

Honorable Magistrada,
Dra. Dufay Carvajal Castañeda.
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA
Pereira, Risaralda.
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: MARTHA ALIRIA FRANCO GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADOS: E.S.E HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO Y OTROS
RADICADO: 66001-33-33-003-2019-00377-01 (D-1266-2024)
LLAMADA EN GARANTÍA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
ASUNTO: **PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN.**

HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE, actuando en mi calidad de Apoderado Judicial de la llamada en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** con el debido respeto y en el término legal, presento **PRONUNCIAMIENTO COMO NO RECURRENTE FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO** por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, y bajo las siguientes consideraciones:

CUESTIÓN PREVIA

➤ **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

Si bien no intervenimos en esta instancia como recurrentes, se deberá poner nuevamente bajo análisis lo esgrimido ante el *A-quo*, junto con los reparos y fundamentos de la alzada, en virtud del principio de congruencia, que según el artículo 281 del Código General del Proceso, reza:

"ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.¹
(Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Con motivo de lo anterior, y entendiendo respetuosamente que la competencia de su honorable sala se encuentra atada en su análisis y decisión a los motivos de

¹ Ley 1564 de 2012

inconformidad expuestos por la parte actora en la alzada interpuesta ante el fallo de primer grado, corresponderá a las partes del proceso pronunciarse en el marco de dicha apelación sin que sea posible excederse en las competencias sobre lo no probado y lo no apelado, por tanto nos pronunciaremos frente a los reparos indicados por el apelante al fallo poniendo de presente una cuestión previa en cuanto a los requisitos del recurso de apelación para ser estudiados en el caso concreto.

➤ **FRENTE A LOS REPAROS FORMULADOS POR LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA CAUSACIÓN DEL ÓBITO FETAL, LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD Y LA ENTREGA DEL FETO**

A grandes rasgos el apoderado de la parte actora expresó su inconformidad frente al fallo así:

"(...) Se realiza una interpretación incorrecta de las pruebas que obran dentro del proceso, esto, teniendo en cuenta (...) la calidad con la que contaba ANGELA MARÍA GIL FRANCO en el momento de los hechos y es que no fue mencionada o referida la edad de la demandante para el momento de los hechos, toda vez que se encontraba el personal médico frente a un sujeto de especial protección constitucional (...)

Así como la clara violencia obstétrica a la cual fue sometida la menor ANGELA MARÍA GIL FRANCO, al haber sido atendida sin los requerimientos para el caso que presentaba, sin mediar remisión y no bastando con desencadenar en la muerte del menor, el cuerpo del mismo le fue entregado a la familia para que realizarán trámites de orden interinstitucional, que nada les servía tanto en su proceso de duelo, como en riesgos de orden epidemiológico y demás (...)

Es evidente que en la ESE HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA y ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA se adelantaron una serie de omisiones y procedimientos inadecuados, inoportunos, imperitos y violatorios de la norma sobre la humanidad de ANGELA MARÍA GIL FRANCO y de su hijo que estaba por nacer, que concluyeron con la muerte de este, los cuales constituyen una grave falla institucional, lo cual permite manifestar que el daño ocasionado a la víctima, es producto de una evidente falla probada del servicio médico institucional.

Siguiendo el orden de ideas, y siendo reiterativos *está demostrado que a la menor ANGELA MARÍA GIL FRANCO, producto de una inadecuada atención relacionado con un procedimiento que acompañado de un diagnóstico inadecuado, una atención inicial inadecuada e inoportuna, no concordantes con el estado real del paciente, con tratamientos subsiguientes inadecuados, la falta de remisión oportuna a un centro de atención adecuado, genera el daño que conllevó a la pérdida de la vida del neonato* (...)

HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA, ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE Y ASMET SALUD EPS SAS por falla en el servicio relacionada con error en el diagnóstico, la actitud negligente, la inoportunidad, la impericia y la violación a la norma, se evidencia un comportamiento claro de desprotección del bien jurídico de la salud, vida y condiciones humanas para la



atención a los pacientes, contrariando ostensiblemente derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, DIH, tratados internacionales ratificados por Colombia, la jurisprudencia, demás normas concordantes, con un actuar inoportuno, negligente, imperito y sin seguimiento a la normatividad que rige el actuar médico y en concreto la atención de embarazo y parto, llevan al binomio madre e hijo a correr riesgos que termina siendo desastrosos para los dos y el resto de familia por la muerte del nasciturus, cuyo daño no están en la obligación de soportar.

Es por las razones anteriormente expuestas CONSIDERO que debe ser revocada la decisión y despachar favorablemente las pretensiones del líbello demandatorio (...)."

Por su parte, la Sentencia proferida por el Juzgado, para resolver el presente litigio se basó en los siguientes fundamentos de hecho, mismos que fueron debidamente probados durante las instancias procesales pertinentes, veamos:

"(...) Los medios probatorios analizados permiten concluir que **el embarazo de la señora ÁNGELA MARÍA GIL FRANCO, si bien fue catalogado como de alto riesgo por ser la demandante primi gestante, fue normal** y no presentaba ninguna complicación.

De acuerdo con prueba científica, los síntomas y exámenes que se practicaron a la señora ÁNGELA MARÍA GIL FRANCO, tanto el 23 como el 25 de julio, no reflejaban actividad uterina u otra alerta respecto a que la paciente se encontraba en la etapa expulsiva del proceso de parto, el cual solo pudo ser advertido cuando ocurrió la ruptura prematura de membrana y, en tales circunstancias, se le brindo una atención idónea y oportuna.

Se encuentra demostrado que **la decisión que tomó el médico tratante respecto a atender el parto en las instalaciones del HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA era adecuada y necesaria.**

En cuanto al manejo de la situación de emergencia, se tiene acreditado que se realizó según las condiciones y recursos disponibles en ese momento. **Se procuró la remisión a un centro de mayor complejidad, pero por la gravedad del cuadro clínico y la rápida progresión del parto, la paciente no podía trasladarse a tiempo.**

Es importante resaltar que **la decisión de atender el parto por el médico general en el primer nivel asistencial, se adecúa a las prácticas médicas estándar para las condiciones que se presentaban, dadas las circunstancias de urgencia y la imposibilidad de una remisión oportuna.**

Se acreditó que **el parto prematuro y el óbito fetal, no tuvo nada que ver con el hecho de que haya sido manejada por médico general o médico especialista, así como con el hecho de que haya sido atendida en el HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA o en el HOSPITAL SAN JORGE DE PEREIRA; pues se presentaron de una manera impredecible para cualquiera de los actores del sistema de**



salud, así como con una celeridad que no permitió tomar ninguna conducta tendiente a disminuir o evitar el resultado que se presentó.

(...)

Cabe advertir que el resultado de la praxis médica está supeditado a diversos factores, entre ellos, la respuesta personal de cada paciente a los tratamientos, procedimientos médicos y, en el caso particular, las condiciones de salud.

Así las cosas, en el sub examine, no se cuenta con pruebas que permitan sustentar la responsabilidad del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA, del HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA y de ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., por el óbito fetal, porque no se probó la falla del servicio ni el nexó causal invocados en la demanda

5.7. Con relación a la falla del servicio por la entrega del feto para la realización del estudio anatomopatológico, debe considerarse que el médico tratante del HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA emitió la orden para la realización de dicho estudio, la cual fue aprobada por ASMET SALUD E.P.S. S.A.S.

Lo ordenado por el médico tratante fue la realización de un estudio anatomopatológico, y no una autopsia.

En el presente caso, se acreditó que el HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA entregó orden de estudio anatomopatológico de óbito fetal, se entregó feto completo con placenta en formol, sellado y debidamente marcado, firma paciente y madre y se brindó la información para la realización del examen y no contaba con un laboratorio clínico para la realización del estudio anatomopatológico².

No se acreditó que el HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA tuviera la obligación enviar el tejido, ni que este tuviera impacto epidemiológico por su contagiosidad que impidiera a los demandantes realizar su traslado.

No se acreditó que el HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA tuviera la obligación enviar el tejido, ni que este tuviera impacto epidemiológico por su contagiosidad que impidiera a los demandantes realizar su traslado. (...)

Así las cosas, resulta ostensible que, el presente reparo formulado por el apoderado de la parte actora es cuanto menos desacertado, puesto que, desconoce o infirma la peritación judicial rendida por **SU PROPIO PERITO** el Médico Especialista en Ginecología y Obstetricia Especialista en valoración del Daño Corporal Docente Universitario y Perito CENDES Dr. Jorge Andrés Jaramillo García, el cual surtió la respectiva contradicción, quien bajo la gravedad de juramento libremente declaró que:

² Expediente digital. Archivos 66 y 67

"...4. De acuerdo con la historia clínica de la paciente, sírvase informar si se evidencia los controles prenatales obligatorios a los que asistió la menor gestante.

RESPUESTA: *Sí.*

6. Según la historia clínica de la paciente ¿Quién era el profesional idóneo para atender a la paciente en este reingreso?

RESPUESTA: *En el primer nivel, el médico; en un nivel superior el especialista en ginecología y obstetricia.*

7. ¿En el momento que se presentó la ruptura de membrana y de acuerdo a las características de la paciente y el estado de su embarazo debía ser remitida como una urgencia vital?

RESPUESTA: *Sí, pero ante un expulsivo inminente, puede considerarse el parto en un primer nivel y la posterior remisión del recién nacido, pues la atención de un parto de estas características, de por sí críticas, se tornan más difíciles aun de afrontar en el escenario de una ambulancia.*

(...)

10. De acuerdo con lo documentado en la historia clínica de la paciente: ¿la atención dispensada fue adecuada o no?

RESPUESTA: *Sí, dentro de las posibilidades de la entidad tratante.*

(...)

13. La decisión de atender el parto por parte de un médico general en el HOSPITAL SAN PEDRO Y SAN PABLO DE LA VIRGINIA, ¿estuvo conforme con la lex artis para las condiciones que se presentaban?

RESPUESTA: *Sí.*

Lo anterior significa que, de un lado, el recurrente funda sus reparos en meras apreciaciones subjetivas sobre lo que a su juicio debió ser el sentido del fallo, más no particulariza las pruebas que aduce no se valoraron adecuadamente por el A Quo, ni aclara en que consiste a su juicio la indebida valoración probatoria, así como tampoco le imprime el rigor técnico y científico a su defensa, a pesar de que la interposición del recurso de alzada conlleva la inserción de los motivos **fundamentados** de la inconformidad de la Sentencia de primera instancia, en aras de que el Ad Quem acceda a lo solicitado.

Por tanto, ante la indeterminación planteada, corresponde pronunciarse en genérico respecto de la valoración probatoria surtida por el Despacho de primera instancia, señalando primordialmente que, la atención dispensada por la llamante en garantía fue adecuada para el cuadro clínico de la paciente y el feto, luego, era apenas lógico y consecuente con el acervo probatorio obrante en el proceso que, el juez tomara como cierto que la causa eficiente del daño, y por la cual el feto perdió la oportunidad de recuperación no es imputable a la ESE Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia.

Además, es de resaltar que, no solo la peritación del doctor Jorge Andrés Jaramillo García probó que la atención medica brindada por la ESE Hospital San Pedro y San Pablo de la Virginia a la paciente y al feto estuvo acorde con los protocolos y la lex artis, si no que la historia clínica obrante en el expediente, así como de las diferentes declaraciones rendidas se puede establecer fehacientemente que, no hay evidencia de fallas o errores

por parte de la asegurada, quien actuó con diligencia y cuidado. Dado que no se trata de una obligación de resultado, la demostración de diligencia se evidencia en el uso adecuado y oportuno de los medios disponibles. Aunque no fue posible realizar una remisión, se emplearon todos los recursos médicos y tratamientos necesarios para intentar salvar al nasciturus. Sin embargo, debido a la inesperada ruptura de membranas en una etapa gestacional temprana, el resultado dañoso no pudo evitarse.

En este orden de ideas, si bien los demandantes se duelen de supuestas omisiones inespecíficas entorno a las atenciones médicas brindadas como: "*está demostrado que a la menor ANGELA MARÍA GIL FRANCO, producto de una inadecuada atención relacionado con un procedimiento que acompañado de un diagnóstico inadecuado, una atención inicial inadecuada e inoportuna, no concordantes con el estado real del paciente, con tratamientos subsiguientes inadecuados, la falta de remisión oportuna a un centro de atención adecuado, genera el daño que conllevó a la pérdida de la vida del neonato*", debe insistirse en que las actuaciones medicas se adecuaron a la condición de salud de la paciente y del feto y cada una de las atenciones brindadas se hizo con la plena intención de impulsar su recuperación efectiva y en ningún momento con una intención de irrogarle daños, pues la ocurrencia del evento no deriva de la culpa médica, es decir, el daño no tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, no provino de negligencia, impericia, imprudencia o una violación de reglamentos por parte del personal administrativo del hospital, sino de situaciones completamente ajenas que no pueden relacionarse con las atenciones multicitadas.

Frente a lo cual el Consejo de Estado³ ha manifestado lo siguiente, a saber:

*"(...) [E]s forzoso concluir que **no puede atribuirse responsabilidad a las demandadas, ya que se probó de manera fehaciente que su actuación fue oportuna, adecuada y fue prestada por personal idóneo, el cual cumplió con todos los protocolos médicos indicados para esta patología y agotó los recursos de que disponía para conservar la salud del paciente.** [...] [C]ontrario a lo afirmado por el apelante, **sí se acreditó la acción diligente en la prestación del servicio médico a cargo de los entes públicos demandados,** dado el compromiso severo que implicaba la patología del menor, el que no aparece desvirtuado probatoriamente. Así las cosas, deberá ser confirmada la decisión emitida en primera instancia (...)*

*No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición de la Corporación en esta época se orienta **en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada,** lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva (...)*

Así mismo, cabe mencionar que la Corte Suprema de Justicia también se ha pronunciado respecto al tema objeto de la litis en los siguientes términos:

"Cuando se materializa una contingencia innata a la intervención, el daño no tiene carácter indemnizable porque no proviene de un

³ C.E. Fecha de la decisión: 05 marzo 2021 Rad: 23001-23-33-000-2013-00143-01

comportamiento culposo atribuible al galeno. Sobre este concepto, recientemente decantó la Sala:

«, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis

De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione, por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano.

*De ningún modo, el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto **la profesión galénica por esencia es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente.** Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la lex artis, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento. (SC7110- 2017)*

*"Para el efecto, precisamente, corresponde a **quien demanda la declaración de responsabilidad y la correspondiente condena: 1. Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia. 2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjetiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos.** En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan."* **(SC3847-2020)**

*"El compromiso del facultativo se reduce a entregar su sapiencia científica dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente. Para el efecto basta la diligencia y cuidado. El resultado está supeditado a factores externos, los cuales escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros. "**(SC917-2020)***

El recurrente pasa por alto que el despacho debe valorar las pruebas y elementos allegados al plenario, analizando el conjunto probatorio tanto de la conducta de las codemandadas como de las condiciones y sintomatología reportada por la paciente en las consultas médicas llevadas a cabo los días 23, y 25 julio de 2018, mal haría el ad quo en centrarse únicamente en apreciar parcial o separadamente los elementos probatorios, o en situaciones concretas, cuando lo que obliga al juzgador es justamente el análisis conjunto del acervo probatorio del plenario; en este caso evidentemente no existió por tanto responsabilidad que pueda estructurarse e imputarse a los codemandados, en razón a que no existió negligencia ni imprudencia por parte de los galenos tratantes, es clara entonces la ausencia de culpa, máxime porque el a quo en efecto SÍ apreció todas las pruebas en unicidad de materia, es decir, las valoró aisladamente cada una de las vertidas en el proceso, pero la unicidad corresponde es al análisis total del caudal probatorio, y ello le permitió colegir lógicamente que NO existió negligencia alguna que fuere objeto de reproche.

La valoración de las pruebas en un todo es justamente lo que le permitió al a quo establecer la ausencia de responsabilidad, porque sopesar que el dictamen aportado por los actores sea la prueba irrestricta de responsabilidad, justamente sería una inadecuada valoración del caudal probatorio que enriqueció el proceso, es a través de la apreciación conjunta de las historias clínicas, los testimonios, la contradicción de la prueba pericial, así como los demás medios de prueba vertidos por las partes lo que le permitió al despacho concluir la inexistencia de responsabilidad.

Por lo expuesto, la decisión del ad quo estuvo enmarcada dentro de lo legalmente establecido, teniendo de presente todos y cada uno de los elementos probatorios allegados al proceso, pues a todas luces se demuestra con la Sentencia en primera instancia que no quedó ningún elemento de prueba sin valorar, del mismo modo el nexo de causalidad no fue establecido claramente, no fue comprobado siendo una facultad que reposa invariable en cabeza de quien persigue la indemnización y, al libre y sano criterio judicial se encuentra la valoración de dichos elementos, así la toma de una decisión ajustada.

Es así como, el ad quo **NO** careció de fundamentos para desplegar una adecuada valoración probatoria respecto de la sentencia de primera instancia con relación al caso que nos ocupa, la sentencia se basó en las situaciones fácticas y concretas, a su vez el ad quo procuró por tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las atenciones médicas, no existieron pues deficiencias probatorias que puedan generar como consecuencia una omisión judicial, pues el juez no negó ni dejó de valorar elementos de manera arbitraria, las prácticas de las pruebas fueron conducentes al caso debatido presentándose pues suficiencias de estas, las cuales fueron todas y cada una de ellas apreciadas de manera correcta y determinadas ampliamente en la sentencia del ad quo, pues se tiene que el funcionario judicial no se separa de los hechos debidamente probados para resolver el litigio, adoptando en últimas la decisión apoyadas en fundamentos fácticos concretos, con la valoración de las pruebas aportadas debidamente en el juicio, no concurre entonces el juzgado de primera instancia en defectos fácticos por valoraciones defectuosas del material probatorio allegado al plenario legalmente, en apego a las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, para finalmente establecer que no existió un supuesto actuar negligente, tardío u omisivo de mi asegurada.

EN CUANTO A LA RELACIÓN ASEGURADO- ASEGURADOR

Con fundamento en la respuesta dada al supuesto fáctico, con todo respeto solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante en garantía y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones de la póliza de **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES N° 1004951**, vigente desde el 31 de enero de 2018 hasta el 31 de enero de 2019 bajo la modalidad *Claims Made*, siempre y cuando el asegurado haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguno de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato.

ARGUMENTOS Y EXCLUSIONES APLICABLES AL CONTRATO DE SEGURO

➤ **INASEGURABILIDAD DE LA CULPA GRAVE Y LOS ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS**

En evento de una declaración de condena frente al asegurado con fundamento en la culpa grave, no habrá lugar a la obligación de reembolso que implica la pretensión revérsica, en razón a que este riesgo no es de obligatoria aceptación por parte del asegurador.

El artículo 1055 del Código de Comercio establece:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno..."

Si bien es cierto en el seguro de responsabilidad civil por regla excepcional el legislador permitió la asegurabilidad de la culpa grave, también lo es, que dicho aseguramiento requiere de manifestación expresa, como no ocurre conforme se observa en el condicionado aplicable a la presente póliza.

"EXCLUSIONES:

PREVISORA NO CUBRIRÁ BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA "RECLAMACIONES" Y/O "INDEMNIZACIONES" QUE EL ASEGURADO TENGA QUE PAGAR POR "DAÑOS MATERIALES" Y/O "LESIONAES CORPORALES" QUE SEAN CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE:

EXCLUSIONES ABSOLUTAS

(...)

2.11 LA PROVOCACIÓN INTENCIONAL DEL DAÑO (DOLO) Y/O CULPA GRAVE EN EL EJERCICIO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD".⁴

Así las cosas, si se llegare a determinar algún fallo adverso en cabeza del asegurado con fundamento en la culpa grave y/o el dolo, no habrá lugar a cobertura por parte de la póliza, por ser un evento inasegurable, expresamente excluido.

➤ **EXCLUSIÓN POR RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL PROPIA DE MÉDICOS**

Conforme se aprecia a página 2 del Clausulado RCP-006-4 aplicable a la presente póliza, numeral 2.2 de las exclusiones pactadas, se tiene que no habrá cobertura en los siguientes eventos:

"EXCLUSIONES

PREVISORA NO CUBRIRÁ BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA "RECLAMACIONES" Y/O "INDEMNIZACIONES" QUE EL ASEGURADO TENGA QUE PAGAR POR "DAÑOS MATERIALES" Y/O "LESIONAES CORPORALES" QUE SEAN CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE:

EXCLUSIONES ABSOLUTAS

⁴ Visible condicionado de la póliza No. 1009010 con RCP-006- Pág. 3

(...)

2.2 LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INDIVIDUAL PROPIA DE MÉDICOS Y/O ODONTÓLOGOS, O DE CUALQUIER PROFESIONAL DE LA SALUD."

En el remoto caso que se profiera un fallo, mediante el cual se indique la responsabilidad del asegurado en virtud de un evento como consecuencia de la responsabilidad civil profesional individual de médicos o cualquier profesional de la salud, no habrá lugar a cobertura, por estar expresamente excluido.

➤ **EXCLUSIÓN POR RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DE ABANDONO O NEGATIVA DE ATENCIÓN AL PACIENTE**

Conforme se aprecia en el Clausulado RCP-006-004 aplicable a la presente póliza, numeral 2.26 de las exclusiones pactadas, se tiene que no habrá cobertura en los siguientes eventos:

"EXCLUSIONES

PREVISORA NO CUBRIRÁ BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA "RECLAMACIONES" Y/O "INDEMNIZACIONES" QUE EL ASEGURADO TENGA QUE PAGAR POR "DAÑOS MATERIALES" Y/O "LESIONAES CORPORALES" QUE SEAN CONSECUENCIA DIRECTA O INDIRECTA DE:

2.26 TODA RESPONSABILIDAD CIVIL Y/O PENAL COMO CONSECUENCIA DE ABANDONO Y/O NEGATIVA DE ATENCIÓN AL "PACIENTE".

En el remoto caso que se profiera un fallo, mediante el cual se indique la responsabilidad del asegurado en virtud de un evento como consecuencia de abandono o negativa de atención al paciente en cuestión, no habrá lugar a cobertura, por estar expresamente excluido.

➤ **SUBLÍMITE DE DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES**

Conforme se observa a página 1 de la carátula de la póliza, precisamente en las condiciones particulares aplicables que se avizoran, se indica como Sublímite a la suma previamente relacionada como máximo valor asegurable de \$1.000.000.000.00 para la Cobertura de R.C. Clínicas y Hospitales, se tiene que para el caso de Perjuicios extrapatrimoniales, como lo indica el numeral noveno de la sección "SUBLÍMITES", estos encuentran sublimitados a \$500.000.000 por evento y por vigencia. En el hipotético evento que se obligue al asegurado a indemnizar ya sea por perjuicios morales, fisiológicos y daño a la vida de relación, siempre que se deriven de una lesión corporal cubierto por la póliza.

"COBERTURAS ADICIONALES SUBLIMITADAS

Cobertura de perjuicios extrapatrimoniales (Daños morales, perjuicios fisiológicos, daño a la vida en relación o sus equivalentes) OBLIGATORIA \$500.000.000 evento / vigencia

Gastos y costos de defensa \$50.000.000 evento / \$150.000.000 vigencia

Equipos de radiografía con fines de diagnóstico \$100.000.000 evento / \$300.000.000 vigencia

Equipos de rayos X para terapéutica \$100.000.000 evento / \$300.000.000 vigencia

Equipos de tomografía por ordenador (scanner) \$100.000.000 evento / \$300.000.000 vigencia

Equipos de radiación por isotopos para terapéutica \$100.000.000 evento / \$300.000.000 vigencia

Equipos de generación de rayos laser \$100.000.000 evento / \$300.000.000 vigencia

Equipos de medicina nuclear, incluyendo materias reactivas necesarias, siempre y cuando dichos equipos y materias no se hallen sujetos a un seguro obligatorio de responsabilidad Civil por daños nucleares previstos por la Ley. \$100.000.000 evento / \$300.000.000 vigencia”⁵

Así las cosas, hasta dicho tope podrá, hipotéticamente, generarse una obligación de reembolso a cargo de la compañía de seguros, conforme a lo pactado para el contrato de seguro objeto del llamamiento en garantía. Pero adicionalmente, teniendo en cuenta que para dicho sublímite aplica un deducible, como carga que deberá asumir el asegurado, del **10% del valor de la pérdida, mínimo \$30.000.000.oo**

➤ **LÍMITE DE VALOR ASEGURADO**

De acuerdo con las pólizas de **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA CLÍNICAS Y HOSPITALES** No. **1004951**, vigente desde el 31 de enero de 2018 hasta el 31 de enero de 2019, el valor asegurado para el amparo **R.C. CLÍNICAS Y HOSPITALES**, es de **\$1.000.000.000.oo** menos el deducible debidamente pactado entre las partes al momento de suscribirse el presente contrato de seguro, esto es, un **deducible del 10% de la pérdida, mínimo \$30.000.000.oo.**

Es importante entonces recordar que el asegurador, en este caso **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, solamente estará obligado a reembolsar a su asegurado respetando el valor máximo expresado en la póliza que comporta el límite de responsabilidad patrimonial y que nunca podrá ser excedido.

Art. 1056 del Código de Comercio: Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

Art. 1079 del Código de Comercio; El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.

A este valor se limitará la obligación de reembolso del asegurador, siempre que el valor asegurado global por vigencia no se hubiera agotado con ocasión de otros siniestros ocurridos en la misma vigencia.

➤ **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.**

La obligación de mí representada, la compañía de seguros, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una eventual responsabilidad que se pudiese atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria

⁵ Visible a hoja anexa no. 1 de la póliza de responsabilidad civil no.1004951 de la cual forma parte integrante.

emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

*"(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, **el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador**, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio⁶(...)"* (Subrayas y negrilla más)

En similar sentido lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción:

*"(...) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte de la demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co⁷ (...)"* (Subrayas y negrilla más)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

*"(...) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda**, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

*Pero **en virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

***La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.** (...)"*

Por lo anterior, en el hipotético caso en que se profiera un fallo adverso a los intereses de nuestro asegurado, y que este a su vez repercuta en una obligación a cargo de la compañía de seguros en virtud del contrato de seguro objeto del llamamiento en garantía, la obligación que se imponga a mi representada no podrá ser solidaria, únicamente a manera de reembolso, conforme se explicó con suficiencia, ambas tienen fuentes obligacionales distintas.

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ RAD: 25000-23-27-000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01 (Aprobada en sesión 15 de agosto del 2017)

SOLICITUD

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al H. Tribunal, se sirva **CONFIRMAR** íntegramente el fallo de primera instancia, y en su lugar negar los argumentos de la alzada, los cuales evidencian que no se probaron los elementos estructurantes de la responsabilidad, en este caso, brilla por su ausencia la prueba de la culpa médica, en especial en lo que atañe a nuestra llamante en garantía, pero adicionalmente, no se probó el nexo de causalidad entre el óbito fetal y las atenciones brindadas a la madre y al feto, es decir, no hubo falla o error de conducta, y tampoco perdida de oportunidad, así mismo, aunque era carga de la parte actora, esta no probó negligencia o falla del servicio respecto de la entrega del feto, en tal sentido, deberá condenarse en costas al recurrente en favor de las demás partes.

Sin que implique algún tipo de confesión, de no ser de recibo los argumentos esbozados, solicito se analicen los elementos relacionados al llamamiento en garantía realizado a mi representada conforme al **SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES N° 1004951**, vigente desde el 31 de enero de 2018 hasta el 31 de enero de 2019 bajo la modalidad Claims Made, con fundamento en los eventos excluidos que expresamente se convinieron, y que llegasen eventualmente a imputarse al asegurado.

De la Honorable Magistrada,



HÉCTOR JAIME GIRALDO DUQUE

C.C. No. 9.870.052 de Pereira.

T.P. No. 142.328 del C.S.J.

hector.giraldo@giraldoduqueandpartners.com