**ANÁLISIS CASO VICKY AMANDA CELY ESPINOSA Vs. COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A**

[**https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/cmpl30bt\_cendoj\_ramajudicial\_gov\_co/\_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fcmpl30bt%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FExpedientes%20Virtuales%202020%2F11001400303020200003800&ga=1**](https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/cmpl30bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fcmpl30bt%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FExpedientes%20Virtuales%202020%2F11001400303020200003800&ga=1)

**RAD:** 110014003030-**2020-00038**-00

|  |  |
| --- | --- |
| **JUZGADO:** **ASUNTO:** | JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.Verbal de menor cuantía de responsabilidad civil contractual y extracontractual |
| **DEMANDANTES:** | 1. VICKY AMANDA CELY ESPINOSA

Quien actúa en nombre propio y como representante de su menor hija TATIANA ANDREA VARELA CELY**Ap.** LILIAN MARGARITA VERGARA GOMEZ  |
| **VÍCTIMA DIRECTA:**  | VICKY AMANDA CELY ESPINOSA |
| **DEMANDADOS:** | 1.COOMEVA MEDICINA PREPAGADAAp. Javier Tamayo Jaramillo1. CLINICA DE MARLY

Ap. Pedro Eduardo Sánchez Castillo1. JOSE LUIS BURITICA

Ap. Miguel Alfonso Yañez Quintero  |
| **LLAMADO EN GARANTÍA:**  | 1. **ALLIANZ (por Clínica de Marly)**2. CLINICA DE MARLY (por Coomeva) |
| **TIPO DE VINCULACIÓN:** | Llamada en garantía |
| **FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:** | Error quirúrgico  |

1. **HECHOS DE LA DEMANDA**

De conformidad con los hechos de la demanda, en diciembre del año 2013 la señora Vicky Amanda Cely Espinosa empezó a sufrir fuertes dolores en la parte superior de su glúteo derecho (lumbar). Como consecuencia de lo anterior, la señora Cely Espinosa acudió al servicio de medicina prepagada y fue tratada por varios especialistas que le recetaron las respectivas terapias y medicamentos.

Indicó la parte actora que el 25 de marzo de 2014 ingresó por los mismos síntomas al servicio de urgencias de la Clínica de Marly S.A. en donde fue atendida y valorada por varios profesionales quieres le diagnosticaron a la paciente "hiperlordosis lumbar". Dado el riesgo de déficit neurológico permanente, la Clínica solicita autorización a Coomeva para practicar la correspondiente cirugía. Concretamente se indica que fue atendida por el especialista en neurocirugía Dr. JOSE LUIS BURITICA BOHORQUEZ (en clínica Marly por convenio con Coomeva) quien valoró a la paciente y le diagnosticó HIPERLORDOSIS LUMBAR que requería una Hemilaminectomia L5 S1 más discectomia derecha.

Manifestó la parte demandante que el 27 de marzo de 2014 previo al ingreso de la cirugía, a la paciente se le informan de los riesgos que se pueden presentar en medio de la intervención, por lo cual la señora Vicky Amanda autorizó a los profesionales a realizar los procedimientos que fueran necesarios mitigar los riesgos que se llegasen a presentar, a través del consentimiento informado que firmó. Ese día, 27 de marzo de 2014 por parte del Dr. JOSE LUIS BURITICA BOHORQUEZ en la clínica Marly se opera a la paciente en donde ***se fractura un bisturí o la hoja de un bisturí que no fue posible extraer en el mismo acto quirúrgico*** (cirugía por hernia discal) ***quedando la parte partida en el retro peritoneo de la paciente.***

En la historia clínica se indica que durante el procedimiento SE PRODUCE FRACTURA DE LA HOJA DEL BISTURI FRIO la cual se intenta extraer sin resultado, por lo que se hace necesario llamar al cirujano de turno. Se originó la necesidad que para la extracción del pedazo de lámina del bisturí fuera necesaria otra cirugía (segunda cirugía) con abordaje anterior del abdomen (laparotomía) llegando hasta el retro peritoneo y practicar la extracción de la parte del bisturí

Finalmente, una vez puede ser dada de alta el día 30 de marzo de 2014 la Sra. Cely abandona la clínica con fuertes dolores con una incapacidad inicial de treinta (30) días. Se aduce que en el acto médico se incurrió en un error, por consiguiente, incumplimiento de las obligaciones de prudencia y cuidado, al no prestar la adecuada y oportuna atención a la señora VICKY AMANDA CELY.

|  |  |
| --- | --- |
| **Hechos:** | 27 de marzo de 2014 |
| **Solicitud audiencia de conciliación:** | 06 de octubre del 2014 (solo a los demandados no se citó a Allianz) |
| **Audiencia de conciliación:** | 23 de octubre del 2014 (solo a los demandados no se citó a Allianz) |
| **Radicación de la demanda:** | 03 de diciembre del 2019 |
| **Auto Admisorio de la demanda:** | 19 de febrero del 2020 |
| **Notificación a Clínica Marly:** | Septiembre del 2020 |
| **Llamamiento de la Clínica a Allianz:****Admisión al llamamiento:****Contestación llamamiento Allianz:** **Notificación por conducta concluyente:**  | 20 de octubre del 202011 de noviembre del 202012 de febrero del 202125 de febrero del 2021 |

**Prescripción**: SI. De acuerdo con los hitos temporales anteriores, el llamamiento formulado por la clínica Marly a Allianz no se efectuó en oportunidad. En este caso se configuró la **prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro** por cuanto el llamamiento en garantía que la Clínica Marly interpuso se hizo en un tiempo mayor a los dos (2) años contados a partir desde el momento en que la señora Vicky Amanda Cely Espinosa le formuló petición extrajudicial a la Clínica Asegurada. Teniendo en cuenta que la señora Vicky Amanda Cely Espinosa le formuló petición extrajudicial por los hechos a la Clínica de Marly S.A. el ***6 de octubre de 2014*** o a lo sumo el ***23 de octubre de ese año cuando se llevó a cabo la conciliación extrajudicial*** y el llamamiento por la Clínica Asegurada a Allianz Seguros S.A. fue radicado hasta el veinte ***(20) de octubre de dos mil veinte (2020).***

Sin antecedentes previos al llamamiento en garantía.



1. **PRETENSIONES**

Las pretensiones de la demanda van encaminadas al reconocimiento de**: $ 72.494.000.**

1. **LUCRO CESANTE:** disminución Ingresos de la Sociedad Visa Music S.A.S por $61,994,000
2. **DAÑO EMERGENTE:** costos Médicos y Hospitalarios Futuros más Costos del tratamiento médico y quirúrgico a la que debe ser sometida la VICKY AMANDA CELY ESPINOSA para corregir los daños causados $10,500,000
3. **PERJUICIOS MORALES. FISIOLOGICO O DANO A LA VIDA DE RELACION Y DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA:** *“Lo que considere el juez”.*
4. **PÓLIZAS VINCULADAS Y ANÁLISIS DE COBERTURA**

**Con el llamamiento formulado por la clínica Marly se vinculó la póliza Clínicas y Hospitales No. 121522536/0 con vigencia desde el 12 de marzo de 2014 hasta el 11 de marzo de 2015:**

* **Modalidad cobertura:** claims made
* **Retroactividad:** 30 de enero de 2012
* **Amparo afectado:** RC profesional médica

Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motive de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados.

* **Límite asegurado:** $1.000.000.000
* **Deducible:** 15% de la pérdida, mínimo 4millones
* **Tomador:** Clínica de Marly
* **Asegurado:** Clínica de Marly
* **Beneficiarios:** terceros afectados
* **Vehículo asegurado:** N/A
* **Licencia:** N/A
* **Circulación:** N/A
* **Coaseguro:** N/A
* **Amparo patrimonial:** sí

**IMPORTANTE:** en este caso la póliza ***presta cobertura temporal*** puesto que la misma opera bajo la modalidad Claims made con una vigencia comprendida desde el 12 de marzo de 2014 hasta el 11 de marzo de 2015 con un periodo de retroactividad a partir del 30 de enero de 2012. En este sentido, el error médico endilgado acaeció el 27 de marzo del 2014 (dentro del periodo de retroactividad) y fue reclamado por la señora Vicky Amanda Cely Espinosa a la Clínica Asegurada el 06 de octubre del 2014 a través de la solicitud de conciliación extrajudicial (dentro de la vigencia de la póliza). Aunado a ello, ***presta cobertura material*** en tanto ampara la responsabilidad civil profesional atribuible a la Clínica de Marly S.A., que es lo que se endilga a la entidad médica asegurada.

No obstante, se configuró la **prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro** por cuanto el llamamiento en garantía que la Clínica Marly interpuso se hizo en un tiempo mayor a los dos (2) años contados a partir desde el momento en que la señora Vicky Amanda Cely Espinosa le formuló petición extrajudicial a la Clínica Asegurada. Teniendo en cuenta que la señora Vicky Amanda Cely Espinosa le formuló petición extrajudicial por los hechos a la Clínica de Marly S.A. el ***6 de octubre de 2014*** o a lo sumo el ***23 de octubre de ese año cuando se llevó a cabo la conciliación extrajudicial*** y el llamamiento por la Clínica Asegurada a Allianz Seguros S.A. fue radicado hasta el veinte ***(20) de octubre de dos mil veinte (2020).***

1. **LIQUIDACIÓN OBJETIVA:**

Como liquidación objetiva de perjuicios se estima un total de **$16'908.526 M/CTE.** Por cuanto:

1. **Daño moral:** **$20'000.000.** De conformidad con la Sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 29 de marzo de 2017, con ponencia del Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-31-03-039-2011-00108-01; se le reconoció el máximo de $60.000.000 a la víctima directa como consecuencia de una lesión que le ocasionó una P.C.L. superior al 50%. En consecuencia, se formula una tasación del daño moral según la citada sentencia, equivalente a $10'000.000 para cada una de las Demandantes, lo que equivale a la suma de $20'000.000. Lo anterior, como quiera que la señora Vicky Amanda Cely Espinosa en ningún momento tuvo una pérdida de capacidad laboral.
2. **Daño a la vida de relación: $0.** Quien pretende el reconocimiento de dicho perjuicio debe demostrarlo de manera útil, necesaria, conducente y pertinente. Situación que en el presente caso no se da, comoquiera que las Demandantes no lograron acreditar una disminución o deterioro de la calidad de vida de la señora Vicky Amanda Cely, o una pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas. Ni ha padecido privación para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual realizaba la paciente, con ocasión a la segunda cirugía practicada el pasado 27 de marzo de 2014. Por lo tanto no se reconoce este perjuicio.
3. **Lucro Cesante:** **$908.526**. Respecto al lucro cesante es importante manifestar que en el proceso no existen elementos probatorios suficientes que acrediten el ingreso de la paciente. No obstante, es importante tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, especialmente en la sentencia del 20 de noviembre de 2013, radicación 2002-01011, M.P. Dr. Solarte Rodriguez, esgrime que aunque no se acredite con prueba el valor del ingreso del fallecido, se presume que percibía el salario mínimo legal. Lo anterior, aplicado al caso concreto, significa un lucro cesante de $908.526 por los treinta días de incapacidad indicados en la historia de la clínica de la señora Vicky Amanda.
4. **Daño emergente:** **$0.** No se reconoce suma alguna por este concepto, por cuanto en el plenario no obran pruebas útiles, necesarias, conducentes y pertinentes que acrediten alguna erogación que haya sido menester o que en el futuro sea necesaria con ocasión al hecho que hoy nos ocupa, el cual es la segunda operación practicada a la señora Vicky Amanda con el fin de retirar la punta de bisturí de su organismo.

Total perjuicios: $20'908.526 M/CTE.

1. Teniendo en cuenta que la tasación objetiva de perjuicios corresponde a la suma de $20.908.526 y tomando en consideración que el deducible pactado tiene un valor de 15% sobre el valor de la pérdida y una afectación mínima de $4'000.000, luego de descontado el deducible, se estima como tasación objetiva la suma de $16'908.526 M/CTE.
2. **CALIFICACIÓN CONTINGENCIA:**

La contingencia se califica como **REMOTA**, en tanto que si bien la póliza No. 021522536/0 presta cobertura material y temporal, se configuró la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Lo primero que debe indicarse es que la póliza ***presta cobertura temporal*** puesto que la misma opera bajo la modalidad Claims made con una vigencia comprendida desde el 12 de marzo de 2014 hasta el 11 de marzo de 2015 con un periodo de retroactividad a partir del 30 de enero de 2012. En este sentido, el error médico endilgado acaeció el 27 de marzo del 2014 (dentro del periodo de retroactividad) y fue reclamado por la señora Vicky Amanda Cely Espinosa a la Clínica Asegurada el 06 de octubre del 2014 a través de la solicitud de conciliación extrajudicial (dentro de la vigencia de la póliza). Aunado a ello, ***presta cobertura material*** en tanto ampara la responsabilidad civil profesional atribuible a la Clínica de Marly S.A., que es lo que se endilga a la entidad médica asegurada.

Sin embargo, respecto al llamamiento en garantía que hoy nos atañe, ha operado la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro que se encuentra en cabeza de la Llamante en Garantía (Clínica de Marly S.A.) en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. Lo anterior, teniendo en cuenta que la señora Vicky Amanda Cely Espinosa le formuló petición extrajudicial por los presentes hechos a la Clínica de Marly S.A. el seis (06) de octubre de dos mil catorce (2014), y el veintitrés (23) de octubre de ese año se llevó a cabo la audiencia de conciliación. No obstante, el llamamiento en garantía propuesto por la Clínica Asegurada a Allianz Seguros S.A. fue radicado hasta el veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020).

Teniendo en cuenta lo previamente expuesto, es claro que ha operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, por lo que la contingencia se califica como REMOTA. Lo anterior, sin perjuicio del carácter contingente del proceso.