

Señores,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA –
SUBSECCIÓN B.**

scs03sb03tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CARINE PENING GAVIRIA Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ Y OTROS
RADICACIÓN: 110013336033-2015-00081-02
LLAMADO EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**; solicitando desde ya se confirme la sentencia de primer grado, y se reafirme la negación de las pretensiones, por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al demandado **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E.** y por ende a mi prohijada, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.

Mediante Auto fechado el 30 de septiembre de 2022, notificado en estados el día 06 de octubre de 2022, este despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, los que corresponden a los días 07, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de octubre de 2022. En ese orden de ideas, se colige que este escrito se presenta dentro de término.

CAPÍTULO II.
LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia No. 186 del 08 de junio de 2020, la Juez 33 Administrativa del Circuito de Bogotá, hizo un recuento fáctico y procesal de las actuaciones procesales, mencionó los términos en los cuales se fijó el litigio y realizó la valoración probatoria pertinente que sirvió como sustento para negar las pretensiones de la demanda, resolviendo lo siguiente:

“PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones explicadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad a lo establecido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

CUARTO: Teniendo en cuenta las directrices proferidas por el H. Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA 20-11567 de junio 05 de 2020 en su artículo 6, numeral 6.5., y dando cumplimiento a las medidas allí adoptadas, los términos judiciales para su control, o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el consejo superior de la judicatura, lo disponga.”

En este sentido, para arribar a la anterior decisión, él a quo uso como fundamento las todas pruebas decretadas y practicadas en el trámite del proceso, con las que fuera de toda duda le fue fácil llegar a las siguientes conclusiones:

*“Descendiendo al estudio del caso concreto parte el Despacho por precisar que si bien el daño que sirve de sustento a la demanda está relacionado con la muerte de la señora Irma Elena de Belén Gaviria y esa situación está acreditada según se advirtió en precedencia, **lo concreto es que no se logró establecer su imputación a las entidades demandadas, ni se cuentan con elementos para predicar una pérdida de oportunidad en los términos establecidos por la Jurisprudencia.**”*

Ha de advertirse que las pruebas practicadas en el presente proceso no permite evidenciar que la atención médica brindada por las instituciones médicas demandadas hubieren actuado fuera de los parámetros médicos o de los procedimientos de la lex artis, tampoco que se presentaron demoras injustificadas o anormales, por el contrario, el recuento histórico de la atención médica suministrada a la aquí demandante, los peritos y los testigos ponen de presente el tratamiento que le fue prestado a la paciente, pero no que este no fue idóneo o que restó la oportunidad de recuperar su salud.

Así entonces, no se documentó o por lo menos no se aportó al plenario prueba que infiera que la complicada y crítica condición médica de la señora Irma Elena de Belén Gaviria de Pening obedeció a un error médico, error de diagnóstico, a la falta de tratamiento médico, o de suministro de medicamento ni al retardo en la prestación del servicio de salud y que la atención médica no cumpliera con los principios del servicio de salud, esto es: integralidad, oportunidad, necesidad, eficiencia y continuidad.” (negrita y subrayado fuera de texto).

CAPÍTULO III.

REPAROS CONCRETOS FRENTE AL RECURSO PROPUESTO POR LA PARTE ACTORA

El apoderado judicial del extremo actor interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia en comento y precisó una serie de reparos poco concretos frente a la misma, además se despachó transcribiendo apartes amplios de los testimonios, sin precisar el motivo claro de inconformidad. Sin embargo, respecto al demandado HOSPITAL SAN

RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., el motivo de reproche básicamente se circunscribe al tiempo que tardó la remisión de la paciente a un centro médico de mayor complejidad.

La anterior situación fue suficientemente debatida en el proceso, quedando plenamente probado en los diferentes dictámenes periciales y en los interrogatorios realizados tanto al personal médico, como a los peritos, que el tiempo de 8 horas que duró el trámite administrativo para lograr la remisión de la señora Irma Elena De Belén Gaviria De Pening, a la Clínica del Country, en ningún caso agravó su estado de salud o fue causa determinante en su lamentable fallecimiento.

Al respecto el apoderado judicial de la parte actora en su recurso¹, se refirió al dictamen pericial realizado por parte de la firma “Asesores y Gestores en Salud y Bienestar “Embellece - Asegestor” SAS, y al interrogatorio que se hizo a la médica especialista que lo suscribió, sobre el cual se encontró de acuerdo y menciona lo siguiente:

“(…) Conforme los registros asistenciales y refiriéndonos a la condición clínica de la usuaria de la referencia, para el momento de su ingreso a nuestra E.S.E., esto es el día 12 de octubre de 2012 y hasta el momento en que fue remitida, ¿era de estabilidad o de inestabilidad?”

R/ ii. Según los registros podría considerarse una paciente con múltiples traumatismos, con compromiso de varios órganos y sistemas, pero con signos y síntomas que mostraron estabilidad y con riesgo de muerte inminente bajo.

(…) xi. ¿Es factible proponer y para el caso en particular, que el trasladar con mayor celeridad a la usuaria desde el Hospital San Rafael de Fusagasugá hacia la institución receptora, se hubiere constituido en un factor protector y que hubiese evitado se ocurriera tardíamente como ocurrió un TEP?

R/ El tiempo mínimo transcurrido entre la indicación de remisión y el traslado propuesta en el caso particular no constituiría factor protector. El TEP masivo fue desencadenado por múltiples factores, en especial los factores de riesgo mencionados anteriormente, pero de estos algunos se instauraron luego del traslado, por ejemplo: la estancia prolongada en cama y el posoperatorio de cirugía de rodilla. Es también importante añadir que, en el momento del traslado desde Fusagasugá, la paciente presentaba un sangrado de origen desconocido con anemia progresiva que contraindicaba el uso de trombo profilaxis en ese momento.

xii. De acuerdo con su experticia y experiencia clínica favor diga al Despacho si el tiempo transcurrido entre el inicio de la remisión y el momento del egreso hospitalario de la Usuaria, por su traslado a una Institución de mayor nivel de complejidad (aproximadamente ocho (8) horas) fue determinante para su desenlace fatal.

¹ Páginas 29 a 32 del escrito del recurso de apelación.

R/ No, el tiempo transcurrido no fue determinante del desenlace fatal. Los registros indicaban estabilidad clínica hemodinámica y de la vía aérea en el momento del traslado y no había evidencia de riesgo inminente de muerte. Por otra parte, solo existían dos factores contributivos de la paciente en el riesgo de trombogénesis: la edad y el hábito tabáquico. Para entonces no se habían instaurado otras condiciones de mayor incidencia en la ocurrencia de trombosis venosa. (negrita y subrayado fuera del texto)

Respecto a las demás entidades demandadas el perito especialista Dra. Gloria Inés Pedraza, asevero que:

i) ¿Podría indicar si para el momento en que se remitió a la paciente sus condiciones generales de salud habían mejorado respecto del momento en que fue recibida en la Clínica del Country días antes?

R/ En el momento de la remisión, según los registros, la paciente se encontraba convalciente, con signos de mejoría si se compara con el estado clínico al ingreso. Se corrigió la anemia, tenía signos vitales estables, la dificultad respiratoria se encontraba corregida, la fractura de platillos tibiales había sido corregida quirúrgicamente y el dolor estaba controlado. Según consignan FC 80, FR 18, TA 130/80, SATO2 91%. Sin embargo, estaban pendiente de tratamiento quirúrgico las fracturas halladas en pies, cuya intervención fue diferida por la persistencia de edema local importante. Idealmente debió garantizarse la continuidad de la atención integral en la Clínica Country, pero el prestador no consideró la opción de verificar con la EPS la autorización para ello, una vez llegan al tope de cobertura por el SOAT deciden remitir de inmediato a otra IPS sin contemplar esa alternativa que hubiese favorecido el seguimiento intrahospitalario con el mismo equipo tratante. **Sin embargo, el traslado a otra IPS no es un factor determinante del desenlace fatal.**

“(…) l) De acuerdo con la causa de la muerte informada en la necropsia, ¿la intervención de la Clínica del Country fue relevante en la ocurrencia del deceso de la paciente?

R/ Teniendo en cuenta que el suceso ocurre posterior a la remisión de la paciente y seis días después del egreso de la Clínica Country, tras manejo intrahospitalario en otra IPS, no existe relación directa entre el desenlace fatal y la intervención de la Clínica del Country.

m) ¿Estaba ampliamente documentado en la historia clínica de la paciente Gaviria de Pening el tipo de trauma que había sufrido, las intervenciones que se le habían realizado en la Clínica del Country los medicamentos suministrados?

R/ Según los registros revisados, hay información clara y suficiente sobre el tipo de trauma sufrido por la paciente Gaviria de Pening, así como sobre las intervenciones y los medicamentos indicados.” (negrita y subrayado fuera de texto)

Señalados los anteriores elementos y una vez surtido el debate probatorio, puntualmente respecto de las pruebas periciales y los testimonios rendidos por los médicos responsables de la atención a la señora Irma Elena De Belén, se pudo concluir que el daño y la falla que se le imputó a las demandadas, en especial contra HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., no logró ser demostrada fehacientemente por el extremo actor, quedando ampliamente demostrado que el fallecimiento de la señora Irma Elena De Belén, fue causado por factores exógenos a la práctica y el acto médico en concreto reprochado, así como las actuaciones médicas surtidas en el interregno de la atención hospitalaria en las diferentes instituciones que la atendieron, pues estos estuvieron acorde a las guías y protocolos vigentes para tal efecto, como quedó probado también en el interrogatorio realizado a los profesionales médicos, quienes actuaron de manera oportuna, perita, diligente, sin escatimar recurso técnico, humano, profesional y de cuidado disponible y siempre procurando conjurar el bienestar del paciente, pese a su estado crítico.

En conclusión, la actora no demuestra de forma sólida el hecho generador del daño, ni su relación con la supuesta falla en el servicio atribuida a las demandadas. Tampoco demostró que el daño sea producto de responsabilidad de las llamadas a juicio, y mucho menos logró probar la relación de causalidad entre la presunta falla y el daño que se persigue sea reparado, pues no se determina de manera fehaciente que la causa del fallecimiento haya devenido de actitud o conducta omisiva y negligente de la parte pasiva, ya que no hay evidencia de la presunta falta.

Así las cosas, sin un actuar culposo, descuidado, negligente que hubiese sido la causa por acción u omisión del daño, y al haber quedado demostrado que no hubo un nexo causal (causalidad adecuada), entre el resultado y la atención dispensada, es correcto afirmar que en el caso la sentencia proferida por el a quo debe ser confirmada, pues el caudal probatorio apunta a que la señora Irma Elena De Belén, traía consigo una serie de complicaciones antecedentes, (tabaquismo, edad), que en suma al accidente de tránsito, que explican su grave situación de salud y posteriormente su lamentable fallecimiento.

A. SE ACREDITÓ LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E.

De acuerdo con los hechos objeto del presente litigio, la parte actora señala que existió una falla en el servicio de la E.S.E por (i) no remitir a la paciente en tiempo y (ii) no contar con los especialistas e instalaciones apropiadas que hicieran viable atender la gravedad de sus lesiones producto del accidente de tránsito. Sin embargo, se acreditó con el material probatorio recaudado que no existió omisión que constituyera en causal de responsabilidad de la E.S.E. Toda vez que, en primer lugar, la atención brindada a la paciente Irma Elena De Belén, corresponde con los lineamientos establecidos por la *lex artis* y, en segundo lugar, es claro, que de acuerdo a la ordenanza No. 026 del 22 de marzo de 1996 se estableció que el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ presta servicios de segundo nivel y baja complejidad, por lo que es apenas lógico que de presentarse una situación que requiera una atención por un centro de mayor complejidad, la paciente debe ser remitida como ocurrió en

el caso en concreto. Por lo tanto, no existe una actuación antijurídica por parte del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E. que constituya una responsabilidad.

Para que se configure responsabilidad del Estado, es indispensable la existencia de un daño antijurídico a otro, así como también una relación de causalidad entre la conducta y el daño. Dicho lo anterior, los aquí demandados únicamente podrán considerarse responsables en el evento de estar probado que se ejerció u omitió, imperita, imprudente o negligentemente una actuación que se configurara como la causa eficiente del daño alegado por los actores. Circunstancia ésta, que no fue acreditada en el plenario, teniendo entonces como inexistente la responsabilidad del **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E.**

Es importante señalar cada uno de los elementos que constituyen la responsabilidad, que son, el daño antijurídico, la conducta generadora del daño y el nexo causalidad entre estos dos.

El daño antijurídico en el caso en concreto se materializó con el fallecimiento de la señora Irma Elena De Belén.

Sin embargo, de acuerdo con todo el material probatorio allegado al plenario, se logra evidenciar que no existen móviles ni conductas que haya desplegado la administración con el fin de generar un daño o sufrimiento irremediable a la parte actora.

Por lo anterior, vale la pena precisar que el daño alegado por la parte actora en la demanda, no es imputable a ninguno de los demandados, y mucho menos al HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., por cuanto en la etapa probatoria que caracteriza este litigio, además de demostrar la inexistencia de una relación de causalidad, impide al operador judicial imputar la responsabilidad del daño a dicho extremo, dado que no fue posible acreditar dentro del proceso que fuese alguna omisión u acción de las demandadas, la causa eficiente del lamentable fallecimiento de la señora Irma Elena De Belén.

Así pues, sea lo primero señalar que, en tratándose de un asunto que atañe a la responsabilidad médica, corresponde a los actores la carga de probar lo que ellos demandan, acreditando cada una de las afirmaciones esbozadas así como también cada una de las imputaciones realizadas frente al extremo pasivo del proceso, de manera que, al no cumplir con dicha carga probatoria no le es dable al fallador, otorgar valor alguno a los hechos narrados en el libelo, correspondiendo proferir sentencia favorable a los intereses de los demandados.

Por lo anterior, se tiene que el **HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E.**, atendió de manera oportuna y diligente a la señora Irma Elena, realizando todas las maniobras que estaban a su alcance para remitirlo a un centro asistencial de mayor nivel y le brindaran la atención que requería, razón por la cual jurídicamente no es viable atribuirle ningún tipo de responsabilidad, ni mucho menos a mi prohijada y más aún cuando la parte actora teniendo la carga probatoria no logró probar la responsabilidad

administrativa en cabeza de los aquí demandados, pues siempre actuaron de manera diligente. Consecuentemente, las pretensiones en su contra se tornan injustificadas, tal como lo argumento el juez de primera instancia en su sentencia, como quiera que el daño alegado por los demandantes, de ninguna manera implican una mala praxis médica en la atención suministrada realizada al paciente.

En efecto NO se logró demostrar, como alega la parte actora en su recurso de apelación que la atención brindada a la señora Irma Elena, por parte del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., hubiese sido insuficiente, inoportuna o dotada de falencias que ameritaran su responsabilidad, en su lugar se probó que estas fueron oportunas e idóneas para el manejo de su embarazo, en ningún momento el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E. se descuidó o fue negligente frente a la atención de la paciente, contrario a ello, cada una de sus actuaciones estuvo encaminada a la salvaguarda de la integridad física, efectuando las remisiones oportunas al centro de mayor nivel de complejidad, cuando ello fue menester.

Ahora bien, en relación con el hecho generador del daño, se debe dejar en claro al despacho que el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., no tuvo participación en lo que los demandantes atribuyen como negligencia, ineptitud o incompetencia que le ocasiono, o contribuyo en el fallecimiento de la señora Irma Elena, por lo cual no habría razón jurídica para atribuirle algún tipo de responsabilidad. Máxime cuando con la Historia clínica allegada se da cuenta que desde el primer momento de la atención a la señora Irma Elena se realizó conforme a las necesidades presentadas al criterio de los galenos tratantes, esto es, de acuerdo con la sintomatología y estado de las terribles lesiones que presentaba derivadas del accidente de tránsito, desplegando ingentes esfuerzos encaminados a la recuperación de la salud y continuación de su tratamiento.

Y por último, por las razones anteriormente expuestas no existió nexo de causalidad, puesto de conformidad con lo señalado por el perito Dra. Gloria Inés Pedraza, quien refirió que según registros clínicos consultados encontró que la actuación del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., corresponde con lo que esta institución tenía disponible a nivel técnico científico, que hay unas demoras en actuación interna de algunas especialidades en particular de cirugía pero que no es determinante al momento de la condición clínica de salida de la paciente hacia la clínica country, es decir, si bien se presentan fallas técnico administrativas dadas entre la atención del 12 de octubre de las 12 del día y la 1 de la madrugada del siguiente día, esto no impidió que lograran estabilizar la paciente y sacarla adecuadamente en condición clínica estable hacia la clínica country. La paciente sale estable en condición respiratoria, nivel ventilatorio y a nivel hemodinámico, la remisión es por el trauma toracoabdominal cerrado y una presunción de sangrado fantasma, por lo cual prefirieron llevarla a un nivel de complejidad mayor para garantizar la interdependencia de servicios y en ese sentido se califica la actuación del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E. como prudente.

En conclusión, es claro que las causas de fallecimiento de la señora Irma Elena no son imputables a las entidades demandadas y ni mucho menos a HOSPITAL SAN RAFAEL DE

FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., máxime cuando su actuar fue oportuno. Por lo que finalmente el nexo de causalidad se ve quebrantado al no existir conducta generadora del daño ni mucho menos daño antijurídico.

En ese sentido, solicito al despacho, confirmar la sentencia de primer grado que negó las pretensiones de la demanda, pues como se dijo no existe una conducta dañosa imputable a las demandadas, especialmente al HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., ni mucho menos a mi prohijada.

B. EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO DEMOSTRÓ QUE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL ACTUÓ DE ACUERDO CON LAS OBLIGACIONES DE SU CARGO.

La institución médica y los galenos que atendieron a la señora Irma Elena, pese a haber tenido una obligación de **medio únicamente**, le brindaron la asistencia médica necesaria para posteriormente remitirlo oportunamente a una entidad de salud de mayor nivel de complejidad, siendo su conducta exenta de toda culpa de cualquier tipo de responsabilidad.

La historia clínica, el perito y los testimonios de los galenos confirman una vez más que, el actuar del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., fue muy oportuno y diligente al remitirla a un centro de salud de mayor complejidad y le brindaran todos los cuidados necesarios en pro de atender sus lesiones, es decir que el Hospital siempre actuó conforme a los medios disponibles para la fecha de los hechos, por lo que mal hubiese hecho donde le negaran la remisión a la señora Irma Elena y ocurriera un daño irremediable por verdadera negligencia, pues como se reitera lo señalado por la Dra. Gloria Inés Pedraza ²:

“(…) v. En su opinión y experiencia profesional, y con base en los registros asistenciales, ¿dicha remisión se hizo con la debida oportunidad?”

***R/:** La remisión fue indicada tras la valoración de ortopedia a las dos horas del ingreso de la paciente, a las 14:43 horas. A la 1:22 del día siguiente, es decir, a las 11 horas y media indican remisión a Clínica Country, a las dos horas está en triage en esta IPS. Con base en la ubicación de la E.S.E. remitente, los diferentes procedimientos de traslado de pacientes (Referencia y Contrarreferencia), la oferta hospitalaria, la complejidad requerida, la disponibilidad de ambulancia y de recurso humano para su traslado etc., **se considera que el tiempo entre orden de remisión y llegada a la IPS de destino está dentro de los estándares esperados para una paciente con riesgo bajo de muerte inminente, es decir, con una condición clínica estabilizada. No existen estándares normativos que indiquen cuál es el tiempo máximo de trámite de remisión aceptable para pacientes con condiciones clínicas estables.**”* (negrita y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, para la el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., era de suma importancia realizar el traslado de la paciente, velando en todo momento porque el procedimiento de remisión se realizara cuando la paciente estuviera completamente estabilizada, y en condiciones adecuadas, situación que conforme a la lex

² Pagina 29 del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

artis sucedió tal cual, razón por lo que no habría lugar alguno a atribuirle ningún tipo de responsabilidad, ni mucho menos a mi prohijada.

Es importante resaltar que del debate probatorio se acreditó suficientemente que el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., cumplió con todas y cada una de las obligaciones que le fueron impuestas por el sistema de seguridad social en salud. Como lo comprobó el a quo, el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ en ningún momento desatendió a la señora Irma Elena en contraste, se demostró que, debido a la gravedad de sus lesiones, se tomó oportunamente la decisión de remitirla a un centro de mayor nivel de complejidad, luego que, se insiste, la institución no contaba con las tecnologías, infraestructura y personal para dar a la paciente la atención que requería.

En conclusión, es palmario que el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E. en atención a sus deberes legales, prestó todos los servicios que estaban a su alcance y a consideración a la sintomatología y las condiciones que presentaba la señora Irma Elena, por lo cual se insiste no hay responsabilidad atribuible a la aquí demanda ni mucho menos a mi prohijada, siendo lo correcto confirmar la sentencia de primera instancia.

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

Con relación al llamamiento en garantía, sea lo primero indicar que mi representada, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA fue llamada en garantía por el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E. con fundamento en la suscripción de la Póliza Multirriesgo No. 825-73-994000000161, con vigencia desde el 01 de abril de 2012, hasta el 01 de abril de 2013.

Teniendo en cuenta que en este caso no se demostró la responsabilidad de la Empresa Social del Estado, se procederá a realizar un análisis de lo probado frente a la relación sustancial que concierne entre este último y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

A. SE ACREDITÓ LA INEXISTENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA MULTIRRIESGO No. 825-73-994000000161, POR CUANTO LA POLIZA NO CUBRE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL SINO RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

Así las cosas, tal y como se acreditó dentro del trámite de la primera instancia, entre mi representada y el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E., se celebró el contrato de seguro documentado la Póliza Multirriesgo No. 825-73-994000000161, vigente desde el 01 de abril de 2012 al 01 de abril de 2013, cuyo objeto se definió de la siguiente manera:

"OBJETO DEL SEGURO

AMPARAR LAS PÉRDIDAS O DAÑOS MATERIALES QUE SUFRAN LOS BIENES DE PROPIEDAD DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ, BAJO SU RESPONSABILIDAD TENENCIA Y/O CONTROL, Y EN GENERAL LOS RECIBIDOS A CUALQUIER TÍTULO Y/O POR LOS QUE TENGA ALGÚN INTERÉS ASEGURABLE, LOCALIZADOS EN EL TERRITORIO NACIONAL"

En dicha póliza de seguros, se incluyeron explícitamente los siguientes amparos:

- MANEJO GLOBAL SECTOR OFICIAL
- TRANSPORTE DE VALORES
- EQUIPO ELÉCTRICO Y ELECTRÓNICO
- SUSTRACCIÓN CON VIOLENCIA ROTURA DE MAQUINARIA
- TERREMOTO, TEMBLOR, ERUPCIÓN VOLCÁNICA, MAREMOTO
- ASONADA, MOTÍN, HUELGA, ACTOS MAL INTENCIONADOS DE
- TERCEROS
- ASISTENCIA MULTIRRIESGO
- INCENDIO, RAYO Y ANEXOS
- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Visto lo anterior, en virtud del objeto y finalidad del contrato de seguro, al ser el interés asegurable del Hospital dar protección respecto de los daños o pérdidas materiales que se puedan causar a los bienes que se encuentren bajo su cuidado tenencia y control, y que en la póliza de seguro no se incluye un amparo de responsabilidad profesional del cual se pueda desprender cobertura para los hechos que fueron objeto de debate en el proceso de los cuales pueda derivar responsabilidad por la atención dispensada por el Hospital Asegurado.

Debe tenerse en cuenta, que el seguro contratado entre el Hospital y Aseguradora Solidaria se estructuró con base en los lineamientos que imparte el Código de Comercio, por lo que en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, la Aseguradora Solidaria **NO amparó Responsabilidad Civil Profesional** alguna por la cual pueda brindar cobertura a los hechos que originan el proceso judicial.

Aunado a que el asunto no se encuentra amparado en la póliza y para despejar cualquier duda, se confirma la falta de cobertura del riesgo de responsabilidad civil profesional, al observar las exclusiones de cobertura del seguro contratado contenidas en las Condiciones Generales de la Póliza de la siguiente manera:

"CONDICIÓN SEGUNDA: EXCLUSIONES GENERALES BAJO ESTE SEGURO QUEDAN EXCLUIDAS DE MANERA GENERAL PARA TODAS LAS SECCIONES DE AMPAROS OFRECIDOS Y/O CONTRATADOS POR EL TOMADOR, LAS PÉRDIDAS Y/O DAÑOS MATERIALES QUE SUFRAN LOS BIENES ASEGURADOS O LOS DEMÁS PERJUICIOS QUE EN SU ORDEN O EXTENSIÓN SEAN CAUSADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR, O SEAN CONSECUENCIA DE, O CONSISTAN EN:

1.19 RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, PROFESIONAL, MULTAS O SANCIONES³.

Con relación a lo ya dicho y para dejar con mayor claridad el alcance y las exclusiones de la póliza en comento, se cita otro apartado sumamente relevante de las condiciones generales de la póliza de Seguro de Multirriesgo No. 825-73-994000000161:

"POR TANTO LA ASEGURADORA CUBRE LAS INDEMNIZACIONES QUE TENGA QUE PAGAR EL ASEGURADO EN RAZÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE LE SEA IMPUTABLE DERIVADA DE:

***J. EL PRESENTE SEGURO SE EXTIENDE A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL** POR LOS DAÑOS MATERIALES, LAS LESIONES PERSONALES Y LOS PERJUICIOS ECONÓMICOS CAUSADOS POR LOS EVENTOS ANTERIORES Y OCASIONADOS POR LOS DIRECTORES, REPRESENTANTES LEGALES Y EMPLEADOS DEL ASEGURADO EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES AL SERVICIO DEL MISMO Y DENTRO DE LAS ACTIVIDADES ASEGURADAS Y ESPECIFICADAS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA. **NO OBSTANTE, SE DEJA EXPRESA CONSTANCIA QUE ESTA SECCIÓN NO SE EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.**"⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Es decir, la póliza de seguro es tan clara que incluso se hace la aclaración que, en ninguna circunstancia, la póliza en comento ampara la responsabilidad civil profesional, motivo por el cual, se reitera, mi representada NO DEBIÓ HABER SIDO CONVOCADA AL PRESENTE CASO, por cuanto se convocó con un contrato que NO CUBRE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

En conclusión, es evidente que al no existir cobertura material de la póliza mediante la cual mi representada fue llamada en garantía, no es viable afectarla, máxime cuando el tema sobre el que versó el litigio es precisamente la responsabilidad civil profesional del asegurado, quien se reitera actuó en debida forma al atender a la señora Irma Elena, por lo cual es procedente solicitar a su señoría que confirme la sentencia de primera instancia.

³ Póliza de Seguro de Multirriesgo No. 825-73-994000000161, condicionado general. Condición segunda: exclusiones generales.

⁴ Póliza de Seguro de Multirriesgo No. 825-73-994000000161, condicionado general. Condición segunda: exclusiones generales.

B. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE AMPARO DEL CONTRATO DE SEGURO FRENTE A LOS HECHOS DEMANDADOS, COMO QUIERA QUE LOS MISMOS NO COMPORTAN EL RIESGO ASEGURADO.

Conforme a lo ya dicho con anterioridad, y teniendo absolutamente de presente que la Póliza de Seguro de Multirriesgo No. 825-73-994000000161 no ampara responsabilidad profesional es evidente que no existe una obligación indemnizatoria por parte de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA por cuanto como ya se expuso, el artículo 1045 del Código de Comercio hace referencia a los elementos esenciales, dentro de los que se encuentra el riesgo asegurable, sin el cual, el contrato de seguro no produciría efecto alguno.

Así las cosas, mi representada solo está obligada a responder por el siniestro al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza, luego entonces, no puede entenderse comprometido al asegurador por los riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

En ese orden de ideas, como la responsabilidad de las compañías coaseguradoras está limitada estrictamente por el amparo que le otorgaron al ente territorial, lo cual quedó expresamente concertado en el contrato de seguro que se estudia, es pertinente concluir que como la responsabilidad el HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E. no se estructuró, no nació la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, ni de la coaseguradora.

C. SE PROBÓ QUE EL CONTRATO DE SEGURO EXCLUYÓ EXPRESAMENTE EN LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

Acorde lo anterior, mi representado asumió el riesgo de responsabilidad civil extracontractual, seguidamente el clausulado de condiciones de la Póliza de Seguro de Multirriesgo No. 825-73-994000000161 estableció explícitamente como exclusión la responsabilidad civil profesional, es decir, en la misma póliza que se allegó al proceso se estableció como excepción particular y general la responsabilidad profesional. Motivo por el cual se recalca de manera reiterada el error que signifíco llamar en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia en el presente caso.

La anterior situación quedó debidamente probada en el trámite del proceso, por lo cual mi representada en ningún caso esta llamada a responder, pues se sobreentiende que la Aseguradora Solidaria de Colombia no puede pagar por los perjuicios derivados de un riesgo que jamás asumió.

Por todos los argumentos fácticos y jurídicos anteriormente esbozados, solicito de manera respetuosa al señor magistrado ponente, se sirva confirmar la sentencia de primer grado, sin embargo, y sin que constituya aceptación de responsabilidad alguna

por parte del asegurado o mi representada, en el remoto caso de que se declare la responsabilidad del HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ II NIVEL E.S.E, solicito se tenga en cuenta todas y cada una de las exclusiones que se pactaron en la Póliza de Seguro de Multirriesgo No. 825-73-994000000161, exonerando a mi representada de cualquier pago o reembolso.

CAPÍTULO V. PETICIONES

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego al señor magistrado ponente se sirva, **CONFIRMAR** íntegramente la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá, la cual negó todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

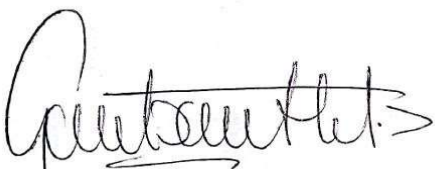
De manera subsidiaria, y solo en el remoto e hipotético evento que resultaré condenada la entidad asegurada que llamo en garantía a mi procurada, solicito al magistrado ponente considerar y tener en cuenta todas y cada una de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro en que se basó el llamamiento de la aseguradora que represento, especialmente lo correspondiente a la cobertura, las exclusiones, modalidad de cobertura y límites máximos de responsabilidad, que definen de forma clara las condiciones convenidas y que no prestan cobertura para indemnizar los perjuicios que se reclaman y remotamente puedan imponérsele al llamante en garantía, ya que la responsabilidad profesional no está cubierta, sino que se encuentra expresamente excluida de cobertura.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

Al suscrito, en el Edificio Buro 69, Calle 69 No. 4-48, Oficina 502 de la Ciudad de Bogotá, o al correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.