**INFORME PROCESOS JUDICIALES**

**Fecha Presentación del Informe**: 12/02/2024

**SGC**: No ha sido creado

**Despacho Judicial**: 05 CIVIL DEL CIRCUITO cali

**Radicado**: 760013103005-2022-00091-00

**Demandante**: 1. JAIRO ENRIQUE DE LA ROSA TOVAR; 2. GRACIELA BLANCO RESTREPO; 3. JAIRO ENRIQUE DE LA ROSA BLANCO; 4. ANDRÉS FELIPE DE LA ROSA BLANCO; 5. CLAUDIA MARCELA DE LA ROSA BLANCO

**Demandado**: 1. E.P.S. SANITAS S.A.S. 2. CLÍNICA DE OCCIDENTE S.A. 3. JOSÉ MILLÁN OÑATE GUTIÉRRREZ.

**Llamados en Garantía**: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES

**Tipo de Vinculación**: LLAMADOS EN GARANTÍA

**Fecha Notificación**: 17/01/2024

**Fecha fin Término**: 16/02/2024

**Fecha Siniestro**: 01/05/2016

**Hechos**: De conformidad con los hechos de la demanda, el señor Jairo Enrique de la Rosa Tovar acudió al servicio de urgencias de la Clínica de Occidente S.A. el 12 de septiembre de 2016, con diagnóstico inicial de “febril en estudio” y antecedente de una extracción de cálculos en la vesícula realizada el 10 de mayo de 2016. Se indica en la demanda que el demandante fue hospitalizado en la Clínica por no mostrar mejoría de su condición y presentar úlcera en miembro inferior no especificada. Posteriormente, se practicaron exámenes que indicaron que el paciente tenía estafilococo, consecuencia del cual presentó una serie inflamaciones localizadas e infecciones. Según valoraciones posteriores se descartó tumor maligno. La parte actora manifestó que la infección presentó desmejora, indicándose “alto riesgo de recaída infecciosa”. El 15 de noviembre de 2016 el actor vuelve a ingresar a la Clínica por fiebre alta. El 21 de noviembre ingresó a la Clínica Sebastián de Belalcázar, con un diagnóstico inicial de infección por estafilococo con hemocultivos positivos para dicha bacteria, indicándose a su ingreso: “paciente con limitación para la movilidad, postrado…”. Posteriormente, se aduce que el paciente continuó en hospitalización en esa Clínica, por no mejorar en su condición, aseverando que esto se ocasionó por una infección adquirida durante su hospitalización inicial en la Clínica de Occidente, y que conllevó a que aquel sufriera paraplejia de sus miembros inferiores de carácter irreversible.

**Audiencia Prejudicial**: SI

**Pretensiones de la demanda**: Daño emergente: $ 165.250.000; Daño moral: $ 454.263.000; Daño a la vida de relación: $ 181.705.200; Daños a intereses personalísimos de especial relevancia constitucional: $ 181.705.200. TOTAL: $ 982.923.400

**Liquidación objetivada de las pretensiones:** Como liquidación objetiva de perjuicios se tiene la suma de **$ 160.000.000**, valor al que se llegó de la siguiente manera:

1. **Daño emergente:** **$ 0.** no se reconoce ningún valor por este concepto. Lo anterior por cuanto: (i) La supuesta enajenación del inmueble correspondió a un acto de la esfera íntima de la activa, no se probó su relación con la enfermedad del paciente; (ii) La E.P.S. autorizó todos los servicios e insumos requeridos por el demandante, por lo que no tuvo que incurrir en gastos propios; (iii) Muchas de las autorizaciones dadas por la E.P.S. no se cobraron por el demandante y muchas sí fueron reclamadas. En cuanto a los pedimentos que hace la activa sobre honorarios de abogado, el trámite conciliatorio y el dictamen pericial, lo cierto es que esos valores son tenidos en cuenta a la hora de condenar en costas, por lo que ese reconocimiento como daño emergente equivaldría un enriquecimiento sin justa causa.
2. **Daño moral:** se reconoce la suma total de **$ 210.000.000**. Valor discriminado así: **(i)** Para el señor Jairo Enrique de la Rosa Tovar la suma de $ 50.000.000; **(ii)** Para su cónyuge Graciela Blanco Restrepo y cada uno de sus 3 hijos Andrés Felipe, Claudia Marcela y Jairo Enrique de la Rosa Blanco la suma de $ 40.000.000 para cada uno.

Lo anterior tomando como base la sentencia de casación SC9193-2017 del 28 de junio de 2017 en la que se reconoció la suma de $ 60.000.000 a favor de los padres y la víctima directa (menor de edad) por los perjuicios derivados de la parálisis cerebral y la cuadriplejía que de por vida padecerá el menor, como consecuencia de la deficiente atención médica recibida. También con base en los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SC5340 de 07 de diciembre de 2018, que reconoció apropiada una indemnización entre $ 50.000.000 y $ 60.000.000, para eventos de daños con marcada trascendencia en la vida de los afectados. Además, en sentencia del 7 de marzo de 2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, en la que se indicó, en otras cosas, el reconocimiento de este perjuicio para los familiares en primer grado de consanguinidad de la víctima directa.

En el expediente reposan la historia clínica del paciente y, además, un dictamen pericial donde quedó probado que el demandante perdió por completo la movilidad en ambas piernas, producto de la infección que adquirió en el hospital.

1. **Daño a la vida en relación:** se reconoce la suma total de **$ 100.000.000.** Valor discriminado así: **(i)** Para el señor Jairo Enrique de la Rosa Tovar la suma de $ 60.000.000; **(ii)** Para su cónyuge Graciela Blanco Restrepo la suma de $ 40.000.000.

Lo anterior tomando como base la sentencia de casación SC4803-2019 del 12 de noviembre de 2019 en la que se reconocieron 50 SMLMV por los perjuicios causados con la pérdida de la capacidad de locomoción permanente, como consecuencia de accidente de tránsito por exceso de velocidad del vehículo en el que iba de pasajera. En el expediente reposan la historia clínica del paciente y, además, un dictamen pericial donde quedó probado que el demandante perdió por completo la movilidad en ambas piernas, producto de la infección que adquirió en el hospital. La pérdida de movilidad en las piernas del demandante no sólo lo afecta a él sino a su esposa, pues deberá cuidar de él y hacer muchas cosas que él ya no puede, además, se observa un evidente daño a la intimidad sexual de ambos.

1. **Daños a intereses personalísimos de especial relevancia constitucional: $ 0.** no se reconoce ningún valor por este concepto. Lo anterior, pues es una categoría de daño inmaterial desarrollada jurisprudencialmente por el Consejo de Estado. Tipología de perjuicio que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas, que tiene como objeto, resarcir no sólo la dignidad humana de la víctima y la de su núcleo familiar, sino en general resarcir a la sociedad y al Estado. De manera que el reconocimiento de perjuicios por esta tipología está encaminado directamente a restablecer a la víctima en el ejercicio de sus derechos. Para lo cual se imponen medidas de reparación y garantías de no repetición, es decir, no medidas de carácter pecuniario como las solicitadas la parte demandante en el presente caso, por lo que no es procedente su reconocimiento.

1. **Gastos de defensa judicial y extrajudicial: $0.** no se reconoce ningún valor por este concepto. Con el llamamiento en garantía, el asegurado solicitó afectar el amparo de gastos de defensa judicial y extrajudicial, sin embargo, de acuerdo con las condiciones del clausulado general, se dispone que la aseguradora sólo pagará aquellos honorarios fijados por el colegio de abogados de la ciudad, situación que no se prueba, pues no se allegó contrato de prestación de servicios profesionales del abogado del asegurado. Aunado lo anterior, los gastos de defensa únicamente podrán ser asumidos por la aseguradora en exceso del deducible pactada para la póliza.
2. **Deducible:** para el amparo de Responsabilidad Civil Profesional Médica se pactó un deducible del 10 % del valor de la pérdida, mínimo $ 150.000.000.
3. **Valor de la contingencia:** el valor de la contingencia ($ 310.000.000) es menor al valor asegurado en la póliza para el amparo de Responsabilidad Civil Profesional Médica ($ 4.500.000.000) y es mayor al deducible pactado para el amparo de Responsabilidad Civil Profesional Médica (10 % del valor de la pérdida, mínimo $ 150.000.000), por lo tanto, descontando el valor del deducible a cargo del asegurado, la exposición de la Compañía asciende a la suma de **$ 160.000.000.**

**Excepciones**: EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA: 1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA. 2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE E.P.S. SANITAS S.A.S., COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES QUE LE CORRESPONDEN COMO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD. 3. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y DE RESPONSABILIDAD, DEBIDO A LA PRESTACIÓN DILIGENTE, OPORTUNA Y ACERTADA DE LAS DEMANDADAS – INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD. 4. INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO POR EL EXTREMO ACTOR Y LA CONDUCTA DESPLEGADA POR EL EXTREMO PASIVO DEL LITIGIO. 5. EL PRESENTE CASO DEBE EVALUARSE A LA LUZ DEL RÉGIMEN DE FALLA PROBADA. EXCEPCIONES FRENTE A LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS INVOCADAS EN LA DEMANDA: 6. TASACIÓN INDEBIDA E INJUSTIFICADA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS MORALES PRETENDIDOS POR LOS DEMANDANTES. 7. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN. 8. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A DERECHOS Y BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS 9. IMPROCEDENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE. 10. GENÉRICA, INNOMINADA Y OTRAS. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: 1. NO SE CUMPLEN DE MANERA SIMULTÁNEA LOS PRESUPUESTOS DE LA MODALIDAD DE COBERTURA PACTADA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. AA195705 Y, POR LO TANTO, LA ÚNICA VIGENCIA DE LA REFERIDA PÓLIZA QUE OFRECE COBERTURA ES LA COMPRENDIDA ENTRE EL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2020 Y EL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2021; 2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS AA195705. 3. EL SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. AA195705 ES DE CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO; 4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO DE LA PÓLIZA No. AA195705; 5. EN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA No. AA195705 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE DEL 10 % DEL VALOR DE LA PÉRDIDA MÍNIMO $ 150.000.000 A CARGO DEL ASEGURADO; 6. LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA No. AA195705 RESPECTO DEL DAÑO EMERGENTE; 7. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO; 8. LOS GASTOS DE DEFENSA NO SON ABSOLUTOS; 9. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA; 10. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA No. AA195705; 11. GENÉRICA, INNOMINADA Y OTRAS.

**Siniestro**: 10218569

**Póliza**: AA195705

**Vigencia Afectada**: 14/09/2020 al 14/09/2021

**Ramo**: RC SALUD

**Agencia Expide**: 100001 BOGOTA CALLE 100

**Placa**: N/A

**Valor Asegurado**: $ 4.500.000.000

**Deducible**: Sí

**Exceso**: NO $

**Contingencia**: PROBABLE

**Se precisa que las contingencias únicamente pueden ser PROBABLES O REMOTAS**

**Reserva sugerida**: $ 160.000.000

**La reserva debe estimarse de acuerdo con la liquidación objetivada de las pretensiones y el valor asegurado.**

**Concepto del Apoderado designado para el caso**: La contingencia se califica como PROBABLE, toda vez que el contrato de seguro No. AA195705 presta cobertura material y temporal. Sin embargo, será preciso esperar el debate probatorio para acreditarse la responsabilidad del asegurado.

Lo primero que debe tomarse en consideración es que la póliza No. AA195705 presta **cobertura material,** por cuanto ampara la responsabilidad civil *profesional médica* en la que incurra el asegurado, pretensión que precisamente los demandantes endilgan al asegurado a través del presente proceso. Aunado a lo anterior, presta **cobertura temporal,** pues en el caso se cumplen los presupuestos de la modalidad CLAIMS MADE bajo la cual fue pactada. Por un lado, la primera reclamación que los demandantes formularon al asegurado se hizo el 5 de febrero de 2021 con la celebración de la audiencia de conciliación, es decir, dentro de la póliza No. AA195705, certificado AA879187, la cual inició el 14 de septiembre del 2020 y feneció el 14 de septiembre del 2021. Además, los hechos ocurrieron a partir del 1 de mayo de 2016, es decir, dentro del periodo de retroactividad de la referida póliza y que inició a partir del 1 de julio de 2006.

Si bien en la contestación se alegó la prescripción bienal de que trata el Art. 1081 del C. Co., ya que la primera reclamación que los demandantes formularon al asegurado fue el 5 de febrero de 2021 y el llamamiento en garantía fue radicado el 22 de febrero del 2023, lo cierto es que el asegurado presentó escrito de interrupción de la prescripción el 18 de enero de 2023 de acuerdo con el Art. 94 del C.G.P., por lo que las acciones derivadas del contrato de seguro no estarían prescritas. Sin embargo, se formuló la excepción porque el asegurado no aportó como medio de prueba documental el oficio de interrupción y tampoco mencionó nada al respecto en los hechos del llamamiento. De manera que, si el asegurado, al descorrer el escrito de excepciones, allega el oficio de interrupción de la prescripción, se confirmaría la posibilidad de afectar la póliza. En caso de que no lo allegue, la contingencia deberá mutar a remota.

**Lo anteriormente esgrimido debe ser analizado de manera conjunta con el estudio de la responsabilidad del asegurado, toda vez que la misma todavía no está acreditada**. De acuerdo a los medios de prueba obrantes en el proceso, se concluye que: **(i)** En el escrito de demanda no se reprocha o cuestiona directamente actuación u omisión alguna por parte de la E.P.S., sin embargo, en los últimos hechos de la demanda, se afirma que los demandantes tuvieron que vender su inmueble para sufragar gastos, insumos y medicamentos del accionante, arguyendo la que E.P.S. no les suministró esos implementos, además, indican que si bien tuvieron servicio de enfermería, no era tiempo completo, sino sólo en el día. Finalmente, manifiestan que la cantidad de terapias físicas que recibía el lesionado fue disminuyendo con el paso del tiempo y que hoy día sólo revive 3 terapias a la semana. Al respecto, la E.P.S. asegurada contestó allegando todas las autorizaciones dadas al demandante, por lo que dependerá del debate probatorio acreditar la omisión de la aseguradora en salud.

Ahora, si bien se indicó que no existe una relación solidaria entre la IPS y la asegurada E.P.S. SANITAS S.A.S., lo cierto es que la H. Corte Suprema de Justicia ha abandonado dicha premisa, indicando que la responsabilidad civil por la prestación de servicios médicos, tiene soporte en el principio de no causar daño a terceros, reglamentada en el artículo 2341 del Código Civil; responsabilidad que no excluye la que le corresponde a quienes viabilizan la prestación del servicio esto es a las E.P.S., y a quienes finalmente prestan directamente el servicio médico, bien sea las Instituciones Prestadoras de Salud (I.P.S.) o de los profesionales en las diferentes áreas de la salud. Por lo que, en virtud a la unidad de la obligación solidaria, predicada por la H. Corte, existe la posibilidad de que, condenada la Clínica, ambas sean obligadas a satisfacer la totalidad de la obligación resarcitoria que eventualmente se imponga.

Todo lo anterior sin perjuicio del carácter contingente del proceso.

**Solicitud Autorización: N/A**

NOTA: Este informe se debe enviar con la proyección de la contestación de la demanda y anexos que se pretendan aportar, con una antelación no menor a 5 días hábiles previos al cumplimiento del termino para contestar.

Firma:

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Gustavo Alberto Herrera Ávila

G. Herrera & Abogados Asociados.