
Señores

JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI.

E. S. D.

Referencia: Reparación directa No. 76001-33-33-011-2017-00330-00

Demandantes: LUCY ELENA QUIÑONES Y OTROS

Demandados: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS - ESE RED DE SALUD DEL NORTE, HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO Y OTROS

Llamada en garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Asunto: Alegatos de conclusión

Señor Juez:

MARÍA ALEJANDRA HENAO SIERRA, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderada de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., dentro del término concedido, presento alegatos de conclusión en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD. -

El 16 de enero de 2024 se llevó a cabo audiencia de pruebas, en donde se profirió auto interlocutorio No. 17 concediendo a las partes el término de 10 días, contados a partir del día siguiente a la celebración de dicha audiencia, para presentar por escrito los alegatos de conclusión.

En ese sentido, el término de los 10 días se contabiliza desde el 17 hasta el 30 enero de 2024, por lo que este escrito se radica oportunamente.

II. CONSIDERACIONES. -

Para el efecto, en primer lugar, se realizarán algunas precisiones sobre la estructura de la responsabilidad del Estado y la carga de la prueba de los elementos constitutivos de

responsabilidad (i), en segundo lugar, se hará una mención sobre las pruebas practicadas en el proceso con las que se acredita la inexistencia de responsabilidad a cargo de MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (ii), y, por último, se presentarán los argumentos que impiden al juzgador condenar a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (iii).

i. **Estructura de la responsabilidad del Estado y carga de la prueba.**

El artículo 90 de la constitución política de Colombia establece:

“ARTICULO 90º – El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

De lo anterior puede evidenciarse que la responsabilidad del Estado se configura cuando se presenta un daño antijurídico y cuando este fue causado por una autoridad pública en virtud de una acción u omisión.

Así mismo, puede observarse que para que se reconozca indemnización alguna, es la parte actora quien debe probar estos elementos que configuran la responsabilidad, lo que quiere decir que la prueba del daño, del nexo causal y del factor de imputación – falla del servicio – se encuentra en cabeza del demandante.

Así mismo, este artículo debe leerse en consonancia con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, al cual se acude en virtud del artículo 211 del CPACA, que a la letra indica:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en

una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

[...]"

Así las cosas, es evidente que por regla general es el demandante quien debe demostrar todos los elementos de la responsabilidad so pena de no ser estimadas sus pretensiones.

Así mismo, aunque el mismo artículo prescribe la posibilidad de trasladar la carga de la prueba, ello no significa que sea el demandado, en este caso el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es quien deba demostrar la ausencia de falla, pues de ser entendido esto así, se estaría modificando el régimen de responsabilidad aplicable, conforme lo ha establecido reiteradamente el Consejo de Estado.

Es importante resaltar que el traslado de la carga de la prueba, tal y como lo establece el mismo artículo, hace referencia simplemente a la facilidad que tiene la contraparte de aportar una prueba solicitada por la otra parte, esto en virtud de su cercanía con el material probatorio por cualquier tipo de circunstancia. No obstante, en este caso, ello no ocurrió pues en ningún momento se le impuso dicha carga a la parte demandada.

En esa medida, es claro que, aun encontrándonos bajo el régimen de falla del servicio, es carga de la parte actora demostrar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad para que se pueda reconocer y declarar probadas sus pretensiones, especialmente aquellas dirigidas contra el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Ahora bien, cuando la parte demandante pretende probar los elementos de la responsabilidad, estos igualmente deben cumplir con unas características. De este modo, el daño a indemnizar no puede ser cualquier tipo de daño, sino que debe tratarse de un daño cierto, personal, antijurídico y que no sea subsistente.

- *Cierto*: que el mismo sea comprobable, que efectivamente haya ocurrido.
- *Personal*: que recaiga sobre el sujeto que reclama la indemnización, es decir, que tenga legitimación para solicitar su reconocimiento.
- *Antijurídico*: cuando la víctima no está en la obligación de soportar el perjuicio.
- *Que no sea subsistente*: que el daño no haya sido reparado con anterioridad.

Por su parte, cuando hablamos del factor de imputación que para este caso es la falla del servicio, es carga de la parte demandante demostrar que el Estado contrarió, con sus actuaciones u omisiones, el ordenamiento jurídico. Esto será así cuando se demuestre que existió una violación al contenido obligatorio al cual está sometido el Estado, razón por la cual deberá expresar dónde y cuál fue la norma incumplida, así como acreditar su incumplimiento.

Finalmente, frente al nexo de causalidad, debe analizarse si la acción u omisión de la autoridad pública, entendida como la violación al contenido obligatorio al que se somete el Estado, es la causa adecuada del daño, en otras palabras, si este actuar fue una condición necesaria para que se produjera la lesión y si el daño que se produjo le era previsible.

Así las cosas, como se demostrará a continuación no será posible que se imponga una condena en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, así como de las llamadas en garantía por este, pues se reúnen todos los presupuestos antes expuestos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, especialmente la falla del servicio.

ii. Sobre las pruebas practicadas en el proceso.

Entendidos los presupuestos que configuran la responsabilidad Estatal, es claro que en el presente asunto la parte actora no cumplió con la carga que le correspondía, pues no se acreditó la falla en el servicio y mucho menos el nexo de causalidad.

De acuerdo con la demanda, se pretende la declaratoria de responsabilidad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, al considerar que existió una conducta omisiva

constitutiva de falla, al no suministrar oportunamente el medicamento antimalárico, derivando en el fallecimiento de la señora Ingrid Vanesa Quiñones (q.e.p.d.)

No obstante lo anterior, tal y como se encuentra acreditado en el proceso, no será posible proferir una sentencia en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y de las llamadas en garantía, entre ellas mi representada, habida cuenta que existe suficiente documentación que demuestra que la obligación de suministrar el medicamento antimalárico no se encontraba en cabeza de esta entidad, sino de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.

En esa medida, encontramos que el 27 de noviembre de 2017, la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, respondió al derecho de petición presentado por el doctor Luis Felipe Hurtado Cataño, apoderado de la parte demandante, en los siguientes términos:

“1. ¿Cómo es el proceso para obtener medicamentos antimaláricos?

Respuesta. Los medicamentos antimaláricos se entregan, previo llenado de la ficha epidemiológica, correspondiente al evento 465 para el sistema de vigilancia en salud pública SIVIGILA por parte de la Institución Prestadora de Servicios que atendió el evento con el resultado del diagnóstico por laboratorio y la prescripción médica.

2. ¿Cuál es la ruta de atención que debe seguir un médico para obtener el tratamiento al encontrarse frente a un paciente con diagnóstico de malaria en horario no hábil?

Respuesta. Debe inicialmente solicitar al servicio farmacéutico de la IPS donde se está atendiendo el caso la disponibilidad del medicamento; si no lo hay solicitarlo al Centro Regulador de Urgencias CRUE de la Secretaría Departamental de Salud, con la documentación enunciada en el primer interrogante. En el CRUE existe siempre stock de medicamentos antimaláricos permanentemente y su atención es las 24 horas, incluidos sábados, domingos y festivos.

3. ¿Cuál es la autoridad competente para suministrar a las IPS el tratamiento antimalárico?

Respuesta: El Ministerio de Salud y Protección Social, suministra a la Secretaría Departamental de Salud, los medicamentos antimaláricos para que a su vez haga entrega a las diferentes IPS que lo requieren, a través del Centro Regulador de Urgencias CRUE.

[...]” (Subrayado fuera de texto).

Del mismo modo, RED SALUD DEL NORTE E.S.E., respondiendo al derecho de petición radicado igualmente por el doctor Luis Felipe Hurtado Cataño, manifestó:

“1. Cómo es el proceso para obtener los medicamentos antimaláricos?

RESPUESTA: El proceso se inicia una vez diagnosticado un caso, se deben solicitar los medicamentos a la Secretaría de Salud Departamental, en el Centro Regulador de Urgencias, CRUE, específicamente en el Centro de Reservas, con la documentación que exigen para la entrega del mismo. Cada que se presente un caso se debe solicitar el medicamento y solo son ellos los que disponen del mismo.

2. Cuál es la ruta de atención que debe seguir el médico para obtener el tratamiento al encontrarse frente a un paciente con diagnóstico de malaria en horario no hábil?

RESPUESTA: Una vez hecho el diagnóstico se deben organizar los documentos y se debe enviar al familiar o a un acudiente del paciente a solicitar el tratamiento al CRUE, centro de reservas posterior a esto, entregar medicamento en el servicio de urgencias y supervisar la medicación antes de dar el egreso al paciente.

3. Cuál es la autoridad competente para suministrar a las IPS el tratamiento antimalárico?

RESPUESTA: La autoridad competente es la Secretaría de Salud Departamental. Centro Regulador de Urgencias CURE. Centro de Reservas.

[...]”

En adición a lo anterior, se resalta que durante el desarrollo de la etapa probatoria nunca se desvirtuó lo expuesto en esta documentación, pues nunca se hizo referencia ni existieron pruebas adicionales que pusieran en duda cuál era la entidad encargada de atender los requerimientos correspondientes al envío de la medicina para la malaria.

Así las cosas, independientemente del acto médico que se reprocha a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS –, y sea cual fuera la posición del despacho atinente al cumplimiento de los deberes que guían la práctica médica, no hay asomo de duda que frente al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no se configuran los elementos de la responsabilidad del Estado.

Luego, ante la inexistencia de la falla del servicio por cuanto no hay prueba del incumplimiento de una obligación en el entendido que el suministro del medicamento antimalárico para el año 2015 no estaba a su cargo; no hay lugar a atribuirle el daño y consecuentemente imponerle la obligación de reparar.

En ese sentido, se solicita al despacho acogerse a las pretensiones del MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI, así como de las llamadas en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, ALLIANZ SEGUROS S.A. y mi representada, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

iii. **Improcedencia de condenar a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.:**

Teniendo en cuenta lo expuesto líneas anteriores, de ninguna manera será posible condenar a mi representada, dado que en este asunto no se configura el riesgo amparado.

Recuérdese que para poder afectar las pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y 1501216001931 es indispensable que se declare la responsabilidad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, sin embargo, como ya se indicó, ello no será posible dado que no se logró acreditar la falla en el servicio y mucho menos un nexo de causalidad.

A pesar de ello, si el despacho llega a considerar lo contrario, deberá tener en cuenta al afectar el contrato de seguro, que la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 tiene pactado un deducible del 15% o mínimo 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) para el momento de la sentencia.

De igual modo, deberá considerar que el valor de la indemnización, una vez descontado el valor del deducible, deberá ser repartido según el porcentaje de coaseguro asumido entre ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A, en donde mi representada tiene el 22.0% de participación.

III. SOLICITUDES. -

De conformidad con lo expuesto, solicito al señor juez denegar las pretensiones de la parte demandante, y en su lugar declarar la inexistencia de responsabilidad a cargo del MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI.

En el evento en que se consideren probados los elementos de la responsabilidad del Estado respecto de dicha entidad, solicito se tenga en cuenta el deducible y coaseguro pactados en la póliza, para efecto del pago de la indemnización.

Del señor Juez, atentamente,


MARÍA ALEJANDRA HENAO SIERRA
C.C. 1.032.477.552 de Bogotá D.C.
T.P. 338.677 del C.S.J.