Medellín, 16 de abril de 2024

Honorable Consejero Ponente
Dr. NICOLÁS YEPES CORRALES
CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C
E.S.D.

REF : REPARACIÓN DIRECTA
DDTE : ADRIANA PATRICIA BLANDÓN CANO y OTROS
DDO : IPS UNIVERSITARIA y OTROS
RDO : 05001233100**20110074102** (70964)

ASUNTO: ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

JUAN RICARDO PRIETO PELAEZ, en mi calidad de apoderado judicial de la **IPS UNIVERSITARIA,** por medio del presente escrito y estando dentro de la debida oportunidad procesal según lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado mediante providencia notificada por estados del 16 de abril de 2024, me permito presentar alegatos de conclusión de segunda instancia, en virtud de los cuales deberá revocarse la sentencia de primer grado:

1. **PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL CONSEJO DE ESTADO EN LA SEGUNDA INSTANCIA DEL PROCESO.**

En relación con la IPS UNIVERSITARIA (hoy HOSPITAL ALMA MÁTER DE ANTIOQUIA), el Honorable Consejo de Estado deberá resolver en la segunda instancia del presente proceso si la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO se equivoca al declarar la falla en el servicio de salud en cabeza de mi representada y condenarla al pago de indemnización de perjuicios, o si por el contrario, las conclusiones jurídicas y la condena impuesta por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, fueron coherentes con las pruebas científicas practicadas en el proceso.

De cara a resolver si la sentencia del Tribunal debe ser revocada o no, deberá el Consejo de Estado resolver si los reproches de la parte demandante fueron demostrados de manera fehaciente, o no. En particular, deberá determinarse si las actuaciones de la IPS UNIVERSITARIA en la atención médica dispensada al señor PORFIRIO DE JESÚS RENDÓN LOPERA, en la realización de la Endoscopia Retrograda o CEPRE practicada al paciente el 07 de febrero de 2009, estuvo acorde con las

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

PRIETO
PELÁEZ ABOGADOS

E-mail: notificaciones@prietopelaez.com

ordenes de remisión y además con las condiciones clínicas del paciente en cada una de sus valoraciones, como en efecto de demostró.

Además, deberá determinarse si estaba indicada la realización de una cirugía abierta en el paciente, ante la imposibilidad de la extracción del cálculo, a sabiendas que el paciente se encontraba estable y no existían signos ni síntomas de complicación alguna.

Desde ahora anticipamos al Honorable Consejo de Estado que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO profiere una sentencia que no se ajusta a derecho, que no es coherente con las pruebas técnico científicas practicadas en el proceso y, por ende, el fallo de primera instancia deberá ser revocado en relación con la IPS UNIVERSITARIA (hoy HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA).

2. **¿CUÁL FUE EL REPROCHE DE LA DEMANDA EN RELACIÓN CON LAS ATENCIONES DISPENSADAS POR LA IPS UNIVERSITARIA?**

El argumento sobre el cual la demandante fundamenta su acción de responsabilidad en contra de la IPS UNIVERSITARIA, conforme a lo plasmado en la demanda son los siguientes:

- La supleción por 50 minutos de la CEPRE.
- No realización de laparotomía exploratoria.
- Traslado del paciente a la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS.

Lo anterior es fundamental tenerlo en cuenta, toda vez que esos reproches constituyen el objeto del litigio en relación con mi representada y por ende, enmarcaba el análisis del fallador de instancia a la hora de dictar sentencia, conforme a los postulados del principio de congruencia.

3. **SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

En el fallo apelado se indicó por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO que la IPS UNIVERSITARIA incurrió en un error porque no consideró el sangrado como posibles riesgos de la endoscopia realizada al paciente y además no hizo nada para prevenirlo.

Al respecto, dijo el Tribunal (pg. 18/31):

> *Luego, existe falla en el servicio por parte de la **IPS Universitaria** por cuanto, aunque realizó el procedimiento de la CPRE anotando que no se presentó complicación alguna y entregando el paciente clínicamente estable a la ESE que lo remitió – ESE Hospital San Vicente de Paul de Caldas- debió tener en cuenta las posibles complicaciones del mismo y prever una posible hemorragia a partir del corte realizado para acceder a las vías biliares, máxime cuando*

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

según el testimonio del médico74 que realizó el procedimiento así se extraiga o no el cálculo existe de un 2% a 5% de probabilidad de sangrado por lo que se debió evaluar al paciente para determinar con certeza si ello ocurrió o para descartarlo completamente, lo que no sucedió con el paciente sino que fue remitido de inmediato al Hospital remitente.

La conclusión a la que llega el Tribunal NO ES CIERTA, por cuanto dentro del proceso se acreditó con suficiencia que luego de la intervención quirúrgica y durante todo el tiempo que el paciente estuvo en la IPS UNIVERSITARIA, se vigiló con detenimiento su cuadro clínico sin evidenciarse alteraciones tales como el sangrado, que ameritaran una conducta medican diferente a la contra remisión.

Además de que el Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas científicas aportadas al proceso, de las cuales se concluyó que el paciente posterior a la CPRE estaba hemodinámicamente estable y por ende su contra remisión fue adecuada, nótese Honorable Consejo de Estado que el Tribunal ni siquiera analiza la relación causal entre las atenciones de la IPS UNIVERSITARIA y la contra remisión, con el fallecimiento del paciente.

Si el Tribunal hubiese realizado un estudio sobre la causalidad jurídica entre las atenciones de la IPS UNIVERSITARIA y el fallecimiento en días posteriores del paciente, hubiese concluido, sin lugar a duda, que a mi representada no le asiste responsabilidad alguna, dado que no se demostró el nexo causal y por el contrario, se demostró que el paciente falleció producto del choque infeccioso causado por la propia patología de base.

4. PRONUNCIAMIENTOS FRENTE A LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

4.1. APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE.

Indica la parte demandante en su recurso de apelación, que está conforme con la declaratoria de responsabilidad y condena solidaria en contra de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS; LA FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA y la IPS UNIVERSITARIA, pero que no está de acuerdo con la suma reconocida por valor de 50 SMLMV en acción hereditaria por los perjuicios morales sufridos por el paciente antes de su fallecimiento.

Pues bien, nos oponemos a los argumentos que realiza la parte demandante en su recurso de apelación, por lo siguiente:

En primer lugar, no podrá aumentarse la condena, por el contrario, la decisión de segunda instancia deberá revocar la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, toda vez que el fallo de primer grado no estuvo ajustado a derecho en tanto que no tuvo en cuenta la integridad de las pruebas técnico

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

científicas practicadas, según las cuales quedó claro y así lo reconoció inclusive el fallador, que el paciente luego de la CPRE en la IPS UNIVERSITARIA, se encontraba hemodinámicamente estable y por ende la contraremisión a su institución tratante, fue una decisión adecuado y que además, fue una decisión que no tuvo relación causal con la muerte del paciente.

En segundo lugar, en lo que tiene que ver con la cuantía de los perjuicios morales cuyo aumento reclama la demandante, debemos precisar que se torna imposible su reconocimiento en la cuantía reclamada, dado que el paciente no sufrió perjuicios morales por las atenciones médicas brindadas, las cuales además de ser adecuadas, eran necesarias. El sufrimiento "moral" que haya experimentado el paciente, fue seguramente consecuencia directa de su propia enfermedad de base.

4.2. APELACIÓN DE LA ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS.

En el escrito de apelación de la mencionada institución de salud, se dice que el despacho de primera instancia *"únicamente tuvo en cuenta el dictamen pericial aportado por la parte demandante, desconociendo las pruebas testimoniales de los profesionales médicos y cirujanos que participaron en el proceso de atención del señor Porfirio"*

Pues bien, debemos precisar que le asiste razón a la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS, aclarando que la falencia en la valoración probatoria fue también en desventaja para la IPS UNIVERSITARIA.

Como ya lo hemos indicado, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO no tuvo en cuenta la historia clínica aportada al proceso, así como los testigos que rindieron la declaración técnico científica en el proceso, especialmente lo relatado por el testigo DR. SAMUEL BLANCO GÓMEZ, de la IPS UNIVERSITARIA, quien expuso claramente que una vez culminado el procedimiento endoscópico, el paciente fue valorado y examinado adecuadamente, evidenciándose en condiciones estables y hemodinámicamente estable, es decir, no habían signos ni síntomas de sangrado o hemorragia en el posoperatorio, por lo que la decisión de remitir nuevamente a su institución tratante, fue una decisión acertada.

4.3. APELACIÓN DE LA FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA.

En su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA indica que *"la sala no argumento en su fallo Declaratorio de responsabilidad, la demostración del nexo de causalidad o el enlace material entre la presunta omisión del hecho antecedente y el resultado de la muerte del paciente"*

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

El argumento de la FUNDACIÓN MÉDIVO PREVENTIVA es totalmente cierto en término generales, dado que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO no realizó un estudio detallado, jurídico ni científico en relación con el nexo causal que, como elemento estructural de la responsabilidad médica, debe existir entre las atenciones reprochadas y el daño que se reclama.

Nótese, honorable Consejero Ponente, que la parte demandante nunca demostró la relación causal entre las atenciones dispensadas, específicamente de la IPS UNIVERSITARIA, y el fallecimiento del paciente y así mismo, el Tribunal nunca hizo el ejercicio de analizar dicho presupuesto.

Para el caso concreto, tal nexo causal es inexistente en relación con la IPS UNIVERSITARIA, honorable Consejo de Estado, en tanto que mi representada recibió al paciente para la realización de una CPRE, dicha ayuda diagnostica y terapéutica se realiza, se valora al paciente quien evidencia estabilidad hemodinámica y se contra refiere a su institución tratante, lo cual es una conducta completamente acertada y ajustada a la ciencia y a la ley.[1]

5. ARGUMENTOS POR LOS CUALES LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DEBE REVOCAR LA CONDENA EN CONTRA DE IPS UNIVERSITARIA.

5.1. RÉGIMEN PROBATORIO APLICABLE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Para el entendimiento y correcta solución al problema jurídico planteado, conviene recordar, que hoy por hoy, en materia administrativa, la doctrina especializada y la Jurisprudencia son unánimes en considerar, que el régimen probatorio aplicable en materia de responsabilidad médica es el régimen de la culpa o falla probada.

Esto significa, que es al demandante, a quien en materia de responsabilidad médica le corresponde la carga de la prueba del error o de la falla médica que alega como fundamento de sus pretensiones. No es dable entonces, hacer presunciones de responsabilidad o de culpabilidad, a partir de resultados médicos indeseados.

Reiteramos, hoy pacíficamente se acepta, que quien alega un error médico, debe demostrarlo probatoriamente, so pena, de ver desestimadas sus pretensiones.

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

[1] Decreto 2759 de 1991. Régimen de Referencia y Contrarreferencia: Artículo 2°, parágrafo 2°: PARAGRAFO 2o. Se entiende por Referencia, el envío de usuarios o elementos de ayuda diagnóstica por parte de las unidades prestatarias de servicios de salud, a otras instituciones de salud para atención o complementación diagnóstica, que de acuerdo con el grado de complejidad den respuesta a las necesidades de salud. Se entiende por Contrarreferencia, la respuesta que las unidades prestatarias de servicios de salud receptoras de la referencia dan al organismo o a la unidad familiar. La respuesta puede ser la contrarremisión del usuario con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención recibida por el usuario en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

En este sentido la *"La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella* ***es de naturaleza subjetiva,*** *advirtiendo que* ***es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria****, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y* ***el nexo de causalidad entre aquella*** *y éste. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance"*[2]

Así las cosas, es evidente que la tesis dominante y lógica es que materia de responsabilidad médica, es que el demandante es quien tiene la carga de demostrar los presupuestos de la responsabilidad que alega, y especialmente la falla del servicio o hechos culposo de las entidades demandadas.

En el caso concreto, desde ahora conviene dejar en claro, que contrario a lo afirmado por el fallador de primera instancia, los demandantes no cumplieron con dicha carga probatoria, pues no lograron demostrar la existencia un error o culpa en el proceso de atención en salud del señor PORFIRIO DE JESÚS RENDÓN LOPERA en la IPS UNIVERSITARIA, razón suficiente para que desestimar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, **pero además, nunca se acreditó el nexo causal entre las atenciones de mi representada y el fallecimiento del paciente.**

Además, la IPS UNIVERSITARIA acreditó con suficiencia el hecho que, dadas las condiciones de estabilidad clínica del paciente, dicha cirugía abierta podía ser realizada en la institución de origen, esto es en el HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS.

5.2. LA IPS UNIVERSITARIA CUMPLIÓ CON LA ORDEN DE SERVICIO CUYA FINALIDAD ERA EL PROCEDIMIENTO CPRE.

Dentro del proceso quedó demostrado, aunque el Tribunal de instancia no lo tuvo en cuenta, que el señor PORFIRIO DE JESÚS BLANDÓN fue trasladado a la IPS UNIVERSITARIA de forma temporal única y exclusivamente para la realización de la CEPRE, es decir, se dio una orden de servicio para procedimiento especifico, mas no una orden de remisión, por cuanto la ESE ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS contaba con el servicio de cirugía y medicina general que podía atender la patología del señor PORFIRIO DE JESÚS BLANDÓN.

[2] Sentencia del 05 de marzo de 2015, Consejo de Estado, Sección Tercera. 30102 M.P. Danilo Rojas.

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

Lo anterior, conforme lo determina el sistema de Salud en Colombia, concretamente lo regulado por el decreto 2759 de 1991, el cual en el artículo segundo establece:

> "*PARAGRAO 2. Se entiende por referencia, el envío se usuarios o elementos de ayuda diagnóstica por parte de las unidades prestatarias del servicio de salud, a otras instituciones de salud para atención o complementación diagnóstica, que de acuerdo con el grado de complejidad den respuesta a las necesidades de salud.*
>
> *Se entiende por contrarreferencia, la respuesta que las unidades prestatarias de servicios de salud receptoras de la referencia, dan al organismo o a la unidad familiar. La respuesta puede ser la contrarremisión del usuario con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención recibida por el usuario en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnostica"*

Adicionalmente, dicho decreto, en relación con la finalidad del régimen de referencia y contrarreferencia, establece en su artículo tercero lo siguiente:

> *"Artículo 3o. DE LA FINALIDAD. El Régimen de Referencia y Contrarreferencia tiene como finalidad facilitar la atención oportuna e integral del usuario, el acceso universal de la población al nivel de tecnología que se requiera y propender por una racional utilización de los recursos institucionales."*

Y en relación con las distintas modalidades del régimen de referencia y contrarreferencia, establece

> *"Artículo 4o. DE LAS MODALIDADES DE SOLICITUD DE SERVICIOS. Dentro del Régimen de Referencia y Contrarreferencia se dan las siguientes modalidades de solicitud de servicios:*
>
> *1. REMISION. Procedimiento por el cual se transfiere la atención en salud de un usuario, a otro profesional o institución, con la consiguiente transferencia de responsabilidad sobre el cuidado del mismo.*
>
> *2. INTERCONSULTA. Es la solicitud elevada por el profesional o institución de salud, responsable de la atención del usuario a otros profesionales o instituciones de salud para que emitan juicios y orientaciones sobre la conducta a seguir con determinados usuarios, sin que estos profesionales o instituciones asuman la responsabilidad directa de su manejo.*
>
> *3. ORDEN DE SERVICIO. Es la solicitud de realización de actividades de apoyo diagnóstico y/o tratamiento entre una institución y otra. Para lo anterior*

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

pueden referirse: Personas, elementos o muestras biológicas y productos del ambiente.

4. APOYO TECNOLOGICO. Es el requerimiento temporal de recursos humanos, de dotación o insumos, de un organismo a otro, para contribuir a la eficiencia y eficacia en la prestación de servicios, de conformidad con el principio de subsidiariedad, evitando así el desplazamiento de usuarios."

Conforme a lo anterior, es claro que el traslado o referencia de un paciente de una institución a otra para la realización de un examen o ayuda diagnóstica, como es el caso que nos ocupa, es una actividad médica absolutamente normal, de común ocurrencia y tiene una especial regulación legal, mediante el decreto 2759 de 1991.

La ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS tenía a su cargo el manejo integral del paciente, pues contaba con los recursos (médicos especialistas en cirugía general y quirófanos) para atender la patología del paciente, sin embargo, al requerirse un examen especializado (mas no una atención especialidad solo el examen) se ordena que el mismo sea realizado en la IPS UNIVERSITARIA, no es que la atención siguiera en la IPS UNIVERSITARIA, era solo que mi representa realizada el examen ordenado.

De lo estipulado en dicho decreto, destacamos lo consagrado en el artículo 4, transcrito en líneas anteriores, el cual establece las diferentes modalidades del régimen de referencia y contrarreferencia de pacientes, y delimita una clara diferencia en las modalidades de remisión, de interconsulta y de orden de servicios.

Por lo tanto debe quedar claro para el CONSEJO DE ESTADO, que de acuerdo al decreto 2759 de 1991, una modalidad de referencia de pacientes, es cuando se traslada un paciente de una institución a otra para que se continúe allí la atención del mismo, lo cual se denomina REMISIÓN; otra modalidad es cuando se solicita un concepto médico o una orientación a una institución, lo cual se denomina INTERCONSULTA, **y otra bien distinta, es cuando se remite un paciente de una institución a otra para que se realiza allí un especifico tratamiento o ayuda diagnóstica, lo cual se denomina ORDEN DE SERVICIOS**.

Ahora bien, descendiendo al caso que nos ocupa, es evidente que el traslado del paciente del ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS a la IPS UNIVERSITARIA, fue única y exclusivamente para la realización de una CEPRE, lo cual de acuerdo con lo establecido en el decreto 2759 de 1991, es una remisión del paciente bajo la modalidad de ORDEN DE SERVICIOS, donde la responsabilidad de la atención integral del paciente continuaba en cabeza de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS.

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

Lo anterior se encuentra debidamente acreditado en la historia Clínica que reposa en el expediente, en donde claramente en la solicitud de orden de servicios que elaboró el ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS, se dice que la actividad, procedimiento o solicitud realizada, era una CEPRE.

Adicionalmente, en el documento del ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS, denominado "Solicitud de Servicios Pacientes Hospitalizados" en donde se establece "SERVICIO SOLICITADO: CEPRE".

Así mismo, el Dr. SAMUEL BLANCO al respecto indicó:

> *"El paciente venia del hospital de Paul de caldas, es usual, no solo del ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS, sino también como la intermedia de belén, el hospital de Rionegro, el de envigado, que para un procedimiento refieran a otras instituciones donde cuentan con los recursos para hacer la colelap y continuar el tratamiento en sus instituciones."*

Es decir, que la IPS UNIVERSITARIA en ningún momento actuó como médico tratante del paciente, ni estuvo a cargo de su proceso terapéutico, la única función de la IPS UNIVERSITARIA conforme a las disposiciones legales y mandatos normativos, así como por disposición expresa de la EPS, fue la realización de un examen denominado CPRE.

5.3. QUEDÓ DEMOSTRADO QUE NO SE PRESENTARON COMPLICACIONES INTRA NI POSTOPERATORIAS EN LA IPS UNIVERSITARIA.

Ahora bien, en este punto es el que mayor yerro se evidencia por parte del juez de instancia, por cuanto sin sustento alguno indica que la IPS UNIVERSITARIA no considero el sangrado ni lo previno. Y este yerro se da por el solo hecho señores magistrados que de conformidad con la evolución clínica del paciente tanto intraoperatoriamente como en observación luego del procedimiento, el señor PORFIRIO se encontraba estable, no tenía ningún signo o síntoma que hiciera sospechar a los médicos tratantes de una complicación que debiera tratarse.

Dentro del proceso quedó acreditado con suficiencia que durante el procedimiento quirúrgico ni mucho menos durante el postoperatorio se presentaron signos o síntomas de complicaciones quirúrgicas, por el contrario, se observa que durante el procedimiento y durante el postoperatorio el paciente estuvo en buenas condiciones generales, saturando adecuadamente oxígeno, bien ventilado, **estable hemodinámicamente**, sin signos de dolor, **ni mucho menos signos de sangrado.**

Tanto los médicos como el perito que comparecieron al proceso indicaron que uno de los posibles riesgos inherentes del procedimiento de CREPRE son la inflamación del páncreas o el sangrado, y es precisamente por ello que de manera diligente el

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

personal que prestaba sus servicios en la IPS UNIVERSITARIA estuvo en vigilancia permanente no solo del estado hemodinámico, sino también de los reportes de dolor, sangrado o signos de irritación peritoneal, los cuales se descartaron en cada una de las valoraciones clínicas.

Lo anterior, reposa de forma expresa en la historia clínica del paciente donde se lee:

> *"16:30*
> *Termina procedimiento, esfinterotomia, se trasladó para recuperación somnoliento, PA 130/80[3], P: 80X[4]."*
>
> *"16:40*
> *Usuario en recuperación despierto, orientado, LEV instalado, pasando solución salina al 0.9%, se observa ictérico, PA: 113/84, FC 100X, SATO2: 94%,* ***se vigila estado general."***
>
> ***"****17:15*
> *Tranquilo, no dolor, con LEV instalado,* ***no sangrado por ninguna herida, PA: 113/84, FC: 107 X, SATO2: 94%."***
>
> *"17:30*
> *Egresa usuario del servicio consiente, orientado, LEV instalado, no dolor, se entrega a la auxiliar de enfermería de caldas, se entrega historia clínica del usuario con descripción operatoria."*

Lo anterior, fue corroborado por el Dr. SAMUEL BLANCO, quien indicó:

> "Normalmente, el paciente sale del procedimiento y sale a una sala de recuperación, la cual esta monitorizada, se toman sus signos vitales, cuando se despierta se le interroga acerca de síntomas adicionales, dura 2-3 horas o a veces más porque la ambulancia que lo va a trasladar a su sitio de origen se demora…"
>
> ***En este caso el paciente estaba estable, no tenía signos de dolor, ni signos de sangrado pro ninguna vía, lo cual se considera que su manejo podía continuar en su IPS de origen."***

Al preguntarle al médico, si el paciente luego del procedimiento tenía algún sangrado, este indicó:

[3] Adecuada
[4] Adecuada

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

"El salió en perfectas condiciones de la IPS UNIVERSITARIA, sin evidencia de sangrado, sin evidencia de perforación, sin evidencia de pancreatitis, sin evidencia de complicaciones de las vías respiratorias."

"Cuando uno hace una CEPRE y hace algún tipo de intervencionismo, siempre que va a intentar extraer el cálculo o cundo no pueden entrar a la vía biliar como fue el caso, uno hace un pequeño corte, en TODOS LOS PACIENTES, extráigase o no el cálculo y las posibilidad de que esa esfinterotomia sangre son del 2 al 5% y los cuidados normales de cualquier procedimiento quirúrgico es que el paciente este hospitalizado y este siendo vigilado por el personal de enfermería y del médico tratante pro si necesitan más cosas, eso es lo que se hace usualmente cuando el paciente está hospitalizado, esto es estarlo evaluando por el personal de enfermería y por el medico que lo está tratado."

Se demostró que luego de finalizado el procedimiento, el paciente fue trasladado a la sala de recuperación en donde mostró una evolución postoperatoria adecuada y totalmente normal, razón por la cual a las 5.30 p.m. del 7 de febrero de 2009, fue entregado a una auxiliar de enfermería del ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS para que nuevamente el paciente fuera trasladado a dicha institución, para continuar allí con su tratamiento médico, finalizando conforme a la lex artis, el objetivo de la referencia del paciente a la IPS UNIVERSITARIA.

Recordemos que la medicina trae consigo una obligación de medios mas no de resultados y dentro del proceso se acreditó que luego de la intervención el personal asistencial de la IPS UNIVERSITARIA desplegó los medios para establecer las condiciones clínicas del paciente con un seguimiento estricto de sus signos vitales, sin que de forma objetiva se determinara alteración de los mismos quien permitieran a los médicos sospechar de una complicación que manejar.

Señores magistrados no es posible tratar o sospechar una complicación si la misma no muestra signos o síntomas, por lo que de ninguna manera esto puede ser catalogado como una falla en el servicio.

5.4. EL PACIENTE NO TENÍA INDICACIÓN DE CIRUGÍA DE LAPAROTOMÍA URGENTE o ENDOSCOPICA EN LA IPS UNIVERSITARIA.

No solo con la integridad de la historia clínica del señor PORFIRIO DE JESÚS BLANDÓN, sino también con las declaraciones del Dr. SAMUEL BLANCO y el Dr. JOAQUIN TIBERIO, se acreditó que el paciente no tenía indicación URGENTE o EMERGENTE de cirugía abierta o endoscópica en la IPS UNIVERSITARIA, por cuanto presentaba condiciones de estabilidad y toda vez que el señor BLANDÓN tenía diagnósticos de cálculos en la vesical y requería su extracción, tanto la cirugía de exploración de vías biliares como la de extracción de la vesícula podía ser realizada de forma regulada en la ESE ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS de

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

forma conjunta, sin necesidad de someter al paciente a dos intervenciones quirúrgicas.

Por un lado, se acredito en el proceso que durante el procedimiento de CEPRE en la IPS UNIVERSITARIA el paciente se encontraba estable sin signos o síntomas de un estado de emergencia, por lo cual no requiriera la realización emergente de cirugía abierta.

Esto fue corroborado por el Dr. SAMUEL BLANCO, médico que realizó la intervención, al indicar:

> *"PREGUNTADO: ¿CUAL FUE LA CONDUCTA UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO?*
>
> *Cuando la colelap es fallida, existen varias posibilidades, la principal de ella es el abordaje quirúrgico, otra alternativa que es un poco más sofisticada y necesita también de personal entrenado, que tenga toda la tecnología disponible, es hacerle un drenaje percutáneo tras hepático por vía radiológica, pero este es más urgente para pacientes muy críticos* ***, entonces lo que sigue en pacientes estables,*** *que no tienen ningún tipo de patología asociada que haga que uno tenga como que correr,* ***es la exploración quirúrgica de la vía biliar, es decir, llevarlo a cx bajo anestesia general y hacer la exploración de la vía biliar reglada,*** *que es una incisión abierta, donde se hace extracción controlada de la vesícula y se hace una incisión sobre la vía biliar y se extraen los cálculos, después de lo cual uno usualmente deja un dren que se llama tubo de creed dentro de la vía biliar para que descomprima la vía biliar, cicatrice la incisión, y la bilis queda saliendo hacia el exterior por un tiempo.*
>
> *PREGUNTADO: ¿EN CUANTO TIEMPO SE DEBE REALIZAR LA CIRUGÍA ABIERTA?*
>
> *Depende de las condiciones del paciente, dentro de la enfermedad litiásica de la vía biliar, es decir, la coledocolitiasis que es el calculo que migro de la vesícula a la vía biliar, las posibilidades de que sea un síndrome ictérico solamente o tenga algún grado de colalitis, depende de la evolución en el tiempo y de la respuesta a esa enfermedad de las defensas del paciente, hay pacientes que evolucionan rápidamente a una colalitis severa …* ***un paciente que tenga un grado de colalitis inicial puede esperar, lo usual es recibir el tratamiento antibiótico, meda la impresión que este paciente estaba en este grupo, porque era un paciente que tenía signos de inflamación como unos leucocitos altos, refería fiebre, pero era un paciente que estaba estable hemo dinámicamente, no tenía signos de irritación peritoneal que hablan de una colelitis severa, entonces si tenía algún grado de colangitis, era una colangitis inicial, leve la cual puede esperar, la cual puede recibir antibióticos venosos y puede programarse la cirugía en esa misma hospitalización, me***

E-mail: notificaciones@prietopelaez.com

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

refiero a que estando hospitalizado, cuando existan las condiciones en la institución donde está hospitalizado, es decir, este el anestesiólogo, este el cirujano, este todo el quirófano disponible, el tiempo disponible, no hayan otros pacientes más urgentes que él, ese paciente se puede llevar a cirugía de manera reglada y no emergente.

PREGUNTADO: ¿al momento del egreso tenía criterios clínicos de emergencia para una cirugía? ***No***

*"**Lo óptimo era operarlo en su sitio de hospitalización de acuerdo a su programación a la disponibilidad, pero sin ningún tipo de emergencia**.*

¿Por qué no hizo el abordaje quirúrgico? En el caso de él, es un paciente estable que no requería ningún tipo de urgencia en el procedimiento y el paciente fue enviado y estaba hospitalizado en un lugar donde había servicio de cirugía, entonces teniendo en cuenta todo lo que se describió en el informe quirúrgico el manejo corresponde al ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS.".

Ahora bien, también es importante tener en cuenta que el señor PORFIRIO DE JESÚS BLANDÓN no solo tenía cálculos en las vías biliares, si no también reportaba cálculos en la vesical la cual requería extracción quirúrgica por lo tanto, lo más indicado para este paciente, dadas sus condiciones estabilidad, era la práctica de otra intervención (extracción dela vesícula) y la posibilidad de realizarla en su lugar de origen esto es en la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS, es claro que la conducta de los médicos trataste fue la adecuada, pues en ningún momento se dejó desprotegido al paciente toda vez que el ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS cuenta con los recursos técnicos, tecnológicos y humanos para la realización de las intervención.

Además, resultaría innecesario someter al paciente a dos procedimientos que podrían realizarse de forma simultánea por la misma vía.

Al respecto, resaltamos la nota del 07 de febrero de 2009 de la ESE ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS a las 8:27 am, indica:

"masculino de 53 A DX colelitiasis, coledocolitiasis, ictérico, afebril, hidratado sin dolor en el momento, pulso 80, No SIRS, abdomen no doloroso, no distendido, no signos de irritación peritoneal.

Análisis: Paciente con cuadro de coledocolitiaisis hoy se realiza CPRE y ***de acuerdo con esta se programará para colesistectomia."***

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

Así mismo, se llama la atención en relación con la nota del 08 de febrero de 2009 en la ESE ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS, luego del procedimiento de CEPRE, por parte de la especialidad de cirugía, quien indica:

> "Masculino de 53 DX colelitiasis, *coledocolitiasi, paciente refiere sentirse igual, con algo de dolor abdominal, ictérico, afebril, hidratado, sin dolor en el momento, EF: BDG alerta, ictérico, hidratado, tolerando vía oral, tórax normal, abdomen blando depresible, leve dolor en flanco derecho, extremidades sin edema.*
>
> *Análisis de resultados: paciente estable clínicamente, según CEPRE con calculo +- 13*12 en conducto hepático común justo por debajo de la confluencia, vía biliar no dilatada.*
>
> ***Análisis: paciente estable clínicamente, aunque a aumentado la intensidad de la icterisia, con calculo hepático común no susceptible de extracción endoscópica por lo que se programa para cirugía.***
>
> *PLAN DE EVOLUCIÓN:* ***SE PROGRAMA PARA COLECISTECTOMÍA + EXPLORACIÓN DE VÍAS BILIARES."***

Lo anterior, es muy importante que el despacho lo tenga en cuenta por cuanto evidencia que, dado el resultado de la CEPRE, la institución de origen tenia los medios para realizar de manera simultánea las dos intervenciones requeridas por el paciente, no solo la exploración de vías biliares para la extracción del cálculo biliar, sino también la Colecistectomía para la extracción de la vesícula la cual estaba generando de forma crónica los cálculos.

Esto mismo, fue indicado por el Dr. SAMUEL BLANCO en su declaración ante el despacho al afirmar:

> "*¿El paciente tenía indicación inmediata cirugía de abdomen abierto? Él tiene cálculos en la vesícula y otros en la vía biliar, la cepre es por el de la vía biliar… cuando un paciente tiene un diagnóstico de coledosistocletiasis, el manejo es, iniciar con extraer el cálculo de la vía biliar y luego llevar a cirugía, usualmente laparoscópica para extraer la vesícula. Cuando no es exitosa la extracción endoscópica del cálculo de la vía biliar por diferentes razones, lo usual es llevar al paciente una colesistectomia abierta con exploración de la vía biliar, el tiempo de cuando se hace este procedimiento lo da el estado general del paciente."*

Con lo anterior, es claro que el señor PORFIRIO DE JESÚS BLANDÓN no tenía requerimientos quirúrgicos urgentes de cirugía abierta en la IPS UNIVERSITARIA, por el contrario, dadas sus condiciones y sus necesidades clínicas, esta situación podía

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

ser manejada por el personal de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS, quienes desde el 09 de febrero programaron al paciente para la realización simultanea de las dos intervenciones.

Es decir, señores magistrados, la conducta medica de la IPS UNIVERSITARIA estuvo exenta de fallas o culpa, por lo cual se deberán desestimar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, Honorable Consejero Ponente, nunca se demostró que las atenciones brindadas en la IPS UNIVERSITARIA, al paciente, hubiesen tenido sido determinantes, desde el punto de vista causal, en el fallecimiento del paciente, quien muere 4 días después, luego de ser manejado en por otras dos instituciones de salud.

5.5. ERROR EN EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIO POR LUCRO CESANTE

Otro de los errores en los que incurre el fallo de primera instancia es en el reconocimiento de lucro cesante en cabeza de los demandantes pues los mismos no se encuentran acreditados.

La parte demandante alega que el señor PORFIRIO DE JESÚS BLANDÓN tenía un carro del cual derivaba su sustento económico y el de su familia, lo cual NO ES CIERTO, por un lado, se acreditó en el proceso, con la declaración de la señora CONSUELO GÓMEZ, quien afirmó que dicho vehículo no era de propiedad del señor BLANDÓN, que, por el contrario, el mismo había sido adquirido por su esposa hoy demandante.

Así mismo, se acreditó que el sustento económico fijo de la familia corría por cuenta de la esposa, quien era docente y cotizante al sistema general de seguridad social en salud, del cual eran beneficiarios el señor BLANDÓN y sus hijos, es decir, la señora CELIA fungía como cabeza de hogar.

Finalmente, es de resaltar que la certificación expedida por la señora MARIA MONTOYA RESTREPO, contadora, no podrá ser tenida en cuenta por cuanto la misma no asistió a la diligencia de beatificación solicitada por la IPS UNIVERSITARIA y decretada por el Despacho, con el cual dicho documento no podrá ser valorado por el fallador.

Con lo anterior es claro honorable CONSEJERO PONENTE, que la parte demandante no cumplió tampoco con la carga de la prueba de acreditar la existencia de una actividad económica productiva del señor Blandón, ni mucho menos unos ingresos económicos ni la dependencia económica de los demandantes que los hagan legitimarios de la indemnización por lucro cesante.

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

5.6. ERROR AL DECLARAR Y CONDENAR DE MANERA SOLIDARIA A LA ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS; LA FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA y a la IPS UNIVERSITARIA.

A pesar de que consideramos, con ocasión a las pruebas científicas practicadas, que la IPS UNIVERSITARAI nunca debió ser declarada responsable, debemos precisar, Honorable CONSEJO DE ESTADO, que indudablemente el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO se equivoca al condenar solidariamente a la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CALDAS; LA FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA; y a la IPS UNIVERSITARIA.

En la sentencia de primer grado, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO declara la responsabilidad y condena a las instituciones mencionadas a pagar una indemnización de perjuicios, sin discriminar la participación de cada una en tal responsabilidad y en tal indemnización.

Es importante precisar que el artículo 140 del CPACA, norma que regula el medio de control de reparación directa, establece que, cuando estén involucradas entidades publicas y también particulares, en la presunta causación de un daño, deberá el fallador discriminar la participación de cada uno.

Al respecto, dice el último inciso de la norma mencionada:

> ***En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño***.

Pues bien, para el caso concreto, las entidades que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO declara responsables y condena a indemnización de perjuicios, no son todas de carácter público, pues la FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA es una entidad regida por el derecho privado y, en consecuencia, la sentencia del tribunal debió discriminar cual fue la participación de cada una de las instituciones, en la supuesta causación del daño.

Como ya lo hemos indicado, las atenciones dispensadas al paciente por parte de la IPS UNIVERSITARIA fueron completamente adecuadas, coherentes con el cuadro clínico, la orden de remisión y coherentes con la evolución del paciente, sin que en ningún caso pueda reprocharse falla en el servicio y mucho menos nexo causal entre dichas atenciones y el fallecimiento del paciente varios días después luego de ser atendido en otras instituciones. No obstante, en caso de considerarse que la IPS UNIVERSITARIA incurrió en un actuar inadecuado (aunque no exista prueba de ello), pues necesariamente deberá concluirse que el actuar de mi representada **no tuvo**

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

influencia causal en la muerte del paciente y en consecuencia, ninguna condena debió imponerse en contra de mi representada, y mucho menos de manera solidaria.

5.7. ERROR AL NEGAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A LA ALIANZA COOPERATIVA EN SALUD.

Ahora bien en relación con el llamamiento en garantía formulado por IPS UNIVERSITARIA a la ALIANZA COOPERATIVA EN SALUD contrario a lo afirmado por el fallador de instancia dentro del proceso se acreditó con suficiencia que el Dr. SAMUEL BLANCO, medico quien realizó la CEPRE al señor PORFIRIO DE JESÚS BLANDÓN, se encontraba prestando sus servicios para la IPS UNIVERSITARIA a través de la COOPERATIVA DE CIRUJANOS DE ANTIOQUIA, en virtud del contrato sindical suscrito con la ALIANZA COOPERATIVA EN SALUD y la IPS UNIVERSITARIA.

Es por ello que, carente de todo sustento jurídico, el Tribunal decidió desestimar las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la IPS UNIVERSITARIA a la ALIANZA COOPERATIVA EN SALID bajo el argumento que sobre la cooperativa no recae responsabilidad alguna por las acciones u omisiones de los profesionales por cuanto cada uno es independiente.

Sin embargo, omite el despacho que conforme a las obligaciones contractuales contenidas en el contrato suscrito entre la IPS UNIVERSITARIA y LA ALIANZA COOPERATIVA EN SALUD, este último se obligó para con la IPS UNIVERSITARIA a prestar los servicios de salud conforme a los protocolos médicos.

Textualmente el contrato indica:

> *"LA ALIANZA ofrece a la IPS UNIVERSITARIA, prestar los procesos y subprocesos de medicina general y especializada, los subprocesos paramédicos y algunos específicos de apoyo asistenciales que se ofrecen, por parte de las Cooperativas de Trabajo asociado especializado en salud, miembros de LA ALIANZA a la IPS UNIVERSITARIA, de acuerdo con los requerimientos de esta última y la disponibilidad de asociados a cada cooperativa de trabajo asociado miembro"*

Así mismo en la clausula 13 del contrato la ALIANZA se obligó a cumplir a cabalidad del objeto del contrato por medio de sus afiliados.

Quiere decir lo anterior, que la ALIANZA tenía la posición de garante frente a la IPS UNIVERSITARIA en relación con los servicios de salud dispensados por sus afiliados, motivo por el cual, el TRIBUNAL ADMINSITRATIVO DE ANTIOQUIA se equivoca al negar las pretensiones del llamamiento en garantía.

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

5.8. ERROR AL NEGAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO A SEGUROS CONFIANZA

A- Ineficacia de las exclusiones por no cumplir los requisitos normativos.

Tal y como lo indicamos en los alegatos de conclusión y apelación, y que no fue objeto de valoración por parte del tribunal de primera instancia, **las exclusiones establecidas en el clausulado general que se aporta con la contestación de CONFIANZA, RESULTAN INEFICACES por cuanto en al caratula de la póliza no se establece con claridad cuál es la proforma de las condiciones genérales que le son aplicables**, por lo cual se desconoce si los documentos aportados por la llamada en garantía en relación con las exclusiones de perjuicios extrapatrimoniales y lucro cesante si son efectivamente los aplicables a la póliza que da lugar al llamamiento en garantía.

De acuerdo con lo establecido por la Ley 795 de 2003, articulo 42 # 2, literal c, indica:

> *"2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:*
>
> *c. Los amparos básicos y **las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza**"*

Así mismo, las Circulares Externas No. 007 de 1996, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, Capitulo II, 1.2.1.2. *«…A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones).*

> *Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral».*
>
> Y, 076 de 1999, *«… 2. Primera página de la póliza. En esta página debe figurar, en caracteres destacados, según, los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen. Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en las cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí estipulada»* (subrayado fuera de texto).

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

Es decir, Existe norma legal expresa que establece que las exclusiones deben figurar en la caratula o primera página de la póliza, so pena de ineficacia, lo cual ocurre en este caso pues en la caratula de la póliza que da lugar al llamamiento en garantía y que fue aceptada por la aseguradora nada se dice en relación con las exclusiones, ni mucho menos se identifica la preforma o condiciones generales que la rigen con lo cual es claro que dichas exclusiones alegadas por la aseguradora violatorias de las normas nacionales, resultan ineficaces.

A dicha conclusión ha llegado la propia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación civil, quien, en sentencia del 29 de enero de 2015, indicó lo siguiente:

> *"En ese orden de ideas, la «exclusión» contenida en el «anexo a la póliza para seguro de vida individual» que en el sub júdice fue aportado como medio de acreditación, prueba esta que el Tribunal acusado tuvo como sustento para fincar su resolución, según viene de verse, resulta contraria a lo dispuesto en la ley, toda vez que el marco legal que regula precisamente el tema de las «exclusiones en las pólizas de seguro», d**ada su naturaleza pública, es de obligatorio cumplimiento y, por ende su inobservancia torna los pactos que se hagan en contrario como ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico.***

Igualmente, en sentencia del 25 Julio de 2013, rad. 01591-01, se indicó:

> *«(…) al no figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza [el preciso sustento que en su oportunidad fue esgrimido como causa de exclusión], tal como lo manda el artículo 44 [de la] Ley 45 de 1990 y el artículo 184-c) [del] Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Dec. 663 de 1993), exigencia que no se encuentra satisfecha en la póliza objeto de estudio", tal la "razón para afirmar que no puede en ese evento tenerse la objeción realizada por la aseguradora como seria y fundada", máxime cuando tampoco ello se acompasa a lo indicado "de modo preciso [en] la Circular Básica Jurídica emitida por la otrora Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, divulgada mediante la Circular Externa 007 de 1996, actualizada por medio de la Circular Externa 076 de 1999, título VI, páginas 4 a 6, que ad litteram dispone: [...] '2. Primera página de la póliza. <u>En esta página deben figurar, en caracteres</u> destacados, según los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, <u>los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen.</u> <u>Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí estipulada</u>.' (Subrayas fuera de texto)"».*

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

(…)

> *«Amén de ello, agregó que "es necesario aclarar, que lo consagrado en las dos normas traídas como llamadas a regular el asunto cuestionado -el artículo 44 Ley 45 de 1990 y el artículo 184 Decreto Ley 663 de 1993- hacen la exigencia de consagrar, los amparos básicos y las exclusiones que se pactan en la póliza, en la primera página de la misma y no en las internas o en la carátula o en las condiciones generales, pues éstas últimas no se pueden identificar con la primera página de la póliza, como resulta claro de la circular básica transcrita*", por lo cual, tras extractar el tenor literal de las pólizas en cuestión, destacó que "*en la primera hoja no se ve exclusión alguna, y [dentro de] las que aparecen en su reverso no se encuentra la que se aleg[ó] en la objeción como tampoco en las excepciones que se trajeron en defensa en esta litis*"».
>
> *«De tal suerte que, manifestó, "la entidad aseguradora no podrá pretender en su defensa el reconocimiento de la existencia de una cláusula de exclusión que ni siquiera se enlista en el reverso de la primera página de la póliza, mucho menos podrá esgrimir que se encuentra en las condiciones generales, pues este no es el mandato dado por la ley. En ese orden, la exclusión a la que se hace referencia es abiertamente ilegal por violar en forma manifiesta normas jurídicas imperativas, que son de naturaleza pública y de obligatorio cumplimiento", lo que apareja que "**si una exclusión es pactada en tales condiciones, forzosamente resultaría ineficaz, por mandato expreso del artículo 44 Ley 45 de 1990**. El derecho es exigible por quien ajusta su proceder a él, no con apoyo en la propia violación de la ley. **Entonces, ante ese panorama, se tienen por no prósperas las excepciones estudiadas"».***

Con todo lo anterior, es claro que las exclusiones alegadas por la llamada en garantía resultan ineficaces e ilegales.

Pero además, es importantísimo que el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO tenga en cuenta que dichas exclusiones de perjuicios inmateriales y lucro cesante, son contrarias a la finalidad protectora del contrato de seguro, y al respecto, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha indicado que la indemnización que el asegurado deba pagar por una obligación de responsabilidad civil, ya sea por perjuicios materiales y/o inmateriales, constituye para ese asegurado un daño emergente, y por ende, el asegurador debe mantenerlo indemne.

Al respecto, ha dicho la Corte[5]:

[5] CSJ SC, 10 Feb. 2005, Rad. 7614; en igual sentido CSJ SC, 10 Feb. 2005, Rad. 7173 y CSJ SC, 14 Jul. 2009, Rad. 2000-00235-01.

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

"Al mismo tiempo que el seguro de responsabilidad civil resguarda el pago de la indemnización a que tiene derecho el beneficiario, también protege la integridad del patrimonio del asegurado.

De modo que una interpretación de la regulación del seguro de responsabilidad civil que desconozca, suprima o aminore su función originaria en cuanto a la protección patrimonial del asegurado, desnaturalizaría el contenido esencial de dicho convenio y particularmente la función con la que fue concebido por la ley, en demérito de la confianza que el asegurado deposita en esa modalidad de aseguramiento.

Luego, como el propósito del legislador no fue otro que otorgarle a los damnificados acción directa contra el asegurador, es lógico que desde la perspectiva de las víctimas los daños que *éstas sufren son causados por el asegurado. Por consiguiente, para conservar la coherencia de la redacción del artículo 1127 del Código de Comercio, fue necesario cambiar la expresión que indicaba que el seguro de responsabilidad «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que* ***sufra*** *el asegurado», por la actual que establece que dicho contrato «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que* ***cause*** *el asegurado» con ocasión de esa responsabilidad.*

Es ostensible que desde la perspectiva de los damnificados en el nivel de la responsabilidad civil, ellos son quienes sufren los daños y no quienes los causan. Más desde la óptica del contrato de seguro, los daños que causa el asegurado son los mismos que éste sufre en su patrimonio cuando queda obligado a pagar la indemnización.

De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio.

No está sujeto a discusión que el perjuicio que experimenta el responsable (asegurado) 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

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139

<u>que su patrimonio 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</u>.

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) ***<u>constituyen un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago</u>***.*"*

Dicho todo esto, honorable consejero Ponente, es claro que la decisión de negar las pretensiones del llamamiento en garantía formulado a SEGUROS CONFIANZA es una decisión desacertada, contraria a los postulados contractuales del negocio asegurador y los parámetros jurisprudenciales en la materia.

6. PETICIÓN.

En virtud de lo dicho en precedencia, solicitamos respetuosamente al HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, se sirva revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, absolver a la IPS UNIVERSITARIA, por cuanto mi representada no incurrió en falla en el servicio y además, no existe nexo causal entre las atenciones brindadas por mi representada y el fallecimiento del paciente días después.

De manera subsidiaria y en caso de que se confirme al responsabilidad de mi representada, solicitamos: 1). Revocar la condena por lucro cesante; 2) Definir la participación causal de cada una de las entidades condenadas; 3) Acceder a las pretensiones del llamamiento formulado por IPS UNIVERSITARIA a SEGUROS CONFIANZA; y 4) Acceder a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por IPS UNIVERSITARIA a ALIANZA COOPERATIVA EN SALUD.

Con el acostumbrado respeto,

Honorable Consejero Ponente,

JUAN RICARDO PRIETO PELAEZ
T.P 102.021 del Consejo Superior de la Judicatura
C.C. 71.787.721 de Medellín.

Id Documento: 05001233100020110074102270111270139