

Medellín, 20 de septiembre de 2024

Señores

Tribunal Administrativo Cundinamarca

M.P. José Elver Muñoz Barrera

E. S. D.

Medio de control:	Reparación directa
Demandante:	José Héctor González Rincón y otros
Demandados:	Fundación Santa Fe de Bogotá, Clínica Marly, ECOPETROL y otros
Radicado:	11001333603320200023102
Asunto:	Oposición al recurso de apelación

Esteban Escobar Aristizábal abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.037.667.404, portador de la T.P. 377.692 del C. S. de la J., actuando en calidad de profesional inscrito de la sociedad de servicios jurídicos RESTREPO & VILLA ABOGADOS S.A.S., apoderada judicial de Chubb Seguros Colombia S.A. (en adelante Chubb) en el proceso de la referencia, estando dentro del término legal para ello, dejo a consideración del H. Tribunal el pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y con ello me permito recorrer el traslado efectuado por el Despacho en auto notificado por estados del 17 de septiembre de 2024, de conformidad con la siguiente estructura:

- I. Síntesis del litigio y trámite del proceso.
- II. Razones por las cuales el recurso de apelación de la parte demandante no está llamado a prosperar.
- III. Consideraciones respecto del llamamientos en garantía formulado por la Fundación Sant Fe de Bogotá en contra de Chub
- IV. Solicitud

SECCIÓN I: SÍNTESIS DEL LITIGIO Y TRÁMITE DEL PROCESO

1.1. La demanda. Mediante escrito del 21 de octubre de 2020, el señor José Héctor González y sus familiares, radicarón ante los juzgados administrativos de Bogotá, demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de las demandadas, afirmando la existencia de responsabilidad en cabeza de estas entidades, por la supuesta indebida atención médica brindada entre el 3 y 6 de diciembre de 2019, fecha en la que el paciente fue intervenido en las instituciones Clínica Marly y Fundación Santa Fe de Bogotá, producto de la hernia inguinoescrotal que padecía el señor José Héctor González para el mes de diciembre de 2019.

1.2. Las contestaciones de la demanda. Al dar respuesta a la demanda, por un lado, Clínica Marly se opuso a los hechos en los que se fundamenta el escrito gestor, en consecuencia, esta entidad se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, y propuso como excepciones (i) falta e inexistencia de causa e ilegitimidad de las pretensiones invocadas por la parte actora frente a la Clínica Marly, cumplimiento de las obligaciones legales para con José Héctor González durante la permanencia en la Clínica Marly y cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales asumidas para con ECOPETROL S.A., (ii) ausencia de responsabilidad a cargo de la Clínica Marly, (iii) ausencia de solidaridad y (iv) la genérica.

En escrito aparte la Clínica Marly llamo en garantía a la entidad que represento, y sustentó las pretensiones efectuadas en el escrito de vinculación en la póliza No. 12 – 44671.

Además de lo anterior, Fundación Santa Fe de Bogotá al contestar la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones, indicando que no le asiste razón a ninguno de los reproches efectuados por los demandantes, pues a juicio de esta entidad no es cierto que se hubiera presentado una demora injustificada en la atención al señor José Héctor González para el 6 de diciembre de 2019. En igual sentido, esta entidad, en escrito aparte, también llamó en garantía a Chubb Seguros, vinculándola en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. 12 – 42276, derivada del contrato de seguros celebrado entre esta aseguradora y la Fundación.

Finalmente, si bien la entidad demandada ECOPETROL no ha celebrado contrato de seguro de Responsabilidad Civil Profesional Médica con Chubb, además del escrito de contestación a la demanda esta entidad formuló llamamiento en garantía, argumentando que a la entidad que represento le asiste la obligación de concurrir en las eventuales condenas a ECOPETROL, por cuanto existe un contrato de prestación de servicios entre Fundación Santa Fe de Bogotá y la mentada entidad ECOPETROL.

Dados los anteriores llamamientos en garantía, Chubb radicó escrito de defensa integrado por contestación a la demanda y a los dos llamamientos en garantía en acto del 17 de agosto de 2021. Frente al escrito gestor, Chubb se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y se propusieron las debidas excepciones para sustentar la defensa de las entidades aseguradas Clínica Marly y Fundación Santa Fe de Bogotá.

En cuanto a los llamados en garantía, la entidad que represento propuso las siguientes excepciones:

Frente al llamamiento en garantía de la Clínica Marly, esta entidad propuso como medios de defensa, (i) inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de responsabilidad civil para instituciones de la Póliza 12 – 44761, (ii) se formuló excepción de modalidad de cobertura de reclamación o *Claims Made* con período de retroactividad y (iii) se explicaron los valores asegurados y deducibles de la póliza invocada.

Frente al llamamiento en garantía de la Fundación Santa Fe de Bogotá, Chubb se defendió argumentando que (i) hay inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de responsabilidad civil para instituciones de la Póliza 12 – 42276, (ii) se formuló excepción eventual de exclusión por errores administrativos y (iii) se explicaron los valores asegurados y deducibles aplicables de la póliza que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía.

Por último, frente al llamamiento en garantía formulado por ECOPETROL, dado que esta entidad no contaba con póliza de responsabilidad civil para instituciones médicas con mi representada, y que el fundamento para llamar en garantía, es un contrato de prestación de servicio que no se puede oponer de ninguna forma a Chubb, la entidad que represento mediante escrito aparte formuló como medios exceptivos, (i) ausencia de legitimación en la causa por activa de ECOPETROL, para llamar en garantía a Chubb por inexistencia de vínculo contractual, (ii) Inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de responsabilidad civil profesional médica, (ii) exclusión de errores administrativos y (iv) nuevamente se dejaron a consideración del Despacho, los valores asegurados y deducibles aplicables de la póliza No. 12 – 42276.

1.3. Trámite del proceso. Después del trámite dado a la demanda, llamamiento en garantía y a las respectivas contestaciones, se citó a las partes para la celebración de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA el día 12 de mayo de 2022, donde se agotaron las etapas de conciliación, fijación del litigio, análisis de excepciones previas, medidas cautelares, medidas de saneamiento y el decreto de pruebas. Posterior a esa diligencia, se llevaron a cabo las audiencias de pruebas consagradas en el artículo 181 CPACA los días 30 de noviembre de 2022, 30 de mayo de 2023 y finalmente audiencia del pasado 17 de octubre de 2023.

Luego de la práctica probatoria, la señora juez procede a correr traslado para alegatos de conclusión hasta el 8 de noviembre de 2023.

1.4. Sentencia de primera instancia. Al resolver la instancia, el Juzgado 33° Administrativo de Bogotá, en sentencia del 4 de julio de 2024, negó las pretensiones de la demanda, centrando sus conclusiones en que la parte actora no acreditó (i) la negligencia, impericia o desconocimiento de la lex artis frente a la atención posoperatoria por parte de la Clínica Marly y la Fundación Santa Fe de Bogotá, (ii) que tampoco se logró acreditar un indebido diligenciamiento de consentimiento informado de la intervención del 5 de diciembre de 2019 y (iii) que no se probó que ECOPETROL hubiera negado algún servicio ordenado al paciente José Héctor González.

1.5. Del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. La parte demandante, interpuso recurso de apelación frente a la sentencia en escrito radicado el 18 de julio de 2024 y sustentó su inconformidad únicamente en que en el caso objeto de análisis supuestamente acreditó que no se diligenció consentimiento informado al paciente.

Teniendo en cuenta la información previamente descrita, Chubb procede a estructurar los argumentos que fundamentan porqué en el presente caso el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 4 de julio de 2024 no está llamado a prosperar.

SECCIÓN II: RAZONES POR LAS CUALES EL RECURSO DE APELACIÓN NO ESTÁ LLAMADO A PROSPERAR

Tal y como quedo probado en el proceso, el recurso de apelación impetrado por la parte demandante no debe prosperar, pues no se estructuraron en el caso los elementos constitutivos de la responsabilidad en cabeza de la llamante en garantía Fundación Santa Fe de Bogotá.

Como podrá analizar el Honorable Tribunal, en el escrito que sustenta la apelación en contra de la sentencia del 4 de julio de 2024, la valoración que pretende hacer valer la parte demandante en el presente proceso es completamente contraria al sustento fáctico del proceso y al sustento jurídico empleado de forma adecuada por el *A Quo* en el trámite de instancia.

En este sentido, valga decir desde ya, que a juicio de la entidad que represento, el eje argumentativo sobre el cual gira el juicio emitido por el Juzgado 33° Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá fue adecuado y razonable en términos del análisis del material probatorio, de la correlación entre lo fallado y el material probatorio practicado, administrando justicia de la única forma en la que el presente caso podía resultar.

La parte demandante en su escrito de apelación reprocha que en el trámite de la primera instancia supuestamente se habría acreditado un indebido diligenciamiento del consentimiento informado previo a la realización de la herniorrafia inguinal derecha y argumenta que el paciente ingresó al quirófano el 5 de diciembre de 2019, sin la aquiescencia de toda la información necesaria para consentir y aceptar el procedimiento previamente descrito. Estos reproches elevados por la parte demandante se limitan exclusivamente a establecer el presunto indebido diligenciamiento del consentimiento informado; mismo que en todo caso, hace referencia exclusivamente a la atención de la Clínica Marly y no a la atención dispensada por la Fundación Santa Fe de Bogotá.

Por tanto, en virtud del principio de congruencia, la sentencia que ponga fin al presente trámite, no podrá analizar las atenciones dispensadas por esta asegurada en la medida que no fueron reprochadas por la parte demandante en su escrito de apelación. Ahora bien, en el remoto evento que el Despacho considere que hay lugar a analizar las atenciones dispensadas al interior de la Fundación Santa Fe de Bogotá, me permito realizar las siguientes precisiones en relación con lo probado frente al proceso, y la ausencia de responsabilidad en cabeza de esta asegurada:

1. De los testimonios practicados a instancia de la Fundación Santa Fe de Bogotá se logró acreditar una correcta prestación del servicio médico

La parte actora en su escrito de demanda atribuyó responsabilidad a la Fundación Santa Fe de Bogotá por la supuesta realización inoportuna del TAC de abdomen contrastado que requería el señor José Héctor González, lo que supuestamente habría retardado su diagnóstico e intervención quirúrgica para tratar la complicación presentada.

Sin embargo, como bien lo refirió el Despacho en la pasada providencia del 4 de julio de 2024, dicha falta de oportunidad no se probó dentro del proceso, por cuanto la parte actora no aporta prueba idónea que dé cuenta de las falencias mencionadas, ya que si bien allegó dos dictámenes periciales y solicitó la recepción de unos testimonios, lo cierto es que de ninguna de esas pruebas se deduce responsabilidad en cabeza de esta entidad.

Por un lado, el perito encargado del dictamen médico legal no realizó un análisis claro y profundo sobre la supuesta falta de oportunidad de la atención de la Fundación Santa Fe y de la Clínica; y el dictamen pericial del médico de la junta de calificación de invalidez indicó claramente que lo precisado allí no es apto para probar una falla en la prestación del servicio médico.

Desde la misma historia clínica y de los testimonios técnicos decretados a instancia de esta entidad se desprende que los reproches formulados en el escrito gestor en contra de la Fundación Santa Fe de Bogotá no son ciertos, ello por cuanto

que, a pesar de materializarse un riesgo inherente, la Fundación Santa Fe de Bogotá, en busca de una etiología clara de los signos del paciente en el posoperatorio de la intervención del 5 de diciembre de 2019, prestó un servicio médico oportuno y de calidad para tratar las dolencias de señor José Héctor, sin que se derive en absoluto de esta atención una negligencia, impericia o imprudencia.

De igual manera, para el reingreso al servicio médico el día 6 de diciembre de 2019, según se desprende de los testimonios tanto en la Fundación Santa Fe de Bogotá, como a la Clínica Marly, se logró acreditar una dificultad por los galenos encargados de la atención en identificar los signos de abdomen agudo en el paciente y la persistencia de los médicos por establecer la etiología de la enfermedad, puesto que los exámenes de ingreso efectuados al señor José Héctor reportaban mínima cantidad de líquido libre, lo que ameritó entonces práctica de imágenes diagnósticas para determinar el diagnóstico.

En su declaración, el Dr. Arturo Vergara, adscrito a la Fundación Santa Fe de Bogotá, en calidad de director del área de cirugía general, conoció del caso del señor José Héctor para analizar a fondo el servicio prestado por esta entidad. En general, frente a la atención dispensada por esta entidad explicó que el señor José Héctor fue evaluado por urgencias y llevado a interconsulta de cirugía con el fin de determinar su padecimiento.

Al revisar la historia clínica y las notas médicas indicó que el tiempo de atención de la Fundación fue oportuna y eficaz, y que el señor José Héctor, quien contaba con antecedentes de hipertensión, arritmias y cáncer de próstata, ingresa por postoperatorio de herniorrafia sin signos de abdomen quirúrgico, a quien se le practicaron exámenes médicos que al no ser contundentes requirieron concurso de cirujano de turno que solicitó realizar TAC con contraste orientado a determinar un diagnóstico preciso.

Según su declaración, se desprende que de acuerdo a los síntomas y signos no había evidencia de un abdomen agudo y explica que con el TAC era posible analizar el líquido en cavidad peritoneal. Al proceder con la práctica del TAC, debido a la edad del paciente, antes de poner el medio de contraste y teniendo en cuenta sus antecedentes, se debió hacer preparación para minimizar el riesgo de daño renal, por lo que fue preparado durante 2 o 3 horas para la realización de este examen.

Indicó que su realización se demoró de la 1 a las 8 de la mañana, pues, a su juicio, este examen no se prescribe de forma inmediata y al tratarse de imágenes sofisticadas se requiere descartar a través de otros medios diagnósticos cualquier patología, por lo que desde el mismo ingreso al servicio no se ordenó la práctica de una tomografía.

Hacia las 8 de la mañana revaloró al paciente para proceder con la realización del TAC, sin embargo, relató que este decidió ser atendido por otro médico, por lo que horas después egresa de esta institución para dirigirse a la Clínica Marly.

Asimismo, el Dr. Javier Andrés Romero de la Fundación Santa Fe, encargado de realizar un análisis multidisciplinario desde el área de radiología al señor José Héctor González, relató frente a la atención dispensada por la Clínica que la mejor forma para acercarse a un diagnóstico en el caso del señor José Héctor fue pedir una tomografía axial computarizada, la cual fue solicitada a las 6 am del 6 de diciembre de 2019.

Frente a la tomografía, indicó que la práctica de estos exámenes requiere de tiempo de espera dirigido a dos cosas (i) tener condiciones para que se haga el mejor examen a través de medio de contraste y (ii) evaluar el paciente para determinar si existe riesgo potencial de daño al riñón (nefrotoxicidad). Al ser hipertenso, tener 76 años y antecedente de posoperatorio, el señor José Héctor tenía riesgo intermedio de daño renal, lo que requirió de nefroprotección que, como ya se indicó, implicó frente a la práctica de este examen una demora justificada a fin de prevenir algún daño en los riñones.

Sin embargo, en su declaración, dejó claro que cuando se iba a practicar este examen médico, el paciente egresa del servicio médico por voluntad propia, echando al traste con todo el trámite de atención que efectuaron en la Fundación Santa Fe de Bogotá.

Así las cosas, como bien lo encontró acreditado el Despacho en la sentencia del 4 de julio de 2024, el reproche elevado en el escrito gestor en contra de esta entidad quedó completamente desacreditado, pues como se desprende de la documental aportada y de la práctica de los testimonios técnicos, no existió la presunta demora injustificada a la que según los demandantes fue sometido el paciente en la instancia en la Fundación Santa Fe de Bogotá, pues tales circunstancias se debieron a la existencia de un cuadro médico atípico donde el paciente no presentaba signos comunes de abdomen agudo, en concurso con la decisión informada, libre y expresa del paciente de egresar voluntariamente de la Fundación Santa Fe de Bogotá que retrasó su valoración.

Así las cosas, es evidente que las aseguradas probaron que obraron con diligencia y cuidado en la atención del señor José Héctor González en la realización del procedimiento y, por tanto, no será posible evaluar en esta instancia las atenciones dispensadas por la Fundación Santa Fe de Bogotá.

2. Conclusión de la sección II.

Como corolario de lo anterior, por no haberse demostrado la existencia de una conducta negligente en cabeza de la Clínica demandada y asegurada por Chubb, ni la existencia de un nexo de causalidad entre el comportamiento de la Fundación Santa Fe de Bogotá y los daños aducidos por los demandantes, no es procedente emitir una condena frente a esta última y su aseguradora. Por tanto, el H. Tribunal deberá despachar desfavorablemente los argumentos expuestos por la parte demandante en el escrito de apelación y confirmar completamente la sentencia de primera instancia.

I. SECCIÓN III: CONSIDERACIONES RESPECTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE LA FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ

Adicional a las manifestaciones que se indicaron en el numeral anterior, en caso de que el Despacho considere adecuado analizar el llamamiento en garantía formulado a Chubb Seguros Colombia, pongo nuevamente de presente los planteamientos en relación con la contestación al llamamiento en garantía formulado a la entidad que represento, resaltando la ausencia de cobertura por inexistencia de siniestro.

En este sentido, lo primero que debemos decir es que la póliza afectada, solo está llamada a cubrir en los eventos que se demuestra la existencia de una negligencia en cabeza del asegurado, de la cual se desprendan perjuicios para los

demandantes. En tal sentido, al no poder atribuírsele responsabilidad a la entidad asegurada por los actos médicos y presentarse una inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de Responsabilidad para Instituciones Médicas, no solo debe desestimarse la demanda, sino también las pretensiones del llamamiento en garantía frente a la aseguradora.

En todo caso, nos permitimos realizar las siguientes manifestaciones en relación con el llamamiento en garantía formulado en contra de Chubb:

1. Exclusión de errores administrativos

De conformidad con el principio plasmado en el artículo 1056 del C. Co., al cual ya se ha hecho referencia, las partes acordaron expresamente excluir de cobertura aquellos:

“Reclamos presentadas por terceros respecto de actividades distintas a las profesionales médicas, como son la gestión y servicios de apoyo administrativo, autorizaciones de citas médicas, autorizaciones de medicamentos, autorizaciones referentes a ordenes y/o funciones empresariales no médicos, compra de activos como edificios, equipos y medicamentos etc. Cualquier actividad relacionada con directores y administradores y todo lo relacionado con Managed Care E&O.” (Exclusiones adicionales, condiciones particulares)

Si bien dentro del proceso se logró acreditar a través del material probatorio practicado que no existió ningún tipo de negligencia por parte de la Fundación Santa Fe, en el remoto caso de llegarse a considerar por el Despacho que la responsabilidad imputable a la Fundación Santa Fe de Bogotá proviene de errores empresariales o administrativos, tales como negligencias en los procedimientos administrativos adelantados para obtener algún tipo de autorización o traslado frente al paciente, no habrá lugar a la afectación de la póliza No. 12- 42276 expedida por Chubb.

2. Valores asegurados y deducibles aplicables de la póliza No. 12 – 42276

Ahora bien, en el remoto evento que el Despacho considere que hay lugar a condenar a Chubb a reembolsarle a la Fundación Santa Fe de Bogotá las sumas de dinero que esta deba de pagar a los demandantes, en relación con el amparo básico de responsabilidad se deberá tener en cuenta las condiciones pactadas en la póliza No. 12 – 42276:

2.1. Los valores asegurados comprenden un límite de \$2.000.000.000 por pérdida y \$6.000.000.000 en el agregado anual.

2.2. Resulta aplicable el deducible, para el amparo de daños, de 10%, mínimo COP \$30.000.000, de todos y cada uno de los reclamos. Lo que significa que, ante una eventual condena a Fundación Santa Fe de Bogotá donde además se le ordene a Chubb reembolsarle lo pagado al demandante, la entidad deberá asumir en cualquier caso una porción de la condena a título de deducible.

2.3. Deberán tenerse en cuenta además otros siniestros que hayan dado lugar a pagos por parte de Chubb con cargo a la misma vigencia de la póliza que se afecte con el presente reclamo, pues con ello se reduce la suma asegurada

SECCIÓN IV: SOLICITUD

Como consecuencia de los argumentos expuestos H. Magistrados, respetuosamente solicito desestimar las pretensiones de la demanda frente a la demandada Fundación Santa Fe de Bogotá por no haberse demostrado los presupuestos de la responsabilidad que en la demanda se le pretendió atribuir.

En el remoto evento de llegarse a considerar que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar frente a esta asegurada, solicito al Despacho tener en cuenta las condiciones generales y particulares de la póliza No. 12 – 44761, suscrita entre la Fundación Santa Fe de Bogotá y la aseguradora que represento.

Atentamente.



Esteban Escobar Aristizábal

C.C. 1037.667.404

T.P. 377.392 del C. S. de la J.