*** *desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de gue haya demandado o no, o de gue haya sido demandado o no. Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están guienes participaron realmente en los hechos gue le dieron origen a la formulación de la demanda.*  ***(...)***  *En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión gue se le atribuye o la defensa gue se hace, respectivamente.* ***En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado."4*** (Subrayas y negrillas fuera de texto)  Así mismo, el H. Consejo de estado se ha pronunciado sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva de las Entidades Públicas del orden nacional, cuando los hechos del litigio versan exclusivamente sobre la legitimación en la cuasa por pasiva de las entidades publicas del orden nacional , cuando los hechos del litigio versan exclusivamente sobre la presunta responsabilidad medica devenida de la prestación del servicio de salud, en los siguientes términos:  *"En el fallo impugnado, el a quo declaró solidariamente responsables a la Nación, al Departamento de Santander y al Hospital Universitario Ramón González Valencia, al considerar que la estructura orgánica del sistema general de salud les concede competencias extraídas de la Ley 10 de 1990 que los hace responsables de los daños infligidos en la prestación del servicio.*  *Sobre el particular, la Sala desestimará el argumento del Tribunal, toda vez que al margen de cualquier consideración sobre la estructura orgánica del sistema general de salud y las competencias asignadas a la Nación y los entes territoriales,* ***en el caso, existe un hecho claro,*** *y* ***es que la imputación, tal como se planteó en la demanda, está dirigida al ente que prestó el servicio médico, esto es, el Hospital Universitario. En lo que concierne a la falla del servicio alegada, se observa que no es posible hacer una imputación táctica o jurídica*** *a* ***la Nación o al Departamento de Santander.*** *Adicionalmente, el Hospital Universitario Ramón González Valencia se transformó en empresa social del estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, en virtud del Decreto 96 de 1995, expedido por la Gobernación de Santander.*  ***Así las cosas, el ente prestador del servicio en el asunto sub examine es una persona jurídica distinta de la Nación y del Departamento de Santander; y en virtud de ese rasgo (personería jurídica) tiene capacidad para acudir al proceso como parte y ser sujeto de relaciones jurídicas, de forma activa, como un acreedor, o como en el sub judice, en la parte pasiva de la relación - no solo procesal, sino sustancial-. Es, pues, la personería jurídica el elemento del cual emana la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.***  ***Finalmente, para la Sala es evidente que de los hechos narrados no es posible dirigir imputación alguna a la Nación o al Departamento de Santander, comoguiera gue la falla del servicio está fundamentada en la tardanza del Hospital*** *en la práctica del lavado quirúrgico y la desbridacíón, como causa principal del resultado dañoso. En ese orden, este es un hecho imputable al ente nosocomial, por tanto,* ***la*** *sentencia de primera instancia en contra de la Nación y del Departamento de Santander, y en consecuencia, el análisis de responsabilidad se circunscribirá solo en relación* ***al*** *Hospital como parte pasiva de la relación procesal.^* (Negrilla y subraya fuera del texto)  De acuerdo con la citada Jurisprudencia, queda claro que cuando el objeto del litigio tenga su génesis en la prestación del servicio médico y no en la inobservancia a los deberes legales y constitucionales de Entidades del Estado, deberá exonerarse de todo juicio de responsabilidad a las Entidades Públicas del orden nacional demandadas y por el contrario, están llamadas a responder la Entidades que prestan el mencionado servicio, puesto que tal y como se expuso por el mismo Consejo de Estado, **las entidades prestadoras del servicio de salud son personas jurídicas distintas de la Nación,** motivo por el cual ostentan personería jurídica que les brinda la capacidad de asumir el proceso en la parte pasiva de la relación, no solo procesal sino también sustancial.  Visto lo anterior, se concreta aún más la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que tal y como se indica en los hechos de la demanda, la acción incoada tiene como sustento exclusivo la mala praxis en la que incurrieron presuntamente distintos galenos que brindaron atención médica al señor MISAEL DUARTE ROMERO, cuando la misma parte actora manifiesta en la demanda: *"Una vez el señor MISAEL DUARTE ROMERO sufrió la broncoaspiración* ***fue objeto de tratos inadecuados por parte del HOSPITAL SANTA CLARA, de tal forma que esto agravó su condición médica..."*** razón por la cual, todas las pretensiones elevadas en contra de mi representada deberán ser denegadas por el H. Despacho, con base en los fundamentos fácticos y jurídicos que se expondrán en las razones de la defensa que sustentan las excepciones.  Se concluye entonces que la Superintendencia no está legitimada para integrar la parte pasiva del proceso que nos ocupa, pues no tiene relación material ninguna con la situación planteada al quedar claro que no le asiste el deber legal para prestar el servicio de salud, por lo que el Despacho deberá pronunciarse en este sentido y desvincular a mi reasentada del presente medio de control y su juicio de responsabilidad.  Así las cosas, la reclamación de la parte actora no puede ser satisfecha por esta Superintendencia solidariamente con los demás demandados, luego es evidente que esta Entidad no puede ser llamada a comparecer en el presente asunto por falta de legitimación en la causa en el extremo pasivo que está llamada a prosperar. Por lo anteriormente expuesto solicito de la manera más atenta que se decrete probada la excepción propuesta en audiencia inicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 |
| **RUPTURA DEL NEXO CASUAL POR HECHO DE UN TERCERO - EL PRESUNTO DAÑO ES OCASIONADO POR UN TERCERO SIN VÍNCULO LEGAL O CONTRACTUAL CON LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** | Vistas las funciones asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud, es claro que en el caso en concreto se configura dentro del presente litigio la EXCEPCIÓN DE HECHO DE UN TERCERO, conforme a la cual, y según se reconoce de manera unánime y general, cuando el hecho por el que se demanda es imputable exclusivamente a un tercero, el demandado debe ser absuelto, pues, desde el punto de vista jurídico y táctico, no es él quien ha causado el daño tal como acontece en el caso que nos ocupa.  De esta forma, tal como se ha estudiado por la doctrina: 7a *posibilidad de establecer una relación causal entre la actuación del ente público y el daño se dificulta o se hace imposible cuando interviene una 'causa extraña'. Hay una 'causa extraña' cuando el daño no es imputable exclusivamente a la actividad administrativa, sino también a una causa exterior.* ***Si ello, ocurre es probable que la responsabilidad del ente público quede atenuada e incluso sea suprimida del todo cuando tal causa rompa completamente el nexo de causalidad entre el daño y la actuación administrativa*** *o que ella se limite a agravarlo. Entre ellas se encuentran, fuerza mayor, caso fortuito, el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.*  *Frente al hecho de un tercero, ocurre frecuentemente que un perjuicio es imputable a varias personas públicas o privadas* f...J"6 (Negrilla fuera del texto)  En el caso en concreto, el presunto perjuicio ocasionado a la parte actora es atribuido al galeno que prestaba sus servicios E.S.E. HOSPITAL SANTA CLARA, donde se diagnosticó y se trató al señor MISAEL DUARTE ROMERO, tal como se expone en los hechos OCHO, NUEVE, DIEZ, ONCE, DOCE, TRECE, CATORCE DIECISIETE, DIECIOCHO y otros de la demanda  De esta manera, la jurisprudencia ha reconocido la existencia de causas ajenas a la voluntad de la administración que bien pueden exonerarle de responsabilidad frente a un hecho específico. En el caso en concreto, se presenta una de dichas causales, la cual estriba en la existencia del hecho de un tercero que es el causante del presunto daño sufrido por el demandante y que en este caso no sería mi representada tal como se señala en los hechos de la demanda.  En efecto, se afirma en el líbelo de la demanda sin mayor argumentación que al entonces paciente MISAEL DUARTE ROMERO, no se le aplicó el procedimiento correcto.  Bajo este entendido, la doctrina y la jurisprudencia han estimado que para la configuración del eximente de responsabilidad denominado *hecho de un tercero,* deben presentarse las siguientes características:   1. Ser la causa única y exclusiva del daño. 2. Que el tercero se encuentre debidamente identificado o individualizado. 3. Que no existe relación de dependencia entre el tercero y el presunto agente del daño. 4. Que el hecho del tercero no haya sido provocado por el presunto responsable 5. Que sea irresistible e imprevisible para el presunto responsable.   Dentro del caso que nos convoca, se presentan todos los elementos anteriormente enunciados, pues el demandante categóricamente señala en los hechos SIETE, OCHO, DIEZ, DOCE, DIECISÉIS, DIECISIETE Y DIECINUEVE, entre otros   1. *El señor MISAEL DUARTE ROMERO (q.e.p.d),* ***fue ingresado el día 27 de febrero de 2012 al HOSPITAL SANTA CLARA Empresa Social del Estado de Bogotá.*** 2. *El señor MISAEL DUARTE ROMERO (q.e.p.d),* ***conforme al diagnóstico realizado por el HOSPITAL SANTA CLARA, y conforme Historia clínica en su momento se diagnosticó,***   *posterior a la realización de tac de cráneosimple inicial, lo siguiente:*  *"cuadro crónico progresivo de compromiso de funciones mentales superiores hasta Afasia ideomotora y sensitiva asociado compromiso motor y sensitivo focal".*  ***10.*** *Conforme a las manifestaciones de los familiares* ***hechas a los médicos tratantes*** *de las molestias que el occiso el señor MISAEL DUARTE ROMERO, presentaba en la garganta al pasar comida,* ***el HOSPITAL SANTA CLARA diagnostica Polidermatomositis por lo que como tratamiento*** *se inician pulsos de metilprednisolona y se solicita biopsia muscular, la que fue realizada el 14 de marzo de* ***2012***  ***12.*** *El señor MISAEL DUARTE ROMERO (q.e.p.d), por orden médica tenia dieta complementaría en sedente y aislada., conforme la orden dada por el servicio de fonoaudiología quienes consideraron desacondicionamiento para la masticación,* ***(según lo manifestado por la líder científico de Medicina Interna del Hospital Santa Clara en documento felcado del 19 de Julio de 2012).***   1. *.El señor MISAEL DUARTE ROMERO manifiesta a sus familiares que en el aislamiento se sentía de forma triste, desolado, ya que él no estaba acostumbrado a estar en soledad y* ***con mucha falta de atención por parte del HOSPITAL SANTA CLARA.*** 2. *El día 23 de marzo de* ***2012*** *el señor MISAEL DUARTE ROMERO (q.e.p.d), presento una broncoaspiración* ***producto de los alimentos suministrados por EL HOSPITAL SANTA CLARA*** *a*   *la hora del almuerzo del día referido.*  19. Una vez el señor Misael duarte romero sufrio la broncoaspiracion fue objeto de tratos inadecuados por parte del hospital santa clara, de la forma que esto agravo su condición medica, perdiendo su capacidad de mvoilidad lauto asi, que sufrio de llagas corporales que con el tiempo se convirtieron en heridas infecciosas que producían olores fétidos.  De esta manera, es claro que las Instituciones Prestadoras de Salud y su personal médico, son entidades ajenas a la Superintendencia Nacional de Salud, no dependen de ella ni administrativa ni económicamente para prestar el servicio de salud, y por lo tanto bajo esta autonomía que tienen para prestar el servicio, se hace a todas luces imprevisible e irresistible para la Superintendencia Nacional de Salud el desarrollo de la prestación del servicio de salud por parte de las IPS, razón por la cual la Superintendencia Nacional de Salud no es ni puede ser responsable de los presuntos daños causados a los demandantes, pues el hecho generador del presunto daño, no le es atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud sino a terceros ajenos a la Entidad, tal y como lo expone el mismo demandante.  Por consiguiente, no se puede atribuir la causación del presunto daño a la Superintendencia ya que el mismo no se causó como producto de una acción u omisión de sus funciones; esta posición es plenamente compartida por la jurisprudencia, como de manera reiterada lo ha expresado el Honorable Consejo de Estado al expresar:  *"El elemento de responsabilidad 'nexo causal' se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico*  *sino del jurídico. "[[2]](#footnote-2) (Subraya fuera de Texto)*  En efecto, en el presente asunto nos encontramos ante una eximente de responsabilidad denominada el hecho exclusivo de un tercero, el cual es entendido como *"aquella persona diferente al deudor o causante del daño y que no tenga ninguna dependencia jurídica con el demandado.s*  Así mismo, el profesor Tamayo Jaramillo enseña: *"La doctrina es unánime en considerar que el hecho de un tercero exonera totalmente al demandado cuando pueda tenérsele como causa exclusiva del daño, por ser imprevisible e irresistible, o sea reunir todas las características de la causa extraña."9*  Por lo tanto no existe un nexo de causalidad entre las funciones de inspección, vigilancia y control desplegadas por la Superintendencia Nacional de Salud y la presunta irregularidad con la que se prestó el servicio de salud por parte de las IPS que atendieron al paciente MISAEL DUARTE ROMERO, lo cual es uno de los requisitos exigibles para que exista responsabilidad civil y con ella la obligación de resarcir el daño causado, tal y como enseña el profesor Tamayo: *"La doctrina es unánime en considerar que* ***el hecho de un tercero exonera totalmente*** *al demandado cuando pueda tenérsele como causa exclusiva del daño, por ser*  *imprevisible e irresistible, o sea reunir todas las características de la causa extraña."10* (Negrilla fuera de texto)  En este sentido, el daño causado por el tercero ha de ser irresistible e imprevisible para quien excepciona tal eximente de responsabilidad. De esta forma, la irresistibilidad como la verdadera característica extraña es entendida como la dificultad o imposibilidad de evitar el daño, es decir, los efectos de un hecho, como lo ha expuesto el H. Consejo de Estado, al establecer su criterio manifestando:  ***"2) Irresistible:*** *esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho."11*  Por último, debe tenerse en cuenta que la demandante no presenta elementos constitutivos diáfanos que permitan siquiera inferir que la Superintendencia Nacional de Salud tuvo una relación directa con la causación del daño, sin que dicha apreciación vaya más allá de ser una apreciación subjetiva e incomprobable que en nada demuestra la responsabilidad de esta Superintendencia.  En estos términos, se concluye que se configura un hecho exclusivo de un tercero, fenómeno de la responsabilidad extracontractual que se presenta ante la falta de imputación a la Superintendencia por el rompimiento del nexo causal, ya que el presunto daño ha sido causado por la conducta de un tercero, criterio que comparte el H. Consejo de Estado al expresar:  *'En síntesis, no existe criterio de imputación material, que permita vincular la conducta o comportamiento de la administración con los actos o hechos desencadenantes del daño, en consecuencia él no le es imputable al Estado, como quiera que el resultado, de conformidad con el*  *acervo probatorio allegado al proceso sólo puede ser atribuido a la conducta de un tercero."12*  Por lo tanto, las pretensiones de la demanda y la vinculación al proceso de la Superintendencia deberán ser desestimadas, como consecuencia de la configuración de una eximente de responsabilidad como lo es el denominado HECHO DE UN TERCERO.  de la causa- |
| **3. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO** | En el escrito de la demanda no se señala siquiera en forma generalizada las razones por las cuales que debe endilgársele responsabilidad a la Superintendencia Nacional de Salud por los perjuicios ocasionados a la demandante MARIA INES RODRIGUEZ con ocasión de la presunta falla en la prestación del servicio al que se vio sometido su cónyuge MISAEL DUARTE ROMERO en la IPS, motivo por el cual la demandante no expuso siquiera en forma sumaria la posible falla en el servicio en la que pudo haber incurrido la Superintendencia Nacional de Salud, la cual de todas es formas es inexistente dentro del caso que nos ocupa, veamos:  Al estudiar el nexo causal entre el daño y la falla se encuentra que el primero es inexistente, es decir, no se presenta un nexo de causalidad fáctico ni jurídico entre el daño y las actuaciones de mí representada, criterio que comparte el H. Consejo de Estado al expresar lo siguiente:  *"En casos como el aquí estudiado ha dicho esta misma sala que* ***para la prosperidad de la acción se requiere no sólo acreditar la falla del servicio, sino el perjuicio y la relación de causalidad entre éste y aquélla.*** *En otros términos, que el servicio funcionó mal, no funcionó o fue inoportuno y que por una de estas circunstancias se redujo el daño.*  *De ahí que no pueda alegarse cualquier falta u omisión sino que la expuesta debe haber sido determinante para la producción del perjuicio."13*  De acuerdo con lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud no incurrió en una falla del servicio la cual además debe ser probada por la parte actora. Sumado a esto, no existe un nexo de causalidad entre el daño y la omisión en la prestación del servicio de salud, pues como se ha reiterado, la prestación del servicio se encuentra exclusivamente a cargo de las IPS y EPS y no en cabeza de mi representada.  De esta forma, siendo la Falla del Servicio una institución de carácter subjetivo dentro del régimen de responsabilidad del Estado, necesario es comprender su claro carácter relativo, esto es reconocer los límites de la administración en el ejercicio de sus funciones. Esto significa que los contenidos obligacionales que se establecen en cabeza de cada entidad administrativa, no son obligaciones de resultado sino de medio. Precisamente porque estamos en el concepto de falla del servicio, debe estudiarse cómo el Estado puede o no justificarse correctamente frente a la inobservancia de su contenido obligacional, y aquí viene un tema muy conocido en derecho y es que a lo imposible nadie está obligado, y lo que se exige del Estado es que coloque los medios para cumplir con los contenidos obligacionales, pero no se le exige una obligación de resultado. El estudio de este límite del contenido de la obligación, nos va a llevar a que allí donde se presente la oportunidad de invocar un límite al contenido obligacional, lo que va a ocurrir es que el Estado se exculpa.  Examinado entonces el contenido obligacional a cargo de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,  se tiene que de acuerdo al artículo 1o del Decreto 1018 de 2007, la Superintendencia Nacional de Salud como cabeza del sistema de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de la Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Como se explicó en el acápite denominado "Razones de la defensa", no le es atribuible a la Superintendencia que responda por la prestación del servicio público de salud a través de un procedimiento médico cuando la Ley 100 de 1993 le ha atribuido dicha función puntualmente a las IPS bajo el aseguramiento de las EPS.  De acuerdo con las funciones atribuidas a mi representada consagradas en el Decreto 1018 de 2007 *"Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones"* en ninguna parte del articulado de la norma se evidencia que esta entidad tiene como función específica la prestación del servicio público de salud ni mucho menos, intervenir en procedimientos médicos propios de las IPS. Los actores no puede por lo tanto, imputar responsabilidad alguna a mi representada de forma subjetiva y generalizada sin realizar primero un análisis de sus competencias como nos hemos permitido hacer a lo largo de este escrito.  - Concretamente, se tiene que la denuncia frente a la atención médica que se estaba brindando al paciente MISAEL DUARTE ROMERO fue radicada ante la Superintendencia por la ahora demandante el 06 de junio de 2012.  Conforme a lo establecido en la Circular Externa número 047 de 2007, se procedió a trasladar la petición a Solsalud EPS con el fin de que la misma respondiera por escrito en forma clara, completa, precisa y con la explicación de cada uno de los puntos señalados en su escrito, incluyendo los fundamentos jurídicos que sustenten la respuesta, si a ello hubiere lugar, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la denuncial.  Ante la no respuesta de la requerida la Superintendencia requirió a la EPS nuevamente para que aportara copia relación de la atención brindada al señor Misael Duarte Romero Respecto al Paro Respiratorio que presentó el paciente en la Clínica Santa Clara.  En consecuencia, la EPS Solsalud dio respuesta al requerimiento administrativo el día 10 de septiembre de 2012 indicando en su totalidad la atención médica que se le prestó al paciente MISAEL DUARTE ROMERO, razón por la cual se observa que la Superintendencia dio cumplimiento a sus funciones de inspección, vigilancia y control al dar trámite de forma oportuna a la denuncia presentada por la ahora demandante; sin que se observe falla del servicio ninguna que guarde relación de causalidad con los daños cuya reparación se persigue.  Por lo tanto, se concluye que no es posible configurar una falla del servicio que sea imputable a mi representada en el ejercicio de sus funciones; pues no se reitera que no ha prestado el servicio de manera ineficiente o inapropiada, pues no tiene competencia para ello. |
| **INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA O HECHO DAÑOSO POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** | Para declarar la responsabilidad civil o del Estado se requieren tres elementos: la existencia de un daño, una imputación del mismo y la Antijuridicidad o fundamento del deber reparatorio. El daño es el elemento objetivo consistente en el desmedro patrimonial sufrido por la víctima. La imputación del daño es la posibilidad de poder atribuir jurídicamente un hecho dañino al autor del mismo, es decir establecer la persona que causó el daño, o como se le ha llamado desde el derecho comparado el problema de la autoría; y el fundamento del deber reparatorio es la vocación de responder por el daño causado que debe cristalizarse en cabeza del demandado.  En este sentido, queda claro que dentro de los elementos de la responsabilidad civil, se requiere para la declaratoria de Responsabilidad:   1. Que haya un daño 2. Que haya imputación de ese daño a una persona distinta de la víctima. 3. Que ese daño imputado genere la obligación de reparar.   Pues bien, como se demostró los anteriores requisitos no se reúnen en cabeza de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por cuanto se configuran las excepciones propuestas; y que en concreto nos permiten sostener que los daños cuya indemnización se demandan no tienen relación de causalidad con la conducta de mí representada, conducta que por demás no puede ser objeto de reproche alguno.  En efecto, la carga de la prueba del nexo causal, corresponde al demandante, es decir, a la víctima, sin embargo, en el caso que nos ocupa, la parte actora no demostró ni siquiera de forma sumaria la relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por el contrario, si se encuentra demostrado que el daño no es imputable a mi representada, sino al presunto actuar negligente de terceros ajenos a la Entidad que bridaron el servicio médico al cónyuge de la demandante.  De manera que el nexo causal debe probarse plenamente para que así pueda configurar la responsabilidad en cabeza del demandado, criterio que se puede observar en la siguiente consideración del H. Consejo de Estado:  *“para este ultimo elemtno de responsabilidad es necesario determinar si la conducta desplegada por la nación( imputabilidad física del daño) fue admeas eficiente y determinante para ocasionar los daños demsotrados( imputabilida jurídica del daño) al efecto lso demandantes probaron que los daños que tieen nexo nFISICO con la falla del estado, pues no hay duda que la volqueta invadio el carrol por el cual transitaba el vehiculo particular en el cual se trasnportaban las lesionadas, ocasionando el accidente “*De esta forma, ante la ausencia de prueba que demuestre plenamente la relación de causalidad entre el daño y la conducta u omisión de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD la responsabilidad no se podrá configurar en cabeza de mi representada.  Al respecto el H. Consejo de Estado ha considerado:  ***"Para que surja la obligación de reparar es necesario que estén presentes los elementos que configuran la responsabilidad, esto es un hecho imputable, un daño y la relación de causalidad, entre uno y otro. En el presente caso, puede concluirse la ausencia de nexo causal,*** *pues fue la víctima quien con su proceder dio lugar a la actuación legítima de la administración. Siendo así, la entidad pública demandada no es responsable y por ende no tiene que reparar los perjuicios alegados por los demandantes pues, acreditado que el hecho de la víctima viene a ser la causa eficiente del*  *daño corresponde a sus allegados asumirlo."* ^(Subrayado y negrilla fuera de texto)  Así las cosas, suponiendo que fuera cierta la tesis del actor respecto a la certeza del daño y su existencia, se deberá concluir que el daño no es imputable a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Por consiguiente, en el presente asunto, se deberán rechazar las pretensiones de la demanda, frente a la Superintendencia Nacional de Salud, ya que no existe hecho dañino alguno relacionado con la prestación del servicio médico al señor MISAEL DUARTE ROMERO y por ende con los perjuicios causados a la señora MARIA INES RODRIGUEZ y las actuaciones desplegadas por mi representada. |
| **EXCEPCIÓN GENÉRICA** | Finalmente, solicito muy respetuosamente al honorable Tribunal, se sirva declarar las excepciones que se prueben dentro del transcurso del proceso y que beneficien a mi representada y que sean susceptibles de ser declaradas de oficio |

**1.2.4.** El apoderado de la demandada **HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E.,** hoy **Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. – Unidad de Prestación de Servicios Santa Clara** se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda en contra del HOSPITAL SANTA CLARA hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, ESE- Unidad de Prestación de servicios Santa Clara, por cuanto *“no existe fundamento fáctico ni jurídico alguno para ello, dado que desde que ingresó el paciente Misael Duarte Romero y durante su permanencia en el centro hospitalario, hasta su deceso, se le efectuaron los procedimientos requeridos y se le brindó toda la atención médico asistencial en forma adecuada, tal como lo prescribe la lex artis médica para ese tipo de casos; es decir, contrario a lo que predica el demandante sobre presunta falla en el servicio de salud, la atención brindada al paciente por el ente hospitalario fue oportuna, diligente, continua, cuidadosa y segura”.*

Y propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA** | La Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de los casos de responsabilidad médica ha establecido recientemente que ésta se fundamenta en la falla probada. De modo que cuando no se demuestra que la entidad pública ha fallado en la prestación del servicio, no hay lugar a declararla administrativamente responsable y menos aún, a condenarla al pago de perjuicios.  Dice el alto Tribunal que *finalmente, en 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada25. Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre estay aquello, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso de la prueba indidaricT\*.*  *"La responsabilidad estatal porfallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuaáón no se observó la ¿ex artisy que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemni^adón, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su interven don hubiera sido la causa efidente del mismo"[[3]](#footnote-3).*  En el presente caso, tal como se acredita a través de la Historia Clínica del Hospital Santa Clara, E.S.E., el análisis a la historia clínica del paciente oficio- **SC-402-16, realizado en** Noviembre 01 de 2016, del testimonio de los profesionales médicos que atendieron al paciente MISAEL DUARTE ROMERO **en el Hospital Santa Clara E.S.E., Hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, ESE,** se evidencia que respecto de los servicios médico asistenciales que se le prestaron no merece reparo alguno, pues estuvieron ajustados a lo que ordenan los protocolos y cumplieron con las cualidades de calidad, oportunidad y continuidad. Entonces no es difícil concluir la ausencia de falla en el servicio por parte del Hospital Santa Clara E.S.E.  Efectivamente, tal como se evidencia en el análisis de la Historia Clínica; *"Lo primero que se debe mencionar es que tanto el análisis realizado en la institución, el actuar medico se realizo de forma correcta, actuando con pertinencia y siguiendo los lineamientos de la LEX ARTIS*  *El paciente que ingresó a la institución el día 27 de febrero con déficit neurológico secundario a hematoma subdural crónico, hasta afasia ideomotora y sensitiva, asociado a compromiso motor y sensitivo focal. En el contexto el paciente con TAC de cráneo simple con evidencia de Hematoma subdural Izquierdo, con necesidad de drenaje Quirúrgico por Neurocirugía, el día 28/02/2012 sin complicaciones. Posterior se diagnostica Dermatopolimiosistis con manifestaciones claras a nivel general siendo una de esta la disfagia con trastorno deglutorio y desacondiáonamiento para la masticación según análisis realizado por fono audiología. Posteriormente el día 23 de mar%o de 2012 el paciente presenta paro cardio respiratorio mientras recibía alimentación. Sin embargo debemos tener en cuenta, que no se observo cambios radiográficos en placa de tórax que confirme una Broncoaspiración.*  *Con respecto a este tema los profesionales especializados consultados, consideran alta probabilidad que este paciente haya hecho una insufiáenáa respiratoria aguda con posterior paro cardiorespiratorio. Debido a reflujo gastroesofagico, relacionado con el trastorno deglutorio, la dismotilidad esofágica y la hernia hiatal que ya tenía diagnosticada.*  *También fue considerado que los restos alimentarios encontrados pudiesen ser secundarios al masaje cardiaco brindado, dentro de las maniobras de reanimación.*  *El paciente termina con un deterioro neurológico mayor al de su ingreso, secundario a la encefalopatía Anoxoisquemica que presento luego del paro cardiorrespiratorio posteriormente septicemia, la cual evoluciona satisfactoriamente. Se le realizó traqueostomía por complicación respiratoria y finalmente presentó escara sacra con compromiso Oseo, es importante aclarar que estas complicaciones son el resultado de las comorbilidades que padeció el paciente y al uso crónico de esteroides, necesarios para el tratamiento de la polidermatomiositis.*  *Por esta razón, el paciente permaneció en aislamiento, la cual cumple con requisitos de habilitación, con el fin de brindarle mayor protección posible de las infecciones del medio hospitalario y realizarle controles asistenciales más continuos.*  *Teniendo encuentra el análisis de la solicitud, la revisión de las valoraciones médicas, las notas de cuidado de enfermería, el análisis médico, se puede concluir que recibió una atención médica oportuna, continua, pertinente, sin barreras de acceso y segura una ve^ que se tomaron las medidas preventivas necesarias en cuanto a la dieta para evitar una posible Bronco aspiración y en cuanto a la prevención de úlcera se realizó cambios de posición del paciente.*  ***Según literatura médica:***  *1. "La encefalopatía anoxo-isquémica es el síndrome produádo por el desequilibrio entre la disminución del aporte de oxígeno y del flujo sanguíneo cerebral Entre las causas de estefenómeno están: la hipoxemia sistémica (asfixia, insufiáenáa respiratoria), alteraáones en el transporte de oxígeno (anemia aguda, intoxicaáón por monóxido de carbono)y la reducáón global del flujo sanguíneo cerebral, como es el caso delparo cardiaco. La disminuáón en la presión arterial media provoca baja en el flujo de la presión de perfusión tisular, con la consiguiente disminuáón de la presión arterial de oxígeno y aádosis metabólica. Este conjunto de factores condiáona disminuáón de la contractilidad miocárdica que redunda en menor perfusión tisular, con lo que se crea un circulo vicioso difícil de romper, Si bien en nuestro medio no existen datos estadísticos al respecto, la tendencia es el incremento de la supervivencia del paciente con Parocardiorespiratorio. Aun asi las mejores condiciones ,la mortalidad inmediata de los de los pacientes con paro cardiorespiratorio es, incluso, de 50%. De este porcentaje que supervive, cerca de 65% fallece antes del alta hospitalaria. Sólo alrededor de 15% de los pacientes que sufren un paro cardiorespiratorio dentro del hospital son dados de alta. De éstos, 20% fallece a los seis meses j sólo 10% de los supervivientes, es decir, 1.4% de los que sufren un paro cardiorespiratorio intrahospitalario, puede resumir su estilo de vida previo.5 Otras series informan afras de 20 a 30%.3,6 Si las maniobras de reanimación se inician antes de cuatro minutos, la probabilidad de supervivencia (si ésta se toma como alta hospitalaria) se duplica, con más posibilidades de éxito cuando el inicio del paro cardiorespiratorio es observado por un testigo y es originado por fibrilaáón ventricular 6,7y se logra corregir el fenómeno que desencadenó esta última (trastorno de electrólitos, hipoxia, áádo-base, etcétera)"*  *2. (CLa neumonía aspirativa es un problema médico que se puede presentar en paáentes de cualquier edad, en quienes comparten algunos factores de riesgo, y es más frecuente en adultos mayores prinápalmente hospitalizados. Ea aspiraáón es definida como la inhalaáón de secreáón orofaríngea o de contenido gástrico dentro de la laringe y del tracto respiratorio inferior, pudiendo estar o no previamente colonizados con gérmenes provenientes del segmento aerodigesúvo o del mismo estómago.*  *Prvduáda la aspiraáón, algunos síndromes clínicos pueden ocurrir, dependientes de la cantidad y naturaleza del material aspirado, el tiempo de la aspiraáón, el estado del huésped, la respuesta del paáente y frecuenáa de la aspiraáón. Incluye prinápalmente la neumonitis por aspiraáón o síndrome de Mendelson, que es una neumonitis química prvduáda por aspiraáón del contenido gástrico estéril, y la neumonía aspirativa que es un proceso infecáoso causado por la aspiraáón de secreáón orofaríngea colonizada por bacterias patógenas. Aunque puede haber superposiáón entre ambas, suelen tratarse de entidades clínicas aferentes. Se describen formas de aspiraáón aguda, oculta y crónica. Esta última, alparecer, puede produár Bronquiolitis aspirativa difusa en anáanos.3 Sin embargo, otras presentaáones clínicas pueden ocurrir como parte del síndrome aspirativo broncopulmonar, tales como la obstrucáón de las vías respiratorias, absceso pulmonar, neumonía necrotizante, neumonía lipoidea exógena, fibrosis interstiáal crónica y neumonía por Mycobacterium fortuitum.2,4 "*  ***Epidemiología***  *Apenas se conoce la inádenáay la prevalenáa de la neumonía aspirativa ya que en la mayoría de estudios epidemiológicos de neumonía se le considera motivo de exclusión. En EE UU, entre los años 1992y 1998, se describió un incremento en 93,5% en las hospitalizaáones de anáanos con neumonía aspirativa mientras que otras causas de neumonías se mantuvieron estables.5*  *Si se considera solo a paáentes que requieren de ingreso por neumonía adquirida en la comunidad, la neumonía aspirativa fue un 6% de los casos, y la tasa puede llegar al 10% en los mayores de 80 años y la mortalidad durante el ingreso puede ser del 34%. Son los anáanos hospitalizados, en espeáal los denominados frágiles, ¿os que presentan mayor riesgo ya que se ha observado una inádenáa 10 veces superior a la de los anáanos no hospitalizados.6-8 De ahí que la neumonía aspirativa sea causa frecuente de muerte en paáentes con trastornos neurológicos y disfunáón deglutoria, y prinápal causa de mortalidad durante el primer año después de haber ocurrido un ictus. 1,10 Una mayor ocurrenáa de neumonía aspirativa se ha descrito en paáentes con trastornos neuromusculares, como la enfermedad de Parkinson, esclerosis lateral amiotrófica, esclerosis múltiple, miastenia grave, enfermedad de Alzpámer y traumatismo craneoencefático, siendo la aspiraáón crónica o neumonía aspirativa causas importantes de morbilidady mortalidad.*  ***Fisiopatología***  *Existen cambios fisiológicos del sistema respiratorio relaáonado con el envejeámiento, que merecen espeáal atenáón, así como la disfagia Orofaríngea funáonaly alteraáones digestivas altas como cambios prevalente asociados a la edad 17 cerca de la mitad de adultos saludables aspiran pequeñas cantidades de secreción Orofaringe durante el sueño .leugo mediante un mecanismo de tos intesa , un trasnporte ciliar activo y mecanismos de inmunidad humoral y celular , se se protege la via aérea de infección clínica repetida. Estas defensas de la via aérea están comprometidas en el paciente aduto mayor . Asi entonces , todo los servicios medico asistenciales brindados por la institución gozaron de corrección y asuencia de falla . por lo cual debe prosperar esta expecion de merito* |
| **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL SERVICIO MÉDICO PRESTADO Y EL POSTERIOR DESENLACE DEL PACIENTE** | La jurisprudencia y la doctrina enseñan que para poder declarar la responsabilidad se requieren tres elementos indispensables: el daño, el hecho generador del mismo y el nexo causal que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal es entendido como la relación o vínculo necesario y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado.  No existe nexo de causalidad entre la atención prestada a la paciente MISAEL DUARTE ROMERO en el Hospital Santa Clara y los motivos de posterior fallecimiento. Todo lo contrario, existe el registro de todos los esfuerzos, técnicos y humanos posibles que se hicieron para procurar la recuperación de su salud.  Como se puede apreciar, no hay nexo causal directo entre el desenlace posterior y el tratamiento médico brindado por el hospital. En temas de salud, nunca, ni el médico ni el centro asistencial, respecto del paciente, adquieren obligaciones de lograr la recuperación plena de su salud. Apenas adquieren obligación de poner todos los medios que están a su alcance para propender por la recuperación del paciente, pero el resultado final es una alea, que depende de múltiples factores.  Por eso, a pesar de hallarse demostrado el daño sufrido por los demandantes, no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Hospital Santa Clara, porque no está demostrado que ese daño se hubiera producido como consecuencia de fallas del servicio médico asistencial que al paciente en mención se le prestó en la entidad.  Por el contrario, se encuentra demostrado que fue tratado de manera oportuna aplicando el procedimiento adecuado para ese tipo de casos. Más bien, existe evidencia que el servicio médico fue prestado de manera adecuada, oportuna y diligente, tal como lo prescribe la ciencia médica. La atención que recibió el paciente en el hospital fue de alta calidad profesional y humana, tanto que, para no obstante que la cirugía fue exitosa para brindarle un mejor servicio y no dejar pasar ningún detalle en la recuperación de su salud, los galenos de la Institución no lo dieron de alta del Hospital como es de rutina, sino que lo dejaron en rehabilitación hasta estar seguros de que el procedimiento ya estaba muy completo y garantizado.  Así las cosas, en forma científica se aclara y se ratifica la ausencia de nexo causal entre la atención brindada en el Hospital Santa Clara E.S.E, al paciente MISAEL DUARTE ROMERO y su lamentable fallecimiento, pues este se debió a las varias comorbilidades que en forma recurrente y simultánea afectaron su salud. Y, entonces, al no existir nexo causal directo entre el actuar del Hospital Santa Clara ESE., respecto del servicio médico prestado al paciente en mención y los hechos posteriores, no hay *mecanismos de inmunidad humoralj celular, se protege la vía aérea de infección clínica repetida. Estas defensas de la vía aérea está comprometida en el paciente adulto mayor.1,3,5".*  Así entonces, todo los servicios médico asistenciales brindados por la institución gozaron de corrección y ausencia de falla. Por lo cual debe prosperar esta excepción de mérito. |
| **EL DAÑO SE DEBIÓ A CAUSA DE LA MISMA ENFERMEDAD DEL PACIENTE** | Desde el momento mismo en que el paciente ingresó al centro hospitalario se estableció un cuadro clínico bastante delicado, lo que implicaba pronóstico reservado. Y ello justamente no sólo por la situación de enfermedad actual, sino por los mismos antecedentes de su salud. Nótese que tenía lepidimia y estuvo expuesto por mucho tiempo a elementos tóxicos de humo de leña y fumador de 20 cigarrillos diario. Adicional a ello, sufrió caída de altura de más de cinco metros dos meses antes de ingresar a la institución. Toda esta situación, además del trauma y consecuencias de la caída, repercutió directamente en su sistema cardiorespiratorio  Adicional a ello, a su ingreso a la institución tenía un déficit neurológico secundario a hematoma subdural crónico, hasta afasia ideomotora y sensitiva, asociado a compromiso motor y sensitivo focal. En el contexto el paciente con TAC de cráneo simple con evidencia de Hematoma subdural izquierdo , con necesidad de drenaje Quirúrgico por Neurocirugía Posteriormente se le diagnostica Dermatopolimiosistis con manifestaciones claras a nivel general siendo una de esta la disfagia con trastorno deglutorio y desacondicionamiento para la masticación según análisis realizado por fono audiología. Posteriormente el día 23 de marzo de 2012 el paciente presenta paro cardio respiratorio mientras recibía alimentación. No obstante este evento, no se observaron cambios radiográficos en placa de tórax que confirme una Broncoaspiración.  Con respecto a este tema los profesionales especializados consultados, consideran alta probabilidad que este paciente haya hecho una insuficiencia respiratoria aguda con posterior paro cardiorespiratorio. Debido a reflujo gastroesofágico, relacionado con el trastorno deglutorio, la dismotilidad esofágica y la hernia hiatal que ya tenía diagnosticada. También fue considerado que los restos alimentarios encontrados pudiesen ser secundarios al masaje cardiaco brindado, dentro de las maniobras de reanimación.  El paciente termina con un deterioro neurológico mayor al de su ingreso, secundario a la encefalopatía Anoxoisquemica que presentó luego del paro cardiorespiratorio posteriormente septicemia. Se le realizo traqueostomía por complicación respiratoria y finalmente presentó escara sacra con compromiso Oseo, es importante aclarar que estas complicaciones son el resultado de las comorbilidades que padeció el paciente y al uso crónico de esteroides, necesarios para el tratamiento de la polidermatomiositis. Por esta razón, el paciente permaneció en aislamiento, la cual cumple con requisitos de habilitación, con el fin de brindarle mayor protección posible de las infecciones del medio hospitalario y realizarle controles asistenciales mas continuos.  Teniendo encuentra el análisis de la solicitud, la revisión de las valoraciones medicas, las notas de cuidado de enfermería, el análisis médico. Se puede concluir que recibió una atención médica oportuna, continua, pertinente, sin barreras de acceso y segura una vez que se tomaron las medidas preventivas necesarias en cuanto a la dieta para evitar una posible Broncoaspiración y en cuanto a la prevención de ulcera se realizo cambios de posición del paciente.  De acuerdo con lo anterior, no existe otra razón respecto del desenlace final del paciente Duarte que la condición misma de su enfermedad, ante lo cual, pese a los esfuerzos médicos del centro asistencial y habiendo puesto a su favor todos los recursos disponibles no se logro la recuperación de su salud. Frente a este apsecto conviene recordar que las obligaciones que asume el centro hospitalario respecto del servicio medico brindado son de medio y no de resultado , asi entonces, habiéndose demostrado la digilencia y cuidado y ausencia de falla por parte del hospital , hay que buscar la causa del desenlace fatal en una causa extraña a la entidad y esta lo es la misma condición de morbiliad del paciente. |
| **INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS** | Tal como se ha indicado en el acápite de contestación a los hechos de la demanda, no existen soportes probatorios para reclamar los perjuicios alegados por daño emergente y lucro cesante, y los perjuicios inmateriales.  Respecto de los perjuicios materiales por lucro cesante no consolidado, no existe base probatorio para su pedimento en razón a que el señor desde hacía 8 años no trabajaba, tal como se puede probar a partir de la historia clínica, de manera que es inaceptable tal petición. En cuanto al lucro cesante consolidado, tampoco hay razón, en cuanto al hecho de que el paciente haya contraído un virus hospitalario, pues no es cierto que el virus se haya contraído como consecuencia de la administración de medicamentos. Hacer tal afirmación es desconocer totalmente lo que ocurre dentro de un centro médico y dentro del acto médico en sí mismo. Y tampoco hay lugar a reclamar por el hecho de haber contraído un virus nosocomial, porque si bien esto pudo ser cierto, no es que tal virus le haya ocasionado la muerte.  Y respecto de los perjuicios inmateriales, morales y daño a la vida de relación, tampoco hay sustento fáctico para ello, justamente debido a las pocas expectativas de vida que tenía el paciente, dadas las varias enfermedades preexistentes que padecía (deslipidemia, insuficiencia cardio respiratoria por el consumo crónico y continuado de tabaco, alcoholismo frecuente, sinusitis, hipertrofia prostática), todo ello sumado al fuerte golpe que sufrió en la cabeza fruto de la caída de cinco metros de altura, lo que le ocasionó un hematoma subdural en el cerebro, aunado a la edad del paciente. De todas la dolencias y de la poca expectativa de vida del paciente era conocedora su esposa y sus hijos, quienes ahora fungen como demandantes. De modo que no se compadece tal conocimiento con el monto de los perjuicios que ahora pretenden reclamar por la muerte de su familiar. |

**1.2.4.** El apoderado de la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** se opuso a todas y cada una de las **pretensiones de la demanda** incoadas en contra el HOSPITAL SANTA CLARA ESE, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, ESE - Unidad de Prestación de Servicios Santa Clara, *“en razón a que no existe fundamento fáctico ni jurídico alguno para que se declare la responsabilidad de la aludida entidad, dado que desde que el señor Misael Duarte Romero (qepd) a las instalaciones de dicho centro hospitalario, y durante toda su permanencia allí, se le efectuaron los procedimientos médicos requeridos y ajustados a su estado de salud, conforme los protocolos médicos lo prescriben. Los servicios de salud brindados al aludido señor, fueron oportunos, diligentes, continuos, cuidadosos y seguros, sin que en este caso se configuren los elementos de la falla del servicio”.*

Y propuso como **excepciones frente a la demanda:**

|  |  |
| --- | --- |
| **NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA FALLA DEL SERVICIO RESPECTO DEL HOSPITAL SANTA CLARA ESE (SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE**).- | Conforme lo establece el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputabl4es, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.  Sobre el particular, la jurisprudencia nacional tiene sentado que el daño antijurídico no es otra cosa que la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho. Es así como, el Consejo de Estado en su Sección Tercera en sentencia del 31 de agosto de 2006 (expediente: 1 5.772, actor: María Olga Sepúlveda Ramírez, consejera ponente: Ruth Ste11a Correa) ha reiterado que la falla del servicio (falla probada del servicio) es el único título de imputación frente a la responsabilidad del Estado.  Así, para un caso como el que es materia de debate, para declarar la responsabilidad del Estado a través de alguna de sus entidades, corresponde al demandante demostrar a) daño; b) nexo de causalidad, y c) título de imputación: falla del servicio. Tal como se estableció en la sentencia atrás citada, esta falla del servicio, como incumplimiento de un deber jurídico, no se presume debe probarse.  Analizando el caso sub judice, se echa de menos la prueba de la falla del servicio respecto del Hospital Santa Clara ESE, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE  El Hospital Santa Clara ESE (Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE) tal y como puede apreciarse en la historia clínica, prestó los servicios médico asistenciales que se ajustaban a los protocolos, cumpliendo los mismos con la oportunidad y continuidad requeridos por el paciente.  No puede soslayarse que el paciente ingreso al Hospital Santa Clara en un estado de salud muy precario, y no obstante el adecuado tratamiento, dadas las difíciles condiciones con las que ingreso, finalmente el paciente falleció.  De la revisión de la historia clínica del señor Misael Duarte Romero (q.e.p.d) se puede advertir que ingresó al Hospital mencionado el 27 de febrero de 2012, pero con ocasión de una caída de más de cinco (5) metros de altura en el municipio de la Belleza (Santander) en el mes de diciembre de 2011.  Al ingresar al Hospital Santa Clara es valorado por medicina interna y su diagnóstico es de un "Cuadro crónico progresivo de compromiso de funciones mentales superiores hasta Afasia ideo motora y sensitiva asociado compromiso motor y sensitivo focal", ofreciéndosele tratamiento para sus dolencias, aplicando sobre él todos los procedimientos médicos, poniendo a su servicio toda la infraestructura hospitalaria.  Aludimos a la historia clínica del paciente, en la que se evidencia sin asomo de duda que la atención médica cumplió con los estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica. En el presente caso, con ocasión del hematoma subdural crónico izquierdo se adelantó drenaje quirúrgico por neurocirugía el 28 de febrero de 2012, intervención exitosa. Posteriormente el señor Duarte presentó molestias en la garganta, diagnosticándosele polidermatomiositis, aplicándose como tratamiento pulsos de metilprednisolona solicitándose una biopsia muscular, todo ¡o cual, consta en la historia clínica se realizó el 13 de mayo de 2012.  El paciente por orden médica, puede leerse en la historia clínica, tenía dieta blanda complementaria en sedente y aislada, para efectos de evitar infección Sin embargo presentó bronco aspiración al consumir un pedazo de pollo suministrado por sus familiares, y producto de esta situación el señor Duarte quedo en estado vegetativo, y pese a los esfuerzos de los médicos de la UCI a donde fue remitido de inmediato, fallece el 20 de noviembre de 2012.  De lo anterior puede colegirse que el fallecimiento del señor Duarte nada tiene que ver con la atención brindada en el Hospital Santa Clara, siendo así como su deceso obedeció a situaciones ajenas al tratamiento médico.  Nótese como no se echa de menos la presencia de factor de imputación y nexo causal, elementos necesarios para la presencia de responsabilidad.  La práctica médica del Hospital Santa Clara fue la adecuada a los protocolos médicos, y no puede imputársele falla alguna por los servicios médicos brindados  De otro lado, y como se explicará más adelante, tampoco hay nexo de causalidad entre el daño causado a los demandantes y el comportamiento del Hospital Santa Clara (Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE)  No se configuran los elementos necesarios para que en este caso se declare responsable a las mencionadas entidades demandadas. No hay factor de  Imputación, y el nexo de causalidad tampoco existe. |
| **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.-** | Sostenemos que en este caso no hay nexo causal entre el servicio médico prestado y la muerte del paciente, todo lo contrario, la historia clínica registra todos los esfuerzos, técnicos y humanos que se desplegaron para procurar la recuperación del señor Duarte.  Debe tenerse en cuenta que en temas de salud, ni al médico, ni al centro asistencial, les son exigibles obligaciones de resultado, es decir de lograr la recuperación plena de la salud. Su obligación es de poner todos los medios que estén a su alcance para propender por la recuperación del paciente, en tanto que el resultado final no está a su alcance garantizarlo y depende de un sinnúmero de factores.  Por lo tanto aún en el evento que logren demostrarse los daños que los demandantes dicen haber sufrido por la muerte del señor Duarte, no hay lugar a declarar la responsabilidad de nuestro asegurado, porque no está demostrado que ese daño hubiere sido producido como consecuencia de fallas del servicio médico asistencial que al paciente se le prestó en el Hospital Santa Clara. |
| **DECESO CAUSADO POR MISMA ENFERMEDAD DE MISAEL DUARTE ROMERO.-** | De De día lectura de la historia clínica puede colegirse que desde el ingreso del paciente al Hospital Santa Clara, estaba ya en una precaria y delicada situación de salud, cuyo pronóstico era reservado.  Al ingreso al Hospital Santa Clara el señor Misael Duarte Romero tenía un déficit neurológico secundario a hematoma subdural crónico, y una afasia ideomotora y sensitiva. Se trata de situaciones que incluso sin asociarlas a otras patologías que también tenía, implican una alta probabilidad de insuficiencia respiratoria aguda, con posterior paro cardiorrespiratorio.  Así las cosas el fatal desenlace fue causado por la condición misma de sus patologías, las que aunque tratadas adecuadamente, llevaron al paciente a la muerte |
| **EXCEPCIÓN GENÉRICA.-** | Solicito tener en cuenta de manera oficiosa, las que resulten probadas dentro del proceso, así no se le hubiere dado una denominación particular por parte del demandado. |

Ahora, frente a las **pretensiones del llamamiento en garantía** se opone a todas y cada una de ellas *“en razón a que operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, dado que desde la reclamación de la víctima al asegurado y hasta el llamamiento en garantía transcurrieron más de dos (2) años, (…). Así mismo para que la póliza pudiere afectarse por cuenta de hechos acaecidos durante el periodo de retroactividad. entre otros requisitos, el hecho debía ser desconocido para el tomador/asegurado, y en este caso dicho supuesto no se verifica”*

Y propuso como **excepciones del llamamiento en garantía**:

|  |  |
| --- | --- |
| **AUSENCIA DE REQUISITOS PARA AFECTAR PÓLIZA POR HECHOS OCURRIDOS EN PERÍODO DE RETROACTIVIDAD**. | Para que el asegurado pueda afectar la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional número 33-03-101013728 respecto de hechos acaecidos dentro del período de retroactividad, es preciso que se trate de situaciones no conocidas por él. |
| **-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.** | La prescripción hace referencia a la imposibilidad de ejercitar las acciones derivadas del contrato de seguro, luego del transcurso de un periodo determinado de tiempo que específicamente prevé el Código de Comercio.  El artículo 1081 del Código de Comercio establece previsiones no solo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el periodo debe empezar a contarse.  Al respecto señala la mencionada disposición: "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho Estos términos no pueden ser modificados por las partes". (Se subraya)  En el presente caso, el amparo que pretende afectar el llamante en garantía es el de responsabilidad civil profesional, siendo así como el siniestro se entiende acaecido, cuando la víctima reclama al asegurado.  En efecto, tratándose del amparo de responsabilidad civil, en los términos del artículo 1133del Código de comercio: “(…) 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 formule la petición judicial o extrajudicial” (se subraya)  De cara a lo anterior, habiéndole reclamado la victima al asegurado mediante petición judicial o extrajudicial, el término de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro comienza a correr desde entonces, y habiendo conocido de tal reclamación, el plazo prescriptivo es el ordinario de dos (2) años.  En el presente caso según se desprende de sendas pruebas documentales obrantes en el píen ario1, se advierte con claridad que desde el reclamo de los acá demandantes (victimas) a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, y hasta la fecha en la cual dicha entidad como asegurada afecta la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional -Clínicas y Hospitales- número 33-03-101013728, han transcurrido más de dos (2) años.  En efecto, la solicitud de conciliación extrajudicial2 presentada en la Procuraduría para Asuntos Administrativos por los demandantes, a través de la cual reclamaban indemnización por el fallecimiento del señor Misael Duarte Romero, a los acá demandados, entre los que por supuesto se encontraba la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, data del 24 de octubre de 2014.  Sin embargo, la acción para afectar la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional -Clínicas y Hospitales- número 33-03-1 01 01 3728 contra Seguros del Estado S.A., sólo se ejerció con la presentación del llamamiento en garantía en este proceso, lo que data del 4 de noviembre de 2016, cuando la acción ya había prescrito.  Es decir, desde la reclamación de la víctima al asegurado: 24 de octubre de 2014, y hasta la afectación de la póliza, mediante el llamamiento en garantía: 4 de noviembre de 2016, transcurrieron más de dos (2) años, siendo así como de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio la acción derivada del contrato de seguro esta prescrita.  Téngase en cuenta además que la aseguradora no fue convocada al trámite de conciliación prejudicial, razón por la cual la acción derivada del contrato de seguro no se suspendió con ocasión de tal diligencia.  Por lo tanto, al haber prescrito la acción derivada del contrato de seguro, de la manera como atrás quedó explicado, la póliza no puede afectarse. |
| **EXCLUSIÓN POR INFECCIÓN HOSPITALARIA.-** | De En el evento en el que se produzca una condena en este proceso contra el asegurado, cuyo fundamento sea que la muerte de Misael Duarte Romero fue a causa de una infección hospitalaria, la póliza no puede afectarse porque las partes pactaron como exclusión dicha hipótesis.  En efecto, en las condiciones generales de la póliza en los numerales 23,24 y 29 se establece que operará una exclusión cuando dicha situación se presenta. |
| **-SUBLIMITE PARA DAÑOS MORALES**.- | La póliza 33-03-1 0101 3728 prevé que el amparo por daños morales están sublimitados al 50%, razón por la cual, en el evento improbable que el Hospital Santa Clara sea condenado, y en la hipótesis en la que las excepciones al llamamiento en garantía anteriormente planteadas no sean de recibo, deberá el Despacho aplicar para el pago de los daños morales, el sublímíte atrás indicado. |
| **LIMITE DEL VALOR ASEGURADO Y APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE.-** | Reiteramos que en la hipótesis de pesadilla en la que no se acoja la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, ni la de ausencia de requisitos para afectar la póliza, así como tampoco las exclusiones puestas de presente, deberá tener en cuenta el Despacho que la indemnización que pagaría la aseguradora en caso de siniestro se restringiría al valor acordado como valor asegurado, menos el deducible acordado que asciende al 8% de la pérdida. |
| **EXCEPCIÓN GENÉRICA.-** | Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resultare probado dentro del proceso en virtud del cual se establezca que mí mandante no tiene obligación legal ni contra de pagar al asegurado, ninguna suma de dinero. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó que el artículo 90 de la CP establece que el estado debe responder por los daños antijurídicos que cause por acción u omisión de sus agentes. En relación al derecho a la salud que es autónomo, y se encuentra consagrado en la constitución y la ley, el material probatorio expuesto en el proceso acreditan el daño, y la imputación del mismo es atribuible a las entidades demandadas por la falla en el servicio derivada de la negligencia médica, ya que el señor MISAEL DUARTE ROMERO adquirió la bacteria que lo llevo a un aislamiento en el pabellón san Rafael, y luego al desconocer el resultado de la biopsia tomada de esa bacteria, lo que llevo a una bronco aspiración que le generó un paro cardiorrespiratorio, causándole una muerte cerebral, es decir sin oportunidad de rehabilitación. Cuando lo llevaron al hospital fue por un golpe en la cabeza después fue trasladado al hospital de santa clara, el 18 de febrero de 2012 se le practica la cirugía y sale satisfactoriamente pero el 22 de marzo cuando ya se le iba a dar la salida por diferentes circunstancias no puede salir porque se le encuentra la bacteria y lo aíslan, pero acá se presenta una falla en el servicio derivado de la negligencia médica, ya que a la persona le variaron la dieta líquida a dieta sólida y ello produjo la bronco aspiración tal como el dictamen lo explico claramente se prueba el daño y los perjuicios por las entidades demandadas por lo tanto se debe acceder a las pretensiones y condenar a las entidades demandadas.
     2. En audiencia inicial del 16 de mayo de 2019s.
     3. El apoderado de la demandada **SUPERINTENDENCIA DE SALUD** no presentó alegato de conclusión.

* + 1. El apoderado de la demandada **DISTRITO CAPITAL - ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA** teniendo en cuenta que dentro del escrito de la demanda y en atención a las pruebas oportunamente practicadas y decretadas dentro del presente proceso, el despacho no encuentra prueba que pueda configurar responsabilidad en cabeza de la secretaria distrital de salud de cara a lo pretendido por los accionantes por el fallecimiento del señor Misael Duarte por la presunta falla en los servicios médicos es necesario reiterar las excepciones presentadas en la contestación de le demanda, debido a que existe falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la secretaria distrital de salud pues dentro de los hechos y las conclusiones a las que se ha podido llegar se evidencia que la secretaria distrital de salud no hace parte dentro de ninguno de los hechos ya que no tuvo participación por acción u omisión alguna que pudiera entenderse como causante configurativa del nexo causal entre el daño que se alega y la acción u omisión de la administración. lo que permite reiterar que al no existir nexo causal relacionado con la secretaría de salud no se podría hablar de responsabilidad en cabeza suya. Por otra parte, en virtud de la fijación del litigio es importante reiterar que la secretaria distrital de salud dentro de sus funciones no tiene la prestación de manera directa del servicio de salud, de hecho existe una prohibición de orden legal que hace referencia a la imposibilidad de entidades territoriales de prestar directamente los servicios. La secretaria ejerció sus facultades de inspección, control y vigilancia adelantando las investigaciones administrativas correspondientes en el marco de las garantías procesales.

**Teniendo en cuenta que ya que no existen elementos y se da la falta de legitimación en la caua por pasiva, se pide al depsacho que no se accedan a las pretensiones de la demanda.**

* + 1. La apoderada de la parte demandada **HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** no presentó alegatos de conclusión.
    2. El apoderado de la **LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS DEL ESTADO S.A.** manifiesta que se debe tener en cuenta que la labor medica es una labor de obligaciones de medio y no de resultado en ese sentido se encuentran inconsistencias que no permiten establecer que los medios de prueba allegados son idóneos. Al examinar los testimonios se observan una serie de inconsistencias así como del peritazgo la parte actora no logra determinar por qué se le dio alta al paciente y después se decidió que debía permanecer dentro del establecimiento médico, el dictamen pericial no menciona nada al respecto algunos dicen que fue por una bacteria y otros por una condición autoinmune del paciente, tampoco es claro si la causal que pretenden hacer valer, se dice que la prolongación de la hospitalización fue determinada por una infección de una bacteria contraída en el hospital, lo cual no es sostenido por la testigo anterior, en ese sentido se mantiene la excepción de que no se configura los elementos propios de la falla en el servicio en cabeza del hospital santa clara hoy subred integrada de servicios de salud, en consecuencia pues se presenta una ausencia del nexo causal ya que no existe relación de causalidad entre el servicio medico prestado al paciente y el daño causado a la luz de la lectura de la historia clínica se evidencia los esfuerzos técnicos y humanos que se desplegaron para establecer la recuperación del señor duarte, es muy importante determinar cómo llega el paciente al establecimiento de salud ya que el trauma pudo haber incidido de gravedad en sus diagnósticos finales. En cuanto al llamamiento en garantía, solicito que se reconozcan las pretensiones como la de ausencia de requisitos para afectar la póliza por hechos ocurridos especialmente la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro teniendo en cuenta que los hechos datan de 24 de octubre de 2014 y 4 de diciembre de 2016 en lo que responde a nuestro llamamiento, se debe tener en cuenta la disposición del código de comercio que el termino de prescripción para el asegurado es de dos años y ya corrió, por lo tanto debe operar la prescripción derivada del contrato de seguro, en caso de que se determina la responsabilidad del hospital y también se pactó expresamente la exclusión de la responsabilidad por infección hospitalaria es evidente que la infección hospitalaria es determinante en la conclusión de los hechos que han sido relatados.
    3. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la Procuradora Judicial 82-1 señaló en primer lugar es que el régimen es el de falla probada, en el presente asunto el daño se encuentra acreditado con el registro civil de defunción de la parte actora que evidencia el fallecimiento del señor DUARTE ROMERO el 20 de noviembre de 2012, en cuanto al nexo causal y la imputación, se encuentra demostrado que ingreso al hospital Santa Clara el 27 de febrero de 2012 y una vez valorado por neurocirugía se diagnostica hematoma subdural crónico izquierdo y se decide llevar a drenaje quirúrgico el cual es realizado de manera exitosa el 28 de febrero de 2012, el 1 de marzo de 2012 se diagnostica en dicho centro médico dermatomiositis que es una enfermedad musculare, el 9 de marzo se registra que le paciente que lleva una evolución clínica estable en el momento con síntomas respiratorios por lo cual se debe destacar micro aspiración o bronco aspiración secundario a trastorno deglutorio, se solicita rx de torax, se dan indicaciones de dieta, continua vigilancia clínica y manejo medicación instaurado, pendiente biopsia muscular, la dieta ordenada fue una dieta liquida no arroz, proteína licuada teniendo en cuenta el trastorno de deglución. Se narró también en la historia clínica que el 23 de marzo de 2012 presento paro cardiorrespiratorio asociado a hipoglicemia, salió de paro y se encontraron indicios de bronco aspiración por presencia de restos en vía aérea siendo trasladado a UCI según la resolución 1201 de 2014 la secretaria distrital de salud en la atención del señor Duarte se infringió el parámetro de seguridad y continuidad de acuerdo al decreto 1011 de 2006 pues de acuerdo al concepto técnico – científico emitido por profesionales médicos el paciente presento neumonía nosocomial por Klebselia aunada a esta situación patológica, se evidenció que el paciente presentó ulceras por presión y episodio de bronco aspiración que no pudo ser aclarado. En la historia clínica que el paciente en la biopsia tomada el 13 de marzo de 2012 solo fue registrada por los médicos tratantes un mes después, lo cual permite presumir que la omisión de esta información no permitió a todo el grupo medico asistencial conocer oportunamente la patología del paciente de poliomisitis.

En el dictamen aportado se indica que la neumonía nosocomial bacteriana hospitalaria fue adquirida durante el tiempo de hospitalización por fallas en la sepsia y antisepsia en las instalaciones hospitalarias con lo cual en criterio de esta agencia se violan las normas de seguridad que son de obligatorio cumplimiento y lo que prolongo de acuerdo a la historia clínica su estadía en el centro hospitalario, se establece también según solicitud de dieta obrante en el expediente que el día 23 de marzo de 2012 que el señor Duarte recibió dieta complementaria no arroz, líquidos espesos, no obstante que el servicio de fonoaudiología ordenó desde el 9 de marzo de 2012 una dieta líquida, si bien el paciente tenía un diagnóstico de egreso favorable el 22 de marzo con diagnóstico de dermatomiositis, neumonía nosocomial, dermatitis por contacto, hipertrofia prostática persistió su hospitalización y sufrió micro aspiración de alimentos que lo llevo a paro cardiorrespiratorio con estado convulsivo, falla pulmonar e hipoxia isquémica el día 23 de marzo.

De acuerdo a la exposición del perito en audiencia de contradicción de dictamen el señor Duarte tenía una dificultad muscular y que la dieta solida podía ser factor de riesgo para bronco aspiración y que a pesar de ello recibió dieta complementaria recibiendo pollo molido a pesar de la dificultada para deglutir dichos alimentos y señaló el perito que debido a la absorción de alimentos sufrió paro el cual lo llevó a una hipoxia cerebral y la falla cerebral le limitó funciones y la causa de muerte fue un paro cardiorrespiratorio que lo dejo en estado vegetativo conocido como muerte cerebral falleciendo efectivamente el 20 de noviembre de 2012. Por su parte la testigo Nelly Sofía Rodríguez indicó que el paciente para el día en que presentó paro cardiorrespiratorio estaba en malas condiciones de aseo por los alimentos ingeridos en el desayuno, en el cual le habían suministrado manzana, pan, chocolate, que la identificación del cuarto en el cual estaba hospitalizado correspondió a un paciente diferente y que así se advirtió al personal médico.

Así mismo señaló que a pesar de las dificultades medicas del señor Duarte no se permitía el acompañamiento por parte de la familia no obstante las solicitudes realizadas para aspectos como la alimentación que le costaba mucho con lo cual y con base en estas dos pruebas se acredita que el cuidado del paciente estaba a cargo total del centro hospitalario de acuerdo a los medios probatorios citados en el presente asunto estima esta agencia que si bien la enfermedad sufrida por el señor Duarte dermotiomiositis tenía el riesgo de bronco aspiración, el evento sufrido por este el día 23 de marzo de 2012 que llevó a que sufriera paro cardiorrespiratorio y como desencadenante de hipoxia cerebral que lo llevo a un estado vegetativo no es menos cierto que se generó como consecuencia de una falla en el servicio el suministro de alimentos con ocasión de la dieta suministrada por la entidad hospitalaria dado que se incluyeron alimentos que no estaban contemplados en la dieta líquida que le había sido ordenada por el propio cuerpo médico para contrarrestar o disminuir el riesgo de bronco aspiración fallando de esta manera los protocolos hospitalarios lo que implica por parte de médicos lo que implica por parte del entonces hospital Santa Clara una vulneración del principio de integridad en la prestación del servicio de salud que comprende no solo la atención de manera oportuna de tal suerte que la persona reciba la atención en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores deterioros y dolores sino también de calidad porque las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten victimas de imponderables o hechos que los conduzcan a la desgracia y que aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles pueden ser evitados o su impacto negativo reducido de manera significativa por la persona eventualmente afectada por lo expuesto se solicita acceder a las pretensiones de la demanda.

* 1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. En cuanto a las excepciones de **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** propuesta por la demandadaMINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** propuesta por la demandadaALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** **- COMO PREVIA Y DE FONDO** propuesta por la demandadaSUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUDel despacho se remite a lo decidido en la audiencia inicial en el acápite respectivo donde se declaró PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por la demandada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.
     2. En relación con la excepción INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO POR PARTE DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PARTE DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y COBRO DE LO NO DEBIDO propuesta por la demandadaMINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, **RUPTURA DEL NEXO CASUAL POR HECHO DE UN TERCERO -EL PRESUNTO DAÑO ES OCASIONADO POR UN TERCERO SIN VÍNCULO LEGAL O CONTRACTUAL CON LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO e INEXISTENCIA DE UNA CONDUCTA O HECHO DAÑOSO POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** propuestas por la demandadaSUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL SERVICIO MÉDICO PRESTADO Y EL POSTERIOR DESENLACE DEL PACIENTE, EL DAÑO SE DEBIÓ A CAUSA DE LA MISMA ENFERMEDAD DEL PACIENTE e INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS** propuesta por la demandada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE – UNIDAD DE PRESTACION DE SERVICIOS SANTA CLARA, **NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA FALLA DEL SERVICIO RESPECTO DEL HOSPITAL SANTA CLARA ESE (SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE), AUSENCIA DE NEXO CAUSAL y DECESO CAUSADO POR MISMA ENFERMEDAD DE MISAEL DUARTE ROMERO** propuesta por la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A.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. En relación con la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por las demandadas DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINDENTENCIA DE SALUD y la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., 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.
     4. Ahora bien, en cuanto a las excepciones **AUSENCIA DE REQUISITOS PARA AFECTAR PÓLIZA POR HECHOS OCURRIDOS EN PERÍODO DE RETROACTIVIDAD, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO, EXCLUSIÓN POR INFECCIÓN HOSPITALARIA, SUBLIMITE PARA DAÑOS MORALES, LIMITE DEL VALOR ASEGURADO Y APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE y EXCEPCIÓN GENÉRICA,** propuestas por la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. como estas fueron propuestas en relación con su vinculación como llamado en garantía, sólo se entrará a su estudio en el caso de que resultarse probada la responsabilidad del ente demandado que la citó al proceso en tal condición.
  3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca se busca establecer si las demandadas DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINDENTENCIA DE SALUD y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE – UNIDAD DE PRESTACION DE SERVICIOS SANTA CLARA deben responder o no por los daños ocasionados a los actores como consecuencia de la presunta deficiente atención brindada al señor MISAEL DUARTE ROMERO que presuntamente desencadenó en su muerte y si la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. estaría llamada a cancelar algún monto por ello.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Deben responder o no las demandadas*** ***DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINDENTENCIA DE SALUD y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE – UNIDAD DE PRESTACION DE SERVICIOS SANTA CLARA por la presunta deficiente atención medica prestada al señor MISAEL DUARTE ROMERO*** ***que presuntamente desencadenó en su muerte?*** *y si es así,* ***¿la llamada en garantía estaría en la obligación de efectuar pago alguno por quien fue llamado SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE – UNIDAD DE PRESTACION DE SERVICIOS SANTA CLARA?***

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

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

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.*

*- 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). [[5]](#footnote-5)*

***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) (…)” [[6]](#footnote-6)*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* **MISAEL DUARTE ROMERO** y **MARÍA INÉS RODRÍGUEZ ORTEGA** contrajeron matrimonio en la parroquia **LA BELLEZA-SANTANDER** el día 29 de Junio de 1953[[7]](#footnote-7).
* **LUZ DARY DUARTE RODRÍGUEZ, HERNESTOR DANEY DUARTE RODRÍGUEZ, YENCY ENITH DUARTE RODRÍGUEZ, JUAN CARLOS DUARTE RODRÍGUEZ, MARÍA LYCETH DUARTE RODRÍGUEZ y JAVIER ANTONIO DUARTE RODRÍGUEZ** son hijos de **MISAEL DUARTE ROMERO y MARÍA INÉS RODRÍGUEZ ORTEGA[[8]](#footnote-8).**
* El señor **MISAEL DUARTE ROMERO** falleció el día 20 de noviembre de 2012 en la ciudad de Bogotá, Distrito Capital[[9]](#footnote-9).
* Mediante la **Resolución No. 1201 del 15 de septiembre de 2014** se decidió la investigación Administrativa adelantada en contra de la institución **ESE HOSPITAL SANTA CLARA**, y se evidenció que la decisión tomada por la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** fue la de **SANCIONAR** a la institución con multa de 150 SMLMV por violación a lo dispuesto en el decreto 1011 de 2006 Art 3 numerales 3 y 5 relativos a la calidad de atención en salud, especialmente aquellos mecanismos que permiten minimizar el riesgo de sufrir eventos adversos en el proceso de atención en salud; y la continuidad en que los usuarios reciben las intervenciones requeridas[[10]](#footnote-10).
* La historia clínica del paciente **MISAEL DUARTE ROMERO** donde constan las enfermedades y tratamientos sufridos por él, donde se evidencia que el día 27 de febrero de 2012 el paciente ingresó a la institución **HOSPITAL SANTA CLARA** por cuadro crónico progresivo de compromiso de funciones mentales superiores. El paciente presentó cuadro de **NEUMONIA NOSOCOMIAL** asociado a **BRONCOASPIRACIÓN** por lo que se inició antibiótico el día 17 de marzo de 2012. Se descubrió que adquirió la bacteria **Klebsiella**. El día 10 de abril presentó paro cardiorrespiratorio asociado a hipoglicemia e indicios de broncoaspiración por presencia de restos alimenticios en vía aérea. El paciente presentó secuelas neurológicas y mal diagnóstico vital de esa fecha en adelante[[11]](#footnote-11).
* Las denuncias por mal manejo hospitalario ante el **HOSPITAL SANTA CLARA, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y SOLSALUD IPS** del 5 de junio de 2012 donde constan los reclamos presentados por la parte demandante ante el mal proceder frente al cuidado del paciente **MISAEL DUARTE ROMERO,** donde se manifiesta que le dieron arroz con pollo como a los demás pacientes sin tener en cuenta que su dieta era líquida. El hospital adujo en cambio que habían sido los familiares quienes habían ingresado pollo asado para alimentar al paciente. Debido a estos hechos, el paciente presentó paro respiratorio, y nadie lo auxilió aparentemente sino hasta pasados 25 minutos. Adicionalmente, ya en estado vegetativo, reportan los demandantes que no se le daba buena atención médica puesto que en su cuerpo se evidenciaban lesiones en la piel[[12]](#footnote-12).
* La **GUÍA DE MANEJO** (Identificación del Riesgo, Manejo, Tratamiento y Recuperación de la piel) del **HOSPITAL SANTA CLARA** donde se identifican los procedimientos a seguir cuando el paciente sufre de ulceras en la piel producto de la presión mantenida por más de dos horas que le pueda ocasionar lesión. Se indica evitar determinadas posiciones, realizar cambios posturales, realizar cuidados en la piel, controlar el exceso de humedad y manejar la presión[[13]](#footnote-13).
* El **CONCEPTO TÉCNICO CIENTÍFICO** emitido por la **DIRECCIÓN DE DESARROLLO DE SERVICIOS DE SALUD** de la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ** de enero de 2013 donde se emite la siguiente valoración: *“Después de revisar el expediente con Radicación número 741054-2012, con historia clínica del señor Misael Duarte, se encuentran presuntas fallas Profesionales y/o institucionales en la calidad de Atención brindada al paciente por parte del hospital Santa Clara III Nivel E.S.E en lo referente al parámetro de Seguridad, lo anterior debido a que el paciente cursó con NEUMONÍA NOSOCOMIAL, Neumotórax por Cateterismo Central, Úlceras por presión y Episodio de Broncoaspiración. Así mismo presuntas fallas (…) en lo referente al parámetro de integridad y continuidad, lo anterior debido a que la Biopsia de Piel tomada el 13 de marzo de 2012 y cuyo reporte se encontraba desde el 15 de marzo, solo fue registrada por los médicos tratantes un mes después. En la historia Clínica se anota que el paciente la última vez que ingirió alimentos fue el 23 de marzo 12:30 horas: Paciente acepta y tolera dieta ordenada; y el paro se da a las 14+15 horas, se anota que hay restos alimentarios, pero no se puede afirmar que fue el familiar o personal asistencial quienes hayan dado alimentos sobre esa hora. En las notas de enfermería se habla de dieta líquida y al paciente se le extrajeron restos de alimentos”[[14]](#footnote-14).*
* Con Auto No. 28 de fecha 20 de enero de 2014 se formuló pliego de cargos dentro de la investigación administrativa No. 1241/13 en contra del **HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL ESE**[[15]](#footnote-15).
* El Acuerdo 13 de 1997 del Concejo de Bogotá D.C.*“se incorpora al Hospital Santa Clara de Santa Fe de Bogotá D.C, al sistema distrital de salud de santa fe de Bogotá y se transforma en una empresa social del estado del orden distrital”*[[16]](#footnote-16)
* La respuesta por parte del HOSPITAL SANTA CLARA II NIVEL descorriendo el traslado de los cargos hechos mediante el Auto 028 del 20 de enero de 2014.[[17]](#footnote-17)
* El recurso de apelación por parte del HOSPITAL SANTA CLARA II NIVEL E.S.E contra la resolución 1201 del 15 de septiembre de 2014, solicitando que dicho acto administrativo fuera revocado y el hospital fuera relevado de su responsabilidad administrativa.[[18]](#footnote-18)
* El Dictamen pericial del 3 de diciembre de 2019 que tiene como fundamento revisar el historial médico aportado del señor MISAEL DUARTE ROMERO sobre los servicios médicos ofrecidos por el Hospital Santa Clara Tercer Nivel de la ciudad de Bogotá concluyó:[[19]](#footnote-19)

|  |
| --- |
| *Después de revisar el expediente que contiene la historia clínica del señor MISAEL DUARTE, se encuentran presuntas fallas profesionales y/o institucionales en la calidad de la atención brindada al paciente por parte del hospital santa clara en lo referente al parámetro de seguridad, lo anterior debido que el paciente curso con: neumonía nosocomial, neumotórax por cateterismo central, ulceras por presión y episodio de bronco aspiración.*  *Fallas profesionales y/o institucionales en lo referente al parámetro de integralidad y continuidad, lo anterior debido a que la biopsia de piel tomada el 13 de marzo de 2012 y cuyo reporte se encontraba desde el día 15 de marzo de 2012, solo fue registrado por los médicos tratantes un mes después abril 16-2012.*  *En la historia clínica del paciente se anota que la última vez que ingirió alimentos fue el 23 de marzo -2012 12+30 paciente acepta y tolera la dieta ordenada, el paro se da a 14+15 horas,* ***se anota que hay restos alimentos sólidos, los extrae de las vías aéreas en la atención de la urgencia DR. DAVID MENDOA. En notas de enfermería se haba de dieta líquida y al paciente se le extrajeron restos de alimentos sólidos.***  *Teniendo en cuenta el documento que reposa en el folio 19, hace referencia a las dietas suministradas en el pabellón san Rafael el día 23 de marzo 2012, la cama 160 estaba asignada al señor Misael duarte, incumpliendo normas a él no se le suministro dieta líquida ordenada, si no complementaria como está registrada folio 23 de este dictamen, prueba contundente de la falla en el servicio institucional, que llevo como causalidad a síndrome de bronco aspiración y el efecto o nexo causal de este al paro cardiorrespiratorio por conexidad a secuelas con daño irreparable de estado vegetariano y consecuencias posteriores a esta fecha se presentó al señor duarte en su hospitalización termina su daño en la muerte que era prevenible.*  *La neumonía nosocomial, enfermedad adquirida durante su tiempo de hospitalización causada por fallas en la aplicación de las guías de protocolos de la sepsia ya antisepsia que deben existir existir en forma prioritaria en los sitios de hospitalización, salas de cirugía y unidades de cuidados intensivos, de acuerdo al sistema de garantía de calidad, las fallas las describe el mismo hospital, al registrar en documento, como el ´personal científico no cumple con esos protocolos., demostrando con esas fallas intrahospitalarias como nexo de causalidad a los daños presentados en forma irreparable, no solo fue una sola infección fueron varias y murió infectado no controlado su proceso infeccioso.*  *Se concluye que existió daño real, que su existencia está demostrada, grave, irreparable, prevenible, que causó la muerte del señor DUARTE, describiendo el daño como la alteración el sistema neurológico, por la anoxia cerebral denominándose desde un punto de vista médico como encefalopatía anoxo-izquiemica.* |

* El concepto técnico científico elaborado por la dirección de desarrollo de servicios de salud vigilancia y control de la oferta sistema integrado de gestión del 27 de febrero de 2012 en las que se investiga la calidad de la atención brindada por el HOSPITAL SANTA CLARA II Nivel E.S.E. al señor Misael Duarte que determinó:[[20]](#footnote-20)

|  |
| --- |
| Después de revisar el expediente con radicación número 741054-2012, con historia clínica del señor Misael Duarte, se encuentran presuntas fallas Profesionales y/o institucionales en la calidad de la atención brindada al paciente por parte del Hospital Santa Clara III nivel E.S.E., en lo referente al parámetro de seguridad, lo anterior debido a que el paciente curso con Neumonía Nosocomial, Neumotórax por cateterismo central, ulceras por presión y episodio de broncoaspiración. Así mismo presuntas fallas profesionales y/o institucionales en lo referente al parámetro de integralidad y continuidad, lo anterior debido a que la biopsia de piel tomada el 13 de marzo de 12 y cuyo reporte se encontraba desde el 15 de marzo, solo fue registrada por los médicos tratantes un mes después.  En la historia clínica se anota que el paciente la última vez que ingirió alimentos fue el 23 de marzo 12+30 horas: paciente acepta y tolera dieta ordenada; y el paro se da a las 14+15 horas, se anota que hay restos de alimentos, pero no se puede afirmar que fue el familiar o personal asistencial quienes hayan dado alimentos sobre esa hora. En las notas de enfermería se habla de dieta líquida y al paciente se le extrajeron restos de alimentos sólidos. |

* La Resolución 1201 del 15 de septiembre de 2014 decidió la investigación administrativa en contra de la institución denominada ESE HOSPITAL SANTA CLARA, identificado con NIT 8600201881 en la cual se resuelve sancionar a la institución denominada ESE HOSPITAQL SANTA CLARA, identificado con NIT 860020188-1, con una multa de 150 salarios mínimos diarios legales vigentes para el año 201, es decir la suma equivalente a TRES MILLONES OCHENTA MIL PESOS.[[21]](#footnote-21)
* La respuesta a derecho de petición del señor Javier Antonio Duarte Rodríguez en el cual solicita un informe de los alimentos suministrados a los pacientes que se encontraban hospitalizados el 23 de marzo del 2012 en el Hospital Santa Clara, en la que se evidencia que se le suministró pollo arroz y papa según menú de dieta blanda de ese día.[[22]](#footnote-22)
* La denuncia de mal manejo hospitalario en la que se pone de presente que el paciente no tuvo los cuidados necesarios para la situación de salud en la que se encontraba, ya que no tenían en cuenta la dieta que debía ingerir en su condición y tampoco había un acompañamiento en el suministro de sus alimentos pese a haberse solicitado el mismo.[[23]](#footnote-23)
* El requerimiento administrativo 2-2012-052734 en el cual la Superintendencia Nacional de Salud solicita que se aporte copia de la atención brindada al señor MISAEL DUARTE ROMERO respecto del paro respiratorio que presentó el paciente en la clínica Santa Clara.[[24]](#footnote-24)
* En el control de dictamen el perito Medardo Enrique Ayala Pérez se indicó:

*“(…) Concluyendo que hubo fallas del servicio plenamente demostradas y sustentadas alguna de ellas el cambio de dieta, de alimentación desconociendo la parte científica que había ordenado el 8 de marzo de 2012 cambio de la dieta que venía recibiendo el paciente de dieta solida por dieta líquida, justificando ese cambio por una patología que presentaba el paciente, que se caracterizaba por la debilidad de su musculatura y eso podría limitar el tipo de alimentación normal. Ese cambio de dieta esta muy bien sustentada en la respuesta que en su oportunidad dio al ente de control Secretaria de Salud - Oficina de Vigilancia, la Coordinadora de noticion del Hospital como prueba objetiva, verídica anexe y la traigo acá presente las dietas que se elaboraron en el hospital el día 23 de marzo, si revisamos, si me permite claro está usted yo tengo aquí el documento para no cometer errores poderla revisar, de todos modos a groso modo, si hay unas fallas de memoria pido que me excusen porque ya tengo 76 años y tengo de pronto ciertas lagunas que pudiera no precisar completamente lo que está por escrito y lo que traía por escrito como prueba de que lo revise pero es muy claro en un documento que forma parte del expediente, se muestran las 9 u 11 dietas que se programaron, se elaboraron para el día 23 de marzo.*

*Igualmente como otra prueba objetiva de no discusión está en el folio 17 de mi dictamen es muy claro la lista, desafortunadamente la medicina ha llegado a eso, que no habla del nombre del paciente sino de un número, en este caso hacía referencia a la cama 160 que era donde estaba recluido el señor Misael Duarte, ahí es muy claro lo que sale de al cocina, lo que se le da al paciente dice cama 167, dieta complementaria, no arroz, líquidos espesos. Si analizamos que significa una dieta complementaria, si usted me permite leérsela porque no al tengo presente, todos los compuestos que tiene una dieta complementaria que en este caso es una prueba muy clara, la dieta complementaria dice, lo establece el Hospital muy claro “bebida, colada, jugos, frutos, compotas, proteína, huevo, cereal no dice” al desayuno, al almuerzo “sopa licuada, proteína pollo molido, que quede muy clarito esa fue la proteína que se le dio y la forma como se dio, porque creo que ahí está el problema grave, el faríngeo papa en naco, verduras espinaca, bebida jugo del día.*

*El concluye que ese fue el problema porque el paciente tenía una debilidad muscular para deglutir por la enfermedad que se le había diagnosticado en tiempo anterior, los médicos a sabiendas de este antecedente recomendaron que no se le diera dieta sólida, únicamente liquida porque la dieta sólida, podría ser un factor de riesgo de producir una aspiración o un vomito como efectivamente se demostró que se produjo una bronco aspiración. En los residuos de la bronco aspiración por el médico que lo atendió se comprobó residuos sólidos, entre estos partículas de pollo, que estaba demostrado que fueron causados por la dieta que hora y media antes de ser atendido por el médico, teniendo en cuenta que la hora de almuerzo era 12:30 m, el medico atendió la urgencia a las 2:15 pm, tenía hora y 45 minutos que el paciente había recibido la alimentación y tenía dificultad para deglutirla por ello él estaba ya temeroso porque a lo último al campesino, la forma inhumana como esta descrita que lo trataba el personal de enfermería que en vez de prestarle un servicio lo vaciaba, el recurrió en llamar a su familia, desafortunadamente como estaba atorado con ese alimento solido que no lo podía deglutir por un falla que tenía funcional de su musculo de la digestión, la familia se vino inmediatamente, pero cuando llegó ya había hecho la bronco aspiración, la bronco aspiración es frecuente verla en niños y ancianos, pero también es frecuente que no es causa de muerte si se atiende en forma oportuna no es causa de muerte dicen los que saben de esto, las estadísticas mundiales que existen sobre el manejo de una bronco aspiración que cuando la misma ha transcurrido más de 7 minutos tiene un 50% de probabilidad de producir un fenómeno que se llama una hipoxia, una falta de oxígeno en el cerebro eso puede producir lo que el paciente presentó convulsiones y paro cardiorrespiratorio.*

*La conclusión mía y me baso en la historia clínica el paciente hizo una absorción de sus alimentos se los dieron a esa hora no tiene decir que tiene que ser en forma inmediata porque el posiblemente ingirió sus alimentos por la boca pero el en su debilidad dentro del esófago no le permitió el traspaso inmediato al estómago y ahí al intestino, la alimentación se quedó en el esófago eso le produjo un fenómeno nervioso que se llama vagal y lo llevo a que devolviera su comida haciendo una absorción, la enfermedad que el tenia se llamaba, una dermatomiositis que no es una enfermedad mortal, no es frecuente se caracteriza por debilidad muscular, es muy claro que tiene imposibilidad para deglutir eso fue lo que llevo a cambiar de dieta porque tenía dificultad en la deglución y lo había demostrado días antes, el día 8 de marzo, cuando el paciente hizo una micro aspiración, está registrado en la historia clínica motivo cambiar el tipo de dieta para evitar ese factor que hizo, factor prevenible e identificado plenamente pero por no seguir las ordenes médicas, cambiar el protocolo medico se le dio una dieta sólida que tenía la bastante probabilidad de hacer una absorción que fue lo que pasó.*

*Porque se produce la hipoxia usted quiere saber porque fue que llegamos a eso, cuando me atoro se pone morado puede durar un poco de tiempo en ese atoramiento sin que se le tape las vías respiratorias, en el momento en que eso se tapó transcurrió un poco de tiempo una hora, hora y cuarto si se hubiera atendido de forma inmediata apenas le dieron la comida a los 10, 15 minutos no estuviéramos discutiendo el caso, como hubo demora en la atención el señor hizo paro cardiorrespiratorio, cuando el paro cardiorrespiratorio dura más de 5 o 7 minutos produce hipoxia. El paro cardiorrespiratorio fue el que produjo la hipoxia y el paro cardiorrespiratorio lo produjo la micro absorción, la micro absorción la produjo haberle suministrado al paciente alimentos sólidos con una probabilidad mayor al 50% de que hiciera esa acción que ya se había presentado 10 días antes.*

*Entonces la hipoxia la produjo el paro cardiorrespiratorio, dice la historia clínica que duraron 20 minutos en poderlo sacar como no lo pudieron sacar del paro respiratorio el paciente quedo en estado vegetariano, no tenía ningún movimiento y eso fue lo que lo llevo a producir eso que se llama la anoxia cerebral, falta de irrigación en el cerebro y allí donde en minutos puede producir lo que produjo, una hipoxia cerebral como está claramente diagnosticado.*

*Lo que llevó a la muerte al paciente no fue el paro cardiorrespiratorio porque él tuvo el paro cardiorrespiratorio el 23 de marzo y falleció el 22 de noviembre, 8 meses después, lo que llevó a la muerte fue una serie de patologías diagnosticadas, que complicó. A él le habían diagnosticado dos diagnostico hematoma subdural y una posible dermatiomitosis, después de haberse confirmado por laboratorio un mes después el 16 de abril de 2012, ya en ese momento habida claridad de la enfermedad, eso fue lo que llevo a los médicos cambiar en su tratamiento el tipo de dieta. (…)*

*Cuando ya estaba en estado vegetativo es viable ya mirando la evaluación cuando el Salio de muerte inminente una persona puede durar hasta 10 años, cuando se tienen los cuidados necesarios, en su momento, esto se generó en un trato inhumano representado en que encontraban al paciente orinado, miado, cagado, vomitado en la cama sin cambiarlo eso llevaba de pronto a las escaras afortunadamente tenia buena constitución aguanto toda las enfermedades nosocomiales pero eso finalmente causa la muerte, la neumonía nosocomial que le dio inicialmente la saco adelante, el 22 de junio el paciente evoluciono también que con una enfermedad nosocomial manejada por el hospital le dieron salida, el día antes el paciente se había recuperado y le dieron salida, porque no salió por un trámite administrativo que se presentó , el venia de un régimen subsidiado de Santander tenían que autorizar administrativamente sus pagos para que el pudiera salir, ese día revisaron los exámenes de laboratorio y encontraron que el paciente tenía una klepsiela nosocomial una bacteria intrahospitalaria de un pronóstico bastante malo, el 50% muere, pero que ellos en días anteriores habían dado como 5 o 6 antibióticos y afortunadamente uno le cogió esa bacteria y la tenía manejada, cuando vieron que tenía eso lo aislaron, hasta el día anterior él había contaminado a su vecino de cama, las fallas de sepsia y antisepsia disemino que el señor tuviera muchas más enfermedades nosocomiales. (…) una vez causada la muerte cerebral se realizaron todos los protocolos pero desafortunadamente el daño no es rehabilitable. (…)*

*Todo está correlacionado sino s ele hubiera dado dieta sólida no había hecho la micro absorción sino hubiera hecho la micro absorción no hubiera hecho el paro cardiorrespiratorio, sino hubiera hecho el paro cardiorrespiratorio no hubiera hecho la hipoxia, sino hubiera hecho la hipoxia el paciente tenía sus funciones despiertas y posiblemente no había hecho ninguna otra secuela, entonces todas van concadenadas, efecto, causa y factores colaterales.*”

* En el testimonio de la señora NELLY SOFIA RODRIGUEZ ORTEGA indicó que el señor fallecido era su cuñado, ella fue la persona que estuvo con él el día que el bronco aspiró. Él estaba allá cuando yo llegue a la ahora de visita de 10.30 am a 12:00 m, él estaba en el pabellón San Rafael, a él lo aislaron el día anterior porque había adquirido una bacteria hospitalaria y lo habían aislado para evitar que tuviera contagio con otras personas, cuando llegue lo encontré en una habitación en condiciones inhumanas amarrado con una sábana a una silla, tenía su pijama llena de chocolate porque el tarto de desayunar, el desayuno que le dieron era chocolate, una manzana roja y un pan. Entonces ese día yo llegue a la visita y lo solté de la silla, lo lleve al baño, lo cambie, y en esas él me pedía que lo sacara de allí. A él lo habían cambiado el día anterior en la tarde, me fui a buscarlo porque me dijeron que estaba en el pabellón San Rafael cuando llegue a los únicos que me encontré fue a los guardias y no había nadie por ahí de enfermeras, ene se momento no me dijeron que tuviera que tener alguna protección, lo busque y lo encontré en la última habitación, en ese momento él lo único que no podía era andar rápido pero él hablaba y andaba, la esposa Ines era la que le daba de comer, en el hospital él tenía un amiguito en el segundo piso que él le colaboraba ayudándole a dar de comer, era un compañero de cuarto, ellos solo podían estar en las horas de visita, no lo dejaban acompañar permanentemente, entonces al ver la negativa del doctor le pedí que nos dejara alguno quedar porque él era un campesino y esa habitación era muy encerrada y a él no le gustaba la soledad, antes no habíamos pedido nada porque él no estaba solo había como tres o cuatro pacientes con él, el medico de turno pasaba a las 11 am. Ya le dije al médico y entonces el médico le pregunto a las enfermeras, entonces ellas leyeron ahí y el medico les dijo que porque en la puerta estaban esos papeles que no eran de ese paciente sino de otro y les dijo, porque todavía no le han puesto en la puerta las cosas de él y las regañó, de él no había nada. Ella le dijo que llamara a las enfermeras para lo comer o para ir al baño y él le respondió que las enfermeras no iban y que cuando iban era para regañarlo. Entonces yo lo clame porque estaba muy agitado y muy triste, esta habitación no tenía ni ventana, él me decía que esa habitación era como el infierno a la hora de terminarse la visita yo le dije que iba hablar con la jefe a ver si era posible traerle un televisor porque no me habían permitido el acompañamiento, ella me mando a un cuarto a hablar pero no encontré a nadie por ahí, pero eso ya era la hora de salida, porque yo lo acompañe todo el rato, le dije a la enfermera hágame el favor yo le recomiendo mucho a mi compadre porque él es una persona que viene del campo porque a él no le gusta el encierro, ni le gusta estar solo entonces ella me contestó si no se preocupe que eso aquí lo cuidamos, esa fue la respuesta que ella medio y yo me salí muy triste porque yo lo vi a él muy angustiado por estar allí encerrado. Yendo en el Transmilenio para la casa yo recibí una llamada, una llamada que no me pudieron hablar solo balbuceaban y era el compadre que me llamó, yo le dije compadrito no se preocupe que ya Inesita está por llegar, nos e preocupe que ella ya va para allá, yo quede angustiada y espere un rato, llegue a la casa y ya mi hermana se había ido a la visita. Ella me dice que también a ella le marcó. La hora de visita en la tarde era a las 2:00 pm, ella me marco a las 2:15 pm llorando que al compadre no se lo habían dejado ver que porque el había tenido un paro cardiorespiratorio y que todo mundo estaba corriendo y que ella no sabía nada. Ya después lo dejaron ver cuando estaba en la UCI pero ya estaba en estado vegetal.
* En el testimonio de la señora CLARA OFIR RODRIGUEZ ORTEGA se indicó que a él le hicieron una cirugía y el salió muy bien de la cirugía porque yo lo fui a visitar al otro día, él hablaba, le llevaron el almuerzo, almorzó, el reía, él era una persona muy activa y luego le iban a dar la salida y supuestamente le dio un virus y no le dieron la salida a él lo aislaron y ahí fue cuando le dio el paro cardiorrespiratorio, el solo llevaba tres días cuando le iban a dar la salida. Yo lo visitaba tres cuatro veces por semana, cuando más lo visite fue cuando quedó como un vegetal. La atención después de que sucedió eso era tremenda, uno llegaba y lo encontraba orinado, todo lleno de babitas y todo chorreado, era impresionante, la visita era de 10:30 a 12:30 del día y de 2:00 pm a 4:00 pm, siempre lo visitábamos sino era mi hermana éramos nosotras, nunca lo dejábamos solo, llegábamos y lo encontrábamos, todo mojado, no le habían cambiado los pañalitos e iba uno a buscar los pañalitos que le llevábamos y ya no los encontrábamos, no había con que cambiarlo. Aunque había posibilidades de que se quedaran con él, no se podía porque no dejaban.

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado: ***¿Deben responder o no las demandadas*** ***DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUPERINDENTENCIA DE SALUD y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE – UNIDAD DE PRESTACION DE SERVICIOS SANTA CLARA por la presunta deficiente atención medica prestada al señor MISAEL DUARTE ROMERO*** ***que presuntamente desencadenó en su muerte?*** y si es así,***¿la llamada en garantía estaría en la obligación de efectuar pago alguno por quien fue llamado SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE – UNIDAD DE PRESTACION DE SERVICIOS SANTA CLARA?***

Revisado el material probatorio observa el despacho que si bien es cierto en un primer momento se le prestó la atención médica adecuada al paciente pues su problema de hematoma subdural crónico izquierdo fue resuelto mediante drenaje quirúrgico, y se le empezó el tratamiento con pulsos de prednisolona, esto es, dosis muy altas de corticoides o medicamentos que tienen una acción antiinflamatoria potente, ante la sospecha de polidermatomiositis[[25]](#footnote-25), lo cual hizo que para el día 22 de marzo de 2012 el paciente se encontrara con una evolución clínica favorable, sin deterioro clínico y de patrón respiratorio[[26]](#footnote-26), durante su atención médica se presentaron actuaciones que llevaron a que el día 23 de marzo de 2012 el paciente Misael Duarte presentara un paro cardiorrespiratorio por bronco aspiración que le produjo hipoxia y posteriormente la muerte cerebral.

En efecto, pese a que el paciente se le había ordenado desde el 7 de marzo de 2012[[27]](#footnote-27) una biopsia muscular con el fin de confirmar las sospechas de la enfermedad de polidermatomiositis, dicho examen solo fue realizado hasta el 13 de marzo de 2012[[28]](#footnote-28) y sus resultados anotados hasta el 15 de abril de 2012[[29]](#footnote-29), esto es, más de un mes después de haberse ordenado.

Vale la pena resaltar que la poliomiositis y la dermatomiositis son enfermedades inflamatorias poco frecuentes, que provocan la debilidad muscular, hinchazón, sensibilidad y daño a los tejidos[[30]](#footnote-30). El paciente desde su primer ingreso ya había manifestado que hacía 4 meses que presentaba disfagia[[31]](#footnote-31), esto es, dificultad o imposibilidad de tragar, luego, era evidente que el paciente tenía un problema deglutorio; más si tenemos en cuenta que el día 9 de marzo de 2012[[32]](#footnote-32) el paciente ya había presentado síntomas respiratorios debido a una miscroaspiracion o bronco aspiración secundario a trastorno deglutorio.

No obstante, pese a que ese día se dieron indicaciones de dieta y que se debía tener continua vigilancia clínica dado el incidente que había presentado, el día 22 de marzo de 2012 ante el reporte de cultivo de KLEBSIELLA MULTIRRESISTENTO se aplica medida de aislamiento. El 23 de marzo de 2012 en horas de la mañana se anota que el paciente modula síndrome de respuesta inflamatoria sistémica (**SRIS**), sin nuevos picos febriles que indiquen el empeoramiento del cuadro clínico, es decir, que estaba mejorando. Sin embargo, ese mismo día en el turno de la tarde se anota “(…) **PRESENTA PARO CARDIORRESPIRATORIO** EN PISO EL 23 DE MARZO DE 2012, **ASOCIADO A HIPOGLICEMIA**, SE INICIA REANIMACIÓN BÁSICA Y AVANZADA POR ESPACIO DE 25 MINUTOS , SALIENDO DE PARO Y **ENCONTRANDO ADEMÁS INDICIOS DE BRONCO ASPIRACIÓN POR PRESENCIA DE RESTOS DE ALIMENTOS EN VÍA AÉREA** (…)”.

La hipoglicemia es un estado definido por una concentración de glucosa en la sangre anormalmente baja, causada por unas afecciones[[33]](#footnote-33); pero según la historia clínica el paciente no tenía ninguna de estas afecciones; por el contrario, hasta el día 22 de marzo de 2012 el paciente tenía una evolución clínica favorable.

De otra parte, el médico que realizó la reanimación del paciente encontró restos de alimentos en vía aérea lo que daba indicios para una bronco aspiración, la cual puede causar paro cardiorrespiratorio[[34]](#footnote-34) y este a su vez una hipoxia[[35]](#footnote-35), causando la muerte cerebral, definida esta como el cese completo e irreversible de la actividad encefálica o cerebral[[36]](#footnote-36).

La Secretaria Distrital de Salud mediante resolución 1201 del 15 de septiembre de 2014 [[37]](#footnote-37) decidió sancionar a la ESE HOSPITAL SANTA CLARA con una multa por violación a lo dispuesto en el Decreto 1011 de 2006, Articulo 3o Numerales 3o (seguridad) y 5o (continuidad) en armonía con el Artículo 3a numeral 3.8 de la Ley 1438 de 2011 y Artículo 185 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la apoderada de la investigada no logró desvirtuar los cargos formulados fundamentados en el Concepto Técnico Científico que emitieron los médicos adscritos a Vigilancia y Control de la oferta en relación con la atención en salud brindada a las pacientes, por parte del ESE HOSPITAL SANTA CLARA, esto es, que:

* El paciente Misael Duarte presentó Neumonía Nosocomial por Klebsiella y aunada a esta situación patológica, se evidenció que el paciente presentó úlceras por presión y episodio de broncoaspiración que no pudo ser aclarado.
* En la historia clínica del paciente la coincidencia que la Biopsía de piel tomada el 13 de marzo de 2012, solo fue registrada por los médicos tratantes un mes después, lo cual permite presumir que la omisión de esta información no permitió a todo el grupo médico asistencial conocer oportunamente la patología del paciente de Poliomisitis.

Por último, el dictamen del perito también concluye que existieron fallas en la prestación del servicio médico.

De conformidad con lo anterior es claro para el despacho que existieron actuaciones por parte de la entidad demandada Hospital Santa Clara, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., que llevaron a que el paciente Misael Duarte tuviera un mayor riesgo de broncoaspiración dada la enfermedad que padecía, riesgo que finalmente se concretó el día 23 de marzo de 2012 cuando se encontraba al cuidado de la entidad demandada.

Con todo, no es posible afirmar que esta haya sido la causa de su muerte pues se desconoce de que murió el señor Misael Duarte y no se puede dejar de lado que sufría una patología de base.

Así las cosas, teniendo en cuenta que se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad demandada Hospital Santa Clara, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., pero también se encuentra probado que el paciente tenía una enfermedad que implicaba un riesgo de broncoaspiración dado su trastorno deglutorio y que la misma enfermedad producía una atrofia muscular por degeneración muscular, se procederá a tasar la correspondiente indemnización en un porcentaje del 50%.

* 1. **DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Revisada la póliza No. 33-03-101013728 de responsabilidad civil profesional[[38]](#footnote-38) se observa que vigencia del 2 de abril de 2016 al 2 de abril de 2017, que cubre la responsabilidad civil profesional del hospital SANTA CLARA E.S.E. por los perjuicios causados a terceros como consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, de laboratorio o asimilados, que puedan presentarse en los predios asignados.

El sistema bajo el cual opera la póliza es para reclamaciones presentadas durante la vigencia de la póliza derivados de hechos ocurridos desde el periodo de retroactividad otorgado, esto es, abril 2 de 2010 y no conocidos por el tomador/asegurado.

En el presente caso el hecho dañoso ocurrió el 23 de marzo de 2012, que fue cuando el señor Misael Duarte presentó paro cardiorrespiratorio por broncoaspiración por lo que se encontraría cubierto por la póliza, pues aquella cubre reclamaciones presentadas durante su vigencia por hechos ocurridos desde el 2 de abril de 2010.

Ahora, aunque la llamada en garantía señala que no se da el segundo presupuesto pues la muerte del señor Misael Duarte fue plenamente conocida por el Hospital Santa Clara, lo cierto es que él no tenía conocimiento que la muerte cerebral del señor haya sido por un actuar suyo.

Así las cosas, concluye el despacho que la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. está llamada a responder hasta por el monto cubierto.

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**
     1. **PERJUICIOS INMATERIALES**
        1. **Perjuicios morales[[39]](#footnote-39)**

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, de acuerdo a la gravedad de la lesión por pérdida de capacidad laboral y al grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

Así las cosas, teniendo en cuenta los hechos probados, lo señalado por la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado[[40]](#footnote-40) y la reducción en la liquidación de la indemnización en un 50% pues también se encuentra probado que el paciente tenía una enfermedad que implicaba un riesgo de bronco aspiración dado su trastorno deglutorio y que la misma enfermedad producía un atrofia muscular por degeneración muscular, se reconocerán a título de daño moral lo correspondiente a en SMLMV[[41]](#footnote-41), así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **NOMBRE** | **PARENTESCO** | **SMLMV** | **VALOR EN PESOS** |
| 1. MARIA INES RODRIGUEZ | Esposa | 50 | $43´890.150 |
| 1. LUZ DARY DUARTE RODRIGUEZ | Hermanos | 25 | $21´945.075 |
| 1. HERNESTO DANEY DUARTE RODRIGUEZ | 25 | $21´945.075 |
| 1. YENCY ENITH DUARTE RODRIGUEZ | 25 | $21´945.075 |
| 1. JUAN CARLOS DUARTE RODRIGUEZ | 25 | $21´945.075 |
| 1. MARIA LYCETH DUARTE RODRIGUEZ | 25 | $21´945.075 |
| 1. JAVIER ANTONIO DUARTE RODRIGUEZ | 25 | $21´945.075 |
| TOTAL | | 200 | $175´560.600 |

No habrá lugar a ningún tipo de reconocimiento de este tipo de perjuicio al señor MISAEL DUARTE pues es ilógico pensar que se le están pagando perjuicios morales al muerto por su fallecimiento.

* + - 1. **Daño en la salud[[42]](#footnote-42)**

La jurisprudencia ha venido decantando el concepto de este tipo de perjuicio a través del tiempo, pasando del “daño fisiológico” al “daño a la vida de relación”, para luego acoger, el de “alteración grave a las condiciones de existencia” y llegar al hoy denominado “daño a la salud”, el cual abarca todas las categorías dispersas que se indemnizaban por separado en el anterior concepto, tales como, el perjuicio fisiológico y daños externos como el estético, el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, evitando el subjetivismo judicial que conllevaba al enriquecimiento sin causa de las víctimas. Como su nombre lo indica, esta clase de daño implica que la víctima no ha fallecido, pues el perjuicio está directamente relacionado con las secuelas que le haya dejado la lesión física sufrida por ella, y la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, como en la pérdida de goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes [[43]](#footnote-43)

La indemnización está sujeta a lo probado única y exclusivamente para la victima directa; como el señor Misael duarte falleció, no se reconocerá ningún valor por este concepto.

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES**
       1. **Lucro Cesante[[44]](#footnote-44)**

El perjuicio material en la modalidad de **lucro cesante** es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia del mismo se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético[[45]](#footnote-45). Cuando el perjuicio aún no se ha consolidado puede realizarse un cálculo de probabilidad de su existencia a partir de las condiciones que se presentan en el momento en que se causó el daño[[46]](#footnote-46).

En el presente caso como quiera que se estamos frente a un caso de una persona que se sufría de una enfermedad inflamatoria que le provocaba debilidad muscular, hinchazón, sensibilidad y daño a los tejidos, además de trastornos deglutorios, lo cual implicaba que el paciente no podía continuar desarrollando su labor agrícola, no se reconocerá ningún tipo de reconocimiento por este perjuicio.

* 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[[47]](#footnote-47), 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[[48]](#footnote-48). 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 propuestas por las entidades demandadas por los motivos antes expuestos

**SEGUNDO:** DECLÁRASE no responsable a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y al DISTRITO CAPITAL –SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA de los perjuicios causados a los demandantes, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** DECLÁRASE administrativamente responsable a la demandada HOSPITAL SANTA CLARA, HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., por los perjuicios causados a los demandantes, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO Condénese** al HOSPITAL SANTA CLARA, HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. a indemnizar los perjuicios causados así:

1. A favor de **MARIA INES RODRIGUEZ**, en su calidad de esposa de la víctima, el equivalente a CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 S.M.L.M.V.), por daño moral
2. A favor de **LUZ DARY DUARTE RODRIGUEZ**, en su calidad de hermana de la víctima, la suma de VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 S.M.L.M.V.), por daño moral.
3. A favor de **HERNESTO DANEY DUARTE RODRIGUEZ,** en su calidad de hermano de la víctima, la suma de VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 S.M.L.M.V.), por daño moral.
4. A favor de **YENCY ENITH DUARTE RODRIGUEZ**, en su calidad de hermana de la víctima, la suma de VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 S.M.L.M.V.), por daño moral.
5. A favor de **JUAN CARLOS DUARTE RODRIGUEZ,** en su calidad de hermano de la víctima, la suma de VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 S.M.L.M.V.), por daño moral.
6. A favor de **MARIA LYCETH DUARTE RODRIGUEZ**, en su calidad de hermana de la víctima, la suma de VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 S.M.L.M.V.), por daño moral.
7. A favor de **JAVIER ANTONIO DUARTE RODRIGUEZ,** en su calidad de hermano de la víctima, la suma de VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 S.M.L.M.V.), por daño moral.

**QUINTO:** La llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. deberá responder hasta por el monto de la póliza No. 33-03-101013728 de responsabilidad civil profesional.

**SEXTO:** **Niéguense** las demás pretensiones de la demanda.

**SEPTIMO: Sin condena en costas**

**OCTAVO:** **Expídanse** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOVENO:** Por secretaria líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

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

**UNDÉCIMO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengaran intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si trascurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

MSGB

1. Sentencia de 13 de febrero de 1996, Exp. 11.213. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP. Dra. María Elena Giraldo, Sentencia del 11 de noviembre de 2002, Rad. 13818. [↑](#footnote-ref-2)
3. de noviembre de 2014 Expediente: 31182 Radicación: 050012331000199903218-01. CP.: Ramiro Pazos [↑](#footnote-ref-3)
4. Nota de Relatoría: Sentencia del 22 de abril de 2004, exp.: 14.212 efectuada en providencia del CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005). Radicación número: 47001-23-31-000-1995-04164-01(14786). Actor: DALILA DUICA DE PEREIRA Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA - HOSPITAL CENTRAL JULIO MENDEZ BARRENECHE [↑](#footnote-ref-4)
5. C. E., Secc. Tercera, Sent. 17001233100020000064501 (25706), Abr. 5/17 [↑](#footnote-ref-5)
6. CE, Sección Tercera, Sentencia 63001233100020030000201 (38047), May. 31/16 [↑](#footnote-ref-6)
7. Copia auténtica de timbre eclesiástico No. 099389. Folio 2 C2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Copia auténtica de registros civiles de nacimiento Folios 3-8 C2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Copia auténtica Registro Civil de defunción. Folio 9 C2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Resolución No. 1201 de 15 de septiembre de 2014. Folios 10-17 C2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Copia de Historia clínica en el HOSPITAL SANTA CLARA Folios 18-100 C2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 101-106 C2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folioa 162-172 C2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 176-180 C2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 181-188 C2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 190- 194 C2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 201-206 C2 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 235-241 C2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 1-17 C7 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 19-23 C7 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 26-32 C7 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 35-36 C7 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 37-38 C7 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 30-31 C5 [↑](#footnote-ref-24)
25. **Polidermatomiositis**. Son afecciones inflamatorias y degenerativas del [músculo](https://www.ecured.cu/M%C3%BAsculo) estriado que causa debilidad simétrica y en menor grado atrofia muscular [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 61 del c2. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio59 del c2. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 60 del c2 [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 83 del c2. [↑](#footnote-ref-29)
30. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000428.htm> [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 59 del c2. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 59 del c2. [↑](#footnote-ref-32)
33. fármacos antidiabéticos orales; por enfermedades graves como insuficiencia hepática, renal o cardiaca; septicemia, inanición prolongada; por deficiencias hormonales como insuficiencia suprarrenal, hipopituitarismo; o un Insulinoma u otras etiologías raras como tumores de células no B, insulina o anticuerpos contra el receptor para insulina, defectos enzimáticos hereditarios; y en personas sanas suele ser consecuencia de un ayuno muy prolongado debido a que el organismo sigue utilizando glucosa, una vez que ya no queda glucógeno en el hígado para producirla. <https://es.wikipedia.org/wiki/Hipoglucemia> [↑](#footnote-ref-33)
34. <https://es.wikipedia.org/wiki/Paro_cardiorrespiratorio> [↑](#footnote-ref-34)
35. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001435.htm> [↑](#footnote-ref-35)
36. <https://es.wikipedia.org/wiki/Muerte_encef%C3%A1lica> [↑](#footnote-ref-36)
37. Folios 10 a 17 del c2. [↑](#footnote-ref-37)
38. Folios4 a 9 del c4. [↑](#footnote-ref-38)
39. A. PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES:

    1. PERIUICIO MORAL.

    1.1. Para MARIA INES RODRIGUEZ, LUZ DARY DUARTE RODRIGUEZ, HERNESTORDANEY DUARTE RODRIGUEZ, YENCY ENITH DUARTE RODRIGUEZ, JUAN CARLOS DUARTE RODRIGUEZ, MARIA LIZETH DUARTE RODRIGUEZ, JAVIER ANTONIO DUARTE RODRIGUEZ en calidad de esposa e hijos del señor MISAEL DUARTE ROMERO (q.e.p.d), el equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DEL PAGO (100 SMLMV) o la suma más alta que ese digno despacho acceda otorgar de acuerdo con lo la máxima cuantía concedida jurisprudencialmente, para cada uno de ellos; como quiera que son los familiares más cercanos a quien padeció el perjuicio.

    1.2. Para MISAEL DUARTE ROMERO (q.e.p.d), el equivalente a DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES AL MOMENTO DEL PAGO (200 SMLMV), o la suma más alta que ese digno despacho acceda otorgar de acuerdo con lo la máxima cuantía concedida jurisprudencialmente ya que fue quien recibió directamente el daño antijurídico. [↑](#footnote-ref-39)
40. |  |  |  |
    | --- | --- | --- |
    | REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL | | |
    | Según el nivel de cercanía | | |
    |  | **NIVEL. 1** | **NIVEL 2** |
    |  | Relaciones afectivas  conyugales y paterno filiales (padres) | Relación afectiva del 2o de  consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) |
    | Porcentaje | 100% | 50% |

    [↑](#footnote-ref-40)
41. El SMLMV para 2020 $877.803 [↑](#footnote-ref-41)
42. 2. PERJUICIO DE VIDA DE RELACIÓN.

    2.1. Para MARIA INES RODRIGUEZ en calidad de esposa del señor MISAEL DUARTE ROMERO (q.e.p.d), el equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DEL PAGO (100 SMLMV) o la suma más alta que ese digno despacho acceda otorgar de acuerdo con lo la máxima cuantía concedida jurisprudencialmente. [↑](#footnote-ref-42)
43. Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil seis (2006)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO- Radicación número: 52001-23-31-000-1995-06529-01(13887). [↑](#footnote-ref-43)
44. B. PERJUICIOS MATERIALES

    LUCRO CESANTE;

    CONSOLIDADOS

    1. Por los ingresos laborales que hubiese podido percibir el señor MISAEL DUARTE ROMERO(q.e.p.d) desde el día desde el momento en que contrajo el virus hospitalario como consecuencia de los medicamentos suministrados por el HOSPITAL SANTA CLARA, (marzo 2012) hasta que se produjo el deceso (20 de Noviembre de 2012), en cuantía que se eslima en el equivalente a NUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTE AL MOMENTO DEL PAGO (9 SMLM) o la suma más alta que ese digno despacho acceda otorgar de acuerdo con lo la máxima cuantía concedida jurisprudencialmente; monto que recibirá MARÍA INÉS RODRÍGUEZ, en calidad de esposa del señor MISAEL DUARTE ROMERO(qepd).

    NO CONSOLIDADOS

    2. Por los ingresos laborales que hubiese podido percibir el señor MISAEL DUARTE ROMERO(q.e.p.d) desde el día en que se produjo el deceso (20 de Noviembre de 2012) hasta el término de su vida conforme promedio de vida estimada para la población colombiana de acuerdo a la tabla de probabilidad de vida realizada por la DIAN, en cuantía que se estima en el equivalente a CIENTO OCHO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTE AL MOMENTO DEL PAGO (108 SMLM) o la suma más alta que ese digno despacho acceda otorgar de acuerdo con lo la máxima cuantía concedida jurisprudencialmente; monto que recibirá MARIA INES RODRIGUEZ, en calidad de esposa del señor MISAEL DUARTE ROMERO(q.e.p.d). [↑](#footnote-ref-44)
45. Así se ha considerado entre muchas otras, en sentencias del 19 de octubre de 1990, exp: 4333; del 17 de febrero de 1994; exp: 6783 y del 10 de agosto de 2001, exp: 12.555. [↑](#footnote-ref-45)
46. Se ha reconocido la existencia del perjuicio futuro, con fundamento en las condiciones existentes en el momento en el cual se causó el daño, entre otras, en sentencias de la Sección del 19 de junio de 1989, exp: 4678; 7 de mayo de 1993, exp: 7715 y del 5 de septiembre de 1994, exp: 8674. [↑](#footnote-ref-46)
47. 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-47)
48. Posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” [↑](#footnote-ref-48)