

Doctora

NINEYI OSPINA CUBILLOS

JUEZ SEGUNDA ADMINISTRATIVA ORAL DEL CIRCUITO

Armenia – Quindío

E. S. D.

Proceso: REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: CRISTEL CELENE RODRÍGUEZ CARDONA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO
SAN JUAN DE DIOS
Llamados en garantía: SEGUROS DEL ESTADO SA.
Radicado: 63001-3333-002-2019-00109-00

LINA MARCELA GABELO VELÁSQUEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.053.784.680 de Manizales, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 210.292 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación de **SEGUROS DEL ESTADO SA.**, conforme al poder que me fue conferido, y encontrándome dentro del término para hacerlo, procedo a **PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** dentro del proceso en asunto, así:

Abordaré el asunto concreto desde el análisis del material probatorio arrimado al proceso a partir de tres ópticas de suma relevancia, la primera de ellas y basilar para continuar con el análisis de las demás, (I.) la inexistencia de responsabilidad en cabeza del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS y consecuentemente de la aseguradora que represento; la segunda, relacionada con (II.) la indemnización pretendida, y finalmente la relacionada con (III.) el contrato de seguro que soporta la vinculación de mi representada en el caso materia de análisis.

I. RESPECTO A LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD

Del primer punto, resulta necesario resaltar la fijación del litigio planteada por el despacho en la audiencia inicial celebrada el día 08 de marzo de 2023, la cual se fijó así: *“Conforme al material obrante en el expediente, corresponde al despacho*

determinar si la Rama Judicial, la ESE Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios, la IPS Sinergia Global En Salud S.A.S. y la EPS Coomeva en liquidación de forma solidaria son responsables de los daños irrogados a los demandantes, como consecuencia de la indebida atención prestada a la señora Cristel Celene Rodríguez Cardona y la muerte de la criatura que ella esperaba.

Asimismo, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, deberá el despacho establecer en qué porcentaje de la eventual condena impuesta a la ESE Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios, a la IPS Sinergia Global En Salud S.A.S. y a la EPS Coomeva en liquidación deberán concurrir las llamadas en garantía Seguros del Estado S.A., Allianz Seguros S.A. y Seguros Confianza S.A."

Lo anterior se cita en razón a que desde dichos planteamientos se debe analizar a detalle si hay o no responsabilidad del demandado, ello conforme a las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el proceso; y si en el evento de una condena mi mandante estaría obligado a responder por la suma que el asegurado deba pagar a los demandantes.

Es necesario indicar que ninguno de los hechos relacionados en la demanda frente a una atención negligente y/o indebida por parte del personal médico del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS fue probado, y contrario a ello, la historia clínica y los testimonios de los especialistas dan cuenta que las atenciones brindadas a la señora CRISTEL CELENE en el mes junio de 2018, fueron oportunas, diligentes y ajustadas a la lex artis, conforme a los signos y síntomas con los que ingresó a la entidad hospitalaria.

En primer lugar, es menester recordar que previo al suceso ocurrido los días 23 y 24 de junio de 2018 –óbito fetal- la señora CRISTEL CELENE fue atendida en la entidad asegurada en dos ocasiones, las cuales sintetizo así:

1. El día 11 de junio de 2018 la señora CRISTEL CELENE asistió al servicio de urgencias y adujo no sentir al bebé. Una vez fue atendida, le practicaron una ecografía, en la cual el no nato estaba con vida. Le fue tomado un perfil biofísico que según la literatura médica se practica: "...si hay inquietudes sobre la salud del bebé.

Durante el perfil biofísico, su proveedor de atención médica observará cinco áreas principales para controlar la salud del bebé: los movimientos corporales,

el tono muscular, los movimientos respiratorios, el líquido amniótico y el ritmo cardíaco.”¹. El resultado de este examen arrojó un adecuado bienestar fetal; razón por la que ordenaron egreso de la madre gestante con varias recomendaciones tal y como obra en la historia clínica.

2. El día 13 de junio de 2018, ingresa la señora CRISTEL CELENE por consulta externa para un control denominado ARO, el cual según la literatura médica: *“la forma mediante la cual los especialistas en obstetricia y ginecología, perinatología o medicina materno-fetal tienen para educar, prevenir, identificar y tratar evitando precoz y oportunamente los efectos de las noxas y la muerte de sus pacientes.”*². El especialista que la atendió, tal y como obra en la historia clínica, encontró que el bebé estaba vivo, la frecuencia cardíaca era normal, y ordenó la práctica de una “AMNIOCENTESIS NEONATAL” la cual se realiza para analizar tipos genéticos, determinar patologías pulmonares e infecciones fetales, entre otros. Atención ajustada a la lex artis y frente a la cual no existe reproche.

Lo anterior para resaltar que, si bien estas atenciones no fueron reprochadas por la parte actora, tal y como se desprende del escrito de demanda, sirven para demostrar que el actuar del personal de salud del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS desde las primeras atenciones, fue diligente y sin dilaciones.

Ahora bien, respecto a la atención que reprocha la parte actora al Hospital, esto es, la brindada el día 23 de junio de 2018, cuando ingresó la madre gestante al servicio de urgencias de la entidad por haber presentado ruptura de membranas y no percibir movimientos fetales, lo primero en decir es que quedó probado fehacientemente que al ingreso al servicio lastimosamente ya se había presentado la muerte fetal. En la historia clínica consta que al ser examinada se determinó la ausencia de frecuencia cardíaca fetal y de actividad uterina; por tal razón, la única opción en ese momento era salvaguardar la vía de la señora CRISTEL CELENE induciendo el parto, como en efecto se hizo.

¹ <https://www.stanfordchildrens.org/es/topic/default?id=biophysicalprofile-90-P05548#:~:text=El%20perfil%20biof%C3%ADsico%20combina%20dos,colocan%20alrededor%20de%20la%20panza.>

² <https://www.sogvzla.org/wp-content/uploads/2022/04/7-AO-82-2-Consulta-de-Alto-Riesgo-Obstetrico-marzo-2020-2021.pdf>.

No se acreditó por ningún medio probatorio que la señora CRISTEL CELENE fuera sujeto de malos tratos o se hubieran vulnerado sus derechos como paciente; contrario a ello, el testimonio del médico tratante y la historia clínica dan cuenta de una atención ajustada a la lex artis, máxime que para el personal de salud la prioridad era que la madre no tuviera ninguna complicación puesto que el bebé ya había fallecido.

Para los fines pertinentes, es menester citar algunos apartes de lo indicado por el médico que atendió a la paciente en la entidad asegurada:

El Dr. DEIBER ARCANGEL BENTACUR SAAVEDRA, médico general con 20 años de experiencia y atendiendo partos en la entidad asegurada desde el año 2009, manifestó que al ingreso al Hospital el bebé ya había fallecido. Resalta que la historia clínica se plasmó que el feto tenía malformaciones, y que los signos de la madre eran normales y se encontraba en buenas condiciones. Respecto a la demora entre la hora de ingreso (9:41 am) y la hora del parto (1:24 am del día siguiente) reprochada por la parte actora, indicó el galeno que es normal, de cara a que cuando ingresó la señora CRISTEL CELENE no se encontraba en trabajo de parto, solo había ruptura de membranas, razón por la que tuvo que inducirlo, y el tiempo que transcurrió es el normal entre ingreso y finalización del trabajo de parto. Finalmente aclaró que a la madre se le prestó valoración por psicología y trabajo social en la entidad pues es un protocolo establecido para estos eventos y así obra en la historia clínica.

Otro punto que es necesario plantear en este escrito es que si bien los peritajes obrantes en el proceso se enfocaron en las atenciones brindadas en la IPS SINERGÍA GLOBAL EN SALUD SAS y las supuestas omisiones de COOMEVA EPS, es necesario resaltar que el Dr. JUAN GABRIEL BUENO SÁNCHEZ quien rindió el dictamen pericial aportado por la parte actora manifestó que el acompañamiento postraumático no cambia el suceso presentado –óbito fetal–; asimismo no tenía certeza sobre el estrés postraumático que adujo presentar la señora CRISTEL CELENE ya que no existe valoración por psiquiatría.

A su turno, la Dra. ELIANA MARCELA ONOFRE, quien realizó el peritaje presentado por SINERGÍA GLOBAL SAS, indicó que el manejo por el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS fue adecuado, toda vez que el parto vaginal es lo más recomendado en cualquier evento, y las cesáreas siempre tienen riesgo y no es la mejor opción.

Es claro entonces que al probarse una atención integral brindada a la paciente conforme a lo que lamentablemente presentaba, y que las atenciones prestadas fueron prestadas en su mayoría en otra entidad, y que es de esas mismas se desprenden los reproches de la demanda que supuestamente llevaron al fallecimiento del bebé, no es la entidad asegurada responsable y obligada a responder por un suceso del cual no tuvo injerencia.

En consecuencia, al ser el testimonio del médico que atendió a la señora CRISTEL CELENE el día 23 de junio de 2018 congruente y sin observarse intención de favorecimiento de la entidad, debe darse plena validez a lo indicado por dicho galeno. Así mismo ha de tenerse en cuenta lo manifestado por los peritos respecto a la atención del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, lo consignado en la historia clínica, que goza de plena validez, al no ser tachada de falsa y/o controvertida por la parte actora. Siendo así, se solicita que el despacho tome en consideración que el lamentable suceso en ninguna medida es consecuencia del actuar del personal médico de la entidad, de cara a que la paciente fue atendida conforme lo dispone la lex artis, conforme a los signos y síntomas con los que ingresó y de acuerdo con los servicios ofrecidos acorde al nivel de atención.

Con el fin de concluir este punto es menester recordar que la obligación de los médicos es de medios y no de resultado y lo que se debe analizar de las atenciones brindadas es si fueron oportunas, diligentes, prudentes, sin dilaciones y ajustadas a la lex artis, lo cual claramente ocurrió por parte del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS, tal y como quedó probado dentro del plenario; además, la parte demandante no aportó prueba alguna que demostrara lo contrario.

Así las cosas, es claro que no es endilgable ninguna responsabilidad a la entidad asegurada, pues si bien es una situación lamentable la que tuvo que padecer la señora CRISTEL CELENE RODRIGUEZ CARDONA cuando se enteró de la muerte de su bebé, no es antijurídica a las luces de lo establecido del artículo 90 de la Constitución Política. Ahora, el juicio de responsabilidad extracontractual del Estado tradicionalmente se ha estructurado no solo mediante el estudio del daño, sino también de la imputación y del fundamento para reparar, como tres elementos claramente definidos que permiten ser analizados de forma independiente y que

deben concurrir para que se pueda declarar la responsabilidad de una entidad pública. De esto tenemos:

1. La existencia de un daño antijurídico, entendido como aquel que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe obligación a su cargo que indique que debe someterse a una lesión frente a un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; daño que además debe ser cierto, y, 2. El juicio de imputación, que debe abordarse desde dos niveles a saber: Uno fáctico y otro jurídico.

A la imputación fáctica y el nexo de causalidad, según la jurisprudencia, se les ha dado la condición de "sinónimos", aceptando por lo menos que en algunas ocasiones *"el elemento nexo de causalidad es estructural dentro del juicio de responsabilidad"*³ y *"que no admite ningún tipo de presunciones"*⁴. Por lo tanto, es dable indicar que la imputación fáctica, *"en los eventos de daños derivados de actos positivos de la autoridad pública se acude a comprobación de nexo de causalidad, mientras que para los eventos de omisión o de hechos violentos de terceros se prescinde del estudio del nexo causal y se acude a valoraciones jurídico normativos..."*⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la imputación fáctica o nexo causal se rompió en el momento en que no se probó que la paciente fuera atendido de manera negligente y/o sin el trato digno que todo paciente merece.

Ahora bien, en la imputación jurídica se realiza el estudio de los títulos jurídicos de atribución de responsabilidad, los cuales ha denominado la Corporación como *"Falla en el servicio – Riesgo Excepcional y Daño Especial"*.

Respecto a la presunta falla del servicio tampoco fue probada por la parte demandante, pues si se quería acreditar que existió aquella, tenía que probar que la atención no fue ajustada a la *lex artis*, lo cual NO ocurrió en el presente asunto.

³ Consejo de Estado, sentencia del 27 de marzo de 2014. Exp. 30561

⁴ Consejo de Estado, sentencia del 24 de marzo de 2011. Exp. 20878: *"Como se ha sostenido de forma reiterada por la Jurisprudencia de la Corporación, en ningún sistema o régimen de responsabilidad bien sea objetivo o subjetivo es posible que se presuma la imputación fáctica o nexo causal entre el daño y el comportamiento del sujeto demandado, so pena de resquebrajar los pilares básicos sobre los cuales se estructura la institución de la responsabilidad"*

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp 1274

Por todo lo expuesto, se itera que es imposible realizar una imputación fáctica y jurídica a la entidad asegurada, dando como resultado la NO configuración de una falla en el servicio en cabeza de la entidad.

II. RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN PRETENDIDA

La parte demandante solicita indemnización por perjuicios inmateriales en las modalidades de: daño moral, daño a la salud, y afectación o vulneración relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparado, los cuales aparte de ser improcedentes de cara a la ausencia de responsabilidad del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS, y por los motivos que a continuación reiteraré, son excesivos, conforme a los parámetros y límites de indemnización ordenados por el órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. A efectos de dar orden a este punto, inicio reiterando los motivos por los cuales en el evento de una condena no procede la indemnización del solicitado daño inmaterial por afectación o vulneración relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados:

Frente a este daño inmaterial el H. Consejo de Estado ha indicado que: *"...se deben considerar vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico."*⁶

Así mismo, el Consejo de Estado estableció que: *"Es un daño autónomo, no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular."*

Finalmente, es necesario resaltar que el documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014, expedida por el Consejo de Estado, referente a la reparación de perjuicios inmateriales, estableció que: *"Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación"*

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Mp. Dra. Marta Nubia Velásquez. Sentencia del 09 de marzo de 2016. Exp. 34554.

integral. Se privilegia la compensación a través de medidas no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano..."

Teniendo en cuenta las pruebas practicadas en el presente asunto, es evidente que no existe una sola que acredite que los demandantes padecieron este daño inmaterial. Contrario a ello, de lo indicado por los testigos frente al suceso, se concluye que la señora CRISTEL CELENE tuvo afectación moral por el fallecimiento de su bebé; sin embargo, no se acreditó por ningún medio que se hubiere ocasionado este daño inmaterial. Por lo que se solicita amablemente al despacho que, si considera que existe responsabilidad en cabeza de la entidad asegurada, no reconozca una indemnización por esta pretensión que evidentemente es improcedente.

Respecto a la pretendida acción hereditaria por daño a la salud debe indicarse que también es improcedente, al no acreditarse mediante algún medio probatorio que este perjuicio se padeció, máxime que este daño supone las consecuencias de una enfermedad o accidente que reflejen alteraciones a nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, y ello no está probado. Sin embargo, en el evento en que el despacho considere que sí se causó, la pretensión es excesiva, de cara a que la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011 expediente 19.031 proferida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado estableció frente a este perjuicio: *"La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada."* Solamente podría otorgarse la suma de 400 SMMLV en el evento que se acreditaran circunstancias de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, situación que claramente no aplica en el asunto, por no existir prueba de ello.

Finalmente, frente a las pretensiones por daño moral, debe reiterarse la indicado en la contestación a la demanda, esto es, que son exagerados, pues salvo los que corresponden a los padres del no nato, no se encuentran dentro de los topes establecidos por el H. Consejo de Estado, teniendo en cuenta que los reclamantes son un hermano, abuelos, tíos y primos. Por ello, en el evento de proferirse una condena en contra del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS, se solicita respetuosamente que la indemnización se otorgue a lo realmente probado

y no exceda los topes indemnizatorios fijados por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa respecto al grado de consanguinidad.

No obstante lo antedicho, en razón a la ausencia de responsabilidad de la entidad se debe negar la totalidad de las pretensiones y, de acceder a ellas, se solicita su señoría que se otorgue conforme a lo dispuesto en este tipo de eventos por el H. Consejo de Estado y a lo realmente probado en el decurso litigioso.

III. RESPECTO AL CONTRATO DE SEGURO

La vinculación de mi mandante al presente proceso atiende al llamamiento en garantía que realizó el HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS en virtud de las pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 60-03-101001508 y 60-03-101002165, a las que le son aplicables las condiciones generales ERC004A.

En primer lugar, debe reiterarse que la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 60-03-101002165 carece de cobertura, pues no se encontraba vigente para la fecha de los hechos (24 de junio de 2018) ni para la fecha de radicación de solicitud de conciliación extrajudicial (31 de enero de 2019), puesto que la vigencia de la misma inició el 28 de febrero de 2019; recordando en este punto al despacho que tanto esta póliza como la No. 60-03-101001508 operan bajo la modalidad combinada, esto es, ocurrencia y claims made.

Ahora bien, tal y como se explicó detalladamente en la contestación al llamamiento en garantía, la póliza que se podría afectar en caso de una eventual condena es la No. 60-03-101001508, en razón a que se encontraba vigente para la fecha de los hechos -conforme a la modalidad que se pactó- y donde tiene prelación la modalidad ocurrencia. Respecto al límite de valor asegurado, se reitera que corresponde a \$1.205.000.000 -modalidad ocurrencia- y no al valor de \$2.210.000.000 -sumatoria de ambas modalidades-

Sumado a lo anterior, se pactó un deducible, correspondiente a \$100.000.000 del valor de la pérdida que corresponde a la porción del riesgo que debe ser asumido directamente por el asegurado.

Ahora bien, como quiera que SEGUROS DEL ESTADO SA. actúa en el presente proceso como llamado en garantía y no como demandado directo, es menester indicar que en virtud del contrato de seguro, en caso de una eventual condena en contra del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS, y de llegar a entender el despacho que la Compañía debe asumir algún pago, el mismo procederá únicamente por la vía del reembolso, que se deberá efectuar al asegurado dentro del plazo que para tal efecto se fije en la sentencia.

Así mismo es pertinente dejar claro que para la entidad asegurada se puede presentar una reducción de la suma asegurada, pues tal y como lo dispone el artículo 1111 del Código de Comercio "La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador". Es decir, que el valor asegurado del contrato de seguro se va reduciendo conforme los siniestros que se presenten y los pagos que mi mandante realice, y si para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor de la póliza no habrá cobertura alguna.

Con base en lo esbozado su señoría, dejo presentados mis alegatos de conclusión, solicitándole que profiera un fallo favorable a los intereses del HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS, por no existir responsabilidad alguna a su cargo, y subsidiariamente, en caso de considerar que sí hay mérito para señalar que se presentó una falla y se lograron acreditar los demás elementos, se tomen en consideración las excepciones propuestas en la contestación al llamamiento en garantía, y reiteradas en este escrito.

Con toda atención y respeto,



LINA MARCELA GABELO VELÁSQUEZ

CC. 1.053.784.680 de Manizales

T.P. 210.292 del C. S. de la J.