

Estimada, Ángela Soledad Jaramillo Méndez.

Juez del Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali.

E. S. D.

Referencia: alegatos de conclusión.

Demandantes: Lucy Elena Quiñones y otros.

Demandados: ESE Red de Salud del Norte, Hospital Joaquín Paz Borrero y otros.

Medio de Control: reparación directa.

Radicado: 76001333301120170033000

Beimar Andrés Angulo Sarria, mayor de edad, domiciliado en Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.059.043.463 de López (Cauca), abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No. 229736 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante en el proceso de la referencia, me dirijo ante usted, con el fin de presentar alegatos de conclusión dentro del término legal para hacerlo, para tales efectos me permito indicar lo siguiente:

#### Tabla de contenido

1. Resumen fáctico
2. El daño
3. Régimen de responsabilidad aplicable.
4. Relación probatoria
5. Responsabilidad de cada una de las demandadas y las llamadas en garantías.
6. Petición

En primer lugar, solicito al honorable despacho tener en cuenta todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda, la reforma de la demanda, los memoriales que descorrieron las excepciones propuestas por la parte pasiva y los llamados en garantía y demás pronunciamientos realizados por la parte demandante durante todas las etapas del proceso surtidas hasta la fecha. Esto, para evitar tener que ser reiterativo en los mismos fundamentos ya expuestos de pleno conocimiento de todas las partes.

#### 1. Resumen fáctico

Se trata de un proceso de responsabilidad del estado por falla médica por hechos ocurridos entre el 14 de noviembre del 2015 y el 18 de noviembre de la misma calenda.

Sucedió que el 14 de noviembre del 2015 a las 21:15 horas Ingrid Vanesa Quiñones consulto por leve dolor de cabeza y escalofríos en el centro Hospitalario Joaquín Paz Borrero de la ciudad de Cali. La paciente al ser examinada a las 21:37 horas, no tenía compromiso o deficiencia en la funcionalidad de algún órgano vital, tampoco tenía

fiebre pues su temperatura era de 37° y tampoco presentaba dificultad o algún déficit neurológico.

A las 9 y 45 horas, empezaba a mostrar que su frecuencia cardiaca estuvo superior a 106, la frecuencia respiratoria 20 y la temperatura era de 38.5°C. El 14 de noviembre del 2015, a las 21:45 se ordenó hemograma más p de orina más gota gruesa, motivo por el cual a las 01:56 horas se ordenó dejar en observación a la paciente a la espera del medicamento.

A las 3:38 am del mismo 15 de Noviembre, la enfermera Salome Franco no cumpliendo con el tratamiento ordenado por el medico Duberney Sánchez le dio orden de salida para que se fuera para la casa, porque el área de epidemiología de la institución y la secretaria de salud Departamental y Municipal, según les informaron, solo trabajaban en horario de oficina, por lo tanto, el día domingo 15 y lunes festivo 16 de noviembre del 2015 no se podía conseguir el medicamento para tratar la enfermedad malaria, razón por la cual nunca le suministraron el anhelado medicamento.

Los únicos medicamentos que le suministraron a la paciente en el hospital Joaquín Paz Borrero fueron solución salina, diclofenaco, Tramadol y dexametasona. En dicho centro no le hicieron valoración médica con énfasis nutricional.

**Comentado [UE1]:** Falta de valoración médica con énfasis nutricional

Ante la persistencia de los síntomas de dificultad respiratoria, náuseas y mareo, el día 16 de noviembre del 2015 volvió a consultar en el mismo centro Hospitalario Joaquín Paz Borrero, con los exámenes impresos de la malaria. El medico halló dificultad respiratoria, temperatura de 37 grados, pero no interrogó a la paciente y tampoco hizo un examen físico profundo para conocer el estado de la enfermedad.

El día 16 de noviembre en el centro hospitalario Joaquín Paz Borrero fue revisada en la siguientes horas: a las 15:45 PM por el medico Andrés Sanclemente quien no hace ninguna mención de la enfermedad de malaria y no ordena ningún tratamiento, a las 17:10 pm, por el medico Luis Bolaños, que hace mención a la enfermedad de paludismo y ordena aplicar solución salina o cloruro de sodio, dipirona solución inyectable y radiografía de tórax (P.A O A.P y lateral, decúbito lateral). No se hizo ninguna gestión para conseguir el antimalerico.

**Comentado [UE2]:** Error en el tratamiento o la remisión

El 17 de noviembre del 2015 a las 00:36 se anotó en la historia clínica de la paciente por la enfermera Lilia Estupiñan, "paciente tiene problemas respiratorios y que recibe órdenes verbales de colocar oxígeno", pero no existe anotación en la historia clínica de la hora precisa de este evento y tampoco si se colocó el oxígeno, supuestamente ordenado, porque la paciente desde las 19 horas se había ido para el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y solo se percataron que la paciente no estaba en el centro hospitalario,

**Comentado [UE3]:** Falla en las anotaciones de la historia clínica

hasta el 17 de noviembre del 2015 a las 00:36 horas, cuando esta tiene anotación desde las 22:54 horas en el Hospital San Juan De Dios y había llegado a las 20 horas.

Al Hospital De San Juan de Dios, ingresó a las 20:00 horas, en la cual describen que la paciente ingresa con tos y expectoración verde. Razón por la cual el medico Luis Fernando Céspedes ordenó como tratamiento para la malaria Coartem. Sin embargo, cuando estuvo disponible el medicamento, el personal médico y asistencial del Hospital De San Juan de Dios, imprudentemente le entregaron las cuatro tabletas de Coartem a la hermana de la víctima, para que se las suministrara. Las que al ser ingeridas no fue tolerada y por lo tanto expulsadas sin percatarse el cuerpo médico del hospital.

**Comentado [UE4]:** Error de no verificar que se le suministrara el medicamento

**Comentado [UE5]:** Error en el tratamiento

En el Hospital de San Juan de Dios no le brindaron tratamiento antimalarico inyectable o vía rectal, pese a la situación de gravedad de la paciente a tal situación que el mismo 17 de noviembre del 2015 en el Hospital de San Juan de Dios la remitieron a UCI.

Entre el 14 y 17 de noviembre del 2015, las Secretaria de Salud del Departamento del Valle y la Secretaría de Salud del Municipio de Cali no tenía personal que suministrara el medicamento antimalarico que impidió el suministro a tiempo del medicamento a la paciente, quien falleció el 18 de noviembre del mismo año por causa de la malaria.

## 2. El Daño

Para que pueda hablarse de daño indemnizable es necesario que concurrentemente se reúnan unos requisitos, relativos a que el daño sea cierto y personal, en el presente caso, los requisitos se cumplen porque el bienes jurídicos tutelados que se le vulnero a la víctima directa fue la vida y la salud.

De las pruebas que obran en esta demanda se evidencia mediante Registro Civil de Defunción que la muerte de la señora Ingrid Vanesa Quiñones se produjo por la enfermedad de la malaria, daño objetivo, el cual generó perjuicios pedidos en reconocimiento judicial, además, reúne la calidad objetiva de ser cierto, particular y además que recayó sobre bienes jurídicamente tutelados como lo son: la vida, la integridad física, familiar, y el patrimonio de la familia; generando así, daños morales, materiales por daño emergente y lucro cesante, y daño a la salud, a la vida de relación y/o alteración a las condiciones de existencia.

## 3. Regimen de responsabilidad aplicable

Para poder realizar un análisis muy concreto respeto al presente caso resulta de gran importancia determinar el régimen de responsabilidad aplicable. Esto, por cuanto es imprescindible a la hora de determinar los elementos de la responsabilidad y por las

implicaciones que esto tiene al momento de realizar la valoración probatoria. Resulta fundamental de acuerdo al precedente judicial fijado por el Honorable Consejo de Estado establecer el régimen de responsabilidad aplicable para establecer la responsabilidad por falla médica en la atención de la enfermedad.

De entrada hay que decir de una vez, que de acuerdo a la posición consolidada del Consejo de Estado, la responsabilidad por la prestación del servicio de salud, es de naturaleza subjetiva, como quiera que la falla probada del servicio es el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica<sup>1</sup>.

Para demostrar la falla médica, y con ello, los elementos de la responsabilidad de las entidades estatales, daño, falla y nexo de causalidad, particularmente en el daño sufrido en el acto médico.

El alto tribunal de lo contencioso administrativo ha dicho que la valoración de la falla en el servicio se debe hacer de la siguiente manera:

“ ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad”.

En el caso particular el de los incumplimientos a la ley, los reglamentos, manuales, guías o protocolos que regulaban el comportamiento tanto administrativo organizacional y profesional de los agentes estatales y particulares son los que dan lugar a la configuración de la falla médica.

<sup>1</sup> Sentencia de febrero 11 de 2011, expediente 18515, M.P. Stella Conto Díaz Castillo.

En Colombia existen los siguientes documentos que el Ministerio de la Salud ha implementado como protocolo de atención a los casos de malaria: la Guía de Atención Clínica de Malaria 2010, elaborada por el Ministerio de protección social, la malaria memorias documento también trabajado por el ministerio de la salud y existe un diagrama de la Malaria elaborado por Instituto Nacional de Salud.

En conclusión es la falla en el servicio el título de imputación aplicable en el caso concreto, de tal manera que serán responsables las entidades si se logran demostrar no solo si incurrieron en fallas en sus diferentes formas, sino, si aquellas fueron la causa eficiente y determinante en la generación del hecho dañino.

#### **4. Relación probatoria**

En el presente caso la falla médica está documentada en la historia clínica del Hospital Joaquín Paz Borrero y el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Cali, en dicha historia clínica tal como se indicó en el resumen de los hechos, entre el 14 de Noviembre del 2015 y el 18 de noviembre 2015 consultó la paciente en ambas instituciones hospitalarias, se puede evidenciar con mucha claridad, no solamente la falla en el servicio por la negligencia de suministrar el tratamiento adecuado en forma oportuna, sino el incumplimiento sistemático y prolongado de todos los protocolos y normas que establecen el procedimiento para la atención de los casos de la malaria.

Con el dictamen pericial rendido y sustentado con mucha suficiencia y claridad por el perito Dr. Theider Jovany Serna Jiménez, Médico Especialista en medicina de Urgencia y biética, profesor de la Universidad CENDES de la ciudad de Medellín, se demostró que a la paciente no se le suministró el medicamento para tratar la enfermedad de la malaria *P. Falciparum* en el hospital Joaquín Paz Borrero. Dicho medicamento no solo no existía, sino que nunca se realizó las gestiones administrativas y hospitalarias necesarias para obtener el medicamento para suministrarlo a la paciente. Por el contrario, la respuesta que le dieron a la paciente y sus acudientes fue que la secretaría de salud no atiende los fines de semana, razón por la cual le dieron alta a la paciente para que se fuera para su casa. Tiempo que fue aprovechado por el paracito para multiplicarse y agravar la condición de salud de Ingrid.

También se demostró la importancia del medicamento para el tratamiento de la enfermedad, donde el perito informó que la probabilidad de muerte es del 100% si en los casos graves de malaria no se suministra el medicamento. Es decir, que existe una certeza que la persona con malaria complicada muera si no se le aplica el medicamento en forma oportuna.

Indicó que no se aplicó el protocolo de forma adecuada para el tratamiento de la enfermedad, haciendo especial énfasis en las gestiones internas y externas para garantizar el suministro del medicamento y con ello, el tratamiento adecuado. Que pese a haberse diligenciado el formulario para solicitar el medicamento para tratar la enfermedad nunca se concretó en el suministro efectivo del medicamentos. Que la decisión de la paciente de abandonar el hospital fue adecuada, dada la falta de gestión para la atención oportuna del hospital Joaquín Paz Borrero.

Con relación al hospital San Juan de Dios, se demostró que cuando se obtuvo el medicamento de manera tardía y cuando la paciente se había agravado, no se le suministró de manera intravenosa, que es más efectiva y rápida en sus efectos, sino que se le suministró de forma oral, que no fue tolerada por Ingrid Vanesa Quiñones. Adicionalmente que el medicamento aplicado "coartem" constituye solo una alternativa de manejo, porque el tratamiento de primera línea de acuerdo al protocolo es el artesunato sódico IV.

#### Declaración de los testigos médicos:

Básicamente los testigos ratifican lo consignado clínicamente. Se reconoce que en el Hospital Joaquín Paz Borrero no se le suministró medicamento antimalarico a Ingrid. Que el medicamento no estaba disponible en el hospital, que la entidad encargada de suministrarlo no lo proveyó al hospital Joaquín Paz Borrero por no ser un día hábil y no había servicio. Que inicialmente el 15 de noviembre del 2015 se ordenó hemograma más p de orina más gota gruesa y se diagnosticó como un caso de malaria leve sin complicaciones, se diagnosticó a través de un examen de orina gota gruesa. Que los medicamentos suministrado durante la estadía de la paciente en dicha institución fue solución salina, diclofenaco, Tramadol y dexametasona; que el 16 de noviembre en horas de la noche la paciente se fue el hospital con destino al hospital San Juan de Dios, donde ingresó a las 20:00 horas, en la cual describen que la paciente ingresa con tos y expectoración verde, razón por la cual el medico Luis Fernando Céspedes ordenó como tratamiento para la malaria Coartem, mismo que solo fue suministrado en horas de la madrugada.

Con el registro civil de defunción, documentos clínicos y el dictamen pericial se demostró que la causa del fallecimiento de la señora Ingrid obedeció enfermedad de la malaria. Es decir, a una muerte que pudo haberse evitado, pues de acuerdo a la literatura médica existente para la fecha de los hechos la mortalidad de la malaria con tratamiento antimalarico cae del 100% a solo entre el 15-20%.

Finalmente se pudo demostrar que con la muerte de Ingrid se afectó en su esfera íntima y emocional a cada uno de los demandantes, quienes eran personas muy cercanas y

compartían mutuamente diferentes momentos como familia. También se alteró las condiciones de vida de todo el núcleo familiar especialmente el de su madre Lucy, su hermana María Enei y, sobre todo, a su pequeña hija de solo un año de nacida Kimberly Tatiana Rivas Quiñones.

Se demostró con la declaración de la testigo Marlene Quiñones que después de la muerte de Ingrid quien tuvo que asumir la manutención y crianza de la niña fue su abuela Lucy Quiñonez, porque el padre de la menor nunca respondió por ella. La abuela María Inés Quiñones Godoy, los tíos Oscar José Sinisterra Quiñones, Marien De Jesús Sánchez Quiñones y Diomedes Claver Angulo Quiñones se vieron afectado emocionalmente por la muerte de su nieta y sobrina, pues les causó mucha tristeza y mucho dolor su partida.

Se trata de una testigo natural, que por su cercanía tiene conocimiento de la situación familiar, entre otras, porque su dicho coincide con otros medios de pruebas aportados, entre ellos la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal de Cali que le quitó la patria potestad del padre de la menor, precisamente, entre otras razones, por sustraerse de la obligación alimentaria de la menor.

1. Las pruebas testimoniales, documentales y pericial demostraron de manera inequívoca que la causa de la muerte de Ingrid se produjo por la enfermedad de la malaria. De ello no hay ninguna duda. Lo dice, el certificado de defunción y documentos previos, la historia clínica y el dictamen pericial debidamente sustentado. (Insuficiencia respiratoria aguda, secundaria a SDRA, secundario a infección por *Plasmodium falciparum*).
1. Las mismas pruebas referidas muestran que el medicamento para tratar la malaria reduce la probabilidad de muerte del 100% a entre el 15 y 20%. Es decir, que el suministro del tratamiento de manera oportuna incrementa las posibilidades de sobre vivir entre el 80 y 85%. Este no fue el caso. Porque cuando se aplicó el medicamento arthemeter + lumefantrine en el Hospital San Juan de Dios se hizo tardíamente y de forma oral, es decir, de una forma menos efectiva por el efecto lento del medicamento aplicado vía oral pese a la necesidad de un efecto inmediato (vía intravenosa o rectal) dada la condición de la paciente en ese momento.
2. Que en el hospital Joaquín Paz Borrero no se le aplicó a Ingrid ningún medicamento para tratar la malaria, pese a acudir en dos oportunidades, con el diagnóstico de la enfermedad efectuado y con sintomatología que mostraban agravamiento progresivo y sostenido del estado de salud de la paciente.

3. Que entre el 15, 16 ni la Secretaria Departamental del Valle del Cauca ni la Secretaría Municipal de Cali, ni la EPS Emssanar suministraron el medicamento antimalarico para el tratamiento de la enfermedad a la paciente Ingrid.
4. El hospital Joaquín Paz Borrero y la EPS Emssanar no realizaron ninguna gestion para el traslado de la paciente a otro centro asistencial. No demostraron, de acuerdo al protocolo, haber agotado todos los medios a su alcance para brindar el tratamiento que necesitaba la paciente. Solo informaron a los acudientes de la paciente que como no eran un día habil no era posible el suministro del medicamento por parte de la secretaria de salud.
5. Esta plenamente probado con la historia clinica y el dictamen pericial que cuando la paciente Ingrid consultó por primera vez al hospital Joaquín Paz Borrero no tenía compromiso o deficiencia en la funcionalidad de algún órgano vital, tampoco tenía fiebre pues su temperatura era de 37° y tampoco presentaba dificultad o algún déficit neurológico. Es decir, se trataba en ese momento de un caso de malaria de letalidad baja, que se complicó por la falta de aplicar el medicamento oportunamente y de brindar el tratamiento adecuado teniendo en cuenta los protocolos y directrices institucionales.
6. Los daños causados a los demandantes fueron causados por la falla en el servicio en la que incurrieron las demandadas en la atencion brindada a Ingrid Vanesa Quiñones en el tratamiento de la malaria.

## 5. Responsabilidad de cada una de las demandadas

5.1). Empresa Social del Estado (E.S.E) -Red de Salud del Norte — Hospital Joaquín Paz Borrero.

Sin lugar a dudas los errores del hospital son protuberantes, reiterativos y trascendentes en el desenlace fatal de la paciente Ingrid. En el estudio de este caso realizado por la Red de Salud del Norte E.S.E., se concluyó lo siguiente

### “ANALISIS DE RETRASOS

(...)

- **RETRASO TIPO 3:** Se refiere a barreras administrativas en la atención.
- No aplicación de las rutas para adquisición del medicamento en horas no hábiles.
- No hubo control en el proceso de egreso de la paciente

• **RETRASO TIPO 4:** Se refiere a la calidad en la atención del paciente

No aplicación correcta del protocolo de Malaria (no inicio oportuno de tratamiento).

- No reconocimiento de la gravedad potencial de la patología.
- No seguimiento del diagnóstico previo en la re consulta al servicio de urgencias.
- A pesar de que en la re consulta manifiesta dificultad respiratoria, no se evidencia un examen de auscultación pulmonar correcto lo cual indica no pertinencia ni coherencia en el examen físico.
- Fallas en la calidad de la Historia Clínica.
- El medico que ordena la salida no cumple con los requisitos de un egreso (ordenes medicas de egreso, ordenes de seguimiento, remisiones y registro en la historia se evidencia falta cumplimiento por parte del personal auxiliaren de las ordenes médicas (Rayos X).
- No es pertinente dar órdenes verbales sin evaluación del paciente por parte del médico".

Se trata de una conclusión a la que llego la propia demandada al hacer el análisis del caso concreto.

Frente a la pregunta 17 realizada al perito para realizar el dictamen parcial se indicó:

*"17. ¿Qué errores médicos o paramédicos se presentaron en la atención de INGRID VANESA QUIÑONES la permanencia en el hospital LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO (E.S.E) - RED DE SALUD DEL NORTE – HOSPITAL JOAQUIN PAZ BORRERO entre el 14 de noviembre a las 9:37 p.m (fecha de la primera consulta) y el 15 de noviembre a las 3:38 a.m.?"*

**RESPUESTA:**

1. Falta de continuidad en el tratamiento.
2. Barreras para el acceso al tratamiento.
3. Falta de seguimiento.
4. Falta de oportunidad para el inicio del tratamiento".

En la respuesta a la pregunta 18 indicó:

"18. ¿Qué le hubiesen ordenado el egreso el 15 de noviembre de 2015 a la paciente indicándole que "consulte nuevamente al servicio de urgencias el día martes 17 del presente mes y año debido a que el área de epidemiología de la institución quien solicita el tratamiento y la secretaria de salud quien lo proporciona solo trabaja en horarios de oficina" es un error médico, paramédico o administrativo y por qué?".

RESPUESTA: Se debió iniciar tratamiento de primera línea para malaria por plasmodium falciparum, El esquema de primera línea para tratamiento de la malaria no complicada por P. falciparum en Colombia es la combinación de Artemeter + lumefantrine (AL); el médico debe ordenar el tratamiento y hacer lo posible porque este se consiga, el servicio de epidemiología debe funcionar 24/7 en la institución, ciudad y departamento. El médico no debe dar el alta hasta no garantizar el tratamiento de la paciente. Considero que la labor es compartida entre lo clínico (medico) y administrativo epidemiología de la ESE y de la ciudad por falta de disponibilidad (en caso de ser cierta la información consignada en la historia clínica sobre el funcionamiento en horarios de oficina)".

En el estudio realizado por la red y la respuesta del perito resume las múltiples fallas en la atención de la paciente (médicas y hospitalarias) que van desde la indebida aplicación de los protocolos hasta la consecución del medicamento, incluso, la seguridad de la paciente en el centro hospitalario.

Es importante precisar, como lo indicó el perito que:

"En Colombia el tratamiento recomendado y que es suministrado por el Ministerio de la Protección Social como primera línea es el artesunato sódico vía IV y como segunda línea el diclorhidrato de quinina vía intravenosa. El artesunato debe ser administrado intravenoso en una dosis de 2.4 mg/ kg a las 0, 12 y 24 horas y posteriormente una vez al día 24. El artesunato es dispensado como polvo de ácido artesunico. Este es disuelto en bicarbonato sódico (5%) para formar artesunato sódico".

Como ya se referencio previamente, el hospital no suministró el medicamento anti malarico referido; no agoto todas las medidas a su alcance para garantizar la atención a la paciente, bien sea buscando el medicamento ante las entidades, buscando apoyo en la red hospitalaria y/o realizando el traslado a la paciente para garantizar una mejor atención.

Fue tan evidente la falta de aplicación de los protocolos que la paciente se fue del centro hospitalario sin que la entidad se percatara, con el riesgo que representaba para la paciente y para las demás personas por el tipo de enfermedad.

## 5.2). Responsabilidad del Hospital San Juan de Dios.

Dos errores médicos fundamentales incurrió el Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Cali en la atención de la paciente Ingrid Vanesa Quiñones para el tratamiento de la malaria. El primero de ello tiene que ver con no iniciar de forma inmediata de primera línea que requería aplicando para ello el artesunato sódico IV. El segundo tiene que ver con aplicar el medicamento coartem que solo constituye una alternativa de manejo, con el agravante de que se lo suministraron por vía oral en tabletas, en vez de intravenosa o rectal, pues debido al estado de la paciente se requería que se hiciera de una forma que el medicamento tuviera unos efectos más rápidos.

Fijese como al preguntársele al perito sobre el tratamiento brindado por el Hospital san Juan de Dios indicó:

*“32. ¿Al momento de ingresar al hospital San Juan de Dios el 16 de noviembre a las 22:54 horas, la paciente presenta signos de malaria no complicada, con signos de complicarse o malaria complicada?”*

**RESPUESTA:** Con signos de malaria complicada, se encuentra taquipneica e hipoperfundida.

*33. En el hospital san juan de dios el médico tratante ordenó 4 tabletas de coartem 0 horas 4 tabletas, 4 horas 4 tabletas, 8 horas 4 tabletas, 24 horas 4 tabletas, 38 horas 4 tabletas, 48 horas 4 tabletas, 60 horas 4 tabletas. ¿De acuerdo a los signos y síntomas este era el tratamiento que se debía ordenar?”*

**RESPUESTA:** NO, Se debió iniciar primera línea de tratamiento IV

*34. En la hoja de medicamentos del Hospital San juan de Dios solo aparecen que se le suministraron 4 tabletas de coartem, ¿esto es un error médico o paramédico y por qué?”*

**RESPUESTA:** El coartem es una alternativa de manejo, pero no es la primera línea en forma oral para la malaria complicada, en la cual para aquel entonces era el artesunato sódico IV”.

Es claro que el tratamiento aplicado no era el que correspondía. Se necesitaba aplicar de forma inmediata un tratamiento de primera línea. Fundamentalmente aplicar artesunato sódico IV. No se sabe la razón por el cual a la paciente no se le aplicó el tratamiento de primera línea que necesitaba dado el estado clínico en la que se encontraba al llegar al hospital, pues el medicamento aplicado "coartem" solo constituye una alternativa de manejo, que si bien puede resultar importante no es tan efectivo para controlar la enfermedad.

Ahora bien, el medicamento que se aplicó "coartem" siendo alternativo tampoco se le aplicó de una manera adecuada, de acuerdo a la necesidad y al protocolo. Fijese que la paciente llegó al hospital presentando síntomas que demostraban que se trataba de una malaria agravada, lo cual exigía aplicar el medicamento de tal manera que sus efectos fueran inmediatos. En otras palabras, se debía aplicar de forma intravenosa o rectal en vez de tabletas para ingerir oralmente.

Al aplicarse un medicamento cuyas propiedades no son las determinadas para atender la enfermedad redujo las posibilidades de recuperación de la paciente; y si a eso le agregamos que al ser suministrado se hizo de forma oral, cuyos efectos del medicamento en el cuerpo son los más lentos, se redujo las probabilidades de salvar la vida de Ingrid, y con ello, de evitar el daño causado a los demandantes por la pérdida de su ser querido.

#### **"TRATAMIENTO DE LA MALARIA COMPLICADA PRODUCIDA POR P. FALCIPARUM**

Este tipo de manejo se debe iniciar solo cuando existen los criterios clínicos para malaria complicada, los cuales se colocan en la siguiente tabla:

**Características clínicas**

Alteración de la conciencia o coma irresoluble  
Postración, debilidad generalizada de forma que el paciente es incapaz de caminar o de sentarse sin asistencia  
Incapacidad de alimentarse  
Respiración profunda, dificultad respiratoria (respiración acidótica)  
Convulsiones múltiples, más de un episodio en 24 horas  
Colapso circulatorio o shock, presión sistólica < 80 mm Hg em adultos y < 50 mm Hg em niños  
Edema pulmonar (radiológico)  
Sangrado anormal espontáneo  
Ictericia clínica con evidencia de otro compromiso de órgano vital

**Hallazgos de laboratorio**

Hemoglobinuria  
Anemia grave (Hb < 7g/dl)  
Hipoglicemia (glucosa en sangre < 60 mg/dl)  
Acidosis metabólica (bicarbonato plasmático < 15 mmol/l)  
Daño renal (creatinina sérica > 1.5 mg/dL)  
Hiperlactatemia (lactato > 5 mmol/l)  
Hiperparasitemia (>2%/100.000  $\mu$ l) \*2

\*1 Tomado de *Guidelines for the treatment of Malaria 2nd edition*<sup>25</sup>, con modificaciones en los valores de Hb, glicemia, y creatinina sérica y presión sistólica en adultos, según experiencia en el país. Detalles en Anexo 0

\*2 En Colombia se debe considerar signo de peligro la presencia  $\geq 50.000$  formas asexuales/ $\mu$ l. de *P. falciparum* o en malaria mixta con *P. vivax*. Este hallazgo debe llevar a valoración médica para decidir si se trata de malaria grave (ver 4.10 y 4.10.5) y por lo tanto si requiere hospitalización y manejo IV. Pacientes con parasitema superior a 100.000 parásitos / $\mu$ l) deben recibir tratamiento parenteral como primera opción.

Dos ensayos a gran escala en el sureste de Asia y África han demostrado la superioridad del artesunato en comparación con la quinina para el tratamiento del paludismo grave<sup>35,36</sup>. La revisión Cochrane mostró una reducción del 39% (intervalo de confianza [IC] del 95%: 25% -50%) en el riesgo de muerte cuando un adulto con paludismo grave fue tratado con artesunato en lugar de quinina, con una reducción del 24% (IC del 95%: 10% - 35%) en los niños (12). (La paciente nunca recibió este tratamiento).

Drug	Dose (Adult)	Comments
Artesunate	2.4 mg/kg IV at time 0, 12, 24, and every 24 h Until able to take oral medication (minimum 3 doses)	Avoid in first trimester Unlicensed drug, in the United States, contact CDC for supply Follow-on therapy with a full course of any appropriate drug from Table 3
Quinidine gluconate	6.25 mg base/kg (= 10 mg salt/kg) loading dose IV over 1–2 h, then 0.0125 mg base/kg/min (=0.02 mg salt/kg/min) continuous infusion for at least 24 h or 15 mg base/kg (=24 mg salt/kg) loading dose IV infused over 4 h, followed by 7.5 mg base/kg (=12 mg salt/kg) infused over 4 hours every 8 hours, starting 8 h after the loading dose Until parasite density <1% and patient can take oral medication, complete treatment with oral quinine, dose as nonsevere malaria	Not in United Kingdom Risk of arrhythmia and hypotension Risk of hypoglycemia Quinidine/quinine course = 7 d in southeast Asia and 3 d in Africa or South America Follow-on or overlapping therapy with a full course of any appropriate drug from Table 3
Quinine dihydrochloride	20 mg/kg loading dose IV over 4 h followed by 10 mg/kg IV infusion every 8 h Dosing interval should be reduced to 12 hourly if IV therapy continuing for more than 48 h Until patient can tolerate oral therapy Minimum of 5 d quinine (given IV or oral) recommended (unless Coartem used as follow-on)	Avoid loading dose if quinine or mefloquine administered within 12hrs Risk of arrhythmia and hypotension Risk of hypoglycemia Reversible tinnitus and deafness common. Itch in dark-skinned patients Choice in first trimester Follow-on or overlapping therapy with a full course of any appropriate drug from Table 3

Abbreviation: IV, intravenous.

Se concluye entonces que las posibilidades de sobrevivir se esfumo por el indebido tratamiento del hospital, pues si bien en el estado que llegó la paciente al hospital podría catalogarse como una malaria complicada, lo cierto es que tenía posibilidades de sobrevivir de haberse aplicado el tratamiento indicado de la forma correcta, de acuerdo a las circunstancias y al protocolo.

### 5.3. Responsabilidad del Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Salud Departamental.

En relación con la responsabilidad del departamento del Valle – Secretaria de Salud lo primero que se debe advertir es que la entidad no contestó la demanda. Guardo silencio y no aportó pruebas.

En segundo lugar, es importante traer a colación la sentencia 78 del 01 de abril del 2019, radicado 17001333100420120014502 del Tribunal Administrativo de Caldas, donde se hace una relación detallada del fundamento normativo en relación con las obligaciones de los entes territoriales departamentales sobre el servicio de Salud y con ello la responsabilidad por falla medica cuando estos incumplen sus obligaciones. Que me permito resumir así:

"En lo atinente a la existencia de la responsabilidad de Estado por la prestación del servicio a la salud, otrora un acto de beneficencia (Castel, 2004) (Dolléans, 1973), en el Estado Social en el artículo 49 de la Constitución Política es un derecho social y un servicio público a cargo del Estado, el cual permite garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, se presta en forma descentralizada por niveles de atención, gratuita y obligatoria.

Por su parte, la Ley 1751 de 2015, estatutaria de salud, fijó los parámetros para la protección y el goce efectivo del derecho a la salud, bajo las políticas de prevención, promoción, rehabilitación, seguimiento continuo para garantizar el flujo de recursos para la atención de manera oportuna a la población, en armonía con los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, universalidad, eficiencia y solidaridad.

Con respecto a la responsabilidad en el sector salud, la Ley 100 de 1993, estableció la naturaleza de las entidades consagrando la prestación del servicio a través de las empresas sociales del Estado, cuyo objeto es la prestación del servicio de salud como servicio público a cargo del Estado (artículo 195). Así mismo, en el Decreto 1876 de 1994, estableció los principios básicos de dichas empresas sociales del Estado.

En cuanto a las Instituciones Prestadoras de Salud, IPS, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, las define como las encargadas de prestar el servicio de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en dicha ley.

En lo atinente a las responsabilidades de las entidades territoriales, a tono con los artículos 49 y 365 de la Constitución Política, el literal p del artículo 156 del Sistema General de Seguridad Social Integral dispuso:

"p) La Nación y las entidades territoriales, a través de las instituciones hospitalarias públicas o privadas en todos los niveles de atención que tengan contrato de prestación de servicios con él para este efecto, garantizarán el acceso al servicio que ellas prestan a quienes no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hasta cuando éste logre la cobertura universal" rft.

De otro lado, en cuanto a los pacientes en calidad de usuarios de los servicios de salud clasificados en lo que se conoce como vinculado al sistema, que no tienen capacidad de pago tendrán derecho al acceso a los servicios de

salud que prestan las instituciones públicas, lo anterior conforme lo prevé el Decreto 806 de 1998:

ARTÍCULO 33. Beneficios de las personas vinculadas al sistema. Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes. Rff.

A su vez, la Ley 715 de 2001, en los artículos 42, 43 y 45, previó la competencia en materia de salud por parte de la Nación, entidades territoriales y Distritos, en formular políticas, planes, proyectos, dirección y gestión tendientes a la prestación el servicio de salud para la población en su jurisdicción, así mismo estableció a las entidades territoriales:

"43.2. De prestación de servicios de salud:

"Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. (...)"

Luego entró en vigencia la Ley 1122 de 2007, que amplió aún más el plazo para la cobertura universal en salud en los niveles I, II y III del Sisbén dando al gobierno otros 3 años.

En este orden, en los artículos 29 y 32 de Ley 1438 de 2011, se hace énfasis en la universalización del aseguramiento, y se establece el procedimiento a seguir por las entidades territoriales en aquellos eventos en los que una persona, no afiliada a ninguno de los regímenes, habida consideración que dichos entes territoriales administran el Régimen Subsidiado mediante el seguimiento y control del aseguramiento de los afiliados dentro de su jurisdicción, el cual les permite garantizar el acceso oportuno y de calidad al Plan de Beneficios.

En este punto cabe advertir, sobre los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto señaló:

"La introducción del artículo 32 implicó no solo la desaparición de la figura de "participantes vinculados" del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que además, generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud.

En cuanto al marco normativo de referencia y contrarreferencia para la atención de los pacientes el Decreto 4747 de 200716, vigente para la época de los hechos, organizó y reguló, actividades del sector salud, entre prestadoras del servicio de salud, y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, así mismo para entidades con regímenes especiales y de excepción que suscriban acuerdos de voluntades con prestadores de servicios de salud.

Este Decreto en el literal e, del artículo 3, define el régimen de referencia y contrarreferencia como el conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago y los definió así:

"(...) La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud.

La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica. (...)" Artículo 17. Proceso de referencia y contrarreferencia. El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación del sistema de referencia y contrarreferencia es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad

a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones

En relación con los CRUE o Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 715 de 2001 debe indicarse que se trata de unidades de carácter operativo no asistencial, responsables de coordinar y regular, en sus jurisdicciones, el acceso a los servicios de urgencias y la atención en salud de la población afectada en situaciones de emergencia o desastre, con los que se busca que en las entidades territoriales exista coordinación para la atención de emergencias o desastres, estandarización de procesos de referencia y contrarreferencia.

En efecto el artículo 18 del citado Decreto, precisó como responsable de la regulación de los servicios de urgencias de la población de su territorio y coordinar la atención en salud de la población afectada por emergencias o desastres en su área de influencia, a las Direcciones Territoriales de Salud de Caldas, sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades que prestan el servicio de salud:

"Artículo 18. Organización y operación de los centros reguladores de urgencias, emergencias y desastres. Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas, las administradoras de riesgos profesionales, las entidades que administran regímenes de salud especiales y de excepción y a los prestadores de servicios de salud, corresponde a las direcciones territoriales de salud, regular los servicios de urgencias de la población de su territorio y coordinar la atención en salud de la población afectada por emergencias o desastres en su área de influencia. El Ministerio de la Protección Social establecerá las condiciones y requisitos para la organización, operación y funcionamiento de los centros reguladores de urgencias y emergencias y desastres, - CRUE."

Ahora bien, con mayor razón a las funciones propias que tienen los departamentos a través de las secretarías de salud, respecto a garantizar el acceso de los pacientes a los tratamientos en su jurisdicción, específicamente a la población pobre que no cotiza, en tratándose de la coordinación y suministro de un medicamento de usos restringido y que, precisamente esta bajo su custodia y control, sometido a un riguroso protocolo para el envío a los centros hospitalarios que lo requieran, surge la obligación de garantizarlo de manera efectiva y eficiente. Es decir, además de la obligación general, en el caso

concreto tiene una mayor responsabilidad de garantizar el stock y la atención permanente 24/7 que posibilite su entrega de forma oportuna.

En la historia clínica claramente se dejó constancia, y como tal debe asumirse, que la secretaría de Salud no atendía porque solo trabajaban en horario de oficina, frente a tales afirmaciones, la entidad nada dijo porque ni siquiera contestó la demanda, lo que muestra un claro incumplimiento de sus obligaciones y con ello, una evidente falla en el servicio determinante en el desenlace fatal de la paciente Ingrid.

La falla radicó entonces en no garantizar el suministro del medicamento las 24 horas. Además incumplió la obligación general de garantizar el acceso a los servicios de urgencias y la atención en salud de la población afectada en situaciones de emergencia o desastre.

#### **5.4). Responsabilidad del Municipio Santiago de Cali – Secretaria de Salud Municipal.**

Respecto del Municipio de Cali – Secretaria de Salud Municipal incumplió las mismas normas que el departamento en las circunstancias referidas en el punto anterior.

#### **5.5). Responsabilidad de la EPS Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud Emssanar ESS.**

La responsabilidad de las EPS en materia de falla médica es solidaria. El consejo de estado ha sido reiterativo en fijar como postura que las EPS responden solidariamente por la falla medica en que incurran las IPS que contraten para prestar el servicio de salud.

En sentencia del 13 de noviembre del 2014, Magistrado Ponente Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicado 05001-23-31-000-1999-03218-01(31182) indico:

8.12.2. En materia de salud, igualmente esta Subsección, en reciente sentencia consideró que "las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica"<sup>2</sup>

8.12.3. Así las cosas, esta Sala entiende que en virtud del contrato n.º 048197 la sociedad Promotora Médica Las Américas S.A., clínica Las Américas fue contratada por el Instituto de Seguros Sociales para la prestación de los

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre del 2013, rad. 24985, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

servicios de salud. Por ello, le asiste a dicha clínica la calidad de agente respecto del I.S.S. y corresponde entonces, a la Sala, determinar la responsabilidad solidaria entre las entidades demandadas.

8.12.4. Respecto de la responsabilidad solidaria, la Sección Tercera en sentencia del 19 de julio de 2010<sup>3</sup> señaló:

Son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa)<sup>52</sup> o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquéllos de forma que cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos.

En efecto, el inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil dispuso que:

"...en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley" (...).

Son varias las características que singularizan la obligación solidaria pasiva: a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.53), sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la inejecución de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores; d) texto expreso de la ley o expresa voluntad de las partes que la establezca en el respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) exigencia del pago total de la obligación por parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos ("tota in toto et tota in qualibet parte"). (...)

Ahora bien, como lo prevé el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil analizado, la solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil; mientras, en contraste, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del C. de Co.,

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, rad. 38341. M.P Ruth Stella Correa Palacio

que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente.

En este sentido, el artículo 2344 del Código Civil establece la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, como sanción civil a una falta común que otorga una ventaja de reparación a la víctima, así:

"Artículo 2344. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 [daños causados por la ruina de un edificio] y 2355 [daños causados por la cosa que se cae o arroja de la parte de superior de un edificio].

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso."

Finalmente, en el régimen penal también se ha consagrado esta responsabilidad solidaria por los daños que tienen por fuente el delito; así tanto en el Código Penal de 1980 (Decreto – ley 100, Art. 105), como en el actual previsto en la Ley 599 de 2000 se estableció que "[l]os daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder..." (Art. 96).

En conclusión, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a todos los deudores solidarios conjuntamente, o a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda, lo cual implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial, y que ni el juez tenga la competencia de conformar la relación procesal litis consorcial, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla.

8.12.5. De conformidad con lo anterior, en el presente proceso contencioso administrativo, si bien el daño reclamado por los demandantes fue producto de una falla en la prestación del servicio de salud de la clínica Las Américas, el I.S.S. también debe ser declarado responsable al recaer en él la obligación jurídica de la prestación del referido servicio y al haber remitido con ese fin a la señora Luz Elena Londoño Maldonado a la precitada clínica demandada, por lo cual está llamado a indemnizar solidariamente a los demandantes, en la medida que la muerte de dicha paciente le es, igualmente, imputable jurídicamente.

De tal forma que en este caso como la EPS Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud Emssanar ESS era la responsable de garantizar la atención de la paciente, ya que estos profesionales y las instituciones hospitalarias demandadas están ejerciendo funciones en su representación, se trata de una responsabilidad solidaria que nace en el contrato o convenio existente entre los hospitales y la EPS demandada.

**5.7). Responsabilidad de las llamadas en garantías seguros del estado S.A., Mapfre Seguros Generales de Colombia, Axa Colpatría S.A, Zúrich Colombia Seguros S.A y Allianz Seguros S.A, La Previsora S.A y Seguros Confianzas S.A.**

**En relación con la llamada en garantía Seguros del Estado S.A.**

Es claro para este apoderado que la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., responde en virtud de una obligación contractual derivada del contrato de seguros denominado "póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales 21-03-101005939" vigente para la fecha de los hechos, cuya cobertura es de 500.000.000 para la fecha de los hechos, los cuales deben ser actualizados a la fecha.

Seguros del Estado alega como exclusiones de la póliza el lucro cesante y el daño moral. Sin embargo tales consideraciones no pueden ser de recibo bajo ningún concepto porque desconoce no solo la Ley específicamente el artículo 1127 del Código de Comercio, sino además el precedente judicial (sentencia del 12 de diciembre de 2017, Radicación N° 05001-31-03-005-2008-00497-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez de la Sala Civil de la Corte Suprema) al considerar que los perjuicios inmateriales no están excluidos.

En dicha sentencia se indicó:

"El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil o el amparo de esta en otro tipo de seguros como el de automóviles en el caso que se estudia".

De manera que todos los perjuicios que padece la víctima respecto del asegurado (Empresa Social del Estado (E.S.E) -Red de Salud del Norte — Hospital Joaquín Paz Borrero)

siempre será un daño emergente y por tanto, un perjuicio patrimonial, que en el caso concreto no está excluido.

En dicha providencia también se dejó muy claro que el artículo 1127 del Código de Comercio cuando se refiere a los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado no se está refiriendo a la clasificación de los perjuicios. Así lo indicó:

"Por consiguiente, cuando la norma en comento alude a «los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado» no se está refiriendo a la clasificación de los perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) dentro de la relación jurídica sustancial entre demandante y demandado en el proceso de responsabilidad civil, sino al detrimento económico que surge para el asegurado dentro de la relación que nace en virtud del contrato de seguro, los cuales son siempre de carácter patrimonial para el asegurado, independientemente de la tipología que se les haya asignado al interior del proceso de responsabilidad civil".

Es importante resaltar que dicha póliza también trae una cobertura de amparo patrimonial sobre la cual no existe ninguna causal de exclusión válida.

Finalmente debo indicar que, cualquier cláusula pactada por el asegurador que desnaturalice la esencia misma del contrato de seguro es una cláusula abusiva a la luz del artículo 43 y 42 de la Ley 1480 del 2011 y el numeral 6 de la parte I del Título III Capítulo I de la Circular Externa 022 del 2009 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Dichas normas establecen una serie de definiciones que determinan cuando una cláusula se entiende como abusiva, dentro de las cuales están aquellas que impidan que el consumidor pueda acceder al reconocimientos de derechos previstos en la Ley. En este caso, el tercero "víctima" en su calidad de beneficiario del contrato de seguro de responsabilidad civil se le impide el reconocimiento de unos perjuicios que por mandato legal le pertenece, esto es, la reparación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados en virtud del ejercicio de una actividad peligrosa.

Actualización de la cobertura de la póliza.

El artículo 16 de la ley 446 de 1998 dispone que:

"Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y **observará los criterios técnicos actuariales**". **Negrillas fuera de texto.**

Hoy 30 de enero del 2024, si depreciamos las sumas aseguradas al momento de la celebración del contrato de seguros, podemos observar cuanto es lo que realmente estuviera asegurando sino se indexa. Por ejemplo, si no actualizamos la suma asegurada podemos verificarlo:

IPC noviembre de 2015 (IPC inicial): 87,51

IPC enero del de 2024 (IPC final): 134, 45

0,65087393082930457419114912606917

Depreciación: \$ 500.000.000 \* (IPC inicial / IPC final) = \$174.563.034.

Con lo anterior podemos concluir que si la aseguradora es condenada solamente a los \$500.000.000 en la póliza realmente la suma asegurada en el año 2015 sería \$325.436.965 y el patrimonio del asegurado y la indemnización de las víctimas se vería afectada. Además, el juez debe tener presente que con esta suma asegurada la aseguradora trabajó generando rendimientos por casi 8 años, sin que hasta la fecha realizar ningún ofrecimiento para salvaguardar el patrimonio del asegurado.

Artículos del Código de Comercio: en ninguno de ellos se establece prohibición de indexar la suma asegurada.

La indexación es después de la sentencia: la corrección monetaria es desde el momento en que se celebra el contrato, porque la moneda estipulada que es el riesgo asegurado del asegurado empieza a verse desmejorado por el paso del tiempo.

Jurisprudencia que reconoce la actualización:

En la sentencia STC13326 de 05 de octubre de 2022, en un caso donde del Tribunal de Cali actualizó la suma asegurada de la siguiente manera: "Para atender la apelación del demandante en desarrollo del Art. 16 de la Ley 446 de 1998, la Sala aprecia que por criterio actuarial debe accederse a la indexación de los valores respecto (...) del límite asegurado por la muerte de una persona (\$50.000.000), indexados o actualizados desde cuando ocurrió el accidente (27 de octubre de 2004) a la fecha del último IPC que ha publicado el Dane, usando la misma fórmula anterior, resultando entonces:  $VR = VH \times (IPC \text{ actual disponible} - \text{Julio}/2022/IPC \text{ inicial} - \text{Octubre}/2004)16$ , entonces  $VR = \$50.000.000 (120.27/55.66) = \$108.039.885$ , valor que debe reconocer la Aseguradora llamada en garantía Allianz Seguros S.A"

La compañía Allianz seguros presentó tutela ante la sala civil de la corte y esta negó el amparo con el siguiente fundamento: "Así las cosas, no se observa el desafuero jurídico

que se enrostró a los falladores encartados. Por el contrario, la providencia criticada se basó en una motivación que no es producto de la subjetividad o el capricho".

En sentencia del 25 de mayo de 2023 con ponencia del Dr. Julián Villegas, la Sala Civil del Tribunal decidió actualizar la suma asegurada de la siguiente manera:



Y en sentencia del 22 de noviembre de 2022 en el proceso con radicado 76-001-31-03-001-2018-00228-01 (2787), realizó la actualización de la suma asegurada.

Es procedente la actualización de la cobertura de las pólizas de seguros existente dentro del proceso, toda vez que, dentro de los criterios de reparación integral, equidad y justicia para las víctimas demandantes no es lo mismo, una condena con las coberturas de las pólizas del 2015 que el ser actualizadas al año 2024 o cuando se profiera la sentencia.

Se es claro que el transcurso del tiempo, las condiciones de inflación y la pérdida del valor del dinero en el tiempo, son situaciones que afectan el debido resarcimiento de las víctimas, como la afectiva reparación integral de las mismas, ya que, a lo largo de 8 años, las mismas han tenido que soportar el desgaste judicial y cargas que en ningún momento debieron soportar por la falla en el servicio de las demandadas.

El deber de actualizar es por lo tanto de carácter legal y por consiguiente toda estipulación que contradiga tales postulados no se deben aplicar.

#### **En relación con la llamadas en garantía La Previsora S.A**

Alega la demandada que ninguna de las pólizas que tenía contratada con el asegurado Hospital San Juan de Dios tiene cobertura teniendo en cuenta que se trata de una póliza Claim Made cuyas vigencias fueron las siguientes:

En consecuencia, la póliza No. 1002916 vigencia del:

- 7 de enero de 2015 al 7 de enero de 2016
- 7 de enero de 2016 al 7 de marzo de 2016
- 7 de marzo de 2016 al 7 de enero de 2017

Sin embargo, revisada la condición décima de las condiciones generales del contrato de seguro podemos ver claramente que se pactó la extensión del periodo de reclamo en los siguientes términos:

"La Extensión del Período para Reclamos dará el derecho al Asegurado a extender, hasta un período máximo de dos (2) años, la cobertura para los reclamos que se reciban o se formulen con posterioridad a la vigencia de la póliza y exclusivamente por actos médicos ocurridos durante la vigencia de la póliza".

Como se puede observar la póliza vigente para la fecha de los hechos iba del 7 de enero de 2015 al 7 de enero de 2016. Los dos años posteriores a la vigencia de la póliza van hasta el 07 de enero del 2018, La solicitud de la convocatoria en la procuraduría donde se convocó al asegurado se efectuó el 01 de junio del 2017. Es decir, dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la póliza.

Por lo anterior, no le asiste razón a la apoderada de la compañía cuando afirma:

"En el presente caso, la audiencia prejudicial fue solicitada el 1 de junio de 2017 y realizada el 23 de agosto de 2017, cuando ninguna de las pólizas se encontraban vigentes. Por lo anterior, NO EXISTE COBERTURA, no existe obligación de indemnizar por parte de LA PREVISORA S.A".

Si bien es cierto la póliza para la fecha de la convocatoria a la conciliación en procuraduría no estaba vigente. Eso no lo discuto, lo cierto es que en virtud de la cláusula décima, la aseguradora, quien elabora el contrato, extendió la cobertura hasta dos años posteriores a la vigencia de la póliza pero con la condición de que los hechos correspondan al periodo de la vigencia.

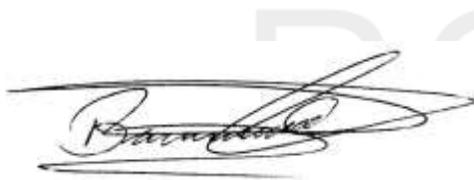
**En relación con la llamadas en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia, Axa Colpatría S.A, Zúrich Colombia Seguros S.A y Allianz Seguros S.A, y Seguros Confianzas S.A.**

Con relación a las llamadas en garantías es claro que todas tenían contratados póliza para cubrir la responsabilidad por falla médicas en las que incurran las llamantes en garantías, su responsabilidad asumidas contractualmente dependen si al llamante le es condenado, de tal forma que no avizora este apoderado circunstancias que puedan excluir tal responsabilidad. Sin embargo, aplica los mismos fundamentos expuestos para Seguros del estado y La Previsora S.A.

**6). Petición**

Por lo anterior, le solicito al señor juez despachar a favor de la parte demandante las pretensiones en los terminos solicitados en la demanda.

Atentamente,



BEIMAR ANDRES ANGULO SARRIA.  
C.C. No. 1.059.043.463 de López (Cauca).  
T.P: 229736 del CSJ.