**INFORME PROCESOS JUDICIALES**

**Fecha Presentación del Informe**: 14/09/2023

**SGC**: 9294

**Despacho Judicial**: 38 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO bogotá

**Radicado**: 110013336038-2021-00213-00

**Demandante**: JOSE FERNANDO SANCHEZ CAMACHO, YARLEIDY LISBETH AVILA MEDINA, MARTÍN JOSÉ SÁNCHEZ UPEGUI, IAN SANTIAGO ALFONSO AVILA, JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ TORRES, MARÍA GLORIA CAMACHO SANCHEZ, JOSÉ PRESCELIO ÁVILA Y MARÍA AURA MEDINA LEGUIZAMON

**Demandado**: NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD, HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCIÓN VALLE DE TENZA – GARAGOA, HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCIÓN VALLE DE TENZA – GUATEQUE, CLÍNICA LOS ANDES IPS - UCI NEONATAL- INVERSIONES MÉDICAS DE LOS ANDES – TUNJA, MUNICIPIO DE TUNJA (BOYACÁ) Y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR – COMPENSAR E.P.S.-.

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

**Tipo de Vinculación**: LLAMADOS EN GARANTÍA

**Fecha Notificación**: 29/09/2023

**Fecha fin Término**: 25/10/2023

**Fecha Siniestro**: 15/07/2020

**Hechos**: Según los hechos de la demanda la señora YARLEIDY LISBETH ÁVILA MEDINA se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en salud en COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – COMPENSAR E.P.S. El día 17 de noviembre de 2020, a las 6:53 pm, acude a urgencias en el HOSPITAL REGIONAL DEL VALLE DE TENZA, con 39+3 semanas de gestación, presentando contracciones desde las 4:30 am. En ese momento se diagnosticó taquicardia fetal sostenida, la cual es tratada con hidratación y mejora a las 9:00 pm. Se remite a la sede de GUATEQUE, a la cual ingresa a las 11:00 pm. Se deja en observación por trabajo de parto y se realizan 3 monitoreos fetal hasta la 4:30 am, además de verifica el estado de bienestar fetal sin anormalidades. EL día 18 de noviembre de 2020 a las 6:05 am nace la menor MARÍA FERNANDA SÁNCHEZ ÁVILA, con APGAR 8/10 al minuto, 9/10 a los 5 minutos y 10/10 a los 10 minutos. Posteriormente indica la demanda que la recién nacida bronco aspira y presenta salida de meconio, lo cual le genera una depresión respiratoria. La valoración por pediatría ocurre 30 minutos después del alumbramiento, la entubación ocurre a las 6:50 am. Se indica que no existen registro de los primero minutos de nacimiento y de las primeras seis horas previas a la remisión a nivel III. La menor es remitida contuvo orotraqueal de 3 evidenciándose escape por lo que en la CLINICA DELOS ANDES SEDE TUNJA es cambiado el tubo orotraqueal por uno de 3.5. Afirma que en la CLINICA DE LOS ANDES SEDE TUNJA ocurre una extubación por un lapso de tiempo comprometiendo su estado de salud, ya que el cerebro no recibe oxigenación. Actualmente la menor requiere varias terapias pues no sostiene su cabeza por si sola, no gatea ni pronuncia más que una palabra. Todo ello con ocasión a una negligencia médica.

**Audiencia Prejudicial**: SI

**Pretensiones de la demanda**: Daño emergente: $60.900.000. Daño emergente futuro: $ 830.844.000 indexado. Lucro cesante futuro: 140.000.000 indexado. Indemnización como cuidadora permanente: 100 salarios mínimos ($ 116.000.000). Daño a la salud: 100 salarios mínimos ($ 116.000.000). Daño a la salud: 100 salarios mínimos ($ 116.000.000). Daño a vida en relación: 100 salarios mínimos ($ 116.000.000). Perjuicios morales: 600 salarios mínimos ($ 696.000.000). TOTAL: 900 salarios mínimos ($ 1.044.000.000) + ($ 200.900.000) = $1.244.900.000

**Liquidación objetivada de las pretensiones:** Como liquidación objetiva de perjuicios se tiene la suma de **$ 710.500.000** , valor al que se llegó de la siguiente manera:

1. **Daño emergente:** No se reconoce por cuanto no está suficientemente acreditado de manera probatoria. Además en las escasas pruebas allegadas no se evidencia nexo de causalidad entre el prejuicio solicitado y el daño que se pretende sea indemnizado. No se aportaron ni facturas ni comprobantes de pago o extractos bancarios que permitan valorar las sumas indicadas en esta pretensión.
2. **Daño emergente futuro:** No se reconoce por cuanto lo que se solicita es el pago de medicina prepagada por 63 años que según es la expectativa de vida de la menor y se solicitó el pago de un cuidador o enfermero a domicilio por la misma cantidad de años. Respecto al pago de medicina prepagada de manera voluntaria por el señor JOSE FERNANDO SANCHEZ CAMACHO, debe decirse que no hay prueba que la decisión de acogerse a esta modalidad de salud tenga que ver con el daño, porque no existe prueba o reproche en el cual se indique alguna negación de servicios necesarios o que se requiera de servicios a futuro no estén contemplados en PSB, como para indicar que la menor necesariamente debe estar afiliada a medicina prepagada para satisfacer sus necesidades, por cuanto no está probado. Es decir que no existe relación de causalidad entre el daño y el prejuicio. Ahora bien respecto del cuidador o enfermería a domicilio, no existe pruebas que acrediten los valores enunciados, además que se soporta en una expectativa de vida y el supuesto de que la menor no podrá valerse por sí misma, que en cualquier caso no están probados.
3. **Lucro cesante futuro:** No se reconoce ya que no está acreditado, no es cierto y tampoco puede probarse su existencia, en primer lugar la expectativa de vida de la menor, tampoco la actividad o vinculación laboral y mucho menos que mucho menos de que la menor YARLEIDY LISBETH ÁVILA MEDINA va a llegar a la edad jubilación. Son supuestos muy remotos e hipotéticos que revisten mucha incertidumbre como para que exista algún criterio para ser indemnizados, en síntesis, carece del elemento sine qua non para su declaratoria y es la certeza.

Al respecto debe de ponerse en conocimiento, el pronunciamiento frente a este tema por parte de la Corte Suprema de Justicia en el que se advirtió que el lucro cesante debe probarse con certeza, de manera tangible y actual o ulterior, como presupuesto indispensable para ordenar la indemnización a favor de la víctima. Para el efecto, en el fallo del 9 de marzo del 2012, con relación a este perjuicio la Sala Civil reiteró que este lucro debe ser cierto y no meramente hipotético o eventual. Sin embargo aclaró, que en ciertos eventos, como el lucro cesante futuro, se exige que el perjuicio sea altamente probable. Sin embargo, para el caso concreto no existe ni certeza, ni probabilidad que permitan su declaratoria, por lo tanto deberá negarse.

1. **Indemnización como cuidadora permanente:** No se reconoce ya que no se aportó ningún tipo de prueba que sustente esta pretensión, es decir, no se puede constatar que efectivamente sea la señora YARLEIDY LISBETH ÁVILA MEDINA, quien este al cuidado de su hija MARÍA FERNANDA SÁNCHEZ ÁVILA las 24 horas del día y tampoco se indica una forma en la cual se llega al valor pretendido. Por lo cual se tiene que es una suma caprichosa impuesta de manera injustificada por la apoderada de la parte actora y por ello no es viable su declaratoria.
2. **Daño moral:** Se reconoce la suma total de **$ 696.000.000**. Valor discriminado así: para los padres 100 salarios mínimos a cada uno que equivalen a la suma de $ 232.000.000. Para los dos hermanos se reconoce 50 salarios mínimos para cada uno que equivalen a la suma de $ 116.000.000. Para los cuatro abuelos, se reconoce la suma de 50 salarios mínimos para cada uno, que equivalen a la suma de $ 464.000.000. El Consejo de Estado en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel 1 relaciones conyugales y paternofiliales. Nivel 2 Abuelos, hermanos y nietos. Nivel 3 está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Nivel 4 primos hermanos y tíos abuelos. Nivel 5 comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). La presunción de perjuicios morales para víctimas indirectas o de rebote beneficia a los Niveles 1 y 2, como es el caso de todos los demandantes. Ahora bien, aun cuando no existe prueba de PCL aportada en el proceso que permita acreditar un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral y con ello el tope de indemnización, debe tenerse en cuenta que el juez puede decretarlo de oficio y de acuerdo a la complejidad de la lesión, esta si pudiera llegar a ese tope o superarlo.
3. **Daño a la salud:** Se reconoce la suma total de 100 salarios mínimos **($ 116.000.000**), por cuanto la solicitud se hace en favor de la víctima directa, quien efectivamente tuvo una afectación a su salud. Ahora bien, aun cuando no existe prueba de PCL aportada en el proceso que permita acreditar un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral y con ello el tope de indemnización, debe tenerse en cuenta que el juez puede decretarlo de oficio y de acuerdo a la complejidad de la lesión, esta si pudiera llegar a ese tope o superarlo.
4. **Daño a la vida en relación:** No se reconoce. De acuerdo con el Acta del 28 de agosto de 2014 expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, los únicos perjuicios inmateriales a reconocerse son: daño moral, daño a la salud y la afectación a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados. No es procedente reconocer el ***“daño a la vida en relación”*** como perjuicio autónomo. autónomo, pues este se subsume en el daño a la salud que ya fue solicitado. Lo cual implica una doble indemnización por el mismo daño exteriorizado. Evidenciándose un ánimo de enriquecimiento sin justa causa por la parte actora. Mucho menos está probado el bien jurídico afectado por las demandas y menos por la asegurada, COMPENSAR E.P.S, en tanto cumplió con su deber de garantizar el efectivo acceso a una red prestataria de servicios de salud a la señora YARLEIDY LISBETH ÁVILA MEDINA y a la recién nacida MARÍA FERNANDA SÁNCHEZ ÁVILA.
5. **Deducible:** En la póliza de seguro R.C. profesional clínicas No. AA198548 certificados se pactó un deducible del 12.5% mínimo $95.7000.000.
6. **Valor de la contingencia:** Al valor de la contingencia ($ 812.000.000) se le resta el valor del deducible para perjuicios que en este caso es de 12.5% mínimo COP 95.700.000. En vista que sacar el 12.5% al valor de la contingencia arroja un resultado que es superior al mínimo pactado, se descuentan ($ 101.500.000), por lo tanto arroja como resultado una contingencia de **$ 710.500.000**.

Excepciones: EXCEPCION PREVIA FRENTE A LA DEMANDA: 1. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA POR VENCIMIENTO DEL TERMINO BIENAL PARA DEMANDAR - SOLICITUD EXPRESA PARA DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA: 1. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO O NEGLIGENCIA MÉDICA – LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO SE REALIZÓ DE MANERA DILIGENTE. 2. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA SUPUESTA FALLA MEDICA Y EL DAÑO QUE INJUSTIFICADAMENTE SE IMPUTA. 3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EN SU PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – COMPENSAR E.P.S. NO SUMINISTRÓ DIRECTAMENTE LAS ATENCIONES MÉDICAS. 4. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN CABEZA DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EN SU PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – COMPENSAR E.P.S. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EN SU PROGRAMA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – COMPENSAR E.P.S. NO SUMINISTRÓ DIRECTAMENTE LAS ATENCIONES MÉDICAS. 5. RÉGIMEN DE LA FALLA PROBADA APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD MÉDICA. 6. LA OBLIGACIÓN MÉDICA ES DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS. 7. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MÍ REPRESENTADA. 8. GENÉRICA O INNOMINADA. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO: 1. NO SE ACREIDTÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE REPSONSABILIDAD CIVIL PROFEESIONAL CLINICAS NO. AA198548 – AUSENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. 2. LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS NO. AA198548, OPERA EN EXCESO DE AQUELLAS QUE AMPAREN LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS ADSCRITOS. 3. SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS. 4. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO CON LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. 5. LIMITE DEL VALOR ASEGURADO. 6. DEDUCIBLE PACTADO. 8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO. 9. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO. 10. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS.

**Siniestro**: 10225766

**Póliza**: AA198548

**Vigencia Afectada**: 25/09/2021 al 31/12/2022

**Ramo**: RC SALUD

**Agencia Expide**: 100001 BOGOTA CALLE 100

**Valor Asegurado**: 2.000.000.000

**Deducible**: 12.5% minimo cop 95.700.000 por toda y cada perdida

**Exceso**: NO $

**Contingencia**: PROBABLE

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

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

**Reserva sugerida**: $ 497.350.000 (70% de la liquidación objetiva de las pretensiones)

**Concepto del Apoderado designado para el caso**: CONCEPTO JURIDICO

Se califica la contingencia como PROBABLE por las siguientes razones:

Lo primero que debe tomarse en consideración es que la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas No. AA198548, cuyo asegurado es la Caja de Compensación Familiar Compensar, presta cobertura material y temporal, de conformidad con los hechos y pretensiones expuestas en la demanda. Por otro lado, si bien al realizar el conteo del término de caducidad desde el momento del hecho hasta la presentación de la demanda se observa configurado este fenómeno jurídico y en este sentido se presentó excepción previa. Debe tenerse en consideración que recientemente el Consejo de Estado, indicó que la ocurrencia del daño puede no coincidir con el conocimiento del mismo (o deber de conocerlo) por parte del demandante, en ese evento el juez debe valorar el material probatorio a fin de determinar el momento en el que se tuvo certeza de su configuración. En este mismo sentido se advierte que el daño en este caso es continuado en el tiempo en la medida que lo que lo genera es toda una cadena de atenciones médicas. En relación a la responsabilidad del asegurado, al expediente se allegaron pruebas documentales que permiten evidenciar que los trámites administrativos realizados por COMPENSAR E.P.S, fueron aprobados de manera oportuna. No obstante, también se aportaron pruebas que podrían ser considerados por el juez como negligencias médicas por parte de las IPS HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCIÓN VALLE DE TENZA como en la CLÍNICA DE LOS ANDES SEDE TUNJA y por la solidaridad entre estas y la E.P.S. podría materializarse una condena.

Frente a la cobertura temporal, debe señalarse que la modalidad pactada es claims made, la cual ampara las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de 30/11/2006 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable. En este sentido, los hechos, es decir, la atención medica reprochada del 17 de noviembre de 2020 y 18 de noviembre de 2020 ocurre dentro de la vigencia del periodo de retroactividad y la reclamación realizada por los demandantes al asegurado (23 de agosto de 2022), se presentó dentro de la vigencia de la póliza en comento, a través de la citación a conciliación prejudicial. Aunado a ello, presta cobertura material en tanto ampara la responsabilidad civil profesional de las IPS propias o con las cuales Compensar tiene convenio para prestar servicios médicos a pacientes única y exclusivamente de la EPS asegurada, pretensión que se le endilga a la Caja de Compensación Familiar Compensar.

Por otro lado, frente a la responsabilidad del asegurado debe decirse que en la demanda no se reprochó ninguna conducta de la Caja de Compensación Familiar Compensar – COMPENSAR E.P.S., pues la autorización de los procedimientos, medicamentes y tratamientos necesarios se realizó de manera oportuna. No obstante, podría existir una relación directa causa-efecto entre la prestación de los servicios por parte de las IPS y el daño a la salud de la menor MARÍA FERNANDA SÁNCHEZ ÁVILA. Lo anterior, toda vez que en el proceso, si bien se demuestran que las autorizaciones, las atenciones y los tratamientos efectuadas al paciente, se realizaron conforme fue requerido y atendiendo a los motivos de consulta, llama la atención la tardanza en la remisión de la menor al nivel III de atención, además que no se observa ningún tipo de seguimiento en las primeras 6 horas de nacida. Y también es importante destacar que en una vez fue remitida, se observa en la historia clínica varias anotaciones que constatan al menos 2 eventos de extubación accidental de la menor, que pueden ser una de las causas del compromiso neurológico que presenta al quedar sin oxígeno, por falta de cuidado del personal médico de la CLÍNICA DE LOS ANDES SEDE TUNJA.

En este sentido, esto podría ser valorado por el juez como un indicio grave contra las demandadas por una negligencia en las atenciones en el nivel II y en el nivel III, que pueden ser la causa determinante y eficiente del daño que se alega. Por lo anterior, es claro que dependerá del debate probatorio y la valoración para confirmar o desvirtuar la responsabilidad civil profesional que se le está imputando a las IPS y por solidaridad a la caja de compensación familiar COMPENSAR, en su programa de entidad promotora de salud - COMPENSAR EPS. Todo lo anterior, sin perjuicio del carácter contingente del proceso.

**Solicitud Autorización: N/A**

Firma:



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

Gustavo Alberto Herrera Ávila

G. Herrera & Abogados Asociados.