

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Ref.: ORDINARIO Responsabilidad Civil Médica de MARIA FARID GUERRERO VIVAS, OSCAR FABIAN RODRÍGUEZ GUERRERO, MARIA PAULA RODRÍGUEZ RINCÓN, DARIO ALFONSO RODRÍGUEZ GUERRERO, ASTRID MILENA RINCÓN RINCÓN y, ELIANA MARCELA AFANADOR MELÉNDEZ y DARIO ALFONSO RODRÍGUEZ GUERRERO **CONTRA** NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS., ABC AMBULACIAS S.A., CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.

Expediente No. 11001-31-03-034-2012-00641-00

Cumplido el trámite que legalmente corresponde y recibidos los alegatos de conclusión se procede a proferir el respectivo fallo.

ANTECEDENTES:

I. Pretensiones.

En escrito repartido el 12 de diciembre de 2012 ante el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá D.C. (fl. 231, cd.1), los señores MARIA FARID GUERRERO VIVAS en calidad de cónyuge supérstite, OSCAR FABIAN RODRÍGUEZ GUERRERO en su condición de hijo, MARIA PAULA RODRÍGUEZ RINCÓN (menor de edad) en su condición de nieta, DARIO ALFONSO RODRÍGUEZ GUERRERO en su calidad de hijo quien actúa a través de apoderada general, ASTRID MILENA RINCÓN RINCÓN quien obra a nombre propio como nuera y amiga del fallecido y, ELIANA MARCELA AFANADOR MELÉNDEZ, en su condición de amiga del causante ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA, mayores de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., excepto DARIO ALFONSO RODRÍGUEZ GUERRERO, quien está domiciliado en la ciudad de Sao Paulo – Brasil, obrando a nombre propio, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1, cd.1), interpusieron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS., ABC AMBULACIAS S.A., CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1) Se declare que la atención y tratamiento dispensado al causante ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.) por parte de la NUEVA E.P.S., fue negligente, inseguro, imprudente, imperito, incompleto, inadecuado, irregular, inoportuno, discontinuo, incoordinado, demorado y/o con violación de reglamentos a título de culpa.

2) Se declare que la atención y tratamiento médico, en sus etapas de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y demás, dispensado al causante ARTISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.) por parte de la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD (MÉDERI) fue negligente, inseguro, imprudente, imperito, incompleto, inadecuado, irregular, inoportuno, discontinuo, incoordinado, demorado y/o con violación de reglamentos a título de culpa.

3) Se declare que el traslado desde el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR el que hace parte de la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD (MÉDERI) hasta el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, el manejo, tratamiento y cuidados, dispensados al causante ARTISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.) por parte de la empresa ABC AMBULANCIAS S.A., fue negligente, inseguro, imprudente, imperito, incompleto, inadecuado, irregular, inoportuno, discontinuo, incoordinado, demorado y/o con violación de reglamentos a título de culpa.

4) Se declare que la atención y tratamiento médico, en sus etapas de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y demás, dispensado al causante ARTISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.) por parte del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, fue negligente, inseguro, imprudente, imperito, incompleto, inadecuado, irregular, inoportuno, discontinuo, incoordinado, demorado y/o con violación de reglamentos a título de culpa.

5) Declarar que cada uno de los demandantes sufrieron daños y/o perjuicios materiales y/o inmateriales, por la falla en el servicio médico, prolongada agonía y fallecimiento de ARTISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.), daños que fueron consecuencia de las acciones y/u omisiones: negligente, inseguro, imprudente, imperito, incompleto, inadecuado, irregular, inoportuno, discontinuo, incoordinado, demorado y/o con violación de reglamentos, que las demandadas le prestaron al paciente ARTISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.).

6) Declarar civil y patrimonialmente responsables a las entidades demandadas, por los perjuicios causados a todos y cada uno de los demandantes, de forma solidaria por el deceso del paciente ARTISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.).

7) Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se CONDENE a las entidades demandadas a reconocer y pagar los perjuicios de orden material, a título de indemnización por la suma de \$2'026.260.00 M/cte, sin perjuicio del mayor valor aplicando el IPC, por concepto de la erogación patrimonial en la que incurrió OSCAR FABIAN RODRÍGUEZ GUERRERO, por los gastos funerarios del sepelio conforme a la factura de venta.

8) Por daños inmateriales a título de MORALES, un total de 500 salarios mínimo mensuales legales vigentes, repartidos en las proporciones indicadas en el escrito de subsanación de la demanda.

Por daños inmateriales a título de DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, por la suma equivalente en pesos colombianos de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de MARIA FARID GUERRERO VIVAS.

Por daños inmateriales a título de DAÑO PSICOLÓGICO por la suma equivalente en pesos colombianos de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de MARIA FARID GUERRERO VIVAS.

9) Que al proferirse la sentencia se actualicen las sumas con base en el IPC, para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y se condene al pago y reconocimiento de la indemnización desde la sentencia ejecutoriada y hasta que se verifique el pago, el reconocimiento de la vocación de renta que tiene el dinero e igualmente, a pagar los intereses bancarios corrientes desde la ejecutoria de la sentencia por los primeros seis (6) meses y a partir de allí, los bancarios moratorios.

10) Se condene a las entidades demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Los hechos.

En los que se fundaron las pretensiones de la demanda se resumen así:

i) El 24 de enero de 2011 el señor Aristóbulo Rodríguez Espinosa, (q.e.p.d.) ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario Mayor Mederi, sede habilitada de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, refiriendo dolor abdominal de un día de evolución, náuseas, edema en miembros inferiores y disnea progresiva, quien además presenta antecedentes de diabetes mellitus, hipertensión arterial y cardiopatía isquémica con revascularización miocárdica desde hace 11 años, siendo hospitalizado pues presentaba un cuadro compatible con falla cardíaca descompensada secundaria a cardiopatía isquémica;

ii) el 25 de enero de 2011 se le practicó un ecocardiograma modo 'm' bidimensional con Doppler pulsado continuo color, el que arrojó como resultado – cardiopatía isquémica dilatada con hipo quinesia generalizada severa, compromiso severo de la función sistólica. Fe: 20% disfunción diastólica dada por alteración en la relajación, moderada dilatación biauricular e insuficiencia mitral grado leve de origen funcional, siendo valorado por el Dr., MIGUL OMEARA médico internista, quien determinó que existía alto riesgo de muerte súbita, siendo necesario definir si era candidato a implante de CARDIODESFIBRILADOR previa valoración de HEMODINAMIA CARDIOLOGÍA y ELECTROFISIOLOGIA.;

iii) siete días después de la interconsulta 31 de enero de 2011, el médico MAURICIO CABRALES de CARDIOLOGÍA – ELECTROFISIOLOGIA, vio al paciente y ordenó el implante de CARDIORESINCRONIZADOR, enviando los documentos correspondientes para la autorización por parte de la NUEVA E.P.S.;

iv) el 2 de febrero de 2011 el paciente y su familia fueron informados por el auditor médico Dr., SAMIR, que como la NUEVA EPS, no había autorizado el implante del CARDIORESINCRONIZADOR en el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR, pero si en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, se iniciarían los trámites necesarios para el traslado, siendo finalmente remitido el 3 de febrero de 2011 con diagnóstico de insuficiencia cardíaca congestiva, cardiopatía dilatada severa, hipertensión arterial, diabetes mellitus 2 y nefropatía diabética, además del riesgo de muerte súbita e indicación de implante de CARDIORESINCRONIZADOR, en la móvil 115349 de ABC AMBULANCIAS, arribando al HOSPITAL

UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL a las 17:15 horas del 3 de febrero de 2011;

v) que la ambulancia omitió entregar al paciente a un médico del hospital, incurriendo en error al ingresarlo a piso y no a urgencias, siendo atendido solamente hasta el 4 de febrero de 2011; vi) no obstante que en el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR se indicó que el tratamiento aplicado al paciente consistía en “*ENOXAPARINA 40mg SC C/12 hs, FUROSEMIDA 40 mg VO c/días, NIFEDIPINO VO 30 mg C/día, ENALAPRIL 20 mg VO C/12, BETAMETILDIGOXINA 0,1 mg VO C/día, LOVASTATINA 40 mg VO C/noche, LEVOTIROXINA 50 mg VO C/día, OMEPRAZOL 20 mg VO C/día*”, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, no se continuó con tal tratamiento;

vi) que desde las 9 de la mañana del 4 de febrero de 2011, el personal de enfermería informó en varias ocasiones – cinco veces- al médico EDISON DÍAZ MARENTES DE cardiología y electrofisiología, que estaba pendiente la valoración del paciente, quien a las 10:30 horas presentó cefalea, desviación de la comisura labial izquierda, desorientación, ansiedad, hemiparesia derecha y emesis abundante, siendo trasladado a piso a las 11:00 horas por las especialidades de cardiología y electrofisiología, solicitando el Dr., MAURICIO CABRALES concepto de esta última para determinar la posibilidad de CARDIODESFIBRILADOR y a las 11:16 horas el médico EDISON DÍAZ MARENTES, sin ver al paciente, consideró que tenía indicación plena de CARDIORESINCRONIZADOR y solicitó autorización a la NUEVA EPS, luego a las 12:27 horas el médico MAURICIO CABRALES ordenó TAC CEREBRAL SIMPLE y hasta las 12:34 horas inició formulación con los antihipertensivos que venía tomando el paciente y, además, solicitó * manejo por neurología y medicina interna, *tac cerebral,* manejo de diabetes e *interconsulta a la Unidad de Cuidados Intensivos Intermedios;

vii) a las 12:49 horas fue valorado por la especialidad de neurología, quienes consideraron que presentaba un accidente cerebro vascular isquémico, siendo trasladado a reanimación a las 13:51 horas y luego a las 23:02 horas lo trasladan a la Unidad de Cuidados Intensivos, permaneciendo desde el 4 de febrero de 2011 hasta el 15 del mismo mes y año, en coma no recuperable. Finalmente, el 15 de abril de 2011 a la hora de las 3:57, falleció por muerte cardíaca súbita en la unidad de Cuidados Intermedios Adultos del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, sin que se le hubiere realizado el implante del CARDIORESINCRONIZADOR que requería.

Hechos de los que concluye se presentó una falla en la prestación del servicio de salud por parte de los profesionales de la NUEVA E.P.S., al no autorizar la colocación del CARDIO RESINCRONIZADOR, en un paciente con riesgo de muerte súbita; faltó a su deber de vigilancia frente a las IPS adscritas a su red que generó el deceso del paciente y consecuentes daños a los demandantes, siendo responsable por el comportamiento defectuoso y omisivo de la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, quienes desconocieron la normatividad existente en cuanto a sus deberes, debiendo responder por la vigilancia negligente en la prestación del servicio de salud por parte de las IPS citadas, pues debe tenerse en cuenta, además, que el paciente fue llevado finalmente al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL donde no recibió atención oportuna ni adecuada, en tanto que el procedimiento de implante de CARDIORESINCRONIZADOR no fue autorizado por la NUEVA

EPS, no obstante haberse solicitado desde el 30 de enero de 2011 por parte del HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR.

Culpa de la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD – MEDERI- al omitir prestar el servicio de salud de forma oportuna, personalizada, humanizada, integral continua y con calidad desde el 24 de enero de 2011 fecha en que el paciente acudió al servicio de urgencias, omisiones que configuran negligencia médica al *no efectuar un examen físico y neurológico completo; *no prestar el servicio en salud de manera oportuna, a pesar que desde el 25 de enero de 2011 a las 15:03 se consideró que el paciente podía presentar muerte súbita solicitándose valoración por cardiología y electrofisiología, viendo cardiología al paciente el mismo día a las 18:05 horas, sin realizarse el examen físico ni control de signos vitales, ni revisión por sistemas, limitándose a ajustar medicamentos y, solamente hasta el 30 de enero de 2011, fue visto el paciente por electrofisiología, indicando la necesidad de realizar un implante de CARDIORESINCRONIZADOR y, tampoco, en esta oportunidad se realizó examen físico ni control de signos vitales, ni revisión por sistemas y dada la negativa de la NUEVA EPS para autorizar el procedimiento el 3 de febrero fue remitido al Hospital Universitario Clínica San Rafael.

Culpa de AMBULANCIAS ABC, por cuanto la NUEVA EPS no había autorizado el implante de CARDIORESINCRONIZADOR en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, siendo muy riesgoso el traslado del paciente, sin que le reportara beneficio alguno, sin que la empresa de ambulancias se percatara del diagnóstico y estado de salud del paciente, no evaluando la pertinencia del traslado; además, el mismo fue ineficaz, pues fue llevado a piso y no a urgencias como era debido, lo que originó que no obtuviera atención médica oportuna y tampoco entregó la copia de la historia clínica al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.

Culpa de HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, pues el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR, trasladó al paciente para que le realizaran el implante de CARDIORESINCRONIZADOR, pero se hizo la remisión, sin estar autorizado el procedimiento. Permaneció el paciente desde las 17:15 horas del 3 de febrero de 2011 hasta el 4 de febrero de 2011 después de las 11:00 horas sin atención médica, llamando la atención que en la Historia Clínica de ABC AMBULANCIAS, se evidencia la hora de llegada a las 17:15 y, sin embargo, en la epicrisis de Hospital Clínica San Rafael, figura que el paciente ingresó al servicio de urgencias a las 2:35:02 am del 4 de febrero de 2011 con diagnóstico de ingreso: examen médico general y no para el implante del CARDIORESINCRONIZADOR y a las 11:09:00 del 4 de febrero de 2011, el paciente ingresa a piso por los servicios de electrofisiología y cardiología, concluyendo que el paciente desde las 17:15 horas del 3 de febrero de 2011 hasta las 02:35 horas del 4 de febrero de 2011, fue sometido a un abandono absoluto por parte del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, lo que implicó que no recibiera los medicamentos para la tensión arterial que venía tomando, generándole el riesgo de efecto rebote. Agrega que la nota mediante la que se registra el ingreso del paciente a piso, fue realizada por el Dr., MAURICIO CABRALES, quien al parecer es la misma persona que lo valoró en el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR, e indicó que ARISTÓBULO RODRÍGUEZ (q.e.p.d.) requería el implante de RESINCRONIZADOR, pues de ser la misma persona su conducta no sería a título de culpa sino de dolo. Además, el primer registro de notas de enfermería corresponde al día 4 de febrero de 2011 a las 7:00 horas y solo a las 8:00 horas se le administró al

paciente 25mg de ESPIRONOLACTONA vía oral y ÁCIDO ACETIL SALICÍLICO 100 gramos vía oral y solo hasta las 9:00 horas se le informó al Dr., EDISON DÍAZ MARENTES, al parecer médico de cardiología que estaba pendiente de valorar al paciente. Notas de enfermería de las que se evidencia el abandono a que fue sometido el paciente. Finalmente, la insistencia por parte de la especialidad de ELECTROFISIOLOGÍA en cuanto a que la remisión del paciente no había sido informada con anterioridad. Notas realizadas por EDISON DÍAZ MARENTES y MAURICIO CABRALES médico quien supuestamente hizo la nota de ingreso a pisos a las 11:16 del día 4 de febrero de 2011, de lo que se colige un alto grado de probabilidad de que cuando MAURICIO CABRALES hace la nota de ingreso, ni siquiera vio al paciente, pues por la relación cronológica para las 10:30 el paciente ya presentaba síntomas de ACV (accidente cerebro vascular) y luego a las 12:34 MAURICIO CABRALES al examinarlo, se excusó, argumentando que hasta hacía una hora le habían comentado que el paciente se encontraba pendiente de valoración por lo que solo hasta las 12:34 se inició la formulación.

Que el nexo causal entre los demandantes, respecto de los demandados, se funda en la defectuosa prestación del servicio de salud al señor ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.) que a la postre condujo a su deceso.

Al margen de lo anterior, respecto de EDISON DÍAZ MARENTES, conforme a las anotaciones realizadas en la Historia Clínica del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL, se encuentra que al parecer es CARDIOLOGO, sin embargo, según una publicación de la CLÍNICA PALERMO, es médico cirujano general de la Universidad Juan N Corpas, con especialización en URGENCIOLÓGÍA de la Universidad Nacional de México y GERENCIA EN SALUD de la Universidad Juan N Corpas. Pero, además, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en la sentencia de casación 21421 del 1° de Junio de 2005, mediante el se resolvió el recurso propuesto por el defensor de EDISON DIAZ MARENTES contra la sentencia del 6 de marzo de 2003 del TRIBUNAL SUPERIOR mediante la confirmó la sentencia del JUZGADO 9° PERNAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, donde fue condenado a la pena de 46 meses de prisión y suspensión en el ejercicio de la profesión de médico durante 2 años y las condenas accesorias, como autor del delito de homicidio culposo y falsedad de particular en documento público y privado, casó la sentencia de forma oficiosa revocando la pena principal de suspensión en el ejercicio de la profesión de médico por cuanto reconoció que EDISON DÍAZ MARENTES NO ERA MÉDICO.

Por lo que debe determinarse si EDISON DÍAZ MARENTES quien fuera condenado es la misma persona que fungió como médico cardiólogo en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL quien atendió al paciente ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.).

3. Trámite procesal

3.1. Surtida la etapa de notificación del auto admisorio de la demanda adiado el 13 de febrero de 2013, emitido por el JUZGADO 34 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., las entidades demandadas presentaron **escrito de contestación**, así:

3.2. **NUEVA E.P.S.**, se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que, *i*) no presta de manera directa los servicios de salud, sino a través

de las IPS adscritas a su red de prestadores, por lo que deben ser tales instituciones donde fue atendido el usuario quienes deben pronunciarse respecto de la veracidad de los hechos. *ii)* Propuso como excepciones de mérito, las excepciones denominadas 1. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO; 2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA NUEVA EPS S.A. POR CARENCIA DEL HECHO O CONDUCTA CULPABLE O DAÑOSA; 3. CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR (fls. 473 a 491, cd. 1).

3.3. ABC AMBULANCIAS S.A., se opuso a las pretensiones y condenas solicitadas en la misma, con base en los siguientes argumentos: *i)* el paciente fue remitido de un centro hospitalario a otro y en cuanto a la condición clínica o médica se remite a la prueba documental y sin embargo, el diagnóstico que aparece en el documento titulado como "Condiciones pre-traslado o Pre-atención y Examen Físico" fue plasmado por el médico: 1-ICC-2-Cardiopatía Isquémica Dilatada. La hora de salida es las 15:35, conforme a solicitud de ANGÉLICA ROZO de la NUEVA EPS, quien solicitó el servicio de ambulancia para el paciente que se encontraba en la habitación 603 A del HOSPITAL MAYOR MEREDI con destino a la CLINICA SAN RAFAEL habitación 710 B, como fue observado en la solicitud de servicio que se anexa. La hora de llegada al sitio donde debía recogerse las 15:45 horas, contacto con el paciente a las 16:00 horas, como fue establecido por la NUEVA EPS y hora de salida a las 16:40 horas, por lo que el transcurso del tiempo desde el momento en que el paciente fue recogido, hasta su lugar de destino, fue rápido; *ii)* no hubo ninguna omisión por parte de ABC AMBULANCIAS en el desarrollo de su trabajo y como aparece consignado en el documento de atención pre-hospitalaria, durante su traslado se hizo como procedimiento la toma de signos vitales, no presentando ninguna novedad durante el recorrido, llegando estable al destino; *iii)* que no es cierto que el paciente debiera ser entregado en urgencias del Hospital San Rafael, como quiera que se recibió en habitación piso 7 y no en urgencias, por lo que la empresa se limitó a hacer el traslado del enfermo cumpliendo con su misión; *iv)* que por estos mismos hechos se inició una investigación administrativa por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, en la que se resolvió cesar todo procedimiento, con apoyo en la actuación desplegada en el proceso; *v)* propuso como excepciones de fondo las que denominó: 1. FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL QUE ACREDITE LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA ABC AMBULANCIAS S.A. EN EL DESENLACE FATAL DEL PACIENTE, 2. CUMPLIMIENTO EN LA REMISIÓN DEL PACIENTE POR PARTE DE ABC AMBULANCIAS S.A. EN LA MANERA EN QUE LE FUE SOLICITADO; 3. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL; 4. COBRO DE LO NO DEBIDO CON EL CONSECUENTE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA; 5. PRESCRIPCIÓN; 6. GENÉRICA (fls. 510 a 524, cd. 1).

3.4. HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL: se opuso a las pretensiones y condenas solicitadas en la misma, con base en los siguientes argumentos: *i)* reitera que el paciente ingresó a las instalaciones de la clínica a las 7 de la noche del 3 de febrero de 2011, siendo el motivo de consulta la hinchazón de los pies, asignándosele de manera inmediata la habitación 710B y valorado médicamente por medicina interna a las 8:30 de la noche consignándose lo siguiente: "*Paciente masculino de 60 años, con antecedente de falla cardíaca, quien viene remitido el Hospital Mayor, a donde se encontraba en manejo por descompensación, en dicha institución realizan estudios de extensión documentado FEVI 20%Hipoquenesia global del*

ventrículo izquierdo, perfusión miocárdica que denota áreas de necrosis en cara posterior y antelateral, sin signos de isquemia con dipiridamol, EKG con bloqueo completo de rama izquierda, hemoglobina glicosilada de 6.8%, creatinina 1,7%, valorado en dicha institución por electrofisiología quienes consideran candidato para cardioresincronizador, para prevención primaria de muerte súbita. Se solicitan paraclínicos, se ajusta medicación para patología de base y se realiza interconsulta de traslado para manejo de cardiología – electrofisiología, servicios al cual fue remitido. No amerita otras intervenciones por nuestro servicio. Se deja diagnósticos de insuficiencia cardíaca congestiva estadio C – Stevenson A Fe: 20%, diabetes mellitus tipo 2 controlada, hipertensión arterial controlada, hipotiroidismo en suplencia. A las 24:00 se controlan signos vitales, se toman muestras para laboratorio cuadro hemático, creatinina, BUN, Sodio, Potasio, PT, PTT”; **ii)** que el paciente fue continuamente monitorizado en sus signos vitales; **iii)** que el demandante realiza una incorrecta lectura de la historia clínica pues se encontraba hospitalizado desde las 7 de la noche del 3 de febrero de 2011 y luego de ser valorado en la noche ese día a las 8:30 y tomados los exámenes de laboratorio en la madrugada del 4 de febrero 12 am, fue atendido por los especialistas en cardiología y electrofisiología el mismo 4; **iv)** describe el tratamiento brindado por el quipo de salud del Hospital Universitario Clínica San Rafael entre el 3 y 4 de febrero de 2011, las razones por las que el paciente presentó un evento cerebro vascular hemorrágico severo y, las dificultades que tuvo el Hospital al conocer el paciente tal solo 12 horas antes de que sufriera el evento. **v)** que el paciente presentó un evento cerebrovascular hemorrágico severo, dadas las dolencias que lo aquejaban con antelación a su ingreso al Hospital, evento que impidió el implante del CARDIORESINCRONIZADOR, no existiendo nexo causal entre el obrar de los galenos con la ocurrencia del evento cerebrovascular; **v)** ilustra sobre la hoja de vida de los médicos MAURICIO FERNANDO CABARALE NEIRA y EDISON DÍAZ MARENTES de quienes se refiere tienen altas credenciales académicas y de experiencia para la prestación del servicio requerido por el paciente; **vi)** que el deceso del paciente no causó detrimento patrimonial a los demandantes que deba ser objeto de indemnización. No propone excepciones de mérito.

3.5. CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD: se opuso a las pretensiones y condenas solicitadas en la misma, con base en los siguientes argumentos: **i)** que el paciente tenía antecedentes de hipertensión arterial crónica de hace 10 años, enfermedad coronaria de 4 vasos de 11 años, diabetes mellitus 2 de 4 años, insulino-requiere e hipotiroidismo, intervenciones quirúrgicas previas como revascularización miocárdica 4, Bypass coronario-cateterismo; **ii)** la definición de colocar un implante de cardioresincronizador, no es inmediata requiriendo de valoraciones previas y que el paciente se encuentre en condiciones apropiadas para ser valorado por electrofisiología, manifestándose el beneficio del implante en un paciente ambulatorio para contrarrestar las eventuales fallas cardíacas en su vida cotidiana, es decir, cuando no se encuentre en un centro hospitalario; **iii)** entre el 24 y 31 de enero, al paciente se le asistió debidamente siendo valorado por servicios multidisciplinarios como cardiología, medicina interna y hemodinamia; **iv)** que es cierto que la NUEVA EPS no autorizó el implante cardioresincronizador en la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, sino, lo autorizó en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, por lo que para asegurar la continuidad del tratamiento y asistencia del paciente, procedió a su traslado el día siguiente al de la negativa de la NUEVA EPS; **v)** propuso como medios defensivos, las excepciones que denominó: **1. LA ACTIVIDAD MÉDICA CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO**

DE RESULTADO; 2. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD; 3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD DADA LA AUTONOMÍA DEL ACTO MÉDICO; 4. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR HECHO DE TERCERO y, 5. GENÉRICA. (fls. 931 a 939 cd. 1)

4. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

4.1. HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, llama en garantía la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., con apoyo en la póliza 1012553 con vigencia entre el 1° de junio de 2010 y el 1° de junio de 2011, fundándose en lo preceptuado por los artículos 57 del C.P.C. y 1602 del C.C., el que fue admitido mediante auto del 2 de septiembre de 2013 y notificado a la llamada, quien en su oportunidad se pronuncia sobre la demanda principal, oponiéndose a las pretensiones de la acción, y proponiendo como excepciones de mérito las que denominó 1. **AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA; 2. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A CARGO DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL y 3. GENÉRICA.****

En cuanto al llamamiento en garantía aduce ser ciertos los hechos, aclarando que para que la póliza tuviera cobertura era necesario que la reclamación se hubiere presentado dentro del periodo de vigencia del seguro, lo que no ocurre en este caso. Propone como medios exceptivos: **1. FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NÚMERO 101253, VIGENCIA 1/6/2010 AL 1/6/2011, MEDIANTE LA CUAL SE LLAMÓ EN GARANTÍA A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. 2. LIMITACIÓN A LA COBERTURA DEL DAÑO MORAL EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NÚMERO 101253, QUEDANDO EXCLUIDOS DE COBERTURA LOS DEMÁS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES. 3. LÍMITE DE VALOR ASEGURADO, LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS AL MONTO DE LA SUMA ASEGURADA. ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. 4. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS A LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO POR CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, ARTÍCULO 1111 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. 5. APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA.**

4.2. CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, llama en garantía a la COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ SEGUROS S.A. (COLSEGUROS S.A.), con apoyo en la póliza de responsabilidad civil profesional RCCH-4101012553 con vigencia del 1° de mayo de 2011 al 1° de agosto de 2012, fundándose en las condiciones particulares del seguro numeral 7°, donde se pactó que ampara las indemnizaciones que los pacientes realicen al asegurado siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la vigencia o dentro de las vigencias anteriores a partir del 1° de mayo de 2008 y por los que sea civilmente responsable. Llamamiento que fue admitido mediante auto del 20 de abril de 2017 y notificado a la llamada, quien en su oportunidad se pronuncia sobre los hechos del llamamiento, admitiendo la existencia de la póliza, pero se opone a la pretendida condena en costas. Propuso como excepciones al llamamiento las que denominó: 1. **DELIMITACIÓN TEMPORAL DE COBERTURA. 2. INAPLICABILIDAD DE LA PÓLIZA APORTADA POR LOS HECHOS MOTIVO DEL PROCESO. 3. AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA POR NO ESTAR**

AMPARADOS LOS HECHOS QUE SUPUESTAMENTE GENERARON EL DAÑO A LOS ACCIONANTES Y ADEMÁS PORQUE NO SON IMPUTABLES AL ASEGURADO. 4. PRESCRIPCIÓN. 5. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD. 6. AJUSTE DEL VALOR A INDEMNIZAR DE ACUERDO AL GRADO DE AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO. 7. APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA. 8. GENÉRICA.

4.3. CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, llama en garantía a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con apoyo en la póliza 1007554 con vigencia del 1° de mayo de 2009 al 1° de mayo de 2010; fundándose en las condiciones generales de la póliza que cubren al hospital en los casos de responsabilidad civil que cumplan dos requisitos: el primero que el acto haya ocurrido en vigencia de la misma y el segundo que el afectado formule una reclamación contra el hospital en vigencia de la póliza. Llamamiento que fue admitido mediante auto del 19 de septiembre de 2014, el que no fue notificado al llamado como consta en el auto del 8 de julio de 2015.

4.4. CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, llama en garantía a la COMPAÑÍA DE SEGUROS ALLIANZ SEGUROS S.A. (COLSEGUROS S.A.), con apoyo en la póliza de responsabilidad civil profesional RCCH-410, fundándose en las condiciones particulares del seguro numeral 7° - delimitación temporal -donde se pactó que ampara las indemnizaciones que los pacientes realicen al asegurado siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la vigencia o dentro de las vigencias anteriores a partir del 1° de mayo de 2008 y por los que sea civilmente responsable. Llamamiento que fue admitido mediante auto del 19 de septiembre de 2014 y notificado a la llamada, quien en su oportunidad se pronuncia sobre los hechos de la demanda principal, oponiéndose a las pretensiones de la misma. Propuso como excepciones a la demanda principal las que denominó: **1. INNOMINADA mediante la que coadyuva las propuestas por la llamante. 2. Ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad médica. 3. Inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad y, 4. GENÉRICA.**

5. REFORMA DE LA DEMANDA.

5.1. Mediante escrito orante a folios 1075 a 1092 del cuaderno principal, la parte demandante reforma la demanda manteniendo las mismas partes, pretensiones y condenas, adicionando los hechos de la misma, aduciendo que la crisis hipertensiva presentada por el paciente se originó en el abandono médico, farmacológico, clínico y paraclínico de que fue víctima entre los días 2 a 5 de febrero de 2011; que la historia clínica del paciente no es confiable pues pudo ser objeto de manipulación, que el caso fue denunciado ante la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, quienes iniciaron la correspondiente investigación, encontrando responsable al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL de los cargos señalados, evidenciándose falla institucional pues debió brindar al paciente de forma inmediata la atención requerida e iniciar los trámites para la autorización del dispositivo el que era de vital importancia, así como en el diligenciamiento de la historia clínica al no realizarse los registros correspondientes al ingreso, sino luego de aproximadamente 18 horas de estar hospitalizado, afectándose la

secuencialidad, integralidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad de la historia clínica.

Admitida la reforma de la demanda, se corrió traslado de esta a las partes, en la audiencia celebrada el 2 de noviembre de 2016, término dentro del cual la CORPORACIÓN HIOSPITALARIA JUAN CIUDAD, se pronuncia con respecto de ésta, oponiéndose a las pretensiones y condenas solicitadas, y proponiendo como excepciones de mérito, las que denominó 1ª. **LA ACTIVIDAD MÉDICA CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO; 2ª. INEXISTENCIA DE CULPA; 3ª. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD; 4ª. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD DADA LA AUTONOMÍA DEL ACTO MÉDICO; 5ª. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR HECHO DE TERCERO y, 6ª. GENÉRICA.** (fls. 1102 a 1117 cd. 1).

6. Descorridos los traslados de las excepciones, se convocó a la audiencia de conciliación señalada en el artículo 101 del C.P.C., la que se declaró fracasada y mediante autos del 8 de noviembre de 2018, 30 de mayo y 21 de agosto de 2019, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

7. Evacuadas las pruebas, se escuchó a las partes en alegaciones de conclusión, quienes se mantienen en sus posiciones esgrimidas, en la demanda y escritos de contestación de la misma.

CONSIDERACIONES:

1ª. Los presupuestos procesales de competencia, capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda en forma, se encuentran cumplidos. De consiguiente trabada en regular forma la relación jurídico procesal, permite decidir de mérito esta controversia.

Problema jurídico

Para resolver el fondo de las pretensiones elevadas por la parte actora, es menester que el Juzgado estudie, en primer lugar, **(i)** si la muerte del señor ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.) quien se encontraba afiliado a la NUEVA EPS resulta imputable a las entidades demandadas por haber prestado un servicio médico y hospitalario presuntamente negligente, deficiente o tardío, o por otra causa que les sea atribuible y, en segundo lugar, en caso de no acreditarse lo anterior, **(ii)** si es posible predicar la existencia de una falla del servicio consistente en un error de diagnóstico que despojó al señor Rodríguez Espinosa (q.e.p.d.) de una oportunidad de sobrevivida, por el traslado realizado a cargo de ABC AMBULANCIAS, en la I.P.S. HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, no obstante haber sido atendido con antelación en la I.P.S. CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD. De comprobarse la responsabilidad de las entidades demandadas por la pérdida de oportunidad, se procederá a **(iii)** tasar la respectiva liquidación de los perjuicios que se deberán indemnizar, merced a su demostración.

El Despacho, para acercar la decisión a los supuestos facticos, lo probado y lo que es objeto de análisis, será precisar los elementos estructurales del tipo de responsabilidad deprecada y su eventual configuración, así:

2ª. La acusación planteada, como se observa, gira en torno al tema específico del daño, como elemento integrante de la responsabilidad civil. Por esto, resulta pertinente precisar bajo la égida normativa y jurisprudencial, su alcance, y requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen extracontractual.

El daño es entendido por la doctrina de esta Corte Suprema de Justicia, como *“la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”*¹.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del *“(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)”*².

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, *“(...) cierto y no puramente conjetural, por cuanto (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario** (...)”* (se destaca)³.

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, *“porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo”*⁴. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado *“con ocasión exclusiva del suceso arbitrario”*⁵.

De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material o inmaterial, que el demandante haya acreditado.

Para tal efecto, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que *“(...) la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales (...)”* (se resalta).

La anterior supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.

No obstante, la obligación de reparación integral del daño exige, como presupuesto habilitante, la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se aprecian inequívocos *per sé*.

¹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

² *Idem*.

³ CSJ SC 10297 de 2014.

⁴ CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

⁵ CSJ SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s).

Ya bien lo dijo la Corte Suprema de Justicia, en los albores del siglo XX, al afirmar que "(...) *la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)*"⁶. Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez.

En el mismo sentido, expuso la misma Corporación:

"(...) *Para lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria**" (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015) (...)" (se destaca)⁷.*

Los anotados criterios deben ser acogidos por el sentenciador al momento de tasar la condena en concreto, teniendo en cuenta, además, el desempeño probatorio por quien pretende la reparación, conforme lo dispone el artículo 177 del otrora vigente Código de Procedimiento Civil, hoy recogido en el canon 167 del Código General del Proceso⁸.

En este contexto, la aplicación del principio *arbitrium iudicis*, en lo pertinente, es entendido no como una facultad arbitraria o inverosímil, sino como un poder racional y prudente, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica, y con los criterios normativos o subreglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, en pos de mejores estándares probatorios de probabilidad lógica que avancen hacia la certidumbre, superando las ambivalencias y las dudas, extrayendo elementos de convicción de las pruebas existentes, a fin de hacer justicia, reparando integralmente a la víctima o causahabientes.

Hechas las anteriores aclaraciones, y bajando al caso concreto, los antecedentes relatados en la demanda, como en las contestaciones de la misma, demuestran inequívocamente que la cuestión sub-judice gira alrededor de la responsabilidad civil extracontractual, veamos:

a) Con la información vertida en el plenario se demuestra que la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD y el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, son IPS'S que hacen parte de la red de prestadores en salud de la NUEVA EP.S.

⁶ CSJ SC. Sentencia de 19 de junio de 1925 (G.J. T. XXXII, pág. 374).

⁷ CSJ SC. Sentencia de 18 de diciembre de 2007, rad. 2002-00222-01.

⁸ "(...) *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*".

b) De las pruebas documentales adosadas a la demanda, como de los escritos de contestación de la acción, y de las mismas intervenciones que hacen la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD y el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, inevitablemente demuestran que en cumplimiento del contrato existente entre éstas y la NUEVA EPS, fue atendido el señor ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.).

Pruebas anteriores de las que se desprende la existencia de la relación CONTRACTUAL, empero con respecto de los reclamantes de los perjuicios a título propio, no es aplicable la relación contractual (EPS-IPS-PACIENTE) y por ende la responsabilidad reclamada no concurre a este tipo.

4ª. DE LA RESPONSABILIDAD

a) En la audiencia del artículo 101 del C.P.C., realizada el 15 de junio de 2018, se escucha en interrogatorio a la representante legal de la NUEVA EPS., quien aduce que el señor ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.), se encontraba afiliado a esa entidad en calidad de cotizante, quien en este caso el paciente asignado a la IPS FUNDA SALUD, IPS exclusiva ambulatoria quien le prestaba los servicios, quien por ser hipertenso, diabético, insulino – requirente, además con hipertensión pulmonar, cardiopatía isquémica, tratado años antes con una cirugía, pertenecía a los programas especiales manejados en la IPS, donde se le brindó la atención requerida durante los dos años previos a su evento, siendo manejado de forma ambulatoria con medicación oral, insulina y oxígeno domiciliario.

Que el paciente ingresa el 24 de enero de 2011 a Méderi, el 31 de enero de 2011 y luego de realizarle los exámenes correspondientes, le ordenan el CARDIORESINCRONIZADOR y la NUEVA EPS, remite al paciente al HOSPITAL SAN RAFAEL, teniendo en cuenta disponibilidad de camas, insumos, suministros y el procedimiento en esta clínica, remisión que se originó porque ese procedimiento de implantación de CARDIORESINCRONIZADOR no estaba contratado con MÉREDI. Agrega que en esa época la utilización de este tipo de insumos, aditamentos, suministros que se colocaban a los pacientes, se ubicaban en instituciones especializadas a donde direccionaban sus pacientes.

Deja de presente que no existieron trámites adicionales que retardaran la autorización del procedimiento, reiterando que la NUEVA EPS, autorizó el procedimiento para la CLÍNICA SAN RAFAEL. Tal solicitud y autorización, constan en la historia clínica del paciente, en este caso el 31 de enero de 2011 y, estudiado el caso, las NUEVA EPS, solicita la remisión del paciente el 2 de febrero de 2011 a la CLINICA SAN RAFAEL y la remisión se da diecinueve (19) horas después el día tres (3).

Que no obstante no ser la representante legal de la NUEVA EPS, para la época de los hechos, pero la traza documental refleja que tenía contrato de ambulancias con ABC AMBULANCIAS, consistiendo el procedimiento en que una vez se confirma la remisión la ambulancia llega a la institución de donde se remite al paciente y se coordina el traslado hacia la institución receptora, con los datos de la historia clínica, y soportes de remisión y se le entregan a la IPS que recibe.

Que cuando se remite al paciente se tiene la confirmación de la cama y de la práctica del procedimiento, en este paciente, puntualmente ya iba con

una cama asignada y la confirmación de la realización del procedimiento; en cuanto al ingreso del paciente a la institución, eso depende de cada una de ellas, pues lo puede hacer por urgencias donde le ubican su cama en hospitalización, pero es de cada institución.

En este caso en razón al deceso del paciente, se realizó el estudio de las historias clínicas y documentación de las IPS donde fue atendido, sin encontrar irregularidad en la prestación del servicio, puesto que el paciente fallece a causa no de la implantación del cardioresincronizador, sino por un evento cerebro vascular secundario a su hipertensión de base que había sido tratada desde hace muchos años y de muy difícil manejo.

Que la EPS en razón a la contratación de las IPS para las primarias tienen un proceso de supervisión del contrato con unos indicadores de calidad, de oportunidad y accesibilidad en los resultados de salud en la prestación del servicio; para las IPS hospitalarias como el caso Méredi, Clínica San Rafael u otro tipo de instituciones que tiene contrata la NUEVA EPS, tiene un tipo de auditoria concurrente, que hace la auditoria y el seguimiento de este tipo de pacientes. En cuanto a la contratación de profesionales en esa época el grupo de especialidades de CLINICA SAN RAFAEL, el grupo de electrofisiología contaba con más de 15 años de experiencia en el manejo de pacientes cardiovasculares.

Reitera que el paciente no sucumbió por muerte súbita, sino por causa diferente como ha quedado explicado. Agrega que cuando se solicita el cardioresincronizador, tal situación no se hace por urgencias, sino para su implante deben ser programados, es decir se debe estabilizar al paciente y hecho ello, se solicita este tipo de procedimientos y muchos de estos pacientes se van para su casa y se programan ambulatoriamente

b) En cuanto a los interrogatorios de parte absueltos por los demandantes, sociedades demandadas a través de sus representantes legales y llamadas en garantía, se mantienen en sus dichos expuestos: los primeros en el libelo de la demanda y su reforma, los segundos en los escritos de contestación y excepciones y los terceros en las contestaciones realizadas a los respectivos llamamientos.

c) Testimonio rendido por IVETH YADIRA RIAÑO MELÉNDEZ, quien respecto de los hechos aduce ser amiga de la parte demandante y ser prima de DIANA AFANADOR. En cuanto a los hechos de la acción, refiere que conoce a la señora FANY a don ARISTOBULO en razón a la relación sentimental de DARIO con su prima DIANA AFANADOR de noviazgo de muchos años, por lo que tuvieron una relación bastante cercana de familias. Estuvieron en un cumpleaños de DARIO y a los días siguientes se sucedió el proceso con don ARISTOBULO, quien inicialmente se fue para la clínica Meredi donde no tuvo la atención y lo remitieron al hospital San Rafael, donde lo atendieron y poco tiempo después de toda la crisis y haber estado un tiempo inconsciente y con aparatos y en un estado vegetativo, falleció. Que la deponente con su prima acompañó a la familia a la clínica y estuvieron todo el tiempo pendiente, fueron como en una o dos oportunidades; que en la Meredi no estuvieron. Que nunca lo vio, pero estuvo siempre con la familia. Que la relación familiar era muy cercana, muy buena, con sus hijos en la casa en el seno del hogar

Que por el deceso del señor ARISTÓBULO, ELIANA MARCELA estuvo muy triste muy deprimida durante mucho tiempo, pues cree que ella los veía como una familia muy cercana, situación que afectó la relación que tenía con DARIO como desde cuatro años antes, pero esa relación se terminó, pues DARIO se fue para el Brasil y, después de la muerte de ARISTOBULO, duraron en su relación como un año, y de ahí se empezó a alejar.

En cuanto los hechos sobre la atención médica dispensada a ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.) no le consta la misma, salvo por la molestia que expresaban los familiares de don Aristóbulo por la atención dispensada a este.

d) CESAR AUGUSTO HERRERA PÁEZ, quien dice ser amigo de los demandantes desde hace unos 11 a 12 años, en razón a que es esposo de IVETH YADIRA RIAÑO MELÉNDEZ, prima de ELIANA MARCELA AFANADOR, quien tenía una relación con DARIO que es hijo de la señora FANY y de don ARISTOBULO, memora:

Que entiende que don ARISTOBULO tenía una afectación del corazón desde hace mucho tiempo, y que se sintió mal y fue a la clínica Meredi y duró unos días allí y fue traslado en ambulancia a la Clínica San Rafael y allí falleció. Fue a visitarlo en los dos sitios y en los últimos días estaba siempre en terapia intensiva del hospital y entiende que la familia tuvo ciertas molestias por algunas malas prácticas o no estuvo conforme con alguno de los procedimientos que el paciente recibió. Que fue a visitarlo en ambas clínicas y lo pudo ver estaba acostado e inconsciente.

Que su deceso fue una afectación grave para la familia, quien no estuvo conforme con el manejo del caso, y por ello estaban frustrados por la pérdida de su familiar. Se afectan ya que pierden a su padre y esposo, de su nieta y personas cercanas a él, fue un evento no esperado de hecho DARIO tuvo afectaciones en su salud y estuvo medicado un tiempo, e igualmente de forma emocional. Refiere sobre la afectación de su nieta Paula, como la afectación que tuvo ELIANA, quien los veía como una figura paterna a doña Fany y a don Aristóbulo.

Que desconoce porque IVETH YADIRA RIAÑO MELÉNDEZ, afirmó que no había visto a don Aristóbulo cuando fue a la clínica, dado que fue con su esposa y dos amigos en ingresaron a cuidados intensivos y lo vieron en la camilla, estaba conectado y estaba inconsciente.

Luego del deceso de don Aristóbulo, las relaciones siempre han sido cercanas, son como la familia.

e) Testimonio rendido por EMILIA SUÁREZ MONCADA, quien refiere que conoce a los demandantes por cuánto es amiga de ASTRID MILENA RINCÓN desde 1994 ya que iniciaron estudios en la Universidad Antonio Nariño, conoce la relación con FABIAN y del caso, después de que falleció el señor ARISTOBULO le comentó que iban a demandar y la iba a colocar como un testigo de ella.

Que no fue a visitar al señor Aristóbulo a ninguna de las clínicas y solamente asistió a las exequias, a quien distinguió y lo conoció alentado, tuvo trato con él en varias ocasiones, pero no fueron tantas, que nunca visitó la

casa del señor Aristóbulo, nunca visitó esa casa. Visitaba a ASTRID en la casa de ella.

Que conoció a Aristóbulo cuando nació MARIA PAULA, y luego trató en diferentes eventos, pero muy poco. Que la relación entre ASTRID MILENA y ARISTÓBULO era buena, en las reuniones que fueron pocas siempre los veía bien familiarizados. Relación normal entre suegro y nuera, y ellos vivían bien muy feliz por su nieta. Que la afectación de ASTRID MILENA, fue directamente por su hija MARIA PAULA, se afectó sentimentalmente se reflejaba en la tristeza.

f) LAURA MILENA VELANDIA GÓMEZ, en su declaración señala que es ingeniera biomédica y trabajó en la CLINICA SAN RAFAEL del año 2008 hasta el 2014 como auxiliar de enfermería; no tiene vínculo con ninguna de las partes, que recibió la citación el día anterior y no está enterada del caso. Aduce respecto de los hechos de la acción, que empezó en octubre de 2008 en la clínica y durante los primeros años rotó por varios servicios del hospital y después la dejaron fija en pediatría. No recuerda en el año 2011.

Luego de revisar la historia clínica que se le puso de presente, señala que no recuerda realmente la atención, pues están las notas de enfermería donde aparece su nombre y como auxiliar de enfermería sigue las indicaciones de la jefe y de los médicos, lo que digan las notas de enfermería, pero no lo recuerda. frente a los hechos se remite a lo que aparezca en la historia, que las notas las realiza cuando tiene el tiempo para hacer la nota y la hora de la nota es cuando se hace el procedimiento. Que la deponente se limitaba a hacer lo de auxiliar de enfermería y seguía los protocolos de la jefe.

d) ROMULO PAIPILLA MALDONADO, quien refiere ser médico en la especialidad de cardiología, señala que trabajó con el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEREDI como médico internista de planta hasta el 30 de abril de 2019. En cuanto a los hechos objeto de la acción, informa que estuvo enterado del caso a través de la abogada y tuvo que ver con la atención del paciente ya que hizo registro de historia clínica cuando el paciente ingresó de urgencias a piso, anotación que hizo como está citado en la historia clínica esa fue su intervención médica. Se le pone de presente la historia clínica y con fundamento en ella, señala que el paciente llega al piso en una condición médica que se llama falla cardíaca y de la cual se instaló un manejo médico por el servicio de hemodinamia, los signos vitales estaban estables y continuar el manejo implantado desde urgencias, en ese momento, 26 de enero de 2011, estaba con signos vitales estables, con una inflamación que se llama edema es la inflamación de los pies y en ese momento del ingreso no presentaba alguna alteración aguda. Que no tuvo que ver con ninguna otra intervención.

La condición cardíaca del paciente para el momento de la nota es lo allí registrado, con una fracción de bombeo tan baja del 20% cuando el porcentaje es del 50%, con un paciente con esta condición y múltiples enfermedades el porcentaje de mortalidad es muy alto tanto es que a un año puede llegar a un 50%. En lo registrado tiene los manejos para la falla cardíaca pero no está en forma óptima no está completa, por los antecedentes registrados no estaba óptimo, es decir que faltan otros medicamentos que se deben utilizar en este tipo de pacientes, no venía en un manejo óptimo faltaban algunos medicamentos asociados. Que el paciente tiene características que lo hacen candidato a dos tipos de dispositivos uno es un cardio Re sincronizador y el otro un cardio desfibrilador, pero la decisión va a depender de lo que se va a

encontrar en el examen que es la perfusión miocárdica para determinar si había que hacerle un intervencionismo coronario que pudiera mejorar esa fracción de eyección y ahí si tomar una decisión de cual tipo de dispositivo utilizar, pero es un paciente que reúne características y faltaba definirlo con los otros hallazgos que estaban pendientes. Que el cardio Re sincronizador, no es de intervención de urgencia o emergencia, como tampoco lo es el desfibrilador, pero en este caso estaban a la espera de los toros resultados del examen de perfusión. Concluye que en el momento en que lo vio el paciente estaba pendiente de un examen que determinaba que conducta tomar.

Que un paciente hospitalizado y si se cuenta con la disponibilidad del examen se debe hacer en las próximas 48 a 72 horas. Desconoce si en ese momento en la institución había disponibilidad de la perfusión, en esa época no se acuerda. De cinco años para acá hay un equipo disponible, pero en esa época no se acuerda.

Refiere que cuando se inicia un accidente cerebro vascular, no se puede evitar, pero se puede evitar si tiene controlada las variables, la presión arterial, el nivel de azúcar, la función renal, el colesterol, el estrés, es para evitarlo o para prevenir, y si hay síntomas ya hay un evento en curso. En este caso el plan de manejo lo instauraron los médicos de urgencias y usaron el anticoagulante por tener un porcentaje de eyección tan baja de un 20% con riesgo de formación de trombos y sospecha de un evento coronario agudo

e) ANGELA PATRICIA PATIÑO MESA, informa ser psicóloga, sin vínculos con ninguna de las partes. Frente al dictamen rendido evaluación psicológica forense respecto de MARIA FARID GUERRERO, encontrando algunos problemas de memoria, que puede ser por el duelo que atraviesa por el deceso de su esposo. Tiene alteraciones a nivel familiar, con la muerte de su esposo esta en una etapa de ciclo vital que espera la compañía de su pareja, quien percibe estar sola, pero no está interesada en establecer nuevos vínculos sociales, diagnosticando un trastorno de duelo, no se ha elaborado un bien proceso de duelo y alterada en su psicología, y su salud se puede ver afectada, que no permitió la entrevista con otras personas ya que no quería que nadie se enterara. Que ella considera que hubo falta de atención y cuidado para su esposo, en el lugar donde se llevó. Además, que no se siente apoyada, cuando ello no es cierto.

f) RAFAEL VILLABONA LUNA, médico neurocirujano, quien manifiesta laborar en la CLINICA SAN RAFAEL y no tiene relación con nadie más. En cuanto a los hechos de la acción, refiere que tiene entendido que valoró al paciente en algún momento, pero solicita la historia clínica a fin de recordar los hechos. Consultada la misma informa que se trató de un paciente de 60 años ingresado por remisión a la CLINICA SAN RAFAEL para la colocación de un equipo marcapaso – desfibrilador. Paciente el que al día siguiente del ingreso presenta un deterioro neurológico.

Que por las condiciones del paciente, solicitaron la valoración por el servicio de neurocirugía, y según la nota de la historia clínica lo encuentra en un mal estado general, siendo un paciente tupooso con una fascia mixta, no abre los ojos, tiene parécía facial central y una respuesta anormal de tipo motor en el hemicuerpo derecho, evidenciándose del tac, que presenta una hemorragia prepontina o sea en la parte anterior del puente cerebral y dada la localización de la hemorragia y dado el estado del paciente no se consideró que hubiera un tratamiento de tipo quirúrgico, desde el punto de vista de la

especialidad del deponente y se habló en conjunto con los el servicio de neurología a los familiares, al hijo y a la esposa y se le explicó que la situación era muy grave y había un riesgo muy alto de quedan secuelas o de que el paciente falleciera.

En las repuestas dadas al cuestionamiento realizado al deponente, éste se remite textualmente a la historia clínica la que procede a leer a fin de responder los interrogantes, indicando que a causa de las comorbilidades son factores de riesgo, que puede generar el evento cerebro vascular hemorrágico. Que dada la localización de la hemorragia en el tallo cerebral en la región del puente cerebral es muy riesgoso realizar una cirugía, y además en el examen neurológico se notaba que el paciente ya tenía un daño neurológico instaurado y no se le iba a solucionar nada al paciente con una cirugía en ese momento. Aduce que no hay una relación directa entre la ausencia de la colocación del cardio-desfibrilador con el evento cerebrovascular que presentó el paciente, además es probable que una tensión arterial que no esté bien controlada, haya sido una de las causas para desencadenar esta enfermedad hemorrágica que tuvo el paciente

El apoderado judicial de la parte demandante TACHA DE SOSPECHOSO EL TESTIMONIO rendido por RAFAEL VILLABONA LUNA, fundado en las relaciones que tiene con la demandada CLINICA HOSPITAL SAN RAFAEL.

Continúa el testigo señalando que una crisis hipertensiva es un episodio de tensión arterial elevada por encima de los parámetros normales que puede ocasionar una hemorragia por una ruptura de una de las arterias que ya viene lesionada desde antes por su enfermedad vascular que presenta el paciente.

g) DICTAMEN PERICIAL y DECLARACIÓN de JHON JAIRO SOLANO BUITRAGO, en su condición de perito, médico cirujano, especialista en medicina forense rinde testimonio sobre el peritaje que hizo sobre la historia clínica de ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA, quien manifiesta que cuando realizó el dictamen existió una emisión de un informe pericial con fechas de elaboración entre el 21 al 26 de noviembre de 2019, en el que se tuvieron en cuenta las historias clínicas de MEREDI, de la CLÍNICA SAN RAFAEL y de ABC AMBULANCIAS, realizando el análisis centrado la discusión del caso en el momento del traslado del paciente, pues si consulta el 24 de enero por descompensación de una falla cardiaca de larga data con otras comorbilidades, quien venía siendo atendido en tal hospital y una buena evolución, al punto que cuando se evaluó por los cardiólogos y electro fisiólogos para la posibilidad de la implantación del cardio-resincronizador, estaba en una evolución que permitía realizar el procedimiento, el que podía ser implantado en la CLÍNICA MEREDI donde estaba hospitalizado; implantación del cardio-resincronizador, la que no fue autorizada para efectuarse en la CLINICA MEREDI, pero si se hizo para la CLINICA SAN RAFAEL, sin haber indagado el perito, sobre las causas por las que no se efectuó el procedimiento en la CLINICA MEREDI, no obstante tener esta la infraestructura necesaria para realizar el procedimiento. Tampoco al momento de realizar el informe se encontraban las notas de enfermería datadas en febrero 3 de 2011 y, posteriormente efectuó una ampliación del informe pericial que ya tiene en cuenta tales notas. Señala que las notas de enfermería son irregulares, pues no se precisa la hora en la que fueron elaboradas, ni existe nota médica que corresponda en la fecha y hora en que fue evaluado el señor

ARISTOBULO, para colocar la conducta médica con todas sus fórmulas y demás exámenes.

Que durante la noche del 3 de febrero y la madrugada del mismo, no hay evidencia de administración de medicamentos anti-hipertensivos y, como se observa en las notas, el paciente empezó a hacer elevación de su tensión arterial desde la madrugada del 4 de febrero y según las notas digitales de enfermería ya desde las 8 de la mañana empiezan a registrar que el paciente presenta una hipertensión arterial.

Ahora bien, de las pruebas relacionadas se concluye:

a) que el señor ARISTOBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.), quien estaba afiliado a la NUEVA E.P.S., fue atendido el 24 de enero de 2011 por servicio de urgencias del HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR – MEREDI- SEDE DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, al presentar dolor abdominal, náuseas, edema en miembros inferiores y disnea progresiva, quien como antecedentes sufría de diabetes mellitus, hipertensión arterial y cardiopatía isquémica con revascularización miocárdica desde 11 años antes, siendo hospitalizado al considerar el cuadro clínico compatible con falla cardíaca descompensada secundaria a cardiopatía isquémica y, realizados los pertinentes exámenes, entre ellos: ecocardiograma modo 'm' bidimensional con Doppler pulsado continuo color código 881234, dio como resultado: cardiopatía isquémica dilatada con hipoquinesia generalizada severa, compromiso severo de la función sistólica. Fe: 20% disfunción diastólica dada por alteración en la relajación, moderada dilatación biauricular e insuficiencia mitral grado leve de origen funcional, lo que es reflejado en la historia clínica;

b) que la evolución de la salud del paciente en el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR – MEREDI- SEDE DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, dada la atención y medicación dispensadas, fue de recuperación, estabilidad y mejoría, al punto que se evaluó por los cardiólogos y electro fisiólogos para la posibilidad de la implantación del cardio-resincronizador, el que finalmente fue adoptado por los médicos tratantes, solicitándose la autorización de su implante a la NUEVA E.P.S.;

c) que la NUEVA EPS, autorizó el procedimiento de implante del cardio-resincronizador, pero con destino al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL;

d) que si bien en el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR – MEREDI- SEDE DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, contaba con la tecnología e infraestructura necesaria para llevar a cabo el procedimiento, éste no tenía CONTRATO con la NUEVA EPS, para realizar el mismo;

e) dada la autorización emanada de la NUEVA EPS para efectuar el procedimiento al paciente, el mismo fue objeto de traslado de las instalaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR – MEREDI- SEDE DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD con destino a las instalaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, traslado que lo realizó la empresa ABC AMBULANCIAS, sin presentarse durante el trayecto novedad respecto de la salud del trasladado;

f) que desde el arribo del paciente a las instalaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, se evidencia descuido en la prestación del servicio, dado que fue ingresado directamente a piso, cual era la orden que debía cumplir el transportador – ambulancia, sin que en ese momento se hiciera una revisión detallada por parte de quien recibe del estado de salud del paciente, descuidando las órdenes médicas dadas en el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR – MEREDI- SEDE DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, pues el traslado se realizó a efectos de efectuar el procedimiento de implantación del cardio-resincronizador, al punto que se hace constar por la entidad receptora que el objeto de la consulta de este paciente fue **hinchazón de pies**, sin tener en cuenta que el motivo del traslado era una situación diferente, respecto del cual no se hizo anotación alguna por el Hospital receptor;

g) que desde el momento del recibo e ingreso del paciente en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, la entidad desconoció el plan de manejo del mismo, como: medicamentos, oxígeno, aditamentos, alimentación y demás que se le estaban aplicando en el Hospital remitido, pues simplemente, se evidencia del acervo probatorio, tanto testimonial como documental, que fue dejado en habitación, sin control de ninguna naturaleza, transcurriendo un aproximado de dieciocho (18) horas, sin que se le diera una debida atención y, tan cierto es, que ello originó la sanción que le fue impuesta por la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD mediante la Resolución 0662 del 29 de mayo de 2013, la que cobra relevancia en este caso;

h) que dada la falta de cuidado y atención médica al paciente en las instalaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, el mismo se agravó y presentó el evento vascular cerebral, lo que fue impeditivo para la realización del procedimiento – implante del cardio-resincronizador, que fue la razón por la que se remitió del HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR – MEREDI- SEDE DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, afectación que además de postrarlo en coma, lo condujo al fatal desenlace causándole la muerte, configurándose así, la causación del daño en la humanidad del señor ARISTOBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.).

En cuanto a la CULPA refiere, y atendiendo para el efecto las declaraciones vertidas en el diligenciamiento las que analizadas en bloque dan al traste con la TACHA DE SOSPECHA planteada por el gestor de la parte demandante respecto del testimonio del galeno RAFAEL VILLABONA LUNA, pues sus conceptos médicos, son contestes con las demás pruebas acopiadas, el dictamen parcial, historia clínica y demás informes dados por los médicos que depusieron en su oportunidad, respecto de sus especialidades, se evidencia en cuanto a la **NUEVA EPS**, que esta obró dentro de sus funciones de manera oportuna y cumplida, ya que ante la solicitud que se le hiciera por parte del **HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR – MEREDI- SEDE DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD**, para la autorización del implante del aditamento cardio-resincronizador, procedió a emitir la correspondiente autorización, siendo diferente que no lo hizo al tener como impedimento la falta de contratación, con respecto de la dicha institución, por lo que lo remite hacia el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL con quien sí tenía contrato para ello; siendo procedente el traslado del paciente, dado que tal procedimiento no es de los determinados como de URGENCIAS, sino estaba sujeto a la evolución de salud, la que cuando se solicitó la autorización, era el momento apropiado para ello, y por lo tanto

perfectamente viable su traslado. Por ende, con respecto de esta entidad (NUEVA EPS), no le es imputable el hecho a título de culpa.

Se evidencia igualmente, que el obrar del **HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR – MEREDI- SEDE DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD**, fue el adecuado, con respecto del paciente ARISTOBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.), pues desde el momento de su hospitalización y hasta que se efectuó el traslado del mismo, dada la atención brindada fue recuperado en su salud, al punto de la viabilidad y por ello la orden de la implantación del aditamento cardio-resincronizador, sin que se haya demostrado reproche alguno en el proceder de esta institución y, por ende libre de culpa directa.

Igualmente acontece con la sociedad **ABC AMBULANCIAS**, quien estuvo encargado del transporte del paciente, desde el HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR – MEREDI- SEDE DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD hasta el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, pues no obstante las pretensiones de la demanda no se demostró que durante el traslado se hubiere presentado alguna novedad en la salud del paciente, quien fue entregado por la transportadora en el séptimo piso a la enfermera de turno, el 3 de febrero de 2011 aproximadamente a las 17:15 horas en condiciones estables de salud, amén que atendió los requerimientos en la forma dispuesta por galenos. Por ende, a esta entidad tampoco le es imputable hechos a título de culpa.

No así con respecto del **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, donde no le fue dispensada al paciente la atención médica requerida, al punto que desde su ingreso no existe anotación alguna inherente al motivo por el cual fue remitido, que no era otro que la implantación del cardio-resincronizador, ordenado por los médicos tratantes del hospital remitir, pues el estado de salud del paciente lo permitía. Nótese que la anotación efectuada por el Hospital receptor, aduce que el motivo de la consulta lo fue por hinchazón de pies y nada dijo sobre la real razón que originó el traslado del enfermo.

No se concibe que desde el momento del ingreso del paciente a las dependencias del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, quien entró de forma estable, no se le hubieren administrado los medicamentos que venían siendo aplicados en la entidad remitente, ordenado y practicado los exámenes correspondientes para respaldar el objeto de su traslado, que no era otro que la implantación del cardio-resincronizador, pues contrario a ello, desde su arribo a la institución hospitalaria, permaneció por espacio de dieciocho (18) horas sin control médico alguno, no obstante las alertas dadas por el personal de enfermería, resultando así, por el descuido en la atención médica, la agravación de la salud del paciente, independiente de las comorbilidades que tuviera, pues no obstante ellas fue estabilizado en la entidad hospitalaria inicial, esto es la remitente, circunstancia que dio lugar al episodio de evento cerebrovascular hemorrágico severo, el que pudo haberse evitado o atenuado, lo que no fue detectado por la falta de atención médica oportuna.

Antecedentes, los que, sumados a la falta de diligenciamiento oportuno de la historia clínica, no revierten en situación diferente que la omisión por parte de la encargada de la atención médica al paciente y por contera confluye

a la responsabilidad endilgable a la entidad demandada **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.**

Es más, según se indica en las notas de enfermería, las que dicho sea de paso tampoco se dejaron en el mismo momento de su causación, pero se evidencia de ellas, que fueron dadas las alertas correspondientes por la agravación del paciente y, no obstante ello, tardíamente acudieron los galenos a prestar atención, acentuándose así la CULPA en cabeza del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, pues de haberse obrado con mediana diligencia en la atención inicial, no habría acontecido el agravamiento que condujo al fatal desenlace y por ende configurada la relación de causalidad entre el daño y la culpa.

Lo que si resulta absolutamente claro, es que las omisiones en que incurrió el grupo médico o la organización institucional HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL en la prestación del servicio de salud, excluyen la idea de diligencia y cuidado, de regularidad y eficaz prestación del servicio público.

Para el Juzgado es claro, con criterio de justicia, que si el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL demandado hubiese obrado con diligencia y cuidado no se le habría causado el daño en la vida del paciente quien habría tenido mayor oportunidad de recuperarse.

De la pérdida de oportunidad en el derecho comparado

La jurisprudencia ya trató antes ese punto. En sentencia dictada el día 26 de abril de 1999 por el Honorable CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, en el expediente 10755, se dijo:

“Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una 'pérdida de una oportunidad. La pérdida por parte de Franklin, de esa oportunidad para recuperarse sí tiene nexo directo con la falencia administrativa.”

La jurisprudencia administrativa en Colombia ha oscilado entre diferentes posturas que admiten tanto la aplicación de una teoría jurídica de la pérdida de oportunidad en el derecho de daños -posición mayoritaria-, como aquellas que la rechazan de plano y, por ende, niegan la posibilidad de que ante supuestos donde se presentan oportunidades cercenadas surja el débito resarcitorio -posición minoritaria y en desuso-. Al margen de esta tensión, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹ se ha inclinado a declarar, después

⁹ Aquí no se abordará la pérdida de oportunidad aplicada a casos de responsabilidad precontractual y contractual del Estado, ya que por tener unas connotaciones y dificultades merece un tratamiento y atención diferente: “La responsabilidad por la actividad contractual relacionada con la no adjudicación o adjudicación indebida de un contrato ha merecido de la jurisprudencia y de la doctrina distintas posturas, no siempre decididas y, por el contrario, casi siempre oscilantes, dubitativas y en muchas ocasiones regresivas. En el presente artículo, se hace un rastreo sobre la jurisprudencial del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado, al respecto, para identificar tres posturas básicas sobre el tema, con períodos también exactos. La primera posición jurisprudencial data de 1988. Reconoce una indemnización del ciento por ciento de la utilidad esperada con la consecuente indemnización

de haber abandonado la teoría del “*todo o nada*”, la responsabilidad del Estado cuando existe una probabilidad, seria, cierta y razonable de que el daño no se hubiera concretado de haberse presentado la conducta correspondiente.

Si bien la posición mayoritaria -que se puede denominar moderada- acepta que no se debe exonerar de responsabilidad al agente -probablemente dañoso- por las dificultades de orden probatorio, también está de acuerdo en que no se le puede imponer el débito resarcitorio de la totalidad del daño que pudo muy probablemente no haber causado; no obstante, subsisten serias diferencias respecto a la manera como se debe solventar el problema causal, lo que repercute directamente en la tasación de la indemnización¹⁰. Así, en unas ocasiones la pérdida de oportunidad se indemniza como un rubro independiente y acompañado del reconocimiento de perjuicio moral; en otras, únicamente en el perjuicio moral, y finalmente, en otras, se reconoce proporcionalmente respecto del daño final, incluyendo daño emergente, lucro cesante y perjuicio moral.

La teoría jurídica de la pérdida de oportunidad ha sido aplicada para superar las dificultades probatorias de la relación causal entre la conducta del accionado y el daño final; dicho de otro modo, es un instrumento de facilitación probatoria aplicada a casos donde establecer la certeza del vínculo causal resulta una tarea imposible de alcanzar y, por ende, se imputa al actor de la conducta, el incremento de la probabilidad de haber ocasionado el daño - muerte, afectación a la integridad física o psíquica, etc.-, bajo el presupuesto de la causalidad probabilística¹¹.

por el daño emergente. La segunda posición fue adoptada en 1999 y determina que la indemnización ya no corresponde al ciento por ciento de la utilidad esperada. La tercera posición es del año 2002, en ella, el Consejo de Estado vuelve a la posición inicial de reconocer la indemnización por el ciento por ciento de la utilidad esperada” (RICO PUERTA, Luis Alonso, “Responsabilidad por la actividad contractual estatal derivada de la no adjudicación de un contrato o de su adjudicación indebida. Evolución jurisprudencia”, *Revista Opinión Jurídica*, V. 6, n.º 11, 11 Medellín, 2007. En algunos ejemplos relativamente recientes se observa que la pérdida de oportunidad en materia contractual oscila entre diferentes posturas: en unos eventos, en asuntos precontractuales, donde ilegalmente se declaró desierto un proceso de selección de contratista, se precisó que el proponente perdió la oportunidad injustificadamente de la adjudicación del contrato y se condenó por daño emergente: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de mayo de 2013, rad. 23734, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En otro de similares características, se indemnizó de modo proporcional el lucro del que se lo privó al proponente. V. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; sentencia del 22 de octubre de 2012, rad. 22760, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Finalmente, en otro, donde se declaró la caducidad ilegal de un contrato, que le impidió al contratista contratar con el Estado por un determinado tiempo, se indemnizó por la totalidad del lucro cesante. V. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, rad. 24464, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁰ “En general en los procedimientos judiciales de responsabilidad civil constituye un elemento fundamental, no solo la clara determinación de la cuantía que se reclama, que obviamente también, sino sobre todo sistematizar los criterios que permitan establecer la cuantía más ajustada al caso. Dicha sistematización permitiría crear un marco de adecuada seguridad jurídica y con ello reducir los gastos de transacción (...) Del análisis de la jurisprudencia vigente resulta que, a día de hoy, constituye aún un importante reto establecer, o mejor dicho, sistematizar criterios para poder cuantificar de forma equitativa y justa los supuestos de pérdida de oportunidad. De lo contrario y en la situación actual, nos podemos encontrar que en función del juez (...) reconozcan en casos parecidos una indemnización sustancialmente diferente”: SAIGÍ-ULLASTRE, AAVV, “Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica”, *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 158.

¹¹ Dentro de la doctrina hay autores que acompañan este enfoque, entre los cuales figura Luna Yerga, quien sostiene: “frente al problema de la incerteza causal (Uncertainty over Causation), los Tribunales han seguido tres aproximaciones diferentes: (...) 3. Reclentemente, acuden a la doctrina de la pérdida de oportunidad (Loss of Chance Doctrine, Perte de Chance)”. // La

El nacimiento de esta postura en el Consejo de Estado se originó en el salvamento de voto formulado por el consejero Gil Botero a la sentencia del 1º de octubre de 2008¹², en donde se declaró la responsabilidad de un hospital público por pérdida de oportunidad, al no contar con bolsas de sangre para transfundir a una paciente que sufría de una atonía uterina. La Sala condenó al cien (100%) por ciento de las pretensiones formuladas en la demanda, razón que motivó el salvamento en estos términos:

“En el asunto concreto, desde mi perspectiva, la Sala se enfrentaba con un problema de certeza en relación con la determinación y amplitud exacta del nexo causal que servía de base para determinar la imputación fáctica, en el caso concreto. En otras palabras, así como no se podía aseverar con absoluta certeza que el daño se produjo a partir de las condiciones especiales de la paciente (mujer con múltiples partos previos que incrementaban la posibilidad de sufrir hemorragia uterina), tampoco era posible afirmar lo propio frente a la falta de sangre en el laboratorio del hospital, motivo por el cual se enfrentaba la Sala a un problema causal que debió ser solucionado a partir de los elementos de juicio que han sido puestos a consideración por la doctrina y jurisprudencia extranjera que, sobre el particular, han dado pasos ilustrativos que permiten orientar los esfuerzos en procura de solucionar incertidumbres aparentes como la de la pérdida de la oportunidad del paciente, es decir, la falta de concreción de un curso causal virtual que en términos de probabilidad hubiera podido impedir el resultado. En mi criterio, en tratándose de la pérdida de la oportunidad en materia médico - sanitaria, se deben precisar algunos aspectos sobre el tema, a efectos de garantizar su correcta aplicación. Tales precisiones son las siguientes:

a) La pérdida de la oportunidad es un concepto jurídico que permite definir problemas de imputación, en aquellos eventos en que no existe prueba suficiente del nexo causal que define una determinada relación causa - efecto. En consecuencia, el análisis de esta figura debe realizarse en sede de la imputación fáctica.

b) La figura sólo tiene aplicación en aquellas situaciones en que existe duda o incertidumbre en el nexo causal, de tal forma que el grado de probabilidad oscile en un margen entre el 1% y el 99% de que un daño sea el producto de una causa específica (v.gr. la falta de existencia de bolsas de sangre que permitieran realizar una transfusión de emergencia). Si el juez no tiene inquietudes frente al nexo causal que sirve de soporte a la imputación fáctica y jurídica del resultado, no existe razón o

doctrina de la pérdida de oportunidad es un instrumento de facilitación probatoria de creación jurisprudencial (...) [es] (...) una teoría de causalidad probabilística (Probabilistic Causation), conforme a la cual, en los casos de incerteza causal mencionados, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, consideradas a la luz de la ciencia médica, que deben ser indemnizadas. (...): LUNA Yerga, Álvaro “Oportunidades Perdidas”, en *Revista para el análisis del Derecho INDRET*, mayo de 2005, n.º 288, pp. 3-4. En la doctrina colombiana existen autores como Luis Carlos Plata Prince quien considera que la postura que mejor resuelve las problemáticas que presenta la teoría de la pérdida de oportunidad, de manera adecuada y coherente, es aquella que pretende introducir, para esa clase de situaciones, la aplicación de una causalidad probabilística que no reemplaza del todo la causalidad tradicional fundamentada en la regla del “todo o nada”. V. PLATA PRINCE, Luis Carlos, *La naturaleza de la pérdida de oportunidad y su teoría jurídica en el derecho de daños*, Universidad Externado de Colombia, Maestría en Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Civil y del Estado, 2016.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 2008, rad. 17001, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. Gil Botero afirma: “La pérdida de la oportunidad no puede ser analizada desde la perspectiva del daño, puesto que no constituye un daño autónomo (las oportunidades restadas), sino que constituye un elemento para aligerar el curso causal”: GIL BOTERO, Enrique, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 4ª edición, 2010, p. 503.

justificación para hablar de pérdida de oportunidad, por cuanto como tal no se presentó tal circunstancia, sino que, lo que acaeció es una de dos hipótesis: i) que materialmente no se puede atribuir el resultado en un 100%, en cuyo caso habrá que absolver al demandado o, ii) que material y jurídicamente se atribuya el resultado al demandado de manera plena, en cuyo caso la imputación no estará basada en la probabilidad sino en la certeza, por ende, el daño será en un 100% endilgable a la conducta estatal. De otra parte, la oportunidad perdida debe revestir tal magnitud que ofrezca verdaderos motivos acerca de la posibilidad de recuperación o supervivencia de la persona; en otros términos, la pérdida de la oportunidad no puede servir en todos los casos.

c) En aquellos eventos en los cuales no exista prueba de la causalidad que materializa la imputación fáctica, no es posible hacer referencia a la figura de la pérdida de la oportunidad y, por lo tanto, habrá que absolver al demandado. En otros términos, si bien la pérdida de la oportunidad ayuda a solucionar problemas relativos a la dificultad para delimitar la amplitud o estrechez del nexo causal, lo cierto es que debe existir al menos prueba del vínculo existente entre la conducta activa u omisiva y el resultado, así como la acreditación de que se privó al actor de una oportunidad de recuperación.

d) Como quiera que el análisis de la pérdida de la oportunidad, entendida como el instrumento para definir un curso de acontecimientos probable, se efectúa en la instancia del estudio del nexo causal -como presupuesto de la imputación fáctica u objetiva del daño-, la función del operador judicial en estos eventos, es la de apoyarse en las pruebas científicas y técnicas aportadas al proceso para aproximarse al porcentaje de probabilidad sobre el cual se debe establecer el grado de la pérdida de la oportunidad de recuperación y, consecuentemente, el impacto de tal valor en el monto a indemnizar, pues que como ya se analizó, el perjuicio no puede ser total ante la falta de certeza. Así las cosas, y dada la dificultad de determinar la cuantificación del perjuicio cuando se trata de una pérdida de oportunidad, para la Sala es claro que la valoración del mismo, dependerá de las circunstancias especiales que rodeen cada caso en concreto, teniendo en cuenta siempre las perspectivas que a futuro se tengan en relación con la obtención del beneficio, para lo cual se deberá emplear, en lo posible, los datos proporcionados por la estadística y observando siempre que lo indemnizable es la desventaja de no obtener un beneficio y no el daño mismo, se itera este aspecto que es fundamental, para efectos de cuantificación del perjuicio como tal. De otro lado, ante la ausencia de elementos y criterios técnicos o científicos en la determinación del porcentaje que representa la oportunidad perdida frente al daño padecido, el juez deberá recurrir a la equidad, en los términos del artículo 16 de la ley 446 de 1998, para sopesar los medios de convicción que obren en el proceso y, a partir de allí, establecer el valor aproximado a que asciende el costo de aquélla, valor éste que servirá para adoptar la liquidación de perjuicios correspondiente.

e) Como quiera que no existe una explicación de la causalidad absoluta, en estos eventos, la forma de indemnizar la pérdida de la oportunidad, deberá ser proporcional al porcentaje que se le restó al paciente con la falta de suministro del tratamiento, intervención quirúrgica, procedimiento o medicamento omitido.

Así las cosas, el juez deberá valerse de todos los medios probatorios allegados al expediente, para aproximarse al porcentaje que constituye la pérdida de la oportunidad en el caso concreto, como quiera que, de la determinación del mismo, dependerá el porcentaje sobre el cual se debe liquidar la condena, en atención a los montos máximos reconocidos por la jurisprudencia (se subraya). (...)"

Posteriormente, en otro fallo, el mismo consejero sostuvo que la pérdida de oportunidad es un instrumento que permite demostrar la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño final¹³

En torno a la pérdida de oportunidad como daño autónomo, es una postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado cuando precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió¹⁴. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010¹⁵, señaló:

“La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...):

La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de octubre de 2013, rad. 25869, M.P. Enrique Gil Botero. Igualmente se puede consultar esta postura en la sentencia de la Subsección C del 8 de abril del 2014, rad. 29809, M.P. Enrique Gil Botero: “Como quedó expuesto en el acápite anterior, la institución de la pérdida de oportunidad debe tener en consideración una dificultad intrínseca, que le es inherente a su naturaleza, esto es, la cuantificación del perjuicio, ya que en la mayoría de los casos no existe una forma de determinar con precisión cuáles eran las probabilidades que se tenían de evitar el daño o de obtener una ganancia. No obstante lo anterior, la forma más adecuada de hacer una aproximación a ese porcentaje de pérdida, es el análisis de las circunstancias fácticas presentadas y avaladas por el acervo probatorio, asimismo, los datos que la estadística pueda proporcionar en relación con la pérdida de la oportunidad. De forma subsidiaria, el juez deberá valerse de la equidad y el principio de reparación integral como lo ordena el artículo 16 de la ley 446 de 1998. // En consideración a que la pérdida de oportunidad permite hacer una proyección porcentual del daño, la indemnización de todos los perjuicios reconocidos por la ley y la jurisprudencia se tasarán en función de la probabilidad perdida, que para efectos prácticos y de indemnización, es el mismo criterio usado cuando concurren culpas en un daño antijurídico”.

¹⁴ En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida “tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él”, para su determinación (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance; lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.(...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto -se subraya-“

Así las cosas, la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo¹⁶, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: *se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.*

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LAS DEMANDADAS NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS., ABC AMBULACIAS S.A., CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD Y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL las que estudiaremos en un solo bloque al estar correlacionadas.

Veamos: En torno a la responsabilidad, la culpa contractual que afecta a **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS.** y el

¹⁶ Para Foulquier “un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir –reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo-, un cierto comportamiento de parte de la persona pública –lo que constituye el objeto de su obligación- a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito”: FOULQUIER, Norbert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d’un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, París, 2003, p. 689.

HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL con respecto de su afiliado **ARTISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.)**, deviene de la relación contractual de la E.P.S., con respecto de la **IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, para que esta, finalmente, atendiera los afiliados contractualmente con la E.P.S – pacientes, dentro de los que se cuenta el aquí afectado, y que como consecuencia de la falta e indebida atención médica dispensada al paciente afectado, que, tuviera el funesto desenlace (perdida de la vida), lo que fue reiterado tanto en el dictamen pericial vertido en autos, como de los mismos testimonios conceptuales técnicos recepcionados en autos, de lo que se infiere la indebida ejecución del contrato de atención en salud, recayendo la responsabilidad tanto en la E.P.S (contratante), como en la I.P.S (contratada).

Si bien como lo vimos con antelación, el perjuicio surge de la relación contractual, no así mismo acontece con respecto de los aquí demandantes, quienes son ajenos a los contratos y, además, reclaman para sí, a título propio, generándose o concurriendo en lo que a estos atiene a una responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad por el hecho ajeno, es pues con respecto de la NUEVA E.P.S. indirecta, dado que surge de la relación contractual existente entre ésta y el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL donde fue atendido el afectado, sin que exista circunstancia que apunte a eximirlo de tal responsabilidad, pues le asiste su obligación en forma solidaria en el pago de los perjuicios pues es la NUEVA E.P.S. quien elige su red de prestadores en salud, en este caso el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL y de otra que dada la relación contractual debió vigilar el cumplimiento de la misma y más concretamente en cuanto a la oportuna y debida prestación del servicio, que como ya lo vimos, no fue el más óptimo.

En consecuencia, la oposición así planteada no tiene prosperidad, debiéndose negarse las excepciones de mérito propuestas por estas dos entidades.

DE LOS PERJUICIOS

1. En materia de la responsabilidad civil, resulta imperativo para la prosperidad de las pretensiones esgrimidas por la parte actora, que los elementos que la estructuran se encuentren debidamente comprobados, entre ellos, por supuesto, el daño, requisito que, *mutatis mutandis*, se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, *a fuer de* impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, habida cuenta de que "*Si no hay perjuicio*", como lo puntualiza la doctrina especializada, "*...no hay responsabilidad civil*", en la inteligencia de que converjan los restantes elementos configurativos de la misma, ellos sí, materia de aguda polémica en el Derecho comparado, toda vez que su señera materialización, por protagónico que sea el "rol" a él asignado, es impotente para desencadenar, *per se*, responsabilidad jurídica.

2. En este sentido ha sido explícita la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, señalando que, "*dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único*

común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria" (CXXIV, pág. 62).

3. Ahora, los perjuicios pueden, con arreglo a ancestral bipartición, encuadrar en la tipología de daño emergente, como en la de lucro cesante, según se refieran, por vía de ejemplo, a la pérdida o deterioro sufrido por un automotor, o a lo que el perjudicado dejó de percibir por el daño de éste, concretamente, merced a la frustración real de una ganancia o provecho, de acuerdo, claro está, con las propias circunstancias de cada situación (art. 1614 C.C.).

Se demuestra en el sublite, la conformación del primero de ellos – daño emergente, consistente en los gastos en que debió incurrir el demandante OSCAR FABIAN RODRÍGUEZ GUERRERO por concepto de servicios funerarios de su señor padre, conforme a la FACTURA DE VENTA CC6 26862 de CENTRAL COOPERATIVO DE SERVICIOS FUNERARIOS – COOPSERFUN del 17 de abril de 2011 por valor de \$1'627.120.00 M/cte, a quien se le deben reintegra con la consiguiente actualización de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda conforme al IPC, desde el momento en que se efectuó el desembolso y hasta el momento en que se verifique su restitución.

En cuanto a los perjuicios morales refiere, que son los pretendidos en esta acción y dado que se ha causado con el incidente una grave afección en los hijos, nieta y cónyuge supérstite del causante (ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.), creándoles zozobra y traumatismo interior, afectándolos emocionalmente, de quienes como lo señalaron los testigos Iveth Yadira Riaño Meléndez, Cesar Augusto Herrera Páez y Emilia Suárez Moncada, dan fe de certeza respecto de la relación afectiva y emocional que unía a estos demandantes con su extinto padre y esposo.

Nótese que sobre este aspecto obra la demostración de la relación de familiaridad consanguínea de los hijos, nieta y de vínculo matrimonial, siendo, además, que los testigos fueron claros y concisos siendo responsivos en cuanto al vínculo emocional que los unía, dando la razón de sus dichos, como quedó expuesto con antelación al referirnos a cada testimonio, de lo que se infiere el conocimiento directo de la relación afectiva.

No ocurre lo mismo en lo que tiene que ver con las pretensiones demandadas por ASTRID MILENA RINCÓN RINCÓN quien aduce la calidad de nuera y amiga del fallecido y, ELIANA MARCELA AFANADOR MELÉNDEZ, en su condición de amiga del occiso, pues de las testimoniales e interrogatorios no se observa ni demuestra el grado de cercanía, dependencia moral o apoyo, pues nótese como es que aluden a que la relación de conocimiento, deviene de otra relación de éstas para con uno de los miembros de la familia, lo que condujo al conocimiento de esta.

En cuanto a la pretensión de los perjuicios morales reclamados para efecto de su regulación debe ponderarse el mayor o menor grado de afección infringida en el ánimo e interior del sentimiento del ser en este caso los hijos del causante, que conforme a la prueba recaudada no era de índole tal que tuvieran una cercanía perenne ni continua o consuetudinaria pues la relación afectiva tenía lugar cada quince (15) días aproximadamente, no vivían bajo el

mismo techo, no existe prueba en contrario, circunstancias que de suyo inciden en la afección moral y consecuentemente el monto de los perjuicios morales reclamados.

Así las cosas, se considera justo y prudente tasar los perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes – hijos, en la suma equivalente en pesos colombianos al momento de su pago de 40'000.000.00 M/cte, a favor de la cónyuge supérstite de \$50'000.000.00 M/cte y a favor de la nieta de \$20'000.000.00 M/cte; montos razonables atendiendo las circunstancias de afección en mayor y menor grado, que incidieron más en la cónyuge sobreviviente, conforme al dictamen pericial, que se aportó a este respecto.

No acontece lo mismo con respecto de ASTRID MILENA RINCÓN RINCÓN quien obra a nombre propio como nuera y amiga del fallecido y, ELIANA MARCELA AFANADOR MELÉNDEZ, en su condición de amiga de aquel, pues no se demostró la cercanía, ni grado de afección que sufrieron por la pérdida del ser querido. Nótese que la relación de Eliana Marcela con el núcleo familiar del difunto, lo fue en razón a la relación amorosa que sostuvo con uno de los integrantes de la familia, pero acaba ésta, los mismos testigos refieren que luego del fallecimiento del mencionado, se ha alejado de esta familia. En torno a ASTRID MILENA, ninguna prueba fehaciente se aporta de la cercanía que la misma alega haber tenido con RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.) ni su grado de afectación por su desaparecimiento, por lo que respecto de estas dos personas han de negarse las pretensiones.

En conclusión se han de declarar CIVILMENTE Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLES a la NUEVA E.P.S. y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, por los daños causados en la humanidad del señor ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.) y en consecuencia se les ha de condenar solidariamente al pago de los perjuicios materiales y morales en la forma determinada con antelación, lo que han de cumplir en el término de los seis (6) días siguientes al de la ejecutoria del presente proveído, como al pago de las costas generadas en la actuación.

DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Nos hemos de ocupar del llamamiento en garantía efectuado por HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, que lo hace con respecto de la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., con apoyo en la póliza 1012553 con vigencia entre el 1° de junio de 2010 y el 1° de junio de 2011.

Frente a este, LA PREVISORA S.A., se opone a la prosperidad del llamamiento argumentando como medios defensivos la: **1. FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NÚMERO 1011253, VIGENCIA 1/6/2010 AL 1/6/2011, MEDIANTE LA CUAL SE LLAMÓ EN GARANTÍA A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, la que hace consistir en que la póliza según sus condiciones generales solo ampara los siniestros que hayan sido reclamados por el asegurado o directamente por la víctima durante la vigencia de la póliza que correspondió al periodo del 1° de junio de 2010 al 1° de junio de 2011 **“EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA”**, según las condiciones generales del seguro, que hacen parte integral del contrato de seguro suscrito entre las partes. Póliza que no otorga cobertura para el hecho por el cual se llama en garantía, pues

el "...reclamo presentado a la Aseguradora se definió con la convocatoria a la Audiencia de Conciliación extrajudicial que hicieron los demandantes al Hospital Clínica San Rafael y que se celebró en la Personería de Bogotá, lo cual sucedió por fuera de la vigencia de la póliza que sirve de base al llamamiento..."

Por lo que, al no presentarse reclamación alguna durante la vigencia del certificado aportado por el llamante, el contrato de seguros celebrado no se puede afectar.

Dentro del traslado de las excepciones, la llamante en garantía, frente a este medio defensivo, señala que, si bien el llamamiento se realizó con apoyo en la póliza citada que estaba vigente para la época de los hechos, tal póliza fue renovada, estando vigente para la época de la audiencia de conciliación prejudicial como para la fecha de presentación de la demanda o reclamación, por lo que no hay fundamento para la prosperidad del medio defensivo.

Para demostrar la oposición a la excepción, se allegó copia de la RENOVACIÓN de la póliza de seguro 1011253.

Por lo tanto, sin que haya lugar a un mayor análisis, esta excepción se encuentra llamada a su improsperidad, pues tanto para la fecha de los hechos, la citación para la conciliación y la presentación de la demanda, la póliza se encontraba vigente en virtud de la renovación de que fue objeto.

Las demás excepciones propuesta por la llamada en garantía y que enunció como: **LIMITACIÓN A LA COBERTURA DEL DAÑO MORAL EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NÚMERO 101253, QUEDANDO EXCLUIDOS DE COBERTURA LOS DEMÁS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES. 3. LÍMITE DE VALOR ASEGURADO, LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS AL MONTO DE LA SUMA ASEGURADA. ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. 4. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS A LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO POR CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, ARTÍCULO 1111 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. 5. APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA** al estar correlacionadas, se ha de resolver en un solo bloque. Al efecto:

Emerge de las condiciones generales de la póliza que cubre daños extrapatrimoniales en la modalidad de perjuicios extrapatrimoniales y morales que la asegurada cause con motivo de responsabilidad civil derivada de la prestación del servicio de salud, como consta en la carátula AMPAROS CONTRATADOS y en el anexo uno de la póliza al referirse a los AMPAROS ASEGURADOS, por lo que contrario a su afirmación no existe exclusión a la cobertura de daños morales como tampoco los patrimoniales. En esta medida el medio defensivo no tiene vocación de prosperar.

En lo que atiene al límite del valor asegurado, de responsabilidad de la aseguradora y deducible pactado en la póliza, es de notar que son pactos contractuales que no son objeto de debate ni por el llamante ni por el llamado, pues aquí no se cuestiona la legalidad del contrato de seguro, sino su efectividad frente a los amparos asegurados. Nótese que el asegurado no desconoce el contenido de las cláusulas inherentes a los límites de los valores asegurados, la responsabilidad de la aseguradora y el deducible que es de ley.

Por lo que no ha de prosperar las excepciones propuestas al llamamiento en garantía y, por lo tanto, **ORDENAR** que la llamada en garantía **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**, con apoyo en la póliza 1012553, proceda a la cancelación de la indemnización de perjuicios referida y hasta el monto de la indemnización que le cabe a la asegurada **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, por virtud de la solidaridad, reconocimiento que deberá realizar a favor de los demandantes favorecidos con la condena en el mismo término señalado con antelación.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROBADAS las excepciones de mérito propuestas a la demanda por la pasiva **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL y NUEVA EPS**.

SEGUNDO. DECLARAR civilmente responsables a la **NUEVA E.P.S. y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, por los daños causados en la humanidad del señor **ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.)**, acorde con lo analizado en la parte motiva.

TERCERO. En consecuencia se condena a las demandadas **NUEVA E.P.S. y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, por los daños causados en la humanidad del señor **ARISTÓBULO RODRÍGUEZ ESPINOSA (q.e.p.d.)**, solidariamente al pago de la indemnización por perjuicios materiales a favor del demandante **OSCAR FABIAN RODRÍGUEZ GUERRERO** por concepto de servicios funerarios de su señor padre, conforme a la **FACTURA DE VENTA CC6 26862 de CENTRAL COOPERATIVO DE SERVICIOS FUNERARIOS – COOPSERFUN** del 17 de abril de 2011 por valor de \$1'627.120.00 M/cte, junto con la actualización del valor de la moneda conforme al IPC, desde el momento en que realizó el gasto y hasta el momento en que se le reintegre tal suma y por perjuicios morales a favor de los demandantes **MARIA FARID GUERRERO VIVAS** en calidad de cónyuge supérstite en la suma de \$50'000.000.00 M/cte; de **OSCAR FABIAN RODRÍGUEZ GUERRERO** en su condición de hijo en la suma de \$40'000.000.00 M/cte; de **DARIO ALFONSO RODRÍGUEZ GUERRERO** en su calidad de hijo en la suma de \$40'000.000.00 M/cte y de **MARIA PAULA RODRÍGUEZ RINCÓN** (menor de edad para la época de los hechos) en su condición de nieta en la suma de \$20'000.000.00 M/cte, pago que se debe verificar en el término de los seis (6) días siguientes al de la ejecutoria del presente proveído.

CUARTO. Condenar a la llamada en garantía **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**, para que en el término señalado con antelación (6 días), proceda a la cancelación de la indemnización de perjuicios referida y hasta el monto de la indemnización que le cabe al **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, por virtud de la solidaridad y en razón de la póliza 1012553, con cargo al monto del valor asegurado y previos sus deducibles, reconocimiento que deberá realizar a favor de los demandantes determinados en el ordinal anterior y en el mismo término señalado con antelación.

QUINTO. ABSOLVER a las demandadas **ABC AMBULANCIAS** y **CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD**, conforme a lo expuesto ut-supra, respecto de quienes se niegan las pretensiones de la demanda.

SEXTO. CONDENASE a la parte demandante al pago de las costas causadas a favor de **ABC AMBULANCIAS** y **CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD**, incluyendo en las mismas la suma de \$2'800.000.00, por concepto de agencias en derecho y para cada una de ellas.

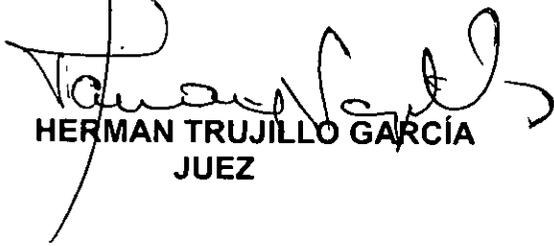
SEPTIMO. NIEGANSE las pretensiones de la demanda con respecto de **ASTRID MILENA RINCÓN RINCÓN** y **ELIANA MARCELA AFANADOR MELÉNDEZ** conforme a lo anotado en precedencia.

OCTAVO. CONDENASE a **ASTRID MILENA RINCÓN RINCÓN** y **ELIANA MARCELA AFANADOR MELÉNDEZ** al pago de las costas causadas a favor de las **ABC AMBULANCIAS** y **CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD**, incluyendo en las mismas la suma de \$2'800.000.00, por concepto de agencias en derecho para cada una de ellas.

NOVENO. CONDENASE a las demandas **NUEVA E.P.S.** y **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL**, al pago de las costas causadas en la instancia con respecto del proceso y a favor de los demandantes que sacaron avante las pretensiones, incluyéndose en la misma como agencias en derecho la suma de \$2'800.000.00, M/cte., para cada uno.

DECIMO. CONDENASE a la entidad **CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD** al pago de las costas causadas a favor de las llamadas en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A. (COLSEGUROS S.A.)** y **LA PREVISORA S.A.**, incluyéndose en la misma como agencias en derecho la suma de \$2'800.000.00 M/cte

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HERMAN TRUJILLO GARCÍA
JUEZ

<p>JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO Secretaría Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado N° <u>032</u> fijado Hoy <u>14 MAR 2022</u> a la hora de las 8:00 A.M.</p>
<p> Secretario</p>