



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 1

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Naturaleza del asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-31-037-2008-00192-00
Demandantes	EDITH URREGO CELIS y otros
Demandados	E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY Sociedad HUMANAVIVIR A.R.S. E.P.S. S.A. (liquidada)
Sentencia No.	2017-0147RD
Terna	Inexistencia de falla en el servicio

1. ANTECEDENTES

Pasa a proferirse sentencia dentro del presente asunto luego del agotamiento de las etapas propias del proceso declarativo ordinario.

2. PARTES

Son partes dentro del proceso:

2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandante está integrada por las siguientes personas naturales:

Nombre	Identificación
EDITH URREGO CELIS	39.756.095
DORI URREGO CELIS	28.020.325
RUBÉN DARÍO VELÁSQUEZ URREGO	1.073.234.039
LEIDY YULIETH LINARES URREGO	1.016.013.770
CLAUDIA LILIANA VELÁSQUEZ URREGO	Menor de edad
HERNÁN DARÍO URREGO CELIS	Menor de edad

2.2 PARTE DEMANDADA

Son demandados los siguientes:

Sociedad HUMANAVIVIR A.R.S. S.A. 830006404-0
HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY E.S.E.

2.3 LLAMADO EN GARANTÍA

Se llamó en garantía a la sociedad LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – NIT. 860002400-2.

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 2

3.1 PRETENSIONES

Las pretensiones de la parte demandante son las siguientes:

"1º. Declarar que el Estado Colombiano – Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, el Hospital Occidente de Kennedy E.S.E. y la entidad prestadora de salud Humana Vivir, A.R.S., EPS. son Administrativamente y Económicamente responsables del fallecimiento de la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO y están obligados en forma solidaria a responder por los daños morales y materiales (lucro cesante, daño emergente) y de todo orden causados a los familiares de la nombrada señora, hoy demandantes, como consecuencia del defectuoso servicio médico, quirúrgico y de toda índole, prestado a la señora fallecida por parte del Hospital Occidente de Kennedy y la entidad prestadora de salud Humana Vivir EPS. y A.R.S. de esta ciudad, cuyas entidades se encuentran bajo la administración y control del Ministerio de la Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud; al no haberle brindado tanto el centro Hospitalario nombrado, como la referida entidad prestadora de salud la debida protección y el cuidado tanto médico, quirúrgico y demás servicios para proteger la salud y la vida a la paciente hoy fallecida, a lo cual estaban obligadas estas demandadas durante el tiempo que estuvo la nombrada paciente bajo su control médico y hospitalización.

2º.- Que se declare al Estado Colombiano, Ministerio de la Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Hospital Occidente de Kennedy E.S.E. y, a la entidad prestadora de salud Humana Vivir EPS., ARS en la obligación de reconocer y pagar a mis mandantes todos los dineros que se desprendan por los perjuicios morales y materiales y de toda índole causados con el fallecimiento de la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO.

3º.- Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones anteriores y con ocasión al fallecimiento de la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO, se ordene al Estado Colombiano, representado en este caso por el Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, al Hospital Occidente de Kennedy E.S.E. y a la entidad prestadora de salud Humana Vivir EPS, ARS, reconocer y pagar a cada uno de mis representados por concepto de daños morales subjetivos lo siguiente:

Para la señora EDITH URREGO CELIS en calidad de hija legítima de la fallecida nombrada la suma de dinero en pesos Colombianos equivalente a 300 S.M.L.V.

Para la señora DORI URREGO CELIS, en calidad de hija legítima de la fallecida nombrada, la suma de dinero en pesos Colombianos equivalente a 300 S.M.L.V.

Para RUBEN DARÍO VELÁSQUEZ URREGO, en calidad de nieto de la nombrada fallecida la suma de dinero en pesos Colombianos equivalente a 200 S.M.L.V.

Para YULIETH LINARES URREGO, en calidad de nieta de la fallecida nombrada la suma de dinero en pesos Colombianos equivalente a 200 S.M.L.V.

Para CLAUDIA LILIANA VELÁSQUEZ URREGO, en calidad de nieta de la occisa nombrada, el equivalente en pesos Colombianos a la suma de 200 S.M.L.V.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 3

Para HERNÁN DARÍO URREGO CELIS, en calidad de nieto de la fallecida nombrada, la suma de dinero en pesos Colombianos equivalente a 200 S.M.L.V.

4º.- Que el Estado Colombiano "Ministerio de la Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Hospital Occidente de Kennedy E.S.E. y la entidad prestadora de salud Humana Vivir ARS, EPS" paguen a mis poderdantes los intereses, la corrección monetaria, o la indexación sobre las sumas que debía producir en su renta de trabajo, con valores causados y desde el día en que no pudo seguir laborando la hoy fallecida, o sea desde el mes de Mayo de 2.006, fecha en la cual se agravó y hasta el término de vida probable de la fallecida señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO., a razón de (\$20.000.00) diarios como salario, que era lo que devengaba la señora fallecida nombrada hasta antes de agravarse su salud, cuyas cantidades debe reconocerse con los correspondientes aumentos anuales, intereses de ley y la correspondiente indexación, hasta cuando dichas sumas de dinero sean canceladas en su totalidad y a favor de mis mandantes.

5º.- Ordenar que el fallo favorable a las pretensiones, se cumpla dentro del término y condiciones fijadas en los Artículos 176 y 177 del C.C.A., y que las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia favorable a las pretensiones devengarán intereses máximos moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta que su pago se efectúe (sic)."

3.2 HECHOS RELEVANTES

A continuación se resumen los hechos relevantes de la demanda.

3.2.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

La parte actora explica que el hecho dañoso consiste en la falla del servicio médico que condujo a la muerte de la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO, en tanto la demandada E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY se abstuvo de brindar información completa y emitir las recomendaciones correspondientes recomendaciones para la atención de un cáncer en desarrollo.

3.2.2 ACERCA DEL DAÑO

Los demandantes alegan haber sufrido daño moral en virtud del parentesco, el cual se enuncia en la siguiente tabla:

Nombre	Parentesco
EDITH URREGO CELIS	Hija
DORI URREGO CELIS	Hija
RUBÉN DARÍO VELÁSQUEZ URREGO	Nieto
LEIDY YULIETH LINARES URREGO	Nieta
CLAUDIA LILIANA VELÁSQUEZ URREGO	Nieta
HERNÁN DARÍO URREGO CELIS	Nieto

Se indica en la demanda que para el momento del fallecimiento, la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO gozaba de todo el máximo de cariño, amor, compasión por parte de su familia y en especial de los ahora demandantes, por lo que en virtud de su enfermedad fue grande el padecimiento que tuvieron que soportar.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 4

La señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO laboraba en el negocio de venta de frutas, lavando ropas, devengando un ingreso diario de \$20.000.00, que destinaba a su sustento y para el apoyo económico de sus hijas y nietos hoy demandantes.

3.2.2 ACERCA DE LA FALLA EN EL SERVICIO

Al momento del fallecimiento, la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO contaba con 72 años de edad, y se encontraba afiliada a la ARS y EPS HUMANA VIVIR.

2 años antes de su fallecimiento venía con quebrantos de salud y acudía con frecuencia a chequeos médicos en los que la atención era superficial, sin que se le ordenaran exámenes y sin que se le informara a ella o a sus acompañantes y familiares, sobre los delicados quebrantos de salud que venía padeciendo, lo cual hizo que su estado de salud con el tiempo se agravara.

En el mes de mayo de 2006 fue atendida de urgencia en el Hospital de Fontibón, siendo diagnosticada con problemas de riñones e infección urinaria, siendo puesta en tratamiento que no le hizo efecto.

Posteriormente le fue encontrada una anemia crónica, por lo cual se le practicó una transfusión de sangre por parte del Hospital de Fontibón sin que alcanzara alguna mejoría. En virtud de ello, este centro asistencial solicita la historia clínica de la paciente al Hospital de Kennedy, pues reposaba allí desde 2004. Analizando la información, el doctor JOSÉ GARCÍA encontró el resultado de un examen de cancerología anexo a la historia clínica y sin que se hubieren llevado a cabo las recomendaciones allí expuestas.

En el documento se indicaba que la paciente padecía de una posible leucemia y se hizo la siguiente recomendación: "Se recomienda realizar biopsia y cariotipo para descartar síndrome mielodisplásico", al tiempo que se diagnosticó lo siguiente: "Hematopoyesis de las Tres Series Hiperplasia Eritroide, cambios displásicos en las tres líneas".

Este examen se archivó por parte del Hospital de Kennedy y nunca se tuvieron en cuenta ni las observaciones ni el diagnóstico por parte de dicho centro asistencial. No se informó ni a la paciente ni a sus familiares de esta grave enfermedad.

El 18 de septiembre la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO tuvo que acudir al servicio de urgencia en el Hospital de Fontibón, siendo diagnosticada con "Hepato Esplenomegalia, Enfermedad Parenquimatosa Renal Crónica Derecha y Coleatititis (vesicular en porcelana)"

El 19 de septiembre de 2006 el doctor JOSÉ A. GARCÍA, de medicina interna de urgencias ordena el examen de VALORACIÓN Y TTO X HEMATOLOGÍA BIOPSIA MÉDULA ÓSEA, para determinar la clase de leucemia que padecía la paciente y proceder al tratamiento, tal como lo había diagnosticado y recomendado el informe del Instituto Nacional de Cancerología.

Se solicitó la EPS HUMANA VIVIR la autorización para los exámenes lo cual fue denegado de manera verbal, indicándose que esas valoraciones no se encontraban dentro del POS.

La cotización del examen en el Hospital San José alcanzó la suma de \$456.000, dinero con el que no contaban, de forma que no fue posible la realización del examen mientras la enfermedad iba avanzando.

Ante la negativa de realización del examen, se presentó un derecho de petición el 22 de septiembre de 2006 solicitando la respectiva autorización. La persona que los atendió en la



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Página 5

EPS les explica que deben esperar 15 días, a pesar de que HUMANA VIVIR conocía la gravedad de la salud de la paciente.

En el mes de septiembre de 2006 se presentó una solicitud de tutela contra HUMANA VIVIR ARS, correspondiendo el conocimiento al Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá, que mediante auto del 28 de septiembre de 2006 admite la solicitud y ordena como medida provisional para la protección de la vida de la accionante, la práctica de manera inmediata del procedimiento denominado VALORACIÓN Y TTO HEMATOLOGÍA BIOPSIA MÉDULA ÓSEA.

La notificación se produjo el 28 de septiembre de 2006, dándose la autorización solamente hasta el 31 de octubre de 2006, es decir, 33 días después de dada la orden por el juzgado y 32 días después del fallecimiento de la paciente, el cual se produjo el 30 de septiembre de 2006. Ello demuestra la negligencia e ineptitud con que actuó la prestadora de salud ante la enfermedad que causó el deceso.

Según se dijo en la comunicación del 26 de octubre de 2006, dirigida por la EPS a la paciente, el 19 de octubre de 2006 se generaron las autorizaciones 44149 y 44153 para consulta y práctica de los exámenes en el Instituto Nacional de Cancerología, cuya realización fue imposible ante la muerte de la paciente.

Incurren en responsabilidad el HOSPITAL DE KENNEDY y HUMANA VIVIR, pues el centro asistencial se guardó el examen practicado por el Instituto Nacional de Cancerología, sin hacer nada para atender el diagnóstico y sin tener en cuenta las observaciones y recomendaciones allí contenidas, la EPS fue negligente en ordenar en tiempo la práctica de los exámenes e incumplió la orden judicial dada por el Juzgado 25 Civil Municipal de esta ciudad de autorizar en la mayor brevedad posible los exámenes que requería la paciente, lo que hizo que su salud se deteriorara rápidamente y se produjera su fallecimiento, de forma que la responsabilidad por estas acciones y omisiones recae de forma solidaria sobre las demandadas.

4. LA DEFENSA

Las entidades accionadas se pronunciaron de la siguiente forma:

4.1 SOCIEDAD HUMANAVIVIR S.A. E.P.S.-S

La contestación de la demanda de esta entidad obra a folios 61 y siguientes del expediente.

4.1.1 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este accionado se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.1.2 ACERCA DE LOS HECHOS

Respecto de los hechos manifiesta este accionado que no le constan, pero hace las siguientes precisiones en cuanto a la atención de la paciente.

Mediante Oficio SGT-AM-RRJ-28999 del 3 de octubre de 2006 y proferido por la Coordinación Nacional de Auditoría Médica, dirigido a la paciente, se le informa que la VALORACIÓN Y TRATAMIENTO POR HEMATOLOGÍA Y BIOPSIA DE MÉDULA ÓSEA POR MIELODISPLASIA, que según el Acuerdo 306 de 2005, que define el Plan de



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 6

Beneficios del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estos servicios no se contemplan como propios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, por lo que no pueden ser autorizados por HUMANAVIVIR ARS, según normatividad vigente podía ser atendida por parte del Estado a través de la Secretaría Distrital de Salud en los hospitales públicos o clínicas privadas donde ésta tiene convenio de prestación de servicios y en los cuales puede acceder a los servicios solicitados, de tal forma que es a dicho organismo a quien corresponde expedir la correspondiente remisión o autorización médica.

Según lo establecido en el Artículo 2º del Acuerdo 306 de 2005, por medio del cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado - Contenidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado POS-S Numeral 3. Atenciones de Alto Costo: Garantiza la atención en salud a todos los afiliados en los siguientes casos:

3.6 Casos de pacientes con Cáncer: La cobertura comprende la atención integral ambulatoria y hospitalaria necesaria en cualquier nivel de complejidad del paciente con cáncer, e incluye:

- Todos los estudios necesarios para el diagnóstico inicial, así como los de complementación diagnóstica y de control
- El tratamiento quirúrgico, los derechos de hospitalización
- La quimioterapia, la radioterapia, incluyendo la teleterapia con fotones con Acelerador Lineal de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 226, el control y tratamiento médico posterior
- El manejo del dolor e intervenciones de tipo paliativo para el paciente terminal

Para la cobertura de servicios del POS-S cualquier medio médicamente reconocido, que se encuentre incluido en la Resolución 5261 de 1994, clínico o procedimental, es válido para la confirmación diagnóstica por parte del médico de los casos de cáncer.

En aquellos casos que fueren confirmados será responsabilidad de la ARS el pago de los procedimientos y actividades realizadas para la conformación diagnóstica, sin necesidad de que hayan sido autorizados previamente por ella. En los casos no confirmados, los procedimientos y actividades realizadas no serán pagados por la ARS si no están dentro del POS-S y se financiarán con recursos de oferta.

Mediante Oficio SGT-AM-RRJ-1868-06 emitido por la Coordinación Nacional de Auditoría Médica el 29 de septiembre de 2006, dirigida a la Jefe de Servicios al Vinculado de la Secretaría Distrital de Salud y con copia a la afiliada, se le solicitó cobertura de valoración por hematología, biopsia de médula ósea por diagnóstico de anemia crónica, teniendo en cuenta el Decreto 806 de 1998, prestación de servicios no cubiertos por el POS Subsidiado.

Acepta como cierta la presentación de derecho de petición a la EPS HUMANAVIVIR EPS, al cual se dio respuesta mediante memorial SGT-AM-RRJ-28999 emitido por la Coordinación Nacional de Auditoría Médica el 3 de octubre de 2006.

En cuanto a la acción de tutela, explica que si bien es cierto que fue admitida el 26 de septiembre de 2006, se concedió un término prudencial para el ejercicio del derecho de defensa. La sentencia se produjo el 6 de octubre de 2006 y fue notificada



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 7

el 11 de octubre del mismo año, fecha para la cual la paciente ya había muerto. Se autorizaron los procedimientos dado que no se informó a la EPS del deceso.

La EPS actuó de conformidad con la normatividad vigente, pues la paciente requería de servicios que estaban por fuera de la cobertura del plan obligatorio de salud para el régimen subsidiado, de forma que era la Secretaría Distrital de Salud la encargada del cubrimiento de los mismos. Para la fecha en que se notificó la acción de tutela, la paciente ya había fallecido.

4.1.3 RAZONES DE LA DEFENSA

Explica que HUMANAVIVIR S.A. EPS no presta servicios de salud a sus afiliados en forma directa, sino que contrata la prestación de servicios con su red de instituciones prestadoras de servicios de salud; la prestación de servicio médico al usuario es responsabilidad directa de la IPS y del cuerpo médico tratante.

La accionada agrega que actuó conforme a la normatividad vigente en materia de salud, contenida en el Acuerdo 305 de 2005, de forma que inicialmente no autorizó los servicios dado que no estaban contemplados en el POS-S, correspondiendo a la Secretaría Distrital de Salud asumir su costo mediante la red de hospitales públicos o entidades contratadas para el efecto.

Concluye indicando que la EPS dio cumplimiento a la obligación y garantía, poniendo al servicio de la paciente la red prestadora de servicios adecuada para la patología presentada, además en cumplimiento de las normas de calidad que rigen para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, conminando a las IPS de su red prestadora a instaurar los procedimientos calidad respecto de los elementos y del personal adscrito para una eficaz prestación de servicios de salud a sus usuarios.

No pueden prosperar las pretensiones de la demanda al no ser posible imputar responsabilidad alguna en los presuntos hechos que se indican en ella, siendo tales señalamientos contrarios a la realidad de los hechos, por lo que la parte actora debe probar la veracidad de sus afirmaciones.

4.1.4 EXCEPCIONES DE FONDO

Como excepciones de fondo este demandado propuso las siguientes:

4.1.4.1 INEXISTENCIA O AUSENCIA DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE LE ENDILGA A LA PARTE DEMANDADA E INEXISTENCIA DE DOLO Y FALTA DE CULPA DE LA DEMANDADA

Este accionado explica que se encuentra autorizada para administrar los recursos del Régimen Contributivo y Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el objetivo de garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, de conformidad con las normas que para el efecto regulan la materia.

Reitera lo indicado acerca de lo previsto en el Acuerdo 0306 de 2005 en cuanto a los casos de pacientes con cáncer y la cobertura para el efecto.

Concluye indicando que actuó de buena fe, reconociendo las autorizaciones médicas para la prestación de los servicios de salud prescritos por el médico tratante, por lo que no existe responsabilidad a su cargo, pues se cumplió de forma estricta con lo



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 8

preceptuado en las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que se evidencie denegación del servicio al usuario.

4.1.4.2 EXCEPCIÓN GENÉRICA

Se pide que se declare probada como tal cualquiera que así encuentre el fallador.

4.2 HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

La contestación de la demanda obra a folio 72 del expediente.

4.2.1 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este accionado se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.2.2 ACERCA DE LOS HECHOS

Tiene como cierto el fallecimiento conforme al registro de defunción, sin que le consten los vínculos familiares o los demás hechos invocados en la demanda.

Explica que el diagnóstico de HEMATOPOYESIS DE LAS TRES SERIES HIPERPLASIA ERITROIDE, CAMBIOS DISPLÁSICOS EN LAS TRES LÍNEAS fue realizado por el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E.

Agrega que son los pacientes las primeras personas que conocen sobre los exámenes que se les practican. Al conocer la solicitud de examen, corresponde al paciente acudir a su EPS para solicitar su práctica o adelantar los trámites a los que haya lugar.

El Hospital cumplió con todos los protocolos médicos y su actuación se ajusta a los presupuestos legales para el caso, pues si se ordena un examen, es deber del paciente practicárselo o por lo menos solicitar a quien corresponda que autorice su práctica.

4.2.3 RAZONES DE LA DEFENSA

Revisada la historia clínica de la paciente se verifica que ingresó varias veces en la entidad, siendo la atención más importante para el caso la ocurrida el 20 de noviembre de 2004 y egreso el 4 de noviembre de 2004.

Durante esta hospitalización se le dio tratamiento por una diabetes descompensada, diagnosticándose un hipotiroidismo primario, y se le trató por una insuficiencia renal crónica agudizada (nefropatía diabética). Se estudió además una pancitopenia, por lo que se le realizó un mielograma con biopsia de médula ósea previo consentimiento informado a la paciente, procedimiento sin complicaciones. El resultado reportó adecuada celularidad, sin filtración tumoral, con presencia de leves cambios meloblásticos a nivel de la serie eritroide y mieloide para lo cual solicitaron: tomografía abdominal con contraste, el cual evidenció hiperesplenismo, un hipotiroidismo primario (TSH de 17.8 y tiroxina total de 5.6) interpretándose en su momento que la pancitopenia era secundaria al hipotiroidismo y a secuestro esplénico por el hiperesplenismo. Se inició manejo para su patología quedando pendiente reporte definitivo de la patología de la biopsia de médula ósea por parte del Instituto Nacional de Cancerología la cual tiene fecha de 13 de diciembre de 2004



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 9

y reporta como diagnóstico hematopoyesis de las tres series: hiperplasia eritroide, cambios displásicos en las tres líneas. Esto es un diagnóstico no conclusivo que en ningún momento refiere leucemia y/o cáncer en la sangre como lo pretende el demandante.

A la paciente se le da de alta el 4 de diciembre de 2004 ante el bajo riesgo que para su vida implica continuar su estudio ambulatorio de la patología y se le comentó y explicó a la familia como consta en la historia clínica. El 20 de febrero de 2005 reingresa por una fractura intertrocantérica por el servicio de ortopedia siendo valorada nuevamente la paciente por el servicio de medicina interna y por el remato oncólogo donde en la evolución clínica del 26 de febrero de 2005 anota que se continuará el estudio de la mielodisplasia ambulatoriamente por el servicio de consulta externa ordenándose transfusión de plaquetas y GRE para el manejo quirúrgico de la patología ortopédica que tenía en ese momento sin que se presentaran complicaciones.

Posteriormente se realizó por el servicio de medicina interna control por consulta externa el 9 de marzo de 2005 donde queda registrado en la atención médica de ese día que la paciente no asistió con los laboratorios solicitados para su control médico y nuevamente le solicitaron los laboratorios necesarios para continuar el estudio y seguimiento de la patología hematológica que en el momento se encontraba en estudio sin volver a asistir desde esa fecha a la consulta para continuar el seguimiento y controles por el servicio de medicina interna en el Hospital de Kennedy.

4.2.4 EXCEPCIONES DE MÉRITO

Como excepciones de mérito se propusieron las siguientes:

4.2.4.1 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

La parte actora considera que existe falla en el servicio médico imputable al Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE en los siguientes términos:

"(...) al no haberle brindado tanto el centro hospitalario nombrado, como la referida entidad prestadora de salud la debida protección y cuidado tanto médico, quirúrgico y demás servicios para proteger la salud y vida a la paciente hoy fallecida, a lo cual estaban obligadas estas demandadas durante el tiempo que estuvo la nombrada paciente bajo su control médico y hospitalización."

En el mismo sentido se refiere a la responsabilidad de este demandado:

"(...) habiendo valorado ese historial el especialista doctor JOSÉ GARCÍA, quien encontró el resultado de un examen de cancerología anexo a la historia clínica y sin haberse tenido en cuenta y menos haberse llevado a cabo las recomendaciones allí expuestas, el cual decía que la paciente MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO, padecía de una posible LEUSEMIA (sic). (según estudio), al mismo tiempo hizo la siguiente recomendación; 'SE RECOMIENDA BIOPSIA Y CARIOTIPO PARA DESCARTAR SÍNDROME MELODISPLASICO',. SERIES HIPERPLASIA ERITROIDE, CAMBIOS DISPLASICOS EN LAS TRES LÍNEAS", Folio 20 de anexos de la demanda., cuyo examen se archivó por parte del Hospital de Kennedy y nunca se tuvo en cuenta las observaciones, ni el



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

diagnostico ordenado en este informe por parte del Hospital de Kennedy y por tal razón cuya enfermedad no se le trató, como tampoco se le informó a la paciente ni a sus familiares, sobre esta grave y penosa enfermedad que venía sufriendo la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO".

Estima este demandado que estas afirmaciones carecen de veracidad porque en forma expresa contrarían los hechos consignados en la historia clínica.

Por una parte, la paciente ingresa en noviembre de 2004 para tratar una diabetes descompensada e insuficiencia renal crónica agudizada, diagnosticándose un hipotiroidismo primario¹. A la paciente se le da de alta el 4 de diciembre de 2004 y regresa nuevamente el 20 de febrero de 2005.

Sin asistencia a controles y abandono del tratamiento, mal puede decirse que el hospital abandonó el tratamiento de la paciente y no tuvo en cuenta los exámenes tomados, por lo que se asume la interesada la culpa por su desidia. Más aún, la paciente fue programada para control de hematología el día 9 de marzo de 2005, cita a la que asiste sin allegar los exámenes paraclínicos solicitados y sin que a la fecha de presentación de la demanda se supiera cual era el estado de salud de la misma.

Estos hechos que obran en la historia clínica son claramente evidencia de que el daño es culpa exclusiva de la paciente al no continuar su diagnóstico y tratamiento en el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel.

4.2.4.2 INEXISTENCIA DE HECHO DAÑOSO

Para el caso, no es posible imputar hecho dañoso a este demandado, pues la presunta omisión diagnóstica no es predicable.

El diagnóstico como tal, es la certeza que tiene el médico sobre la enfermedad que padece el paciente, tomando como base el examen conjunto de los síntomas presentes. Los síntomas pueden obedecer a muchas causas por lo cual el examen de la paciente a su ingreso, determina un prediagnóstico mas no un diagnóstico, tal como ocurre en este caso. Si la paciente no asiste a controles ni allega los exámenes paraclínicos ordenados, no es posible dar un diagnóstico, situación que lógicamente no es imputable al médico.

4.2.4.3 INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y EL HECHO DAÑOSO

El 30 de septiembre de 2006 fallece la paciente, al parecer por sus patologías HEPATO-ESPLENOMEGALIA, ENFERMEDAD PARENQUIMATOSA RENAL CRÓNICA DERECHA y COLEATITIS. Esta patología dista de la enfermedad diabetes descompensada y fractura que fueron las causas por las que ingresó la paciente y se le dio tratamiento.

4.2.4.4 CADUCIDAD

Centra el demandante sus pretensiones sobre el daño causado a MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO, consolidado con el fallecimiento ocurrido el 30 de septiembre de 2006.

¹ El hipotiroidismo primario es la disminución de los niveles de hormonas tiroideas en el plasma sanguíneo y consecuentemente en tejidos



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 11

Alega que el fallecimiento es un daño atribuible al hospital, por cuanto el 13 de diciembre de 2004 se prediagnosticó una posible leucemia, recomendando realizar biopsia y cariotipo para descartar síndrome melodisplásico.

Tal examen no fue realizado, tal como indica el accionante, porque la entidad prestadora de servicios de salud de la paciente no lo autorizó, siendo tal circunstancia ajena al hospital.

En ese orden de ideas, no existe relación alguna entre el daño (fallecimiento de la paciente) y el hecho dañoso (prediagnóstico), que además, en manera alguna puede constituir hecho dañoso ya que lo realizado por el hospital se ordenó para confirmar posibles patologías en curso. Luego, la patología que causó el daño no tiene relación alguna con el prediagnóstico emitido y por ende no existe nexo causal imputable.

La única acción realizada por el Hospital dentro de sus competencias legales es el diagnóstico realizado el 13 de diciembre de 2004, siendo la caducidad de la acción de repetición instaurada por la única actividad de la cual se puede develar responsabilidad operó el 13 de diciembre de 2006, por lo que así debe ser declarado y debe ordenarse el archivo.

4.3 SOCIEDAD LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

El pronunciamiento del llamado en garantía

La forma como se La sociedad LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, se pronuncia mediante el escrito que corre a folios 35 y siguientes del cuaderno del llamado en garantía.

4.3.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la contestación de la demanda se resumen a continuación:

4.3.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Respecto de los hechos explica que no le constan, aunque destaca que la fecha del error médico correspondería al 20 de noviembre de 2004, de forma que es a partir de este punto que debe contabilizarse la caducidad.

Además, para el año 2004 no se había expedido la Póliza 1003552, pues ello se produjo el 1 de marzo de 2005.

La póliza ampara los perjuicios patrimoniales que sufra el Hospital de Kennedy Tercer Nivel como consecuencia de la responsabilidad civil profesional médica originada dentro de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades, pero siempre y cuando tales actividades se hubieren desarrollado en vigencia de la póliza.

Los demás hechos no le constan al llamado en garantía.

4.3.1.2. ACERCA DE LAS PRETENSIONES

El llamado en garantía se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 12

4.3.1.3 EXCEPCIONES DE MÉRITO

Como excepciones de mérito se propusieron las siguientes:

4.3.1.3.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Los demandantes indican que la conducta omisiva que finca la legitimación por pasiva en el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E. se presentó a finales de 2004, prestándose la atención el 13 de diciembre de 2004, prediagnosticando una posible leucemia, prediagnóstico que habría sido desatendido por el hospital demandado.

De esta forma, si las omisiones endilgadas al demandado Hospital Occidente de Kennedy se presentaron el 13 de diciembre de 2004, al presentarse la demanda el 3 de julio de 2008, el término de caducidad contra esta entidad se habría vencido por un año, seis meses y veinte días.

4.3.1.3.2 NO PUEDEN DARSE LOS SUPUESTOS DE HECHO QUE PUEDAN TENER COMO CONSECUENCIA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD IMPETRADA CONTRA EL HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E.

El fallecimiento de la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO, a sus 72 años de edad, estuvo precedido por un sinnúmero de quebrantos de salud, tal como lo informan los demandantes a lo largo de la demanda y se evidencia en la historia clínica, pero en los hechos no se incluye una sola manifestación acerca de la causa directa de la muerte, se encuentra una relación de enfermedades o patología enlistada en el punto cuarto del escrito de subsanación de la demanda, sin embargo dicha patología dista mucho de los quebrantos de salud por los que fue atendida la paciente en 2004, por lo que la concausa necesaria para esta clase de responsabilidades no se evidencia ni en los hechos ni en las pruebas existentes en el proceso.

Según la historia clínica aportada por el Hospital de Kennedy y lo dicho por el mencionado hospital al contestar la demanda, se evidencia y prueba que tras la atención médica de finales de 2004 y no obstante haber realizado recomendaciones de seguimiento y controles la paciente no volvió, falleciendo 21 meses después de su última atención brindada por el Hospital demandado, para endilgar después sus deudos una responsabilidad por conducta omisiva del "médico que la venía tratando", sin siquiera indicar el nombre de esa persona, con lo que la defensa presentada por el hospital ahora demandado, respecto de la "culpa exclusiva de la víctima" como eximente de responsabilidad, encuentra su sustento probatorio y de hecho suficiente para que sea declarada próspera.

La atención dada a la paciente se encuentra documentada en la historia clínica aportada por el Hospital de Kennedy y según su dicho al contestar la demanda, fue atendida por una patología diferente a aquella con la que se deduce falleció, con lo que no puede existir nexo de causalidad entre el hecho (atención médica) con el daño (muerte por patología diversa a la atención médica).

El Hospital demandado ha manifestado que la conducta desplegada por todo su personal médico, plasmada en la historia clínica, se encuentra acorde con la buena práctica médica o "lex artis".



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 14

confesión de parte del apoderado, que si la atención médica de la que se podría desprender la responsabilidad endilgada al Hospital ocurrió el 13 de diciembre de 2004, tal acto médico no estaría cubierto por la Póliza, pues en tal fecha no se encontraba vigente.

4.3.2.1.2 SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO – AMPAROS, LÍMITES, SUBLÍMITES Y DEDUCIBLES

Consiste esta excepción en la responsabilidad de reembolso total o parcial (Art. 57 del Código de Procedimiento Civil), toda vez que existe un contrato de seguro de por medio, sujeto siempre al condicionado general y particular de la póliza expedida.

En este orden de ideas, siempre y cuando quede en firme una condena contra el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., como civilmente responsable de un "Acto Médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en salud de quien en vida fuera MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO, La Previsora S.A. – Compañía de Seguros, solamente estaría obligada a indemnizar a dicho Instituto hasta un monto máximo de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), menos deducible pactado, por daños morales como único concepto y sin solidaridad alguna para con el hospital demandado, sino como efecto del llamamiento en garantía basado en el contrato de seguro.

4.3.2.1.3 LÍMITE O AGOTAMIENTO PARCIAL O TOTAL DEL VALOR ASEGURADO Y APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE

Solo en el caso de que se llegare a dictar sentencia definitiva que acoja los hechos de la demanda y en contra del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., las pretensiones deberán evacuarse conforme a las Cláusulas del Contrato de Seguro, sus condiciones generales y particulares y principalmente el monto del valor asegurado, previo descuento del porcentaje pactado como deducible y siempre y cuando para la fecha del pago correspondiente no se haya agotado el valor asegurado con ocasión de otras reclamaciones que por el mismo amparo se llegaren a realizar ante la aseguradora y esta hubiese realizado el pago de la indemnización correspondiente agotando en todo o en parte el valor asegurado por este amparo.

4.3.2.1.4 EXCEPCIÓN SUSCEPTIBLE DE DECLARACIÓN OFICIOSA

Invoca como tal todo hecho que debidamente probado enerve las pretensiones de la demanda o del llamamiento en garantía, tales como prescripción del contrato de seguro, caducidad de la acción de reparación directa, inexistencia de prueba de la ocurrencia del hecho, del daño o de su nexo causal, inexistencia de los perjuicios demandados, excesiva cuantificación del presunto daño y falta de prueba de los perjuicios.

5. TRÁMITE

Por medio de auto del 5 de mayo de 2009 se admitió la demanda y se ordenó la notificación del HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY E.S.E. y de HUMANA VIVIR ARS EPS, rechazándose la demanda respecto de los demás demandados.

El Hospital Occidente de Kennedy se notificó por aviso del 21 de enero de 2010.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Página 13

Para que se dé la responsabilidad patrimonial del estado basada en el Artículo 90 de la Constitución Política, se requiere que se presente una causa precisa desencadenante del daño antijurídico ocasionado por el quehacer administrativo de la entidad pública, circunstancia que por sí sola no genera alguna clase de responsabilidad, pues requiere el acompañamiento de un nexo causal entre el acontecimiento y el daño. En el presente caso esa "causa precisa" no se evidencia en los hechos ni en las pruebas y quizá sí se presenta todo lo contrario, pues los demandante son austeros en establecer la causa de la muerte, según la lectura que el Hospital da a la Historia Clínica la atención médica prestada a finales de 2004, no es la misma que presentó la paciente para la fecha del fallecimiento ni mucho menos se puede concatenar la atención prestada en el Hospital de Kennedy a finales de 2004, con las obligaciones cumplidas o no por la EPS HUMANA VIVIR, pues si se presentó deterioro en la salud de la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO, no fue responsabilidad del hospital demandado, habida cuenta que la ausencia de la misma a los controles y seguimientos del Hospital de Kennedy, destacando que el fallecimiento se produjo casi 2 años después de la atención médica prestada por el hospital ahora demandado.

4.3.2 CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La contestación al llamamiento en garantía obra a folios 41 y siguientes del cuaderno respectivo.

4.3.2.1 EXCEPCIONES

Como excepciones contra el llamamiento en garantía se propusieron las siguientes:

4.3.2.1.1 EXISTENCIA DE CAUSAL DE EXCLUSIÓN

Esta excepción corresponde a Actos Médicos ocurridos fuera del periodo de cobertura de la Póliza (Exclusión establecida en la Cláusula 2.39 de las Condiciones Generales de la Póliza No. 1003552).

Respecto de la excepción se plantean los siguientes hechos:

1. El llamamiento en garantía fue decretado por el juzgado con indicación de la existencia de la Póliza 1003552, es decir, por existencia de un vínculo contractual.
2. La vigencia de la Póliza se inició el 1 de marzo de 2005, con lo que la atención médica por la presunta mala praxis realizada el 13 de diciembre de 2004, prediagnóstico "de una posible leucemia, recomendando realizar biopsia y cariotipo para descartar síndrome mielodisplásico", fue anterior a la existencia de la Póliza 1003552.
3. Conforme al texto de la póliza, el seguro "Ampara los perjuicios patrimoniales que sufra el Hospital de Kennedy Tercer Nivel como consecuencia de la responsabilidad civil profesional médica originada dentro de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades." Objeto del seguro similar en las dos vigencias de la póliza indicada y siempre y cuando sean hechos ocurridos con posterioridad al inicio de la vigencia de la primera póliza.
4. El Hospital de Kennedy ha sido enfático en indicar que la atención de la paciente se dio en el año 2004, "siendo la atención más importante para el caso que nos atañe, la que obra con fecha veinte (20) de Noviembre de 2004", esto aunado a lo indicado en el hecho segundo de esta primera excepción, lo cual configura



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 15

La notificación de la EPS HUMANAVIVIR se produjo el 25 de agosto de 2010.

Por auto del 26 de octubre de 2010 se aceptó el llamamiento en garantía de la sociedad LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

La apertura a pruebas del proceso se produjo mediante auto del 24 de septiembre de 2013.

La oportunidad para alegar de conclusión se dio de manera común a las partes mediante auto del 23 de marzo de 2017.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

6.1 PARTE DEMANDANTE

El alegato de conclusión de la parte demandante obra a folios 389 y siguientes del expediente.

Reitera los hechos y hace un análisis de las pruebas de lo cual se resume lo siguiente:

La prueba de la falla del servicio sería el certificado de defunción, considerando además que está probada la falla, el error, el descuido, la negligencia, la indolencia con que actuaron las entidades demandadas frente a la fallecida.

La prestación del servicio de salud fue pésima por parte del Hospital de Kennedy, pues a pesar de que se encontraba en grave estado de salud jamás ordenó la práctica de un examen médico para descubrir a tiempo la enfermedad que la aquejaba, de la misma forma con el referido examen y buen tratamiento se habría evitado que estos males avanzaran como sucedió.

Este hospital además hizo más grave el estado de salud de la paciente al haber hecho caso omiso al concepto emitido por el Instituto Nacional de Cancerología y correspondiente examen practicado por ese instituto a la paciente, que el mencionado hospital sin observarlo y menos sin poner en práctica lo allí preceptuado procedió a archivarlo de forma irresponsable en la historia clínica de la paciente, lo que derivó en que no se tratara la enfermedad de la paciente y condujo a su deterioro día a día y sin control hasta que se produjo el deceso.

En cuanto a la responsabilidad que le asiste a HUMANA VIVIR en indemnizar a los demandantes, esta radica en la falla, demora, error, negligencia, injusticia e indolencia ejercidas por esta entidad en la prestación del servicio

6.2 SOCIEDAD HUMANA VIVIR S.A. EPS-S LIQUIDADA

El alegato de conclusión de la parte demandante obra a folios 371 y siguientes del expediente.

Hace un relato de las actuaciones posteriores a la terminación de la liquidación y la constitución del fideicomiso de remanentes que administra la sociedad Alianza Fiduciaria S.A.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 16

Reitera que la entidad no prestaba directamente el servicio de salud, sino que ello se hacía a través de las IPS, por lo que la prestación del servicio al usuario era responsabilidad de esta y del cuadro médico tratante y cumplió en todo momento con la prestación de servicios a través de la institución acreditada y habilitada por el Estado, donde para la fecha de los hechos fungía como red prestadora de servicios la IPS Fontibón.

No obra prueba que dé certeza de que este demandado haya omitido el deber de cuidado de la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO, en todo momento, pues el servicio se prestó acatando las normas del sistema general de seguridad social en salud.

Conforme a dicha normatividad entonces vigente (Acuerdo 306 de 2005 y demás concordantes), inicialmente no se autorizaron los servicios de valoración y tratamiento por hematología, biopsia de médula ósea, los cuales no se contemplan como propios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, pero para la época podían ser atendidos con los recursos que el Estado destina para el efecto a través de la Secretaría Distrital de Salud en los hospitales públicos o clínicas privadas, donde tuvieran convenio de prestación de servicios.

Concluye indicando que siempre actuó de buena fe, acatando los lineamientos contemplados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo los preceptos de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1485 de 1994, el Decreto 4747 de 2007 y la Circular 0476 de 2007.

6.3 LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Su alegato de conclusión corre a folios 385 y siguientes del expediente y los capítulos del mismo se resumen a continuación.

6.3.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Explica que esta se predica de la acción de reparación directa impetrada contra el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., pues la demanda se limita a indicar conductas omisivas presuntamente ocurridas a finales de 2004 (hecho 6 de la demanda inicial y 2 de la subsanación de la demanda).

Al momento de contestar la demanda, el Hospital accionado precisa que la atención médica se prestó el 13 de diciembre de 2004 con el prediagnóstico de una posible leucemia. Debe destacarse que al ente asistencial no se le endilga alguna otra conducta ni por acción ni por omisión, de forma que el fallecimiento de María Oliva Celis de Urrego, ocurrido el 30 de septiembre de 2006, casi dos años después de la inexistente omisión por parte del hospital accionado, no es un hecho que genere responsabilidad a cargo del mismo.

De conformidad con el Numeral 8 del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la caducidad de la acción de reparación directa vence al término de dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho u omisión, de manera que si las omisiones endilgadas al ente asistencial se presentaron el 12 de diciembre de 2004, para la fecha de presentación de la demanda el 2 de julio de 2008, el término de caducidad en contra del citado hospital se había vencido por 1 año, 6 meses y 20 días.

6.3.2 INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD

En el presente caso no se dan los supuestos de hecho que puedan tener como consecuencia la declaratoria de responsabilidad del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E. por las siguientes razones:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Página 17

- Cumplimiento estricto de la Lex Artis y de la Lex Artis Ad-hoc. Quedó plasmada en la historia clínica la atención prestada a la señora María Oliva Celis de Urrego, y respecto del hospital demandado se encuentra acorde con la buena práctica médica, aportándose copia completa y solicitándose la práctica de una prueba pericial a cargo del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, quien concluyó que "en la historia clínica estudiada se observa el cumplimiento de la lex artis en medicina"
- Inexistencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño. En la demanda se relata que en el mes de septiembre de 2006 la señora María Oliva Celis de Urrego, era atendida en el Hospital de Fontibón, en donde requirió la valoración y tratamiento de hematología, biopsia médula ósea, que fueron inicialmente negados por Humanavivir como EPS y que fueron autorizados después del fallecimiento. Es evidente que el Hospital Occidente de Kennedy no tuvo injerencia en alguno de los hechos allí relatados, toda vez que conforme al peritazgo realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la fecha de la última atención en el Hospital accionado se produjo en el mes de marzo de 2005, por caída de su propia altura, con lo que el nexo de causalidad entre la inexistente omisión endilgada al hospital accionado y el fallecimiento de la paciente casi dos años después de la última atención no existe.

6.3.3 EL CONTRATO DE SEGURO

Explica la aseguradora que en los términos del contrato de seguro y del Código de Comercio en sus artículos 1036 a 1162 y el Artículo 4 de la ley 389 de 1997, ha operado la prescripción, pues los dos años se cuentan desde el momento en que el hospital que llama en garantía tuvo conocimiento del hecho que sirve de fundamento a la acción (Art. 1081 Código de Comercio.), lo que en el presente asunto ocurrió con la notificación de la demanda que los accionantes le hicieron al Hospital Occidente de Kennedy mediante la fijación en lista, la cual venció el 4 de octubre de 2010, fecha a partir de la cual comenzaron a contarse los dos años que el citado hospital tuvo para llamar en garantía a la aseguradora (Art. 1131 Código de Comercio).

Explica que la interrupción del término de prescripción se produce de la forma dispuesta en el Artículo 94 del Código General del Proceso.

El Hospital llamante en garantía fue notificado mediante la fijación en lista que se venció el 4 de octubre de 2010, por lo que los dos años de prescripción se vencían el 5 de octubre de 2012, fecha que transcurrió sin que se hubiese interrumpido la prescripción conforme a lo preceptuado en el Artículo 94 del Código General del Proceso, pues la notificación a la aseguradora se surtió mediante la fijación en lista que venció el 29 de agosto de 2013 y por lo tanto no tuvo la virtud de interrumpir la prescripción; es decir la notificación forzada de la providencia que admite el llamamiento en garantía ocurre mucho tiempo después de haberse vencido el año de la citada norma procesal, por lo que los dos años de prescripción pasaron inexorablemente sin interrupción.

6.3.4 FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA BASE DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En el presente caso la póliza opera por reclamación, por lo que además de presentarse el acto médico presuntamente incorrecto dentro de la vigencia de la póliza, debe elevarse la reclamación dentro de la misma vigencia.

La omisión que se endilga al Hospital se produjo a finales de 2004 y el fallecimiento de la paciente se produjo el 30 de septiembre de 2006, la reclamación a través de la notificación



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 18

de la demanda al Hospital se produjo el 4 de octubre de 2010 al vencimiento de la fijación en lista, con lo que la reclamación no se realizó dentro del término de vigencia de la póliza vigente para la fecha del acto médico presuntamente incorrecto, base del llamamiento en garantía, con lo que de paso se tiene por demostrada la cuarta excepción respecto de la exclusión pactada de notificaciones formuladas por fuera del límite temporal de vigencia de la póliza.

6.3.5 SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO

En el evento de que se tuviera por demostrada la responsabilidad del hospital y probada la cobertura de la póliza base del llamamiento en garantía, la responsabilidad de la aseguradora no puede ir más allá de los términos y condiciones del contrato de seguro:

- Exclusiones absolutas como la del abandono y/o negativa de atención al paciente (Cláusula 2.26 Clausulado General RCP-006-0), tal como lo insinúa en la demanda los accionantes (Ver hechos 7 y 15 de la demanda)
- Posibilidad de reembolso total o parcial (Art. 57 C de P.C.) de lo que eventualmente pudiere llegar a tener que pagar la aseguradora que represento.
- Límites, sublímites de valores asegurados y deducibles pactados, que para perjuicios extrapatrimoniales se encuentra con un sublímite de \$ 50.000.000 con un deducible de 10% sobre el valor de la pérdida con un mínimo de \$5.000.000, así como respecto de la disponibilidad del valor asegurado, circunstancia que no se sabrá sino a la fecha de la Sentencia en firme.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto dentro del presente caso.

8. CONSIDERACIONES

Pasa el Despacho a resolver las excepciones propuestas por los demandados dentro del presente asunto.

8.1 EXCEPCIONES DE LOS DEMANDADOS

A continuación se resuelven las excepciones propuestas por los demandados.

8.1.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN PROPUESTA POR LA E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL

Se fundamenta esta excepción en que el hecho productor del daño que endilga a este demandado se produjo con la atención del 13 de diciembre de 2004 y la demanda fue presentada el 2 de julio de 2008.

Para resolver esta excepción debe tenerse en cuenta que la demanda está edificada sobre la tesis de que varios entes concurren para causar el resultado (muerte), pero la falla en el servicio es separada para cada uno de ellos.

La falla en el servicio que se endilga al Hospital de Kennedy consistió en la omisión de informar a la paciente en forma adecuada acerca del resultado del examen realizado por el Instituto Nacional de Cancerología y referido a una posible anemia.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Página 19

Debe tenerse en cuenta que para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado se requiere que concurren 3 elementos.

- Un hecho, omisión u operación administrativa
- Un daño
- Una falla en el servicio que pueda servir como causa del daño

En el presente caso, el resultado muerte no se observa como ligado a la acción u omisión del demandado Hospital Occidente de Kennedy, pues se indica que incurre en una falla del servicio al no comunicar a la paciente el resultado de unos exámenes e indicarle que debía adelantar alguna forma de tratamiento.

Sobre el particular, no se observa que tal tratamiento fuera necesario a fin de evitar el resultado, pues no está acreditado que la causa de la muerte haya sido una posible leucemia.

Esto necesariamente repercute en la caducidad, pues el hecho, acción u omisión que produce el daño es aquel desde el cual se determina el punto de partida para el cómputo de la caducidad.

En el presente caso, no se acredita que la falla del servicio que alega la parte actora haya sido la causa del fallecimiento de la señora MARÍA CLIVA CELIS DE URREGO, de forma que no existe la necesaria congruencia entre estos dos elementos que suponen elementos esenciales de la acción de reparación directa.

En el presente caso se escinde la alegada falla en el servicio con la atención médica que se presta a la paciente en el momento en que fallece, la cual se brindó por otra institución asistencial y además por razones diferentes a una posible leucemia.

Al estructurarse la teoría del caso sobre la falla en el servicio que habría ocurrido en diciembre de 2004, se tiene entonces que debe ser este el punto de partida para el cómputo de la caducidad, de manera que al presentarse la demanda el 2 de julio de 2008, se habría vencido el término de dos años que prevé la legislación entonces vigente para el efecto.

No puede alegarse el desconocimiento de esta circunstancia por la parte demandante, pues no se acredita que sea la causa de la muerte y por ende este resultado no estaría conectado con la causa que la parte actora considera como hecho causante del daño.

En virtud de lo anterior, se declarará probada la excepción de caducidad que plantea la demandada E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL.

8.1.2 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN PROPUESTA POR LA PREVISORA S.A.

Esta aseguradora acude al proceso en virtud del llamamiento en garantía que propusiera la demandada E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL.

Dado que se basa en los mismos argumentos que la propuesta por el asegurado, aplica lo resuelto en el numeral anterior.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 20

8.1.3 EXISTENCIA DE CAUSAL DE EXCLUSIÓN PROPUESTA POR LA PREVISORA S.A.

El llamamiento en garantía se fundamenta en la Póliza 1003552, cuya vigencia inició el 1 de marzo de 2005, por lo que no podría cubrir una "mala praxis" ocurrida con anterioridad a dicha fecha según indica la aseguradora.

Sobre el particular, encuentra el Despacho que le asiste razón a la aseguradora en tanto no resulta posible darle vigencia retroactiva respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza.

Con la solicitud de llamamiento en garantía se aporta copia auténtica de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil 1003552 cuya vigencia comprende los siguientes periodos:

- 1 de marzo de 2005 al 1 de marzo de 2006 (Fue expedida el 23 de marzo de 2005)
- 1 de marzo de 2006 al 1 de marzo de 2007 (Renovación)

Teniendo en cuenta los términos del contrato de seguro respecto del cual se produjo el llamamiento en garantía, encuentra el Despacho que le asiste razón a la sociedad aseguradora, pues el hecho dañoso que se endilga a la demandada entidad asistencial se habría producido a finales de 2004, fecha para la cual la póliza no existía y por ende no sería posible la cobertura.

Por lo anterior, el Despacho declarará probada la excepción que propone La Previsora S.A., en el sentido de declarar como excluida de cobertura de la póliza 1003552 del 1 de marzo de 2005, respecto del hecho ocurrido en diciembre de 2004.

Resueltas las excepciones, pasa a resolverse de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.2 ACERCA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

A continuación se analiza si se configuran los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de HUMANAVIVIR EPS-S.

8.2.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

El hecho dañoso consistiría en la omisión por parte de HUMANAVIVIR EPS-S en autorizar los exámenes de valoración y tratamiento por hematología, biopsia médula ósea, que fueron negados por no encontrarse dentro del POS.

Este hecho es reconocido por la entidad accionada de forma que se tiene como probado.

La muerte de la paciente se produjo el 30 de septiembre de 2006.

8.2.2 ACERCA DEL DAÑO

El daño en el presente caso sería la aflicción que como daño moral han sufrido los demandantes en su calidad de familiares de la paciente fallecida.

Se reclama además el lucro cesante, pues se indica que la paciente devengaba un ingreso diario de 20.000 pesos aproximadamente que destinaba a la atención de sus familiares.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Página 21

Respecto del daño moral, este puede presumirse en virtud del parentesco, aspecto que no ha sido objeto de controversia en el presente caso, por lo que puede tenerse como demostrado.

Respecto del lucro cesante, no se aporta algún medio de prueba tendiente a demostrar la actividad económica que habría desarrollado la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO, debiendo precisarse además que para el momento del fallecimiento contaba con 74 años de edad.

Esta forma de daño no puede tenerse como probada.

8.2.3 ACERCA DE LA FALLA EN EL SERVICIO

Respecto de la atención médica recibida por la paciente, solamente se aporta la historia clínica de la atención prestada por el Hospital Occidente de Kennedy, sin que obre en el expediente cuál fue la atención prestada por el Hospital de Fontibón, en donde se habría producido el fallecimiento.

Elo resulta de especial relevancia, pues no está acreditado que la causa de la muerte sea producto de la negligencia de la accionada EPS-S en autorizar los exámenes médicos, pues en la demanda se explica que la paciente ingresó el 18 de septiembre de 2006 por el servicio de urgencias del Hospital de Fontibón, siendo diagnosticada con hepato esplenomegalia, enfermedad parenquimatosa renal crónica derecha y colelitiasis (vesícula en porcelana).

La falla en el servicio médico se fundamenta en la actuación de las prestadoras de este servicio, como sería el caso del último establecimiento en donde fue atendida la paciente, para el caso el Hospital de Fontibón, el cual no ha sido demandado, pues la función de las EPS es de naturaleza administrativa y se limita a autorizar la atención de conformidad con el régimen en el cual se encuentre afiliado el paciente.

En el poder se indica que la demanda se fundamenta en la "responsabilidad que tuvieron las demandadas por omisión y falla en la debida prestación del servicio médico".

En el presente caso la parte actora se abstiene de controvertir la forma en que se brindó tal atención por parte del último prestador del servicio, de manera que el caso no corresponde a una falla médica como causal de responsabilidad.

Al tratarse de un aspecto administrativo como la autorización para la realización de exámenes, debía el demandante demostrar que tal conducta fue determinante para el resultado de forma que pueda configurarse la responsabilidad patrimonial del Estado, pues en este caso la atención se brinda por la Empresa Social del Estado, correspondiendo a la EPS la autorización del servicio.

Al no existir demostración acerca de la configuración del nexo causal necesario entre el resultado muerte y la omisión de la que se acusa a la EPS, no resulta procedente tener por acreditada la falla en el servicio.

La causa de la muerte no ha sido demostrada procesalmente, ni se aporta algún medio de prueba tendiente a establecer la relación de causalidad entre la conducta del demandado y el resultado que se cuestiona.

La conducta de la EPS encuentra además su justificación en las normas entonces vigentes en materia de plan obligatorio de salud para el régimen subsidiado, por lo que efectivamente



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 22

habría procedido la solicitud de la realización de los exámenes ante la autoridad de salud de la entidad territorial en donde se encontrara residiendo la paciente, por lo que la conducta en este caso desplegada, incluso después de la sentencia de tutela, no guarda relación con el resultado muerte, de conformidad con el material probatorio en que fundamenta sus pretensiones la parte demandante.

Se fundamenta el presente caso en el régimen de falla probada, en tanto, se reitera no se cuestiona la atención brindada por el Hospital de Fontibón, sin que pueda entonces invertirse la carga de la prueba.

8.3 CONCLUSIÓN

La conclusión a la que se llega en el presente caso es que no resulta probada la falla en el servicio por parte de HUMANAVIVIR S.A. EPS-S respecto de la tardanza en la autorización de unos exámenes como causa del deceso de la señora MARÍA OLIVA CELIS DE URREGO.

Al no demostrarse la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, no hay lugar a que prosperen las pretensiones de la demanda.

8.4 ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa respecto del demandado E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY y por la sociedad LA PREVISORA S.A.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de causal de exclusión propuesta por la sociedad LA PREVISORA S.A., respecto de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 1003552.

TERCERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO ALDANA BONILLA
Juez