

CARLOS IVAN GARCIA TABARES ABOGADOS & ASESORES S.A.S

Manizales – Caldas, Septiembre de 2024

Señores
JUZGADO TERCERO
ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MANIZALES
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTES: **JHONY ALDEMAR SANCHEZ CARDENAS**, mayor de edad, domiciliado en el Municipio de Chinchiná (Caldas), identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.054.988.444 de Chinchiná (Caldas) en calidad de **ESPOSO** de la Señora **VALENTINA FUQUENES AGUDELO (Víctima)** y **OTROS**.

DEMANDADOS: **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN MARCOS DE CHINCHINA** y en Fuero de Atracción **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A** cuya sigla es **SALUD TOTAL E.P.S-S S.A.**

ASUNTO: TRASLADO DE ALEGATOS

RADICADO: 2019 – 0365 – 00

DERECHO DE POSTULACION

CARLOS IVAN GARCIA TABARES, mayor de edad y vecino de del Municipio de Manizales (Caldas), identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, Abogado titulado portador de la Tarjeta Profesional No. 134.510 del C.S.J, obrando en mi calidad de apoderado especial de las personas que se relacionaron en el **ACAPITE de DESIGNACION DE LAS PARTES** como **DEMANDANTES**, me permito en presentar los **ALEGATOS DE CONCLUSION** en los siguientes términos:

Su Señoría me permito ratificarme en los hechos y pretensiones de la demanda con el propósito que de parte del despacho se declare la responsabilidad administrativa y solidaria de los demandantes teniendo en cuenta su Señoría que de las pruebas practicadas los prestadores de salud que participaron en los procesos de atención de la víctima queda demostrado que efectivamente conocían

CARLOS IVAN GARCIA TABARES

ABOGADOS & ASESORES S.A.S

Sobre eventos en casos similares la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha adoptado la siguiente postura que es necesario resaltar a efectos de analizar el presente medio de control.

“...Sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En este puntual evento, se determinó la responsabilidad de CAPRECOM, en la medida en que la IPS en la que fue atendida la paciente no fue valorada correctamente, y se dejó a la espera de que llegara el médico obstetra de la EPS, lo que supuso una prolongación indebida del trabajo de parto que desencadenó una hemorragia (desprendimiento de placenta) que terminó con el ahogamiento de la criatura. La Sección Tercera, en esta precisa oportunidad, arribó a una serie de precisiones que se presentan a continuación: a. En los eventos de responsabilidad médico – obstétrica, el demandante deberá probar todos los elementos de la responsabilidad. b. Si el embarazo se desarrolló en condiciones normales y sin complicaciones médicas o patológicas, se origina un indicio de la presencia de una falla del servicio en el acto obstétrico. c. Se trata de un único indicio que sería demostrativo de la relación fáctica entre la conducta médica y el daño, así como entre este último con la falla del servicio. El indicio de falla, por así denominarlo, se construye a partir de “...la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica.” (Cita textual).

“...Providencia de 1º de octubre de 2008, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 27268) M.P. Enrique Gil Botero, en la cual se analizó la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales y del Hospital Universitario Clínica San Rafael, en relación con los hechos ocurridos entre el 2 y el 7 de junio de 1997, en los cuales perdió la vida la señora Blanca Dolly Salazar Ramírez, y su hija Ana Catherine Ceballos Salazar, quedó afectada seriamente en su función cerebral a causa de un cuadro de hipoxia cerebral. En la citada providencia, se constató y declaró la falla del servicio médico – hospitalario, toda vez que no se descartó oportunamente el diagnóstico de preeclampsia que padecía la paciente Blanca Dolly, motivo por el cual se prolongó su proceso de parto natural en el tiempo, lo que desencadenó en un cuadro de eclampsia¹⁹ combinado con el síndrome de HELLP²⁰ y, dadas las graves convulsiones provocadas en la madre, se produjo la anoxia cerebral del neonato, lo que generó serias lesiones cerebrales. De este importante pronunciamiento, vale la pena destacar algunos aspectos relacionados con la responsabilidad del Estado en materia obstétrica:

1) Se reiteró la posición jurisprudencial, relacionada con la existencia, en estos casos, de un indicio de falla, motivo por el cual, si el embarazo se desarrolló en términos de normalidad y el daño se produjo con ocasión del parto, en estos eventos se entenderá que existe un indicio de falla del servicio médico y, por tal motivo, corresponderá a la entidad demandada acreditar que su comportamiento fue diligente y cuidadoso.

CARLOS IVAN GARCIA TABARES

ABOGADOS & ASESORES S.A.S

Sobre el particular, la Sala puntualizó: “Como se desprende de la posición más reciente de la Sala, **en asuntos médicos de esta naturaleza –y eventualmente en otros–**, la falla podría sustentarse en indicios, es decir, en el solo hecho de que la evolución y proceso de embarazo se hubiera desarrollado en términos normales hasta el momento del parto. **Lo anterior, como quiera que el solo indicio de falla del servicio, aunado a la prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad.” (Se destaca).**

2) Se desarrolló la responsabilidad por falta de actualización del conocimiento científico, es decir, la verificación efectiva del diagnóstico, y la necesidad de descartar todo tipo de duda en la valoración médica inicial, a efectos de garantizar un tratamiento efectivo; en el caso concreto, según lo acreditado en el proceso, consistía en la producción inmediata del parto por cesárea. De otra parte, en cuanto se refiere al error de diagnóstico, la Corporación precisó lo siguiente: “Lo señalado, en tanto en materia de error de diagnóstico lo relevante no es el yerro en sí mismo – pues la medicina no puede ser considerada como una ciencia exacta–, sino aquel descuido inexcusable que conlleva la falta de aplicación del tratamiento idóneo cuando se tienen claros, concurrentes y múltiples indicios patológicos que debieron ser despejados de manera oportuna, con el fin de que la enfermedad padecida no se hubiera agravado, ya que, el médico, en atención a la posición en la que se encuentra frente al paciente, debe velar porque los riesgos que le resultan previsibles y, de manera específica, por él controlables, se mantengan en la órbita de su manejo y dominio.¹”.

3) Como se aprecia, también se hizo referencia a la posición de garante en el servicio médico – hospitalario, puesto que se asume la protección de una persona dentro del ámbito de dominio. En consecuencia, para determinar si un daño deviene imputable fácticamente, es posible recurrir a la posición de garante como construcción normativa encaminada a verificar, se reitera, cuando un resultado es atribuible a una determinada conducta (activa u omisiva).

Los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios invocados anteriormente están referidos a su violación y a su aplicación de la manera que sigue:

¹ **POSICION DE GARANTE:** Código Penal: “...**ARTICULO 25. ACCION Y OMISION.** La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevara a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente...”.

CARLOS IVAN GARCIA TABARES

ABOGADOS & ASESORES S.A.S

“...5. La obligación de seguridad del paciente

Las obligaciones de seguridad a cargo de los actores sanitarios, jurídicamente imputan el deber de no exponer el paciente a riesgos injustificados, ni siquiera con su consentimiento. Luego, a los pacientes sólo se les puede recomendar una atención sanitaria indicada científicamente con la *Lex Artix ad Hoc* y cuyos riesgos estén dentro de la categoría de riesgos permitidos. “...”

El profesional de la salud o centro hospitalario en el que el paciente se encuentra recluido, o incluso ambos, dentro de la obligación de tratar diligentemente al paciente, se comprometen a brindarle ciertos cuidados dentro de los que se encuentran una tácita “*obligación de seguridad*” por medio de la cual el médico o el establecimiento asistencial se hace responsable por la integridad física y psíquica del paciente durante el tratamiento.

El alcance la de la obligación de seguridad del paciente, encaminada a prevenir la producción de eventos adversos, se tiene que la misma contiene los deberes de vigilancia y protección, sin que sea dable desligar esas actividades del contenido prestacional, toda vez que están coligados de una forma inescindible. La llamada por la doctrina obligación de seguridad, en este caso de seguridad personal del enfermo, que impone al centro asistencial la de tomar las medidas necesarias para que el paciente no sufra algún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento del contrato...”.²

“...al señalarse que en relación con todo paciente resulta materialmente exigible las obligaciones de vigilancia, custodia y seguridad, las cuales surgen de lo establecido en la Ley 9 de 1979, la Ley 23 de 1981, la Ley 100 de 1993 y en las reglamentaciones en materia de seguridad y atención del paciente, y que en la actualidad se encuentra consagrado en el Decreto 1011 de 2006, con el que emerge el “*Sistema General de Seguridad Social en Salud*”. En ese sentido, el precedente de la Sala sentencia de 19 de Agosto de 2009³ plantea:

- a) Debe tratarse de un evento adverso imputable a la administración por la atención en salud u hospitalaria, que no tiene origen en la patología de base del paciente, para lo que resulta útil seguir lo reglamentado en la Resolución 1446 de 8 de mayo de 2006 [del Ministerio de la Protección Social], que en el anexo técnico aplicable al “*Sistema de Información para la Calidad y se adoptan los indicadores de monitoria del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud*”. El evento adverso no tiene que ver con la preparación o manejo posterior de la ejecución del acto médico.
- b) El servicio público sanitario y hospitalario comprende, también, las obligaciones de seguridad, cuidado, vigilancia, protección y custodia de los usuarios.
- c) Como fundamentos constitucionales y legales de la responsabilidad patrimonial de la administración pública sanitaria y hospitalaria se encuentran: i) principio de la buena fe (artículos 86 CP y 1603 CC); ii)

² DERECHO DE DAÑOS, TOMO III, JORGE PANTOJA BRAVO, EDITORIAL LEYER, 2015 PAG. 164.

³ Sentencia de 19 de agosto de 2009, exp. 17733.

Calle 21 No. 23-22 Oficina. 19-01 Edif. Atlas P.H Manizales (Caldas)

Teléfonos: 57 (6) – 8820815 - 3103743282

Email: carivang@hotmail.com

CARLOS IVAN GARCIA TABARES

ABOGADOS & ASESORES S.A.S

interés general y prestación del servicio (artículos 1 y 49 CP); iii) derecho de los consumidores.

- d) Cumplir con las características propias de la evaluación y mejora de la calidad de la atención en salud; accesibilidad oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad (artículo 3 del Decreto 1011 de 2006).
- e) Se trata de actos extramédicos.
- f) El deber inherente a las obligaciones de seguridad deriva de la relación jurídica consistente en *“evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el periodo en que se encuentra sometido al cuidado del centro hospitalario”*.
- g) Se establece como supuesto de imputación el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario.
- h) El título de imputación es el de la falla del servicio, bien sea por violación del deber objetivo de cuidado, o por la negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos.
- i) Se tiene en cuenta que el artículo 7 de la Resolución 741 de 1997, fija la necesidad de adoptar unos procedimientos especiales para la atención de los usuarios, cuando se trate de sala de partos, recién nacidos, psiquiátricos, geriátricos y discapacitados.
- j) La obligación de seguridad, integralmente considerada, es una sola y comprende diversas actividades.
- k) Se plantea como principio que *“todo centro hospitalario tiene como finalidad principal la protección de la integridad de sus pacientes”*.
- l) Es posible que no en todos los casos cabe imputar responsabilidad, ya que *“para un centro hospitalario general no resulta previsible que uno de sus pacientes se cauce a sí mismo un daño”*.
- m) La transgresión de la obligación de seguridad hace parte de la *imputatio iure*,

Trátese, en fin de un conjunto de requisitos técnicos, organizativos e instrumentales mínimos previstos en el sistema y que generan unos estándares que deben cumplirse, de modo que su inobservancia pone de presente una ineficiente organización en la prestación del servicio.

“...7. Incumplimiento de la obligación asistencial por parte de la institución

La entidad incumple la obligación por: 1. Inejecución, es decir, cuando no presta el servicio, 2., lo presta tardíamente, o 3., lo presta defectuosamente, ya sea cuando se ha celebrado un contrato, o cuando éste no se ha pactado, pero imperativo legal en cuanto a la prestación del servicio, dando lugar a la responsabilidad contractual en el primero evento y extracontractual en el segundo, cuando debido a la conducta de la institución se le ocasiona daño al

CARLOS IVAN GARCIA TABARES

ABOGADOS & ASESORES S.A.S

paciente. Distinguiéndose como se hizo a propósito del médico, que cuando la entidad asistencial no procura el servicio requerido estando en su deber contractual o legal de hacerlo y como consecuencia de este actuar la persona fallece o se agrava en sus condiciones de salud por la no prestación oportuna del servicio, aquí no es necesario evaluar la culpabilidad de la institución porque la responsabilidad se presume por el hecho de la inejecución o el cumplimiento retardado, al margen de toda idea de culpa.

En cuanto a la responsabilidad por omisión existe responsabilidad del Estado o del prestador del servicio medical cuando omite poner a disposición del paciente medios necesarios, indispensables y determinantes tendientes a evitar el daño, existiendo al respecto distintos casos jurisprudenciales; en otra situación, en los casos de responsabilidad civil médica por actos de omisión simple (especialmente en los casos de emergencias médicas) se debe responder por la pérdida de chance de curación que le hubiera correspondido a la víctima teniendo en cuenta las circunstancias de persona, tiempo y lugar.
“...”

De otra parte para que se cree una responsabilidad ésta debe ser por una acción o una omisión, para que esta última se genere pueden ocurrir dos acontecimientos: la primera es que se omita la prestación de un servicio o una ayuda a quien acude a una institución en su búsqueda; y la segunda a quien, en el curso de un tratamiento o procedimiento, deja de hacerse algo que necesita para preservar su salud. El primer caso incluye la negativa de una institución para atender un paciente en estado de urgencia, y el segundo, el no suministro de un medicamentos, servicio o atención.

El retardo también genera responsabilidad, cuando con éste se produce un atentado a la salud, vida e integridad, y si se demuestra que la prestación oportuna del servicio de salud hubiese producido un resultado más beneficioso para el paciente se exime de responsabilidad.

La doctrina describe la responsabilidad de las instituciones por el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones de la siguiente manera:

“...Daños en la salud del paciente como consecuencia de la negligencia y falla de cuidado de la institución o del personal al servicio de ésta, en la prestación del servicio asistencial, como cuando ocurre una falla médica o cuando los instrumentos o los equipos están infectados con virus o bacterias que contagian al paciente o cuando se agota el oxígeno suministrado al paciente y le ocasiona la muerte o daño cerebral, o lo dejan caer de la cama, del quirófano o de la silla de ruedas, le suministran droga no prescrita por el médico, o la dieta que no le corresponde...”^{4, 5}

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL (ART. 48 C.N.):

⁴ SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo, *Nuevos conceptos de responsabilidad médica*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2000.

⁵ DERECHO DE DAÑOS, TOMO III, JORGE PANTOJA BRAVO, EDITORIAL LEYER, 2015 PAG. 164.

CARLOS IVAN GARCIA TABARES

ABOGADOS & ASESORES S.A.S

“La seguridad social es un servicio de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la Ley.

EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD Y LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD.

Las Administradoras del Régimen Subsidiado son responsables de las actividades propias de su objeto social de acuerdo con la naturaleza del servicio y el compromiso para con sus afiliados, destacando que la afiliación que da cuenta de la vinculación al sistema, tiene como efecto la prestación de un servicio de salud eficiente y de calidad, además que implica para la entidad de seguridad social y los afiliados derechos y obligaciones recíprocas, como por ejemplo para la **EMPRESA SOCIAL DE ESTADO HOSPITAL SAN MARCOS DE CHINCHINA** y **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A** cuya Sigla es **SALUD TOTAL E.P.S-S S.A** la de garantizar el acceso al servicio de salud del asegurado como de su grupo familiar en condiciones de eficiencia y eficacia, y para el afiliado de informar si las circunstancias que dieron origen a su afiliación al régimen subsidiado han cesado; esto a través de las Instituciones Prestadoras de Salud que hacen parte de la red pública de hospitales o los particulares que les prestan sus servicios por mandato contractual o legal.

En estas circunstancias las IPS siendo responsables de los actos derivados de la prestación de los servicios médicos, deben responder máxime que la actividad médica presume la idoneidad del elemento humano, y por ello si bien en principio le corresponde a la parte actora acreditar sus aseveraciones en torno al daño sufrido y la negligencia de la demandada, las IPS en igual forma deben despejar las dudas sobre su proceder, a fin de demostrar que los resultados complejos y delicados que se presenten estaban por fuera de su órbita funcional y de su diligencia técnica o académica.

Aflora pues de lo anotado que el sistema comprende, entre otras cosas, un conjunto de prestaciones -económicas o de salud- concebidas a favor de determinados sujetos (afiliados o beneficiarios), con cargo a determinadas entidades o personas, y con un específico y predeterminado contenido material, lo mismo que el señalamiento de una serie de requisitos y condiciones, también establecidos previamente, que hacen posible el nacimiento y subsiguiente reclamación de cada una de las prestaciones reconocidas por el sistema.

Dentro de un marco general el artículo 49 de la Constitución de 1991 delineó el espectro prestacional antes citado, sobre todo en el campo de la salud, al garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma.

De forma más concreta el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 preceptúa que *“todos los afiliados al sistema de seguridad social integral en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud”*.

Desde el punto de vista ontológico, entonces, la definición de Sistema de Seguridad Social Integral lleva a concluir que el mismo está asociado inicialmente y tiene que ver con la satisfacción de unas obligaciones prestacionales a cargo de las entidades señaladas por la ley como responsables de su asunción, las cuales, bueno es precisarlo, no se reducen a las contempladas en las normas ya enunciadas sino que incluyen las establecidas en los artículos 159, 163 y 208 de la Ley 100, sin dejar de lado las prestaciones económicas contempladas en los artículos 206 y 207 ibídem, entre otras.

Además de las prestaciones reseñadas, las normas también prevén que la Seguridad Social Integral implica la existencia de unos “procedimientos” (ver preámbulo de la Ley 100), y que el mismo debe prestarse con sujeción al principio de eficiencia, que es definido como *“la mejor*

CARLOS IVAN GARCIA TABARES

ABOGADOS & ASESORES S.A.S

utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente” (artículo 2 literal a ibídem).”

En el campo de los procedimientos cobra especial importancia lo prescrito en los numerales 3 y 9 del artículo 153 ejúsdem en cuanto a que la atención en salud debe ser prestada “*en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia...*” y que el sistema controlará los servicios “para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional”.

Se sigue de lo discurrido que el denominado Sistema de Seguridad Social Integral surgido de la Ley 100 de 1993 no puede circunscribirse al establecimiento de unas prestaciones de carácter asistencial o económico, sino que incluye adicionalmente un conjunto de obligaciones específicas, actividades, prácticas, fórmulas, actitudes métodos y procedimientos dentro de los que debe desenvolverse la prestación, elementos que cobran especial importancia en el terreno de la salud dada la complejidad de este servicio y los valores y bienes que allí están en juego.

Bajo esos parámetros y acorde con la definición que viene de hacerse, ninguna duda queda de que aquellos conflictos derivados de los perjuicios que sufran las personas debido a la falta de atención médica cuando ella es obligatoria, a defectos o insuficiencia en la misma, a la aplicación de tratamientos alejados o ajenos a los estándares y practicas profesionales usuales, o la negativa de autorizar la realización de medios diagnósticos o terapéuticos autorizados por el médico tratante, entre otros, Además del elemento objetivo que se dejó analizado, la ley también fijó un componente subjetivo para la determinación de la competencia consistente en que los conflictos deben suscitarse “entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras”. En lo que tiene que ver con el campo de la salud es sabido que los afiliados pueden pertenecer al régimen contributivo o al subsidiado (artículo 157, Ley 100); que los beneficiarios son aquellas personas pertenecientes al núcleo familiar del afiliado señaladas en el artículo 163 ibídem; que las entidades administradoras del sistema son básicamente las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y que al lado de éstas se encuentran las que prestan directamente los servicios de atención de salud (IPS), de modo que en las diferencias de seguridad social que se susciten ante esta jurisdicción deben aparecer como sujetos procesales o como víctima o causante del perjuicio alguna de las personas naturales o jurídicas señaladas.

En los anteriores términos queda mi intervención en el presente traslado.

Atentamente



CARLOS IVAN GARCIA TABARES
C.C No. 4.414.068 de Chinchiná
T.P No. 134.510 del C.S.J
Abogado