

Señores

JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

j05admflc@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
RADICADO: 18-001-33-33-003-2017-00716-00.
DEMANDANTES: JOHN FREDY GAONA CORRALES Y OTROS.
DEMANDADO: ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA FLORENCIA
EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSION.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, obrando en mi calidad de apoderado especial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, con personería adjetiva acreditada en el asunto, procedo a formular alegatos de conclusión en primera instancia por escrito, para lo cual me limitaré al análisis preferiblemente probatorio del material suasorio legalmente decretado y practicado en el asunto:

OPORTUNIDAD:

El 20 de agosto de 2024, se llevó a cabo la última audiencia del art. 181 del CPACA en cuya sesión, la jueza decidió correr traslado para alegar de conclusión por escrito por diez (10) días hábiles que se surtiría desde los días 21, 22, 23, 26, 27, 28,29, 30 de agosto y 2 y 3 de septiembre de la anualidad en curso, por lo que se concluye que este memorial es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

- **NO SE PROBO LA FALLA MÉDICA COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN DILIGENTE DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DEL HOSPITAL MARÍA INMACULADA**

Antes que nada, es importante aclarar que el régimen probatorio actualmente aplicable en materia de controversias relacionadas con la prestación del servicio médico asistencial es el de la falla de servicio probada que implica que quien la invoca tenga la obligación de acreditarla , se corrobora con las sentencias recientes del Consejo de Estado, que textualmente afirman:

“4. Régimen de imputación derivado de la actividad médica

*Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el **de falla del servicio**, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la **falla probada del servicio** el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.*

“Según la posición jurisprudencial de la corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de falla probada del servicio, y no solo debe demostrarse la existencia de un daño antijurídico, sino también su imputabilidad a la entidad demandada¹”.

¹ Sentencia de 2 de mayo de 2018, Radicado No. 630012331000200000519 01 (39952). Sección tercera -subsección C- del Consejo de Estado. MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

23 Sentencia de 29 de abril de 2019, Radicado No. 76-001-23-31-000-2002-00641-01 (45082). Sección tercera -subsección C- del Consejo de Estado. MP: Jaime Enrique Rodríguez Navas

La anterior carga ha sido depositada sobre quien formula las pretensiones, por el carácter de la obligación a que están abocados los profesionales de la salud y existen diversas providencias provenientes de las altas Cortes que han explicado en una multiplicidad de ocasiones las obligaciones de medios, y no de resultado, a las que están sometidos los médicos. Al respecto, la Corte Constitucional ha aclarado:

*“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacerse saber cuál es la responsabilidad médica².”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Otro pronunciamiento del Alto Tribunal constitucional se refirió en el mismo sentido al decir:

*“Si bien **las intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

El incumplimiento de la respectiva carga, debe aplicarse la sanción tácita contenida en el artículo 167 del C.G.P, consistente en la absolución de las pretensiones de la demanda, en la medida que no se acreditó el supuesto de hecho contenido en el artículo 90 de la C.P para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, pero además, si se mira desde el fondo de lo probado, se observa que el Hospital Departamental María Inmaculada de Florencia (HDMI), prestó todas las atenciones que podía servir según su nivel de habilitación.

La prueba pericial entonces resulta crucial para llegar a la anterior conclusión, ya que los hallazgos clínicos iniciales no proporcionaban una base suficiente para sospechar de una enfermedad grave, como la leucemia o el síndrome mielodisplásico. Esto se debe a que había otras explicaciones más comunes y probables para los síntomas observados, como infecciones agudas o deficiencias nutricionales. Resultaría práctico hacer simplemente un recuento de los esfuerzos desplegados por el personal facultativo del Hospital asegurado para esclarecer que no se escatimo en los mismos, ni en recursos para ello.

Por ejemplo: el doctor ARRATA ECHEVERRY ordenó inmediatamente la transfusión de 3 unidades de glóbulos rojos empacados (GRE), siendo esta la conducta indicada por la literatura médica para mitigarla¹, ordenándose además al día siguiente su hospitalización y su valoración por nutricionista. Igualmente, se diagnosticó amigdalitis aguda y en razón de ello el doctor PERDOMO MUÑOZ ordenó manejo antibiótico para solucionarla³: 1) penicilina benzatinica, 2) amoxicilina 500 mg y 3) kadex.

El doctor JUAN DE JESÚS LARIOS FONTALVO, especialista en medicina interna, valoró el día 7 de julio de 2015 a la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ y ordenó su remisión a hematología para descartar enfermedad mielodiplásica, correspondiendo esta a una especialidad de hospital de tercer nivel de complejidad. Adicional a lo anterior, ajustó la dosis de ampicilina/sulbactam en 3 gramos cada 6 horas, añadió tratamiento inmunodepresor con dexametasona y solicitó interconsulta por oftalmología por conjuntivitis.

² Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En lo atañadero a la prontitud o celeridad de la remisión a una IPS con mayor nivel de complejidad o habilitación, el doctor GÓMEZ GARCÍA, especialista en ginecología y ginecobstetricia, en consulta del 8 de julio de 2015, ordenó la remisión a perinatología para vigilancia del embarazo, dado el alto riesgo obstétrico, pero es importante el día 10 de julio de 2015 la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ refirió mejoría de odinofagia, que fue la patología principal por la cual se le atendió, se encontraba en aceptables condiciones generales, consciente, alerta y con síndrome febril resuelto. Persistía el cuadro de pancitopenia severa, pero el nivel de plaquetas ascendía a pesar de no estar aún en niveles óptimos.

Dado el cuadro de anemia severa/pancitopenia que se diagnosticó con el hemograma practicado el día 2 de julio de 2015, consistente en *"la situación en la que existe una reducción simultánea en el número de glóbulos rojos, glóbulos blancos y plaquetas en la sangre"*, el doctor ARRATA ECHEVERRY ordenó inmediatamente la transfusión de 3 unidades de glóbulos rojos empacados (GRE), indicados por la literatura médica para mitigarla, ordenándose al día siguiente su hospitalización y su valoración por nutricionista

Igualmente, ante el cuadro de amigdalitis aguda que padecía la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ, el doctor PERDOMO MUÑOZ ordenó el siguiente manejo antibiótico para solucionarla⁴³: 1) penicilina benzatinica, 2) amoxicilina 500 mg y 3) kadex.

A pesar del manejo terapéutico indicado, en los días subsiguientes (4, 5 y 6 de julio de 2015), la paciente presentó una evolución clínica estacionaria, puesto que persistían los picos febriles. Así las cosas, se ordenó un manejo antibiótico de amplio espectro para múltiples focos infecciosos, suspendiendo amoxicilina e iniciando ampicilina/sulbactam 1.5 gramos cada 6 horas, a espera de una evolución satisfactoria⁴⁴. No obstante, el 6 de julio de 2015, en atención de la persistencia del cuadro clínico estacionario, la doctora MIREYA MAHECHA ordenó la interconsulta por medicina interna.

El doctor JUAN DE JESÚS LARIOS FONTALVO, especialista en medicina interna, valoró al día siguiente (7 de julio de 2015) a la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ, ajustó la dosis de ampicilina/sulbactam en 3 gramos cada 6 horas, añadió tratamiento inmunodepresor con dexametasona, solicitó interconsulta por oftalmología por conjuntivitis padecida y ordenó su remisión a hematología para descartar enfermedad mielodiplásica, correspondiendo esta a una especialidad de hospital de tercer nivel de complejidad.

Se probó que la remisión de la paciente a su casa a fin de prevenir el contagio de enfermedades nosocomiales, en tanto que no se había aprobado su remisión por parte de CAPRECOM EPS. se decide dar manejo ambulatorio a la paciente con sulfato ferroso 300 mg cada día, mientras CAPRECOM EPS materializaba la remisión requerida. la remisión a la especialidad de hematología ordenada el día 7 de julio de 2015 se dio a efectos de descartar enfermedad mielodiplásica. Es decir, no había ni hubo diagnóstico definitivo de anemia aplásica. Este debía descartarse a través del manejo por parte de la especialidad idónea y el examen especializado de biopsia de médula ósea.

Luego de la orden de remisión, que es objeto de análisis posterior dado que entraña cierto gradiente de reproche a la promotora co demandada, se tiene que los acudientes de la paciente desatendieron las recomendaciones ante signos de alarma. Porque allí se les dijo, al momento del alta del 10 de julio de 2015, que, si la paciente presentaba fiebre, dolores, vómitos o molestias, la reconsulta debía ser rauda e inmediata, pero la paciente ingresó al HOSPITAL MARÍA INMACULADA el día 26 de julio de 2015 con un cuadro de 3 días de evolución de fiebre y vómito.

Aun así, en aras de prodigar la mejor atención a pesar de la desatención de los familiares de la paciente, se extrae de la historia clínica aportada en la demanda que el 26 de julio de 2015, el doctor GUERRA BUENDIA, ante el síndrome anémico severo que padecía la paciente con posibilidad de leucemia linfomieloide y el grave estado clínico anteriormente indicado, recomendó y ordenó nuevamente su remisión a institución de mayor nivel de complejidad, toda vez que se requería unidad de cuidados intensivos para adulto, con la que no contaba el HOSPITAL MARÍA INMACULADA dado su nivel medio de complejidad. También ordenó la transfusión de plaquetas y glóbulos rojos para mitigar la sintomatología ante un eventual diagnóstico de anemia aplásica, que debía ser confirmado.

En las 5 valoraciones médicas restantes que tuvo la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ el día de su ingreso (26 de julio de 2015), se mantuvo los tratamientos anteriormente indicados, al punto que se refirió mejoría en su estado general⁶¹. Sin embargo, se reiteró la necesidad de remisión de la paciente a institución prestadora de alta complejidad a efectos de su tratamiento y manejo en UCI y se explicó a la familia el estado crítico de aquella.

A la 1:29 am del 27 de julio de 2015, se presentó la expulsión espontánea del feto, sin que esta fuera completa, razón por la cual se decidió esperar para hacer legrado. Nuevamente el doctor GUERRA BUENDIA reiteró la necesidad de su remisión a institución de mayor complejidad para su manejo médico.

A las 4:02 am la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ presentó una desmejoría de su estado clínico, en atención de dificultad respiratoria y taquicardia hipotensa. En razón de ello, nuevamente el doctor GUERRA BUENDIA reiteró la necesidad de remitir a la paciente a hospital de mayor complejidad, dado que “*se hace imposible manejar una paciente de UCI*” y la trasladó a sala de urgencias⁶² a efectos de su soporte, mientras se materializaba la remisión.

Dado el grave estado clínico, a las 5:13 am de ese mismo día, se practicó intubación ortotraqueal con tubo de 7.5 exitosa, dejando el soporte ventilatorio bajo los parámetros establecidos, prescribiéndose dopamina, midazolam y fentanilo, indicados para la estabilización de la paciente.

De cara al curso causal inexorablemente dirigido hacia la muerte de la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ dada su eventual patología, el precitado perito aclaró:

Transcripción pertinente: “4. *¿Era probable el fallecimiento del binomio por las patologías presentadas? Respuesta: Sí, es evidente por el desenlace descrito en la historia clínica. La historia natural de los pacientes con síndrome mielodiplásica es variable, esto es consecuencia de las diferencias en la fisiopatología (algunas desconocidas) de los subtipos además de las condiciones individuales de cada paciente tales como la edad, comorbilidades o la exposición previa a quimioterapia. (1). Hay tres sistemas de determinación pronóstica que se han desarrollado y validado en paciente con síndrome mielodiplásica (...) Todos requieren la realización de estudios que no están disponibles en la historia clínica por lo que ninguno es aplicable en este caso concreto*”.

Finalmente, en respuesta al interrogante 8 el precitado perito indicó:

Transcripción pertinente: “8. *¿Puede ser atribuida(sic) el fallecimiento de la paciente a la atención médica brindada en la E.S.E Hospital María Inmaculada. Respuesta: No, el fallecimiento ocurrió como consecuencia de la patología hematológica que con la evaluación retrospectiva permite identificar factores de mal pronóstico, aun cuando no se pudo hacer un diagnóstico de certeza en el hospital la paciente recibió lo que era posible administrar, esto es, transfusiones, antibióticos y manejo de soporte*”.

De todo lo anterior se extrae que la eventual anemia aplásica que padeció la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ en su estado de gravidez conllevó en sí un riesgo probable e implícito de fallecimiento del binomio, riesgo que en últimas se materializó, causando adecuadamente su muerte.

A las 5:34 am se hizo registro retrospectivo de paro cardíaco que presentó la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ, que fue manejado inicialmente con epinefrina a fin de provocar frecuencia cardíaca⁶³ y luego con reanimación, ambas fallidas, falleciendo así la paciente pese a los ingentes esfuerzos médico

- **NO SE PROBÓ LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DECESO DE LA PACIENTE Y LA CONDUCTA DE LA ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA POR UNA CAUSA EXTRAÑA POR EVENTUAL CONDUCTA OMISIVA DE CAPRECOM EPS:**

En la demanda se reprochó del acto médico un aspecto puramente administrativo que vincula a la promotora de salud a la cual la paciente se encontraba afiliada. Porque fue CAPRECOM EPS quien no dio respuesta a la orden de remisión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9, parágrafo 1º, de la Resolución No. 4331 de 2012 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se tramitó dicha remisión a través del diligenciamiento del formato estandarizado de referencia contenido en el Anexo Técnico No. 9, documento que fue aportado como prueba documental en contestación realizada por el HOSPITAL MARÍA INMACULADA.

De cara a la asunción del riesgo por parte de las empresas promotoras de salud ha afirmado la Corte Suprema de Justicia:

*“La ley 1122 de 2007 introdujo algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y dictó disposiciones en materia de calidad, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Al describir la organización del aseguramiento inherente al SOGC, esta ley consagró la garantía del acceso efectivo a la salud de calidad, en los siguientes términos: «Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud». [Se subraya] Por expreso mandato legal, las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento, la representación de los afiliados ante las instituciones prestadoras, **la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la asunción del riesgo transferido por el usuario**³”.*

Con miras a superar las dificultades administrativas ante la falta de respuesta de la promotora, en la historia clínica que obra documentalmente en el dossier, el día 26 de julio de 2015, el doctor ARTURO CASSIANI CASSERES elevó la orden de remisión a la categoría de urgencia vital, ordenó soporte ventilatorio con oxígeno por cánula nasal a tres litros por minuto y oximetría de pulso constante, ampicilina subacultam, dobutamina, dexametasona, furosemida, radiografía de torax, monitoreo permanente, cuidado por enfermería y la transfusión de 6 unidades de plaquetas

³ Sentencia SC9193-2017 del 29 de marzo de 2017. Radicado No. 11001-31-03-039-2011-00108-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: Ariel Salazar Ramírez.

y 4 unidades de GRE. Tales ordenes médicas constituían medios de soporte sintomático frente a un diagnóstico presuntivo y no definitivo de anemia aplásica, más no de solución de patología desde su causa, toda vez que eran las únicas que podía brindar el HOSPITAL MARÍA INMACULADA en su nivel medio de complejidad.

No puede pasarse por alto el inmenso esfuerzo administrativo del HOSPITAL MARÍA INMACULADA frente a las labores de referencia y contrareferencia con CAPRECOM EPS, a efectos de lograr el traslado de la paciente a un hospital de alta complejidad para su diagnóstico y tratamiento como urgencia vital.

Desde el mismo día de ingreso a la precitada empresa social, a las 19:18, se tramitó la remisión de la paciente con CAPRECOM NACIONAL y REGIONAL en múltiples oportunidades y se confirmó su trámite para ubicación. Entre el 26 y 27 de julio de 2015 se intentó remisión a la Clínica Medilaser de Florencia, Medilaser de Neiva, a través de la “Supersalud” al Hospital Moncaleano, a Emcosalud, Hospital Simón Bolívar de Bogotá. No obstante, ninguna de tales instituciones prestadoras aceptó a la paciente YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ por falta de disponibilidad de camas principalmente, así como algunas de ellas por falta de disponibilidad de la especialidad y por no tener convenio con CAPRECOM.

En los días siguientes, 9 y 10 de julio de 2015, la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ presentó una evolución clínica favorable, en respuesta al manejo terapéutico brindado por la precitada empresa social, pues no presentó fiebre y ascendió su nivel de plaquetas, a pesar de estar aún disminuidas.

No obstante, se reiteraron y se tramitaron las ordenes de remisión a hematología y perinatología dispuestas el 7 y 8 de julio de 2015, respectivamente, como se evidencia en el formato de estandarización de referencia de paciente46 aportado en la contestación a la demanda por el HOSPITAL MARÍA INMACULADA, sin que la EPS de la paciente CAPRECOM efectivizara las mismas.

La importancia de materializar dichas ordenes de remisión se circunscribía a lograr determinar la etiología del cuadro de anemia severa que presentaba YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ y del manejo de su embarazo de alto riesgo. El examen diagnóstico confirmatorio de una enfermedad mielodisplásica es la biopsia de médula ósea, medio diagnóstico que no estaba disponible para el nivel 2 o de mediana complejidad del HOSPITAL MARÍA INMACULADA, tal como lo aseveró el perito DIEGO DEVIA MANCHOLA, especialista en medicina interna, en respuesta al interrogante 7 del dictamen:

7. En atención al nivel de complejidad que maneja el Hospital María Inmaculada, para dicha fecha, ¿se hubiera podido hacer todo lo necesario para el diagnóstico y evitar su fallecimiento?

Respuesta: No. Un segundo nivel de complejidad no está preparado para la realización de las pruebas necesarias para el diagnóstico ni eventualmente en el tratamiento de las neoplasias hematológicas”.

A las 7:06 pm del día 26 de julio de 2015, el doctor ARTURO CASSIANI CASSERES elevó la orden de remisión a la categoría de urgencia vital, ordenó soporte ventilatorio con oxígeno por cánula nasal a tres litros por minuto y oximetría de pulso constante, ampicilina subacultam, dobutamina, dexametasona, furosemida, radiografía de torax, monitoreo permanente, cuidado por enfermería y la transfusión de 6 unidades de plaquetas y 4 unidades de GRE.

Tales ordenes médicas constituían medios de soporte sintomático frente a un diagnóstico presuntivo y no definitivo de anemia aplásica, mas no de solución de patología desde su causa, toda vez que eran las únicas que podía brindar el HOSPITAL MARÍA INMACULADA en su nivel medio de complejidad.

En efecto, la literatura médica sugiere que, como medios de soporte no definitivos para un cuadro de anemia aplásica, debe realizarse: 1) transfusiones de sangre, 2) inmunodepresores y 3) antibióticos y antivirales⁵⁶. Fueron en efecto estas indicaciones las que desarrolló el doctor ARTURO CASSIANI CASSERES con ordenes anteriormente mencionadas.

En principio, se prescribió soporte ventilatorio con oxígeno y la oximetría de pulso constante, puesto que la dificultad respiratoria que presentaba la paciente los erigió como vitales. Así mismo, se suministró furosemida y dobutamina para contrarrestar la hipertensión arterial y como soporte inotrópico, respectivamente.

Se debe aclarar que clínicamente no está comprobado con absoluta certeza que la paciente YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ haya padecido una anemia aplásica, toda vez que se trató como un diagnóstico presuntivo, mas no confirmado. Sin embargo, retrospectivamente podría inferirse del decurso clínico que en efecto pudo haber padecido dicha patología, que per se, conllevaba un riesgo de mortalidad considerablemente alto.

Así lo concluye el perito DIEGO DEVIA MANCHOLA en su dictamen aportado en contestación a la demanda, en respuesta a interrogante 3:

Transcripción pertinente: *“En conclusión, no hay forma de definir un diagnóstico específico por falta de pruebas paraclínicas, sin embargo, los hallazgos de laboratorio (neutropenia, trombocitopenia, anemia que requirió transfusión), además del comportamiento clínico rápidamente falta sugieren la presencia de leucemia aguda con evidente mal pronóstico para la madre y su gestación. Esta última sería invariablemente inviable por la severidad del compromiso materno y con la eventual probabilidad de haber recibido tratamiento farmacológico específico por su toxicidad”.*

Al tener la EPS la función exclusiva de atender la solicitudes de autorización de servicios médicos de sus usuarios, así como la obligación de garantizar la disponibilidad de red de prestadores para la atención médica en todos los niveles de complejidad de estos, no contaba el Hospital María Inmaculada con los poderes jurídicos para materializar la remisión a UCI que requería YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ, derivándose así una *irresistibilidad* para el hospital frente a la omisión de la precitada EPS, por imposibilidad jurídica para contrarrestarla. Además, debe resaltarse que, a pesar de lo anterior, el Hospital María Inmaculada colaboró gestionando averiguaciones pertinentes para lograr la remisión.

- **LA OBLIGACIÓN CONDICIONAL INDEMNIZATORIA DE ALLIANZ SEGUROS S.A. DEVIENE INEXIGIBLE ANTE LA AUSENCIA DE SINIESTRO POR NO OCURRIR EL RIESGO QUE FUE ASEGURADO:**

La imposibilidad de que se estructure la responsabilidad extracontractual implorada en contra de la E.S.E. HOSPITAL MARIA INMACULADA por el acto médico objeto de controversia, tiene por consecuencia que el hecho futuro que se previó en la póliza que sirvió para vincula a la Aseguradora a este trámite, no hubiere acontecido fenomenológicamente, tal y como se previó. Es que respecto de la póliza de Responsabilidad Civil – Profesional Clínicas y Hospitales No.

021732296/0, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza y reclamado dentro de la misma o dos años después de su terminación, derivado del acto médico ejercido por el asegurado.

Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

*“SECCIÓN PRIMERA – COBERTURA BÁSICA
RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL
Amparo*

1. La responsabilidad civil profesional del ASEGURADO por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados.

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al ASEGURADO como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales, cometidos por personal médico, paramédico, medico auxiliar, farmacéuta, laboratorista, de enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el ASEGURADO o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial, en el ejercicio de sus actividades al servicio del mismo.” (Cursiva y subrayado fuera del texto original)”.

Así mismo, la definición de siniestro que consagra las condiciones generales de la póliza en cuestión, que en el Capítulo V - numeral 5º- reza:

5. SINIESTRO

En Modalidad Sunset

- El hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad al asegurado, ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o a la compañía aseguradora de manera fehaciente y por vía judicial o extrajudicial, durante la vigencia de la póliza o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma.

Como si lo anterior fuera poco, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: *“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”* (Cursiva y subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo falla médica atribuible al Hospital María Inmaculada, que desenlazara el resultado muerte, por las siguientes razones:

1. Aplicación del régimen de falla probada del servicio: es inexorable la aplicación del régimen de falla probada del servicio para resolver la litis. El extremo actor debió acreditar con los medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles la supuesta falla del servicio en la prestación del servicio médico imputable al HOSPITAL MARÍA INMACULADA y su correspondiente nexo causal adecuado con la muerte de la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGEZ. No obstante, lo anterior,

no cumplió su carga, pues no obra medio de prueba alguno que controvierta la diligencia médica con la que se prestó el servicio de salud por la precitada empresa social.

Así las cosas, dado el incumplimiento de la respectiva carga probatoria, debe aplicarse la sanción tácita contenida en el artículo 167 del C.G.P, consistente en la absolución de las pretensiones a la demanda, en la medida que no se acreditó el supuesto de hecho contenido en el artículo 90 de la C.P para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado.

2. Inexistencia de la falla médica como consecuencia de la prestación diligente del servicio de salud por parte del hospital maría inmaculada: El HOSPITAL MARÍA INMACULADA prestó diligentemente el servicio de salud a la señora YINA PAOLA REYES RODRÍGUEZ, tanto a nivel diagnóstico y terapéutico, conforme a su nivel de complejidad, resolviendo en la medida que le fue posible la sintomatología que presentó aquella, suministrando los manejos de sangre, inmunodepresores, antibióticos, antivirales y de soporte vital disponible, así como empleando labores de reanimación cuando empeoró su cuadro clínico, realizando concomitantemente ingentes labores administrativas para lograr su remisión a institución de mayor complejidad, no siendo esto posible, hasta producirse su fallecimiento.

En otras palabras, el HOSPITAL MARÍA INMACULADA prestó un servicio médico de forma diligente en todas las fases del acto médico (diagnóstico y tratamiento), conforme a su nivel de mediana complejidad, poderes jurídicos, recursos de personal y posibilidades técnicas, derivados de su nivel de complejidad.

No puede perderse de vista que la responsabilidad de las instituciones prestadoras de salud en urgencias está limitada por los servicios que se presten acorde con el nivel de atención y grado de complejidad, conforme al artículo 2.5.3.2.4 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, y el acto de los profesionales de la salud se caracteriza por la autonomía profesional y por la obligación de medios que le es intrínseca.

3. Aplicación del principio de relatividad de la falla del servicio: se reitera que el Hospital María Inmaculada reaccionó a los cambios clínicos y evolución de la paciente conforme a lo permitían sus poderes jurídicos, recursos de personal y posibilidades técnicas, derivados de su nivel de complejidad, motivo por el cual, no es posible endilgarle responsabilidad alguna, en virtud del principio de relatividad de la falla del servicio.

4. Inexistencia de nexo causal: no se puede establecer la existencia de un nexo causal entre el fallecimiento de la paciente y el hospital María Inmaculada, dado que prestó un servicio médico diligente, descartándose un aporte causal del hospital en consecuencia. Igualmente, la causa adecuada de su muerte fue la materialización de un riesgo propio de su patología, dado el grave pronóstico que implicaba su eventual diagnóstico de anemia aplásica o leucemia aguda en estado de embarazo.

- **EXCLUSIONES DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL – PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 021732296/0**

Sin perjuicio de lo expuesto en la excepción anterior, esto es, que no se ha realizado el riesgo asegurado, debe manifestarse que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma cómo se explica que al suscribir el

contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Teniendo claro lo anterior, se debe tener en cuenta que en el condicionado general y particular de la Póliza de Responsabilidad Civil – Profesional Clínicas y Hospitales No. 021732296/0 se destacan las siguientes exclusiones, sin perjuicio de las demás mencionadas en la sección segunda de la póliza:

“SECCION SEGUNDA- EXCLUSIONES GENERALES

A. Salvo que esté expresamente contratada la cobertura, esta póliza excluye la pérdida y cualquier tipo de siniestro, daño, costo o gasto de cualquier naturaleza éste fuese, que haya sido causado directa o indirectamente por las siguientes causas:(...)

- Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales. (...)
- Reclamaciones que no sean consecuencia directa de daños materiales o lesiones personales. Daños patrimoniales puros. (...)

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

Tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza.

En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

“1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el [numeral 2 del art. 184 del EOSF](#) las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral”. (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página

de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor”.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

- LIMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado mediante el contrato de seguro que en este se documenta y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de Allianz Seguros S.A. exclusivamente bajo esta hipótesis, este Despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores; por supuesto sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado y previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así pues, y de conformidad con el artículo 1079

del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada, léase en la citada norma:

*“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.
(Cursiva, subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En efecto, se pactó en las condiciones generales y particulares aplicables al seguro de Responsabilidad Civil – Profesional Clínicas y Hospitales 021732296/0, que pretende afectar el llamante, el límite de la responsabilidad de la compañía que así se establece:

LIMITE ASEGURADO.

La suma indicada los Datos Identificativos de esta póliza o por anexo como «límite por vigencia» es el límite máximo de responsabilidad de LA COMPAÑÍA por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de LA COMPAÑÍA puede exceder este límite durante la vigencia, aunque durante el mismo período ocurran uno o más siniestros.

La suma indicada en los Datos Identificativos de esta póliza o por anexo como «límite por evento» es el límite máximo de responsabilidad de LA COMPAÑÍA por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro.

Cuando en los Datos Identificativos de esta póliza o por anexo se indica un sublímite para un determinado amparo por vigencia, tal sublímite es el límite máximo de la indemnización por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro que afectan dicho amparo.

Se transcribe para claridad, y resalta:

“LIMITE ASEGURADO.

La suma indicada los Datos Identificativos de esta póliza o por anexo como “ limite por vigencia” es el limite maximo de responsabilidad de LA COMPAÑÍA por todos los daños y perjuicios casusados por todos los siniestros ocurrido durante la vigencia del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de LA COMPAÑÍA puede exceder este límite durante la vigencia, aunque durante el mismo período ocurran uno o más siniestros.

La suma indicada en los Datos Identificativos de esta póliza o por anexo como «límite por evento» es el límite máximo de responsabilidad de LA COMPAÑÍA por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro.

Cuando en los Datos Identificativos de esta póliza o por anexo se indica un sublímite para un determinado amparo por vigencia, tal sublímite es el límite máximo de la indemnización por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro que afectan dicho amparo.” (Cursiva y subrayado fuera del texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera condenar a mi poderdante por una indemnización superior a \$1.000.000.000 de pesos.

- **APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PACTADO.**

Ahora bien, no puede perderse de vista que las partes contratantes, esto es tomador y asegurador, dentro del contrato de seguro que nos atañe, acordaron o pactaron un DEDUCIBLE que deberá asumir el tomador/asegurado, deducible que busca la participación del asegurado en la pérdida ocasionada por el siniestro.

Tanto la definición del deducible como su forma de aplicación ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.***

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”101. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De cara a lo anterior, deberá el Despacho de conocimiento tener en cuenta el deducible pactado por los contratantes y aplicar el que corresponda, esto es, 15% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000.00. Es decir, deducir el 15% de la pérdida acreditada y si esta es inferior a \$5.000.000.00, entonces deducir el equivalente a \$5.000.000.00. No puede perder de vista el Despacho que se trata de un solo deducible, y que se deberá liquidar según corresponda, aplicando la deducción del 15% sobre el valor de la pérdida o mínimo \$5.000.000.00, según sea el caso.

CAPÍTULO IV
NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali, (V) o en la dirección de correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.
C.C. No.19.395.114 de Bogotá, D.C.
T.P. No.39.116 del C.S. de la J.