Señores:
JUZGADO UNICO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
E. S. D.

REF: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: FRANCY DEL CARMEN RODELO Y OTROS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES – IPS UNIVERSITARIA

LLAMADA EN GARANTÍA: SEGUROS DEL ESTADO

RAD: 88-001-33-33-001-2019-00040-00

ALEXANDER GOMEZ PEREZ, varón, mayor de edad, vecino de la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.129.566.574 expedida en Barranquilla, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 185.144 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado Judicial de la sociedad **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, dentro del término otorgado por el despacho, me permito presentar los alegatos de conclusión de segunda instancia, de conformidad con los siguientes argumentos:

FUNDAMENTOS DE HECHO

1. EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

En primer lugar, tenemos que dentro del presente caso se logró probar que no se acreditó la falla del servicio o la falta en la prestación brindada por la **FEDERACION GREMIAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – FEDSALUD y el INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA – IPS UNIVERSITARIA,** teniendo en cuenta que la atención médica suministrada al señor **RAFAEL MENDOZA CANTILLO (Q.E.P.D)** por parte de los galenos de la **IPS UNIVERSITARIA**, fue de manera adecuada y oportuna, siguiendo al pie de la letra el protocolo científico establecido para el tipo de sintomatología y resultados diagnósticos que presentó el paciente, cumpliendo así, con la debida aplicación de la Lex artis.

Dicho lo anterior, con claridad se ha establecido jurisprudencialmente que la actividad médica debe ser analizada dentro de las obligaciones denominadas de medio, es decir, que no dependen de un resultado sino del despliegue de una actividad diligente y que se deriva específicamente de las circunstancias en las cuales se presentan los hechos específicos de cada caso. Es por ello por lo que, no se puede desconocer que el estado en el que ingresa el paciente a una institución médica tiene evidentemente incidencia causal en el resultado y no se le puede imputar todo el evento lesivo a la actividad medica desplegada por los galenos, esto sin reconocer que existe responsabilidad de estos en los hechos objeto de la demanda.

En la actualidad la tesis jurisprudencial que se aplica, tratándose de responsabilidad médica, es la de la falla probada a la luz de la cual la parte actora, que pretende tal declaratoria, debe demostrar de manera fehaciente la existencia de los elementos que la constituyen esto es: el daño, el nexo causal y la falla en el servicio imputable a la entidad pública accionada, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia. Para mayor ilustración el Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2002 preciso:

> "*El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la Ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causal eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) Indirecta, mediante indicios, este medio de convicción lógico indirecto requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.*"[1]

Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 del Código Civil, el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un 'delito o culpa' – es decir, de acto doloso o culposo – hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido "daño a otro"[2]

En este sentido se le impone al demandante la carga de tener que probar el nexo de causalidad, en los procesos de responsabilidad civil, es establecer una relación entre la conducta asumida por una persona y las consecuencias de sus actos, en otras palabras, lo que se pretende es probar la existencia de una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto)[5].

De acuerdo con los razonamientos expuestos, tenemos que evidentemente existió un daño, entendido este, con la lesión sufrida por **RAFAEL MENDOZA CANTILLO (Q.E.P.D)** pero esta consecuencia, no guarda relación causal alguna con la conducta o comportamiento de los profesionales de la IPS UNIVERSTIARIA en la atención del paciente, toda vez que el servicio médico prestado fue acorde con lo que enseña la lex artis. Adicional, el manejo médico que se le dio a la paciente fue el correcto, para el procedimiento medico practicado, siendo el mismo oportuno, pues el señor **RAFAEL MENDOZA CANTILLO (Q.E.P.D)** conforme a la historia clínica, **NO SE OBSERVA QUE SE LE HAYA DIAGNOSTICADO ALGUNA INFECCIÓN NOSOCOMIAL O INTRAHOSPITALARIA**, por el contrario, se puede corroborar que la atención brindada por los galenos de la IPS UNIVERSITARIA fue totalmente oportuna y diligente, cumplimiento todos los estándares establecidos para el manejo del cuadro clínico presentado por el paciente.

Ahora bien, en gracia de discusión, se debe tener en cuenta que el señor RAFAEL MENDOZA CANTILLO fue ingresado al centro médico con una herida de bala en el pecho, lo cual también es importante traerlo a colación debido a la injerencia que ha podido tener la penetración de un cuerpo extraño en el cuerpo del paciente, en el sentido de que esa bala podría estar contaminada con sustancias toxicas que bien pudieron ser causantes de una eventual infección.

El Consejo de Estado en el año 2004, siguiendo el derrotero fijado en un fallo del 10 de febrero de 2000, respecto del régimen de culpa presunta, que se había impuesto en materia médica después del fallo citado de 1992, dijo la Sala:

> *"… la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado–, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial."*

En cuanto al caso concreto, no se puede desconocer que el demandante se limita a realizar afirmaciones de hecho sin respaldo probatorio alguno, y que no pueden ser tomadas como ciertas sin que se presente el debate procesal a que hay lugar.

Conforme a lo anterior, los daños que alega la parte demandante no se debieron a la mala práctica en el procedimiento medico por parte del demandado IPS UNIVERSITARIA, razón por la cual se predica dentro del presente caso una **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA IPS POR HABER ACTUADO EN CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y HABER SIDO DILIGENTE Y PRUDENTE EN LA ATENCIÓN MÉDICA.**

Como sustento de lo anterior, se hace pertinente extraer un resumen del material probatorio recaudado en relación con la declaración de los testigos galenos:

- TESTIMONIO DE LA DRA. GISELA SARMIENTO la cual indico lo siguiente:

  "su profesión es médico cirujano general, indico que nunca tuvo relación laboral con la IPS UNIVERSITARIA, y nunca ha residido en la ciudad de Medellín, atendió al paciente desde abril a mayo del 2017, indico que ***el paciente llego con una herida de mayor complicación****, que* ***se le realizo todo el procedimiento adecuado****, que* ***no presento ningún tipo de bacterias****,* ***solo infección local y que esta no le hizo alguna prolongación alguna en el organismo****. así mismo indico que no tenía ninguna relación con la atención prestada inicialmente cuando acudió a urgencias, con la patología cancerígena que le detectaron" (…)*

- TESTIMONIO DEL DR. LEOPOLDO ANTONIO MARTINEZ MORALES en el cual manifestó:

  "el ***procedimiento que se le realizo al paciente fue el adecuado****, al ingresar al centro médico en medellin estable, no tenía estado crítico, y se le realizo los respectivos estudios, a razón a las fiebres altas y los nódulos que le aparecían, ya que la fiebre que presentaba era de origen desconocido, luego que le realizan varios exámenes ya que cada paciente de conformidad a su evolución y diagnóstica requiere un procedimiento en específico y por ello se le realizo múltiples de exámenes y procedimientos donde* ***se logró evidenciar seis meses después que el paciente tenía cancer****. Por otro lado,* ***respecto a la transfusión de sangre que se le realizo en san andrés el medico manifestó que el paciente lo requería ya que tenía la hemoglobina por debajo de lo normal y este había perdido una gran cantidad de sangre a raíz del disparo que recibió la cual afecto a varios órganos****, y mostro varios síntomas como lo era el herpes labial en su momento ya que era muy notorio, así mismo* ***manifestó que toda persona que ingresa a uci tiene una gran posibilidad de infectarse ya que se encuentran expuesto a muchos factores, y que cada centro medico tiene su protocolo para contrarrestar esta circunstancia y que cuenta con los medios y profesionalismo por parte del personal médico para salvaguardar la vida del paciente****." (…)*

  Que la causa de la muerte del señor RAFAEL MENDOZA CANTILLO (Q.E.P.D) no se debió a la transfusión de sangre o la infección de la herida de bala e la neumonía infección nosocomial.

- INTERROGATORIO DEL DR. JUAN GUILLERMO GAMBOA quien fue uno de los médicos que atendió el paciente en Medellín, el cual informo al despacho:

  "que la improbable que el linfoma que tenía alguna relación con la atención médica, posoperatorio y la trasfusión de sangre, aunque no es de su conocimiento y no es especialista en el área, que los nódulos que presentaba el galeno no eran por alguna infección o bacteria, es decir que esto no es una causa de la neumonía, y que como el linfoma que el presenta el cual era tnk, los síntomas que este presentaba no eran claro, las manifestaciones en su organismo eran atípicas, por ello se les realizo múltiples de exámenes, como son las biopsias las cuales fueron muy complicadas por su condición del paciente, para lograr determinar que tenía cáncer." (…)

- INTERROGATORIO DEL DR. RICHARD PALACIO GUETE, la cual manifestó al despacho:

  "**el paciente en san Andrés ingreso al despacho con una herida de bala que traspaso al pulmón, y que por ello se le hizo el procedimiento adecuado para salvaguardarle la vida**, también manifestó al despacho que no tenía conocimiento y no le constaba que el centro médico tenía alguna directriz para firmar consentimiento a los pacientes para trasfusiones de sangre, ya que para ellos lo que prevalece es la vida de cada persona que ingresa en los centros médicos, y que luego de varios días, y conforme a la evolución del paciente se le dio de alta tal como consta en la historia clínica

En segundo lugar, para que se configure la responsabilidad del demandado IPS UNIVERSITARIA, es necesario probar que la parte demandante sufrió un daño, que ese daño le es imputable al asegurado y que el mismo debe repararlo, es decir, se trata de tres elementos concurrentes que deben acreditarse para lograr la prosperidad de las pretensiones.

Así las cosas, al apoderado de los demandantes no le basta con afirmar que la IPS UNIVERSITARIA., le ocasionó unos perjuicios de orden material e inmaterial, los cuales se hace referencia en el escrito de la demanda, pues debe probar los tres elementos que acabamos de mencionar para lograr la prosperidad de la pretensión en el sentido de que se declara la responsabilidad de la entidad demandada. Como lo afirma el Doctor Juan Carlos Henao, "*... en ocasiones a pesar de existir el daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido el daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe, pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exoneratívas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre...*" (Juan Carlos Henao, El Daño, Edit. Universidad Externado de Colombia, 1998).

Conforme a lo anterior, al estar evidenciado que los padecimientos del señor **RAFAEL MENDOZA CANTILLO (Q.E.P.D)** no son imputables al demandado IPS UNIVERSITARIA, por haber cumplido a cabalidad y de manera oportuna con los tratamientos requeridos según el estado de salud del paciente, y al dar cumplimiento a los protocolos médicos de conformidad con la *lex artis* médica, y que en el mismo sentido tenemos que el daño a pesar de estar evidenciado, este no guarda relación causal alguna con la actuación o comportamiento alguno desplegado por la FEDERACION GREMIAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – FEDSALUD, puesto que no hubo impericia, imprudencia, negligencia o violación de protocolos en la atención profesional brindada por los afiliados participes de los sindicatos agremiados a FEDSALUD, siendo que esta última, no presta servicios médicos, sino que agrupa a los distintos sindicatos afiliados a esta, dejando claridad que quien opera directamente la prestación de servicios médicos son los sindicatos afiliados a la Federación.

Así las cosas, conforme lo anteriormente expuesto se logró probar la **AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN RESPONSABILIDAD DE LA PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A. Y POR CONTERA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

2. **EN CUANTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR LA IPS UNIVERSTIARIA CONTRA MI REPRESENTADA SEGUROS DEL ESTADO (PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES No. 65-03-101023398)**

Dentro del caso que nos ocupa, tenemos que la SEGUROS DEL ESTADO S.A., expidió la póliza de responsabilidad civil profesional No. 65-03-101023398 en la cual figura la IPS UNIVERSITARIA en calidad de asegurado. Cabe precisar, que la póliza se encuentra sujeta a las condiciones generales y las particulares que en su momento se suscribieron con el tomador, en especial a las exclusiones, suma asegurada, límite de cobertura, deducible, periodo de reclamos, pues no podemos olvidar que es un contrato, y que, al ser celebrado en debida forma, es ley para las partes, el cual me permito desarrollar de la siguiente manera:

En primer lugar, SEGUROS DEL ESTADO S.A., de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza de SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, asume obligaciones, siempre y cuando, dentro del citado proceso se establezca la responsabilidad del asegurado IPS UNIVERSITARIA y que la misma se encuentre relacionada con los hechos de la demanda.

Con base a las condiciones de la póliza podemos establecer que dentro de los amparos de esta se encuentra:

"(…) Cubrir la responsabilidad civil del asegurado, que provenga de acciones u omisiones de sus empleados y/o auxiliares, intervinientes, con relación al "acto médico" en relación de dependencia o no con el asegurado, legalmente habilitados, cuando tales acciones u omisiones resulten en un siniestro que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza produzca para el asegurado una obligación de indemnizar,… (…)".

De acuerdo con la anterior definición contractual consagrada en las condiciones de la póliza, y en el evento de probarse que existió responsabilidad en cabeza del asegurado descrito en la caratula de la póliza, SEGUROS DEL ESTADO S.A., solo realizará pagos con cargo a la póliza siempre que se haya demostrado que la responsabilidad fue por una gestión inadecuada, dejando claro con ello que el caso que nos ocupa se aleja de dicha circunstancia.

En segundo lugar, es necesario precisar que NO PUEDE SER CONDENADA LA ASEGURADORA A PAGOS POR CONCEPTO DE INTERESES DE NINGUNA ESPECIE, pues la obligación de la compañía es condicional, lo que significa que hasta tanto el asegurado no sea condenado, no surge obligación a cargo de la compañía aseguradora

En tercer lugar, el hecho de que exista una póliza en la cual el asegurador ampare parte de la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, no quiere decir que este sea responsable, ni mucho menos que sea solidario en la obligación de indemnizar a los afectados; esto para aclarar que no debe el despacho declarar solidariamente responsable a SEGUROS DEL ESTADO S.A.

En cuarto lugar, mi representada SEGUROS DEL ESTADO S.A. no se encuentra obligada al pago de ninguna clase de indemnización por reclamos derivados de daños causados por organismos patogénicos (bacterias) dentro del presente proceso por estar excluidos del amparo de la póliza. En consecuencia, en el remoto evento en que el asegurado INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA "IPS UNIVERSITARIA" sea hallado responsable directo o por solidaridad y condenado a pagar las indemnizaciones por la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda, no sería posible afectar la póliza de la referencia por este concepto, quedando sólo en cabeza del asegurado la obligación de pagar las sumas que se le impongan en el hipotético caso reseñado. Lo cual significa que la póliza referenciada expedida por mi representada SEGUROS DEL ESTADO S.A., jurídicamente no puede ser afectada en caso de una eventual condena en contra de IPS UNIVERSITARIA, toda vez que en el presente caso las pretensiones están encaminadas a establecer una responsabilidad médica en cabeza del referido centro médico por el contagio de una infección nosocomial del paciente.

En quinto lugar, contractualmente se pactó un deducible en la póliza que se pretende afectar, equivalente al 10% del valor de la pérdida, con un mínimo de $ 5.000.000 para el amparo de errores u omisiones.

3. **EN CUANTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR FEDSALUD CONTRA MI REPRESENTADA SEGUROS DEL ESTADO (PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 65-03-101036451 CLAIMS MADE)**

La póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 65-03-101036451, inicio vigencia el día 31 de julio de 2018, en la cual se estableció un sistema combinado de cobertura, por modalidad Claims Made y por modalidad ocurrencia. Para la primera de las modalidades de cobertura, es decir Claims Made, se estableció que se entenderían cubiertos los siniestros ocurridos a partir del 01/08/2011 y hasta el 01/08/2018, que le fueran reclamados al asegurado y al asegurador durante la vigencia de la póliza, la cual como ya lo mencionamos anteriormente comenzó vigencia el día 31 de julio de 2018, y que al verificar el expediente tenemos que el evento en efecto fue reclamado al asegurado FEDSALUD estando vigente a póliza.

La compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL, asume obligaciones, siempre y cuando, dentro del citado proceso se establezca la responsabilidad del asegurado y que la misma se encuentre relacionada con los hechos de la demanda.

Lo anterior en el entendido que la responsabilidad contractual es de carácter subjetivo, es decir, que hasta tanto no se demuestre una responsabilidad en cabeza del asegurado, no hay lugar a la afectación de la póliza.

Con base a las condiciones de la póliza podemos establecer que dentro de los amparos de esta se encuentra:

> "(…) ***SEGURESTADO*** *AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL EN QUE DE ACUERDO CON LA LEY INCURRA EL ASEGURADO DERIVADA DE LA ACTIVIDAD DESCRITA EN LA PÓLIZA DE ACUERDO CON LO INFORMADO EN LA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD, E INDEMNIZARÁ HASTA EL LÍMITE DE VALOR ASEGURADO PACTADO PARA CADA AMPARO Y EN EXCESO DE LOS DEDUCIBLES ESTABLECIDOS, LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO A PACIENTES Y/O TERCEROS SIEMPRE QUE LOS HECHOS OCURRAN DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y SE ENCUENTREN DEBIDAMENTE PROBADOS*. (…)".

De acuerdo a la anterior definición contractual consagrada en las condiciones de la póliza, SEGUROS DEL ESTADO S.A. solo realizará pagos con cargo a la póliza siempre que se haya demostrado que la responsabilidad fue por una gestión inadecuada del asegurado FEDSALUD de acuerdo a la actividad que se haya descrito en la póliza, dejando claro con ello que el caso que nos ocupa se aleja de dicha circunstancia, ya que el asegurado no participo en la atención medica descrita en los hechos de la demanda.

De otra parte, es necesario precisar que no puede ser condenada la aseguradora a pagos por concepto de intereses de ninguna especie, pues la obligación de la compañía es condicional, lo que significa que hasta tanto el asegurado no sea condenado, no surge obligación a cargo de la compañía aseguradora.

Siendo así es claro que aplica en nuestro caso en el evento que resulte condenado el asegurado, por lo cual, solicito muy respetuosamente al señor juez, debe tener en cuenta que el deducible debe ser asumido por el asegurado y no por mi representada.

Así las cosas, si en el presente caso el daño reclamado no puede ser imputado a la IPS UNIVERSITARIA y/o FEDSALUD, no existe ninguna obligación a cargo de mí representada, pues el riesgo no se realizó.

Por todo lo anterior, presento los alegatos de conclusión frente a mi representada SEGUROS DEL ESTADO S.A., solicitando al despacho absuelva a todos los demandados y por contera a mi representada, por ausencia de prueba y ruptura del nexo de causalidad frente al hecho que se reclama.

Del señor Juez, respetuosamente,

ALEXANDER GOMEZ PEREZ
C.C. No. 1129.566.574 de Barranquilla
T.P. No. 185.144 del C.S.J.
LYRT – SE323