Señora Juez

JUEZ SEGUNDA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

E.S.D.

RADICADO: 19001333300220190001900
DEMANDANTES: EMIRO VELASCO PILLIMUÉ Y OTROS
DEMANDADOS: DUMIAN MEDICAL S.A.S Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE EXCEPCIONES Y SOLICITUD DE PRUEBAS

Por medio del presente, actuando en calidad de apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente, procedo a pronunciarme sobre las excepciones propuesta por las partes demandadas y a solicitar las pruebas pertinentes y conducentes, teniendo en cuenta el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indicando además que me opongo a todas y cada una de las excepciones planteadas por las partes demandadas, en los siguientes términos:

I. DUMIAN MEDICAL S.A.S.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO IMPUTABLE A LA CLÍNICA SANTA GRACIA – DUMIAN MEDICAL SAS y OBLIGACIÓN DE PROBAR LA FALLA A CARGO DE LA PARTE DEMANDAMENTE

En primer lugar, aclararle al Despacho que no atañe al presente asunto, las referencias realizadas frente a un diagnóstico de meningitis meningocócica, unos antecedentes quirúrgicos de cataratas, así como un actor procesal llamado Juan Sebastián del Castillo y una Clínica Santa Sofía, mencionados en su escrito por parte de este extremo demandado.

En segundo lugar, me opongo a la prosperidad de esta excepción por cuanto existió una cascada de conductas negligentes y omisivas, predicables de las acciones asumidas por el personal médico y la misma posición como institución carente de habilitación de servicios de ginecobstetricia.

Es cierto que la profesión salud no es de resultados sino de medios, y por lo mismo, se observa una falta de oportunidad en la prestación de todos los medios profesionales requeridos para la atención de un caso complejo ya avisado desde que venía en remisión. Por ello sí existe falla en la prestación del servicio de salud por conducta imprudente, tanto de la institución por operar sin los requisitos abalados para ello, y del personal médico por cuanto a sabiendas que no estaban habilitados, realizaron una atención prohibida.

Si no hay habilitación en salud, es porque NO se cumplen con los requisitos para la prestación del servicio, y por ello, NO resulta responsable que la clínica Santa Gracia haya recibido una paciente de ese nivel de complejidad sin el aval de la secretaría Departamental de Salud Departamental.

2. RIESGOS INHERENTES INIMPUTABLES A LA INSTITUCIÓN DE SALUD O EQUIPO MÉDICO

Me opongo a la prosperidad de esta excepción por cuanto, si bien es cierto que existen incontables riesgos inherentes a la profesión de la salud, también es cierto que el personal y las instituciones de salud está en la obligación de minimizarlos procurando siempre la seguridad en salud del paciente, situación que no ocurrió al haber omitido el deber por parte de la institución, de operar violando una clara restricción a la medida de seguridad impuesta por la SSDC como cierre definitivo de los servicios de ginecobstetricia en la Clínica Santa Gracia desde el 10 de marzo de 2015, de acuerdo con el acta de dicha visita aportada con la contestación de la demanda por parte de la Gobernación del Cauca – SSDC.

3. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN RESPONSABILIDAD Y FALLA DEL SERVICIO MEDICO POR REMISIONES Y EN PROCEDIMIENTO MÉDICOS

Me opongo a la prosperidad de esta excepción por cuanto los requisitos de responsabilidad en la falla probada y la falla presunta relacionan no solo al médico sino también a la instrucción que representa. La responsabilidad por falta de recursos es directamente para la institución por cuanto no contaba con el

aval para la prestación del servicio de ginecología, y la otra falla recae en los profesionales por la no atención bajo los protocolos vigentes para la época de los hechos en materia de atención ginecológica.

Vale la pena preguntarse: ¿Si no estaba la Clínica Santa Gracias autorizada para atender partos, qué hacía un ginecólogo asistiendo a la señora Rosa Elena Velasco Tombé en la madrugada? Porque a esas horas es claro que no existe consulta externa... por lo cual es válido preguntarse adicionalmente: ¿La falla estuvo en un profesional de ginecología que atendió en una institución sin autorización de funcionamiento para ello, o estuvo en la institución que recibió un caso que atendió un médico general pese a tratarse de alta complejidad de especialidad ginecológica y que luego se llamó al mencionado especialista para que firmara y convalidara la historia clínica de atención ya modificada? Es evidente que existe un nexo causal indirecto mediante indicios, puesto que todos los hechos indicadores apuntan con fuerza al hecho indicado venciendo, y la parte demandada no logra desvirtuar ninguna de estas incógnitas frente a la inadecuada, negligente y temeraria atención en salud sin estar autorizados para ello.

La falla en el servicio médico por remisión sí existió, por cuanto dicha remisión no fue efectiva, teniendo en cuenta que la paciente fue entregada en remisión a una institución de salud que no contaba con el aval para atender un caso de alta complejidad ginecológica y que además se encontraba con medida de seguridad consistente en suspensión total del servicio, impuesta mediante Acta 030 del 10 de marzo de 2015.

En consecuencia “la responsabilidad por la deficiente o nula prestación del servicio médico también puede generar responsabilidad patrimonial al Estado, aunque no se cause un daño a la salud de los pacientes, cuando tales fallas constituyan en sí mismas la vulneración de otros de sus derechos o intereses jurídicos, como el de la prestación eficiente del servicio” (Consejo de Estado, 2011, 27 de Abril).

Me opongo a la excepción de declarar probada la inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad administrativa o civil médica, por cuanto la existencia del daño producido está probada en contra del bien jurídico vida, con el registro civil de defunción de la señora Rosa Elena Velasco Tombé, la falla en la prestación del servicio de salud igualmente se encuentra acreditada en dos vías, como falla probada y como falla presunta, tanto del personal médico que atendió el parto sin tener las calidades profesionales para un caso de alta complejidad (médico general), como de la institución de salud que recibió a la paciente para un tipo de servicio que le estaba expresamente prohibido por la SSDC, y por ende para el profesional de ginecología que consignó una nota escueta en la historia clínica, casi como acto de presencia sin mayores descripciones de la gravedad del estado que relatan los demás profesionales; y el nexo causal se encuentra probado atendiendo a que la Clínica Santa Gracia no contaba con los recursos de dotación requeridos para atender servicios de ginecología, entre varios motivos, está el principal: No contaba en ese momento con banco de sangre ni hemoderivados, y aun así, decidieron recibir a una materna con cuadro de eclampsia severa, incumpliendo el modelo de seguridad en la atención de emergencia obstétrica para instituciones de salud del Ministerio de Salud y Protección Social.

4. INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA Y EFECTO ENTRE LOS ACTOS MÉDICOS Y EL RESULTADO POR LA PARTE ACTORA

Me opongo a la prosperidad de esta excepción por cuanto la falla en la prestación del servicio no se desvincula de la actividad que presta el médico y la falla en la prestación de un servicio público y constitucional como lo es el de la salud en conexidad con la vida. Esta vinculación con relación de causa y efecto se produce al verificar fácilmente que los profesionales de la salud no pudieron tener una atención diligente, oportuna y adecuada para la señora Rosa Helena, por cuanto la institución de salud estaba cobijada por una medida de seguridad que le impedía prestar servicios de ginecología, y se cae de su propio peso cualquier argumento que intente controvertir la existencia injustificada del riesgo al que sometieron de manera irresponsable a la Señora Rosa Elena al aceptar atenderla sin tener el aval para ello, quitándole la posibilidad de ser atendida por una institución que sí tuviera la capacidad instalada y el personal idóneo.

Basta con realizar la siguiente pregunta para superar la excepción propuesta: Si la entidad demanda no contaba con el aval de la SSDC para realizar atención de ginecología y además mantenía un medida restrictiva de seguridad desde hace más de 20 meses en tal sentido, ¿Cuáles fueron las razones por las cuales se cerró ese servicio y no se encontraba habilitado el día que ocurrieron los hechos?... la respuesta es simple: Indistintamente de cual o cuales hayan sido los requisitos que la Clínica Santa Gracia no cumplía

para ofertar este servicio al público, lo cierto es que cualquiera de ellos está dirigido a preservar la seguridad, salud y vida de los pacientes, de tal suerte que al incumplir tan siquiera uno de ellos, la falla en la prestación del servicio de salud se produce tanto por el personal médico como por la propia institución, puesto que le quitaron la posibilidad a la señora Rosa Elena de ser atendida en una institución que tuviera autorización de funcionamiento con las capacidades requeridos, lo que significó la materialización de la diferencia entre la vida y la muerte, como daño antijurídico.

5. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO ANTIJURÍDICO

Me opongo a la prosperidad de esta excepción por cuanto dentro del proceso se encuentra acreditada la existencia del daño antijurídico, en relación con el bien protegido de la salud en conexión con la vida, y se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causa de justificación en la Administración que imponga la obligación de tolerarlo.

6. CAUSA EXTRAÑA O CASO FORTUITO

Me opongo a la prosperidad de esta excepción, por cuanto no es posible predicar un caso fortuito de una situación de negligencia probada con la historia clínica de la difunta señora Rosa Elena, en donde por ejemplo, pese a presentar múltiples hemorragias pre y post parto, no se evidencia ninguna conducta o plan de manejo médico para restablecer el equilibrio o compensación de plaquetas o hemoderivados... muy probablemente porque al ser una institución que no estaba habilitada para la prestación de servicios de ginecología, tampoco contaba en ese momento con un banco de sangre para respaldar la atención de un caso de alta complejidad como el que nos ocupa, entre otras situaciones que fácilmente desembocaron en el resultado o desenlace lamentable, de modo que no es algo que tomó por sorpresa al personal médico ni a la institución, puesto que pre ordenaron su comportamiento al desatender las normas mínimas de seguridad para los pacientes, y proceder a funcionar pese a tener restricción para ello, lo cual evidencia conducta plenamente deliberada y aceptada por los involucrados, no así configurándose una causa extraña o caso fortuito como lo plantea la parte demandada.

7. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ESTAR PROBADO QUE EL EQUIPO MÉDICO EMPLEÓ LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO

Me opongo a la prosperidad de esta excepción, por cuanto la apoderada de la parte demandante no aclara las formas en como presuntamente dice encontrarse probada la diligencia y cuidado con el que afirma actuó el personal médico y la institución. En ningún aparte de su escrito de contestación, ofrece aclaraciones o respuesta a los interrogantes planteados en la demanda sobre el actuar de la institución por fuera de un aval de habilitación de servicios ginecológicos, tampoco se pronuncia sobre el hecho contradictorio de tener presuntamente a un especialista en ginecología atendiendo en la madrugada, un servicio que no podía ejercer en dicha institución, y la contradictoria situación de tener una materna con preclampsia siendo atendida por médicos generales, como figura en la historia clínica. De igual manera, omite referirse a la falta de recursos necesarios para la atención de un caso del nivel de complejidad que nos ocupa, y también guarda silencio acerca de todas las inquietudes planteadas frente a la falta de concordancia de los tiempos y situaciones consignados en la historia clínica.

II. SECRETARIA DE SALUD

Previo a pronunciarme oponiéndome a la prosperidad de todas las excepciones propuestas por este extremo demandado, citaré apartes de la Ley 2300 DE 2014 vigente para la época de los hechos y que consagraba los deberes de verificación habilitación en materia obstétrica:

Artículo 13. Visita de Verificación Previa. Se requerirá visita de verificación previa en los siguientes casos:
(...)

13.2. La habilitación de nuevos servicios de urgencias, hospitalización obstétrica, transporte asistencial y todos los servicios de alta complejidad, visita que se realizará por parte de la Entidad Departamental o Distrital de Salud.

Parágrafo 2. Si al realizar la visita de verificación previa, el prestador o el servicio no cumple con las condiciones de habilitación establecidas en el Manual de Inscripción de Prestadores de Servicios de Salud y Habilitación de los Servicios de Salud, la entidad a cargo de la visita registrará en el REPS los resultados y el prestador deberá iniciar nuevamente el trámite de inscripción del prestador o habilitación del servicio,

en los términos definidos en la presente resolución. ¿Si no estaban habilitados, qué hacía un ginecólogo atendiendo en un hospital que no tenía habilitado ese servicio de parto?

Artículo 14. Plan de Visitas de Verificación. Las Entidades Departamentales y Distritales de Salud, anualmente, formularán y ejecutarán un plan de visitas a los Prestadores de Servicios de Salud inscritos en el REPS, para verificar el cumplimiento y mantenimiento de las condiciones de habilitación y del desarrollo del Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención en Salud.

Si estamos hablando de riesgos que pueden ser vitales, no resulta lógico que por una interpretación exegética y obtusa de la norma, la secretaría haya tardado más de 20 meses en dar publicidad de un acto que hubiese podido darle la oportunidad a la señora Rosa Elena de recibir una adecuada atención en una institución habilitada para ginecología y de ese modo salvar su vida, el argumento se cae de su propio peso.

Omisión de los deberes de la administración al no emitir la circular 408 de 2016 de manera oportuna. Los servidores públicos cumplen un papel trascendental en la materialización de los fines del Estado definidos en la Carta Magna: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos, deberes y demás garantías constitucionales. Es tal su importancia que se hace necesario que sus actuaciones estén sometidas a los respectivos controles que permitan validar su correcto proceder.

Omisión es la abstención de hacer lo que señalan las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico que regula el ejercicio de la función pública.

Artículo 29 de la Ley 1952 de 2019, Culpa. La conducta es culposa cuando el sujeto disciplinable incurre en los hechos constitutivos de falta disciplinaria, por la infracción al deber objetivo de cuidado funcionalmente exigible y debió haberla previsto por ser previsible o habiéndola previsto confió en poder evitarla. Como en el presente caso, en donde la SSDC frente a la Resolución 2240 de 1996, en su artículo 64, donde manifiesta literalmente la obligatoriedad de dar publicidad a los hechos que, como resultado del incumplimiento de las disposiciones sanitarias, deriven riesgos para la salud humana, con el objeto de prevenir a la comunidad. Y más adelante afirma que como la norma no contempla un término explícito, entonces no se puede interpretar como vulnerado este deber.

Lo insólito es, que al razonar sobre el tiempo que transcurrió entre la imposición restrictiva en contra de la clínica Santa Gracia: Marzo de 2015, y el acaecimiento de los hechos fatales que aquí nos ocupan: noviembre de 2016, transcurrieron más de 20 meses y la SSDC no había atendido su deber de dar publicidad a la medida de cierre total de los servicios de ginecología y obstetricia de la Clínica Santa Gracia, con el pretexto de que la norma no contempla un tiempo de manera exegética. Reitero que ello resulta insólito por cuanto se trata de un deber que puede ser la diferencia entre la vida o la muerte de una persona, y que por supuesto, esta decisión acarrearía la prevención de un riesgo para la salud humana en general, de tal suerte que con el solo hecho de apelar al sentido común, es evidente que debía obrarse con prontitud frente a su publicidad, lo cual no ocurrió sino con ocasión del fallecimiento de la señora Rosa Elena el día 30 de noviembre de 2016.

FRENTE A LAS EXCEPCIONES:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Me opongo a la prosperidad de esta excepción, por cuanto si bien la SSDC no es la entidad directamente llamada a responder por la prestación del servicio de salud de la señora Rosa Elena, lo cierto es que su actuar negligente y en exceso tardío frente a la comunicación de la medida de cierre de los servicios de ginecología y obstetricia de la Clínica Santa Gracia, impidieron que ella pudiera ser atendida en una institución que tuviera autorizada para prestar este servicio, restableciendo la salud y evitando la pérdida de la vida de la señora Velasco Tombé.

2. INEXISTENCIA DEL DERECHO INVOCADO Y EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO

Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, por cuanto al hacer el sencillo ejercicio de imaginarse que la SSDC hubiese actuado de conformidad con su deber de publicidad de los actos de puedan poner en riesgo la salud y vida de la comunidad, el resultado que se produce es el incremento en las posibilidades

de un desenlace contrario para la vida de la señora Rosa Elena, siendo atendida en una institución preparada y autorizada para responder a su nivel de complejidad en salud. No es cierto que la responsabilidad del servicio de salud sea exclusivo de la IPS, puesto que la materialización de este derecho constitucional no puede entenderse de manera aislada a todas las situaciones que puedan llegar a afectarlo.

3. FALTA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD POR PRESENTARSE EL HECHO DE UN TERCERO

Me opongo a la prosperidad de esta pretensión por cuanto como se esbozó arriba, si restamos de la ecuación fáctica que nos ocupa, la conducta omisiva de la SSDC de dar publicidad al cierre de servicios en la Clínica Santa Gracia, la señora Rosa hubiese tenido automáticamente un incremento en las posibilidades de preservar su vida al haber sido atendida en una institución adecuadamente autorizada para ello.

4. AUSENCIA DEL ELEMENTO AXIOLÓGICO DEL DAÑO.

Me opongo a la prosperidad de esta excepción por cuanto no se requiere demostrar la intención dañina cuando como en este caso, existió una omisión deliberada – desatención elemental a los deberes que como funcionarios o servidores públicos deben cumplir.

III. IPSI MAMÁ DOMINGA – CABILDO DE GUAMBÍA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Me opongo a la prosperidad de esta excepción por cuanto La Jurisdicción indígena tiene determinadas competencias y restricciones en otras, como por ejemplo frente a temas de narcotráfico, así tampoco la compete responsabilidad extracontractual del estado porque no es solo el Cabildo sino otros entes que no son del Cabildo, por ejemplo uno de los Litis consortes es Santa Gracia, esa clínica no tiene competencia para juzgarla la justicia indígena por lo tanto no tiene competencia para esto en concreto.

El hospital mama Dominga es una institución de derecho publico especial como lo es el Cabildo que es el origen o madre que lo ampara.

2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COM CAUSAL EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD

Me opongo a la prosperidad de esta excepción por cuanto el demandado no logró probar que existiera falta de cuidado de la difunta Rosa Elena consigo misma.

3. FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO

La responsabilidad estatal queda comprometida además porque al no garantizar el derecho fundamental a la salud, con la prestación adecuada del servicio médico asistencial, y generándose o no daño antijurídico, ocasiona “la pérdida de oportunidad o chance”, es decir, el paciente pierde la oportunidad que tenía de mejorar o recuperar su salud por la demora o retraso en la atención, configurando la falla en el servicio. En otras palabras, “la tesis de la “pérdida de un chance u oportunidad”, consistente en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento” (Consejo de Estado, 2011, 8 de junio).

PRUEBAS

Me reservo la facultad de contrainterrogar a las personas solicitadas como testigo de los demandados.

Sin otro particular, de usted señora Jueza,

Atentamente:

TANIA MILDRET PLAZA TEJADA

C.C. 34.326.297 de Popayán

T.P. 205.833 del CSJ.