

SEÑORES:

JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA

adm03per@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 66001-3333-003-2020-00282-00

DEMANDANTES: CARLOS ANDRÉS MORALES PULGARÍN Y OTRO.

DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE E.S.E. Y OTROS

LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la compañía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, conforme con el poder que obra en el expediente. Encontrándome dentro del término legal, mediante el presente escrito presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, previa las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con la audiencia de pruebas celebrada el 28 de octubre de 2024, este despacho, con fundamento en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó dar traslado a las partes por el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión, los cuales corren los días 29, 30 y 31 de octubre de 2024 y los días 01, 05, 06, 07, 08, 12 y **13 de noviembre de 2024**. Por lo anterior, este escrito se presenta en término oportuno.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- 1. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO MEDICO PRESTADO POR EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.- LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO ACREDITAN QUE ACTUÓ DE MANERA PERITA, OPORTUNA Y DILIGENTE EN LA ATENCIÓN MEDICA PRESTADA A LA SEÑORA ROSA AMELIA AGUIRRE MUÑOZ (Q.E.P.D.).**

En el caso sub examine, se encuentra probada la inexistencia de una falla en la prestación del servicio médico brindado por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E., por ende, es inviable imputarle fáctica y jurídicamente el hecho dañoso. Lo anterior, conforme a las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, mediante las cuales se puede establecer ciertamente que los galenos del Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. obraron en atención a los principios de la lex artis, de manera oportuna, adecuada y diligente durante la atención medica prestada a la señora Amelia Aguirre Muñoz (q.e.p.d.),

en cuanto una vez ingresó al hospital de manera inmediata fue atendida por los médicos especialistas en ginecología y ginecología oncológica, se realizaron los estudios médicos y de manera oportuna se ordenó la remisión a oncología clínica. Sin embargo, el fallecimiento de la paciente obedeció al estado avanzado de la enfermedad.

Lo primero que se debe señalar es que, la parte actora no formula una imputación de falla de manera directa frente al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E., sino que, de manera general señala una presunta falta de diligencia para realizar un diagnóstico oportuno de la enfermedad sufrida por la paciente e iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado. Sin embargo, como ha quedado acreditado dentro del plenario, durante el corto tiempo que fue atendida la paciente, los galenos del Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. mostraron una debida diligencia en su actuar médico al atender de manera inmediata a la señora Amelia Aguirre Muñoz (q.e.p.d.) una vez ingresó al hospital, así como realizar todos los exámenes médicos para establecer el tratamiento a seguir.

A efectos de aclarar lo antes expuesto, es preciso señalar que en la historia clínica de la paciente se registra que la señora Amelia Aguirre Muñoz (q.e.p.d.) ingresó al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. el día 27 de agosto de 2017. Desde el momento del ingreso, la paciente presentaba un diagnóstico de “CARCINOMA ESCAMOCELULAR INFILTRANTE DE CELULA GRANDE NIVEL DE INFILTRACION NO EVALUABLE POR SUPERFICIALIDAD, ENDOCERVIX Y ENDOMETRIO”, por lo que se ordenó su atención por la especialidad en ginecología y se realizaron estudios de extensión.

PROCEDIMIENTO: PACIENTE DE 35 AÑOS CON ANTECEDENTE DE DISPLASIA EPITELIAL SEVERA CON EXTENSION GLANDULAR LEI DE ALTO GRADO , ENDOCERVIX CON COMPROMISO POR DISPLASIA SEVERA SE LE REALIZA CONIZACION EL 02/03/2015 QUE REPORTA LESION ESCAMOSA INTRAEPITELIAL DE ALTO GRADO CON EXTENSION GLANDULAR CONSULTA POR CUADRO DE 2 MESES DE EVOLUCION DE SANGRADO, EL DIA DE HOY REFIERE DE ABUNDANTE CANTIDAD QUE GENERA DOS EPISODIOS DE LIPOTIMIA, TIENE REPORTE DE BIPSIA DE CERVIX, ENDOCERVIX Y ENDOMETRIO DEL 02/082017 QUE REPORTA: CARCINOMA ESCAMOCELULAR INFILTRANTE DE CELULA GRANDE NIVEL DE INFILTRACION NO EVALUABLE POR SUPERFICIALIDAD , ENDOCERVIX Y ENDOMETRIO: FRAGMENTOS SUELTOS DE EPITELIO ESCAMOSOS CON CAMBIOS DISPLASICOS DE ALTO GRAD, AL EXAMEN FISICO LESION EXOFITICA DE CERVIX IRREGULAR DURA, ULCERADA, CON COMPROMISO DE PARAMETRIOS, SANGRADO EN FONDO DE SACO POSTERIOR Y A NIVEL DE ORIFICIO CERVICAL, AL INGRESO HEMODINAMICAMENTE ESTABLE SIN SIGNOS DE SCHOCK, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA, SE DECIDE INGRESAR PARA SOLICITAR VALORACION POR GINECONCOLOGIA Y ESTUDIOS DE EXTENSION.

La paciente fue atendida por el especialista en ginecología oncológica, quien, a través de los estudios médicos realizados, detectó que la paciente presentaba “CARCINOMA DE CERVIX ESTADIO IIB” y ordenó realizar otros exámenes diagnósticos de “RX DE TORAX TAC ABDOMINOPELVICO CONTRASTADO” y ordenó “REMISION A ONCOLOGIA CLINICA Y RADIOTERAPIA.”.

Respuesta de Interconsulta:

Análisis Subjetivo: DOLOR Y SANGRADO GENITAL.BIOPSIA DE CERVIX: CARCINOMA INFILTRANTE.
Análisis Objetivo: ECOG 0. SIN ADENOPATIAS PERIFERICAS.
ABDOMEN SIN MASAS, MEGALIAS NI ASCITIS.
GENITALES EXTERNOS SANOS.
MASA CERVICAL PETREA, VOLUMEN DE 5-6 CMS, COMPROMISO DE PARAMETRIO DERECHO EN SU INSERCIÓN.
UTERO DE 8 CMS, NO SE LOGRAN DEFINIR MASAS ANEXIALES.
EXTREMIDADES SIN EDEMAS.

Detalle de la Respuesta: CARCINOMA DE CERVIX ESTADIO IIB

Tratamiento: RX DE TORAX
TAC ABDOMINOPELVICO CONTRASTADO
REMISION A ONCOLOGIA CLINICA Y RADIOTERAPIA.
Diagnóstico: C531 - TUMOR MALIGNO DE EXOCERVIX

De acuerdo a los resultados arrojados por los exámenes médicos, se concluyó que la paciente presentaba un CARCINOMA DE CERVIX ESTADIO IIB, por lo cual no podía ser tratada por medio quirúrgico, sino que la paciente requería ser tratada por oncología clínica y radioterapia.

En igual sentido, fue explicado en audiencia de pruebas por el testigo técnico, Dr. JOSE CANTILLO PABON, especialista en Ginecología Oncológica, quien atendió a la paciente:

“...con ese estadio el tratamiento estándar a nivel mundial es la realización de quimioterapia y radioterapia simultaneas. En ese momento se generó la orden para ser valorada por estas especialidades ya que el tratamiento de la paciente no era quirúrgico que es la competencia mía, que es realizar tratamiento de cáncer mediante cirugía. Esta paciente ya no era candidata a cirugía, sino de un tratamiento con quimioterapia y radioterapia.”

De acuerdo con lo anterior, la paciente permaneció hospitalizada en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. hasta el día 30 de agosto de 2017, para ser valorada por ONCOLOGÍA CLINICA Y RADIOTERAPIA.

Indicaciones Médicas:		
Tipo de Indicación:	Salida	SALIDA VALORACION POR ONCOLOGIA CLINICA VALORACION POR RADIOTERAPIA SS TAC DE ABDOMEN CON CONTRASTE REALIZAR CISTOSCOPIA Y COLONOSCOPIA AMBULATORIA IBUPROFENO TAB 800 MG. 1 TAB CADA 8 HORAS. ACETAMINOFEN TAB 500 MG. 1 TAB CADA 6 HORAS. SIGNOS DE ALARMA PARA RECONSULTAR: DOLOR ABDOMINEL SEVERO, DIFIC
Tipo de Aislamiento:		

Con posterioridad a dicha atención, la paciente ingresó nuevamente al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. el día 28 de septiembre de 2017, donde fue atendida por la especialidad en ginecología oncológica, y permaneció hospitalizada hasta el 05 de octubre de 2017, con nueva orden de remisión a ONCOLOGIA CLINICA Y RADIOTERAPIA.

ANALISIS
PACIENTE DE 35 AÑOS CON DIAGNOSTICO ANOTADO, SE ENCUENTRA EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, SE ENCUENTRA ESTABLE HEMODINAMICAMENTE, AFEBRIL, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA NI DEFICIT NEUROLÓGICO. PRESENTA SANGRADO ESCASO, AYER VALORADA POR EL DOCTOR CANTILLO QUIEN REESTADIFICA A CA DE CERVIX IIB, INDICA QUIMIO Y RADIOTERAPIA, POR LO CUAL SE INICIO TRAMITE DE REMISION A UNIDAD ONCOLOGICA.

Luego de la atención brindada por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. en las fechas antes señaladas, se reporta en la historia clínica que la paciente ingresó nuevamente el día 08 de junio de 2018, es decir, después de ocho (8) meses con OBSTRUCCION INTESTINAL DE 20 DIAS, CON ANTECEDENTE DE CA DE CERVIX Y **POSIBLE METASTASIS A PULMON Y RETROPERITONEO (EN MANEJO PALEATIVO DEL DOLOR)**, CON SINDROME ICTERICO A EXPENSAS DE LA DIRECTA, CORRESPONDIENTE A ECO QUE MUESTRA DILATACION DE LA VIA PARA HILIAR, SE INDICA OBSERVACION PARA VALORACION INMEDIATA POR CIRUGIA GENERAL Y TOMA DE PARACLINCIOS DE CONTROL, y fallece el día 12 de junio de 2018

PROCEDIMIENTO: PACIENTE QUE INGRESO BAJO CONTEXTO DE OBSTRUCCION INTESTINAL DE 20 DIAS, CON ANTECEDENTE DE CA DE CERVIX Y POSIBLE METASTASIS A PULMON Y RETROPERITONEO (EN MANEJO PALEATIVO DEL DOLOR), CON SINDROME ICTERICO A EXPENSAS DE LA DIRECTA, CORRESPONDIENTE A ECO QUE MUESTRA DILATACION DE LA VIA PARA HILIAR, SE INDICA OBSERVACION PARA VALORACION INMEDIATA POR CIRUGIA GENERAL Y TOMA DE PARACLINICOS DE CONTROL.

Véase que, la historia clínica es prueba fehaciente de que los galenos Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. brindaron una atención oportuna y perita a la paciente Amelia Aguirre Muñoz (q.e.p.d.), inicialmente con la atención por la especialidad en ginecología oncológica y realización de las ayudas diagnósticas, con las cuales el personal médico pudo determinar que la paciente presentaba un “CARCINOMA DE CERVIX ESTADIO IIB” que requería tratamiento por “REMISION A ONCOLOGIA CLINICA Y RADIOTERAPIA.”, servicio que no es prestado por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. por lo cual se ordenó la remisión de la paciente para ser tratada por estas especialidades. En todo caso, se aclara que, según obra en el expediente, la paciente recibió dicho tratamiento oncológico en la clínica ONCOLOGOS DE OCCIDENTE S.A.S. por lo tanto, las actuaciones que se hayan desplegado durante dicha atención no son imputables al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E.

Ahora bien, también es menester aclarar que cuando la paciente reingresó al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E., el día 8 de junio de 2018, luego de 8 meses de haberse dado la orden de remisión y retomar tratamiento por ONCOLOGIA CLINICA Y RADIOTERAPIA, ya la paciente había presentado metástasis. Es decir, se encontraba en un estado muy avanzado de su enfermedad por lo que, en ese momento, solo era posible dar un tratamiento paliativo del dolor a la paciente. Es decir, la paciente no tenía posibilidad de curarse, siendo inminente su fallecimiento.

Por otro lado, no se puede perder de vista que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le imponen los estamentos legales para demostrar el supuesto de hecho por los cuales se imputa responsabilidad a la entidad demandada, especialmente encontrándonos frente a un régimen de responsabilidad de falla en el servicio probada. Sobre el punto se destaca que, el extremo actor no aportó prueba pericial ni de otra índole que acredite que la atención medica prestada por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E fue inadecuada, imperita o inoportuna. Por el contrario, la historia clínica y los testimonios técnicos, dan cuenta de la inexistencia de una falla en el servicio, en los términos expuestos por la parte actora. Sin embargo, pese a la atención médica adecuada, oportuna, perita, diligente y ajustada a los protocolos de la lex-artis, prestada por los galenos, la paciente falleció debido al estado avanzado de su enfermedad.

En conclusión, en contra de la tesis abordada por la parte actora en su demanda, se encuentra probado que los profesionales médicos del Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E que atendieron a la señora Amelia Aguirre Muñoz (q.e.p.d.) cumplieron con todos los parámetros médicos y la lex-artis para el adecuado diagnóstico y tratamiento de su padecimiento, así como se realizaron las remisiones correspondiente acorde con el diagnostico presentado, sin embargo, cuando la paciente reingresó al Hospital Universitario

San Jorge de Pereira E.S.E. después de dichas remisiones, se encontraba en un estado muy avanzado de la patología, por lo que la causa de su fallecimiento obedeció al proceso de metástasis en su cuerpo. Adicionalmente, la parte actora no acreditó que el Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. hubiere actuado de manera negligente, inoportuna e imperita y/o que esta hubiere sido la causa o al menos hubiera tenido injerencia en el fallecimiento de la señora Amelia Aguirre Muñoz (q.e.p.d.). Por lo tanto, es clara la inexistencia de la falla en el servicio que el extremo activo pretende imputar al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E.

Por lo anterior, solicito al honorable juez declarar probada esta excepción.

2. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL FALLECIMIENTO DE LA SEÑORA ROSA AMELIA AGUIRRE MUÑOZ (Q.E.P.D.) Y LA ATENCIÓN MEDICA PRESTADA POR EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.

En el presente caso la parte actora no probó el nexo de causalidad entre el fallecimiento de la señora Amelia Aguirre Muñoz (q.e.p.d.) y el acto médico de los galenos del Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E, teniendo en cuenta, principalmente, que no se acreditó la existencia de una falla en la prestación del servicio médico-asistencial, pues en todo momento los galenos actuaron de manera diligente, oportuna, perita y con apego a los principios que impone la *lex artis* al atender de manera inmediata a la paciente y ordenar su remisión a la especialidad de oncología y radioterapia debido a que no era candidata a tratamiento quirúrgico del cáncer. Sin embargo, pese a haberse ordenado su remisión oportuna para ser tratada por dicha especialidad, luego de ocho (8) meses, la paciente regresó en un estado de metástasis, es decir, se encontraba en un estadio IV del cáncer, por lo que no podía recibir ningún tratamiento para su recuperación y solo se le podía dar un manejo paliativo. En todo caso, de acreditarse que el fallecimiento de la señora Amelia Aguirre Muñoz (q.e.p.d.) tuvo como causa o incidió en ella la no realización del tratamiento oncológico y de radioterapia, esta omisión solo es imputable al hecho de un tercero teniendo en cuenta que el Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. cumplió con la obligación de ordenar la remisión, y era la EPS de la paciente quien debía autorizar el servicio en una institución que contara con dicha especialidad.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual es importante traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación: *“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”*.

Ahora bien, es preciso reiterar que, en el régimen de la falla en el servicio, corresponde al demandante amén de probar el daño antijurídico ocasionado, demostrar la relación de causalidad entre éste y la conducta dañosa imputada, debiendo ser la segunda su causa eficiente, es decir, le corresponde a la parte demandante acreditar el nexo causal. Sin embargo, en el caso concreto, es evidente la carencia probatoria de los elementos que constituyen la responsabilidad estatal.

En primer lugar, porque la atención dispensada por los galenos del Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E se realizó de manera diligente, oportuna y fundamentada en los principios de la *lex artis*, lo cual deja desprovista cualquier falla en el servicio médico que se le pretenda imputar y por ende la existencia de cualquier nexo de causalidad entre dicha actuación y el fallecimiento de Amelia Aguirre Muñoz (q.e.p.d.).

La historia clínica da cuenta que la atención médico-asistencial brindada a la paciente fue oportuna, adecuada, pertinente y cumpliendo en todo momento los altos estándares de la *lex-artis*, habida cuenta que una vez la paciente ingresó al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E fue atendida de manera inmediata, fue ingresada al servicio de hospitalización, fue atendida por médicos especialistas y se ordenaron los exámenes y ayudas diagnósticas, los cuales arrojaron un diagnóstico consistente en “CARCINOMA DE CERVIX ESTADIO IIB” por lo que se ordenó su remisión para ser atendida por ONCOLOGIA CLINICA Y RADIOTERAPIA, de manera oportuna.

Sin embargo, como consta en la historia clínica, cuando la paciente volvió al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E el día 08 de junio de 2018, es decir, luego de 8 meses de haberse emitido la remisión a ONCOLOGIA CLINICA Y RADIOTERAPIA, el cáncer de la paciente se encontraba en estadio IV, es decir, que había hecho metástasis por lo que solo era posible dar manejo paliativo, dado que por el estado avanzado de la enfermedad de la paciente, no era posible dar un manejo curativo.

Observaciones: ADULTA JOVEN CON ANTECEDENTE DE CA DE CÉRVIX ESTADIO IV CON METÁSTASIS PULMONARES Y CARCINOMATOSIS PERITONEAL. INGRESA POR SOSPECHA DE OBSTRUCCIÓN INTESTINAL SIN EMBARGO REFIERE FLATOS POSITIVOS. CON MARCADA ICTERICIA, ALTERACIÓN DE PRUEBAS DE FUNCIÓN HEPÁTICAS Y PATRÓN COLESTÁSICO, GASES ARTERIALES CON ACIDOSIS METABÓLICA DESCOMPENSADA. HEMOGRAMA CON ANEMIA LEVE, RX DE TÓRAX SIN NIVELES HIDROÁEREOS NI GAS DISTAL. INR ELEVADO. PENDIENTE VALORACIÓN POR CIRUGÍA GENERAL PARA DEFINIR MANEJO. SOLICITO VALORACIÓN POR GINECOLOGÍA POR SU PATOLOGÍA DE BASE. PACIENTE Y FAMILIAR ENTIENDEN Y ACEPTAN.

Así, al no existir ninguna falla en el servicio atribuible al asegurado, resulta imposible establecer un nexo de causalidad con el resultado dañoso.

En tercer lugar, debe indicarse que con la demanda no se aportó ninguna prueba pertinente y conducente, como dictamen pericial, documental u otra, que acredite que las actuaciones dispensadas por los galenos del Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E fueron inadecuadas, imperitas o inoportunas, ni tampoco que cuando la paciente ingresó inicialmente a dicha institución pudiera recibir un tratamiento quirúrgico o que, una vez su enfermedad derivó a un estadio de metástasis tuviera oportunidad de curarse.

No obstante, en el evento remoto de acreditarse que existió alguna falla en el servicio por la no realización del tratamiento oncológico y radioterapia y/o que estas fueron las causas o tuvieron alguna injerencia en el resultado dañoso, este no es imputable al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. en cuanto era la EPS de la paciente quien tenía a su cargo los trámites administrativos para la autorización de este servicio, siendo una evidente consecuencia de ello el rompimiento del nexo causal por la configuración del hecho de un tercero que exime de responsabilidad al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E.

En conclusión, se tiene que el acto por el cual se pretende la declaratoria de responsabilidad de la demandada es inexistente. Efectivamente no hay nexo de causalidad, pues el Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E., como se explicó, actuó conforme con la “lex artis”, realizaron todas las ayudas diagnósticas y se ordenó la remisión para ser atendida por oncología clínica y radioterapia, sin embargo y pese a la actuación perita, oportuna y diligente de los galenos, la paciente reingreso al Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. cuando el cáncer había hecho metástasis, es decir, no tenía posibilidad de curarse. Por otra parte, de comprobarse que la paciente no recibió el tratamiento por oncología clínica y radioterapia y que esta fue la causa o tuvo injerencia en el fallecimiento de la paciente, es clara la configuración de una causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero habida cuenta que quien tenía a su cargo la autorización del servicio médico era la EPS de la paciente. Todo lo anterior, permite evidenciar que no hay nexo de causalidad, pues el daño reclamado por los demandantes no tiene relación alguna con las actuaciones surtidas por los galenos del Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E.

Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar probada esta excepción.

3. SE ENCUENTRA PROBADO EL HECHO DE UN TERCERO.

En el caso sub examine, de acreditarse que el fallecimiento de la señora ROSA AMELIA AGUIRRE MUÑOZ (q.e.p.d.) tuvo como causa o incidió en ella la presunta no realización del tratamiento oncológico y de radioterapia, es claro que se encuentra configurado el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, teniendo en cuenta que los galenos del Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. ordenaron la remisión de la paciente, sin embargo, la autorización y demás trámites administrativos de remisión se encontraban a cargo de la E.P.S de la paciente.

El Consejo de Estado ha reiterado que “*el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración en el derecho administrativo colombiano*” En igual sentido, ha indicado que para que se configure el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, es necesario que converjan las siguientes circunstancias:

(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización,

aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, y con fundamento en las pruebas aportadas, es posible establecer que el resultado dañoso es atribuible al hecho de un tercero, en los términos que a continuación se explican. Inicialmente se precisa que la imputación que realiza la parte actora a las entidades demandadas se fundamenta en la supuesta falla en el servicio por presunta falta de diligencia para realizar un diagnóstico oportuno de la enfermedad sufrida por la paciente e iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado.

Sobre lo anterior, debe precisarse en primera medida, que los galenos del Hospital Universitario San Jorge de Pereira E.S.E. de manera oportuna ordenaron la realización de estudios médicos por medio de los cuales se concluyó que la paciente presentaba un CARCINOMA DE CERVIX ESTADIO IIB, por lo cual no podía ser tratada por medio quirúrgico, sino que la paciente requería ser tratada por oncología clínica y radioterapia. En tal virtud, los galenos ordenaron la remisión de la paciente para ser tratada por ONCOLOGIA CLINICA Y RADIOTERAPIA, tal como consta en la historia clínica.

Ahora bien, debe destacarse que la obligación de los galenos era ordenar la remisión de la paciente, mientras que los trámites administrativos como autorización del servicio ONCOLOGIA CLINICA Y RADIOTERAPIA de la paciente se encontraban a cargo de la E.P.S. Sin embargo, y pese a que obra en el plenario la historia de la clínica de ONCOLOGOS DE OCCIDENTE S.A.S. donde consta el servicio y condiciones en que se realizó en tratamiento oncológico a la paciente, según lo manifestado en los hechos de la demanda, la paciente presentó acciones de tutela y quejas ante la superintendencia de salud para que le siguieran realizando las quimioterapias. Por lo tanto, de acreditarse que dicho servicio no se prestó por falta de autorización y que esta fue la causa o tuvo injerencia en el resultado dañoso, es claro que se configura el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad en cuanto era la E.P.S de la paciente quien tenía a su cargo dicho trámite.

Así las cosas, en el caso remoto de acreditarse que el fallecimiento de la señora ROSA AMELIA AGUIRRE MUÑOZ (q.e.p.d.) tuvo como causa o incidió en ella la presunta no

realización del tratamiento oncológico y de radioterapia, es evidente que en el caso sub examine se acreditan los elementos para que se configure el hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad, según las previsiones antes mencionadas, siendo consecuencia de ello, que se declare la causal eximente de responsabilidad frente al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.

Por lo expuesto, solicito comedidamente al despacho declarar la prosperidad de la presente excepción.

4. DE MANERA SUBSIDIARIA, SE DEBE REDUCIR LA CONDENA POR LA CONCURRENCIA DE CULPAS

Sin perjuicio de que, en el caso bajo estudio, se encuentra acreditado el hecho de un tercero, bajo las previsiones previamente expuestas, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, es posible establecer que el hecho de un tercero al menos tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso, por lo tanto, en el improbable caso que se llegare a proferir sentencia condenatoria es menester disminuir el monto de la indemnización.

El artículo 2357 del Código Civil señala que “*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.*”

En el mismo sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia proferida dentro del expediente 19067, con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, dijo lo siguiente:

Por otra parte, a efectos de que operen las mencionadas eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (subrayado y negrilla fuera de texto).

Abordando al caso concreto, sin perjuicio de que se encuentra probado el hecho de un tercero, según las previsiones antes expuestas, no queda duda que al menos el hecho de un tercero tuvo una alta injerencia en la producción del resultado dañoso. Lo anterior encuentra sustento en que era la E.P.S quien tenía a su cargo la autorización de la remisión a oncología clínica y radioterapia.

Por lo anterior, de manera subsidiaria, y de conformidad con las normas y jurisprudencia antes citada, solicito declarar PROBADA la concurrencia del hecho de un tercero y, por lo tanto, se proceda a disminuir la indemnización que correspondiere asumir a las entidades demandadas y, por ende, a la aseguradora.

5. EN EL CASO BAJO ESTUDIO, EL PERJUICIO NO ES INDEMNIZABLE PORQUE EL DAÑO PADECIDO DEL QUE SE DERIVA NO ES FACTICA NI JURIDICAMENTE IMPUTABLE AL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE E.S.E.

Es de común conocimiento que es responsable del resarcimiento del daño quien lo haya producido con su conducta omisiva o activa, en este caso la imputación fáctica del daño y la falla en el servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y la capacidad de la administración pública al momento de su producción, y por los argumentos expuestos en anteriores párrafos es claro que el daño que se invoca irrogado por la parte actora no es imputable al asegurado.

Aclarado lo anterior es importante reseñar de forma breve porque cada rubro tipológico pretendido en la demanda no solo no es indemnizable por no ser provocado por el asegurado, sino porque en los mismos criterios del abogado actor hay imprecisiones:

5.1. NO SE PROBÓ EL DAÑO MORAL

En el caso objeto de estudio es improcedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de daño moral en cuanto la parte actora no logró demostrar que el fallecimiento de la señora ROSA AMELIA AGUIRRE MUÑOZ (Q.E.P.D) sea atribuible fáctica y jurídicamente al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E. En todo caso, y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, bajo ninguna circunstancia se podrá exceder el tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de fallecimiento.

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbello de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció:

“Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (...)

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral porque no está probada la responsabilidad del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E. en el fallecimiento de la señora ROSA AMELIA AGUIRRE MUÑOZ (Q.E.P.D) y en todo caso no se podrá exceder de los criterios de indemnización reconocidos de conformidad con la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, antes vista.

5.2. NO SE PROBÓ EL LUCRO CESANTE.

La parte actora solicita el reconocimiento del perjuicio material por concepto de lucro cesante. Al respecto, debe indicarse que la parte actora no probó el lucro cesante, pues con respecto de la víctima directa, no existe medio probatorio que demuestre que ejercía alguna actividad económica ni la cuantía de los ingresos. Se destaca que, la sola mención del perjuicio no es suficiente para tenerse como demostrado, pues para ello es necesario acreditar la actividad económica o comercial que desempeñaba la fallecida, así como sus ingresos. Adicionalmente, frente al señor CARLOS ANDRES MORALES PULGARÍN en calidad de cónyuge de la señora ROSA AMELIA AGUIRRE MUÑOZ (Q.E.P.D) no acreditó la dependencia económica. Lo expuesto impide al juez de instancia para que, en el remoto e hipotético evento de una condena, pueda acceder a su reconocimiento.

En este sentido, resulta útil recordar los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, o que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente.

“El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño (...)”

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es, la certeza. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)”

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.” (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

Por otra parte, la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa no admite la presunción de este perjuicio frente al cónyuge o compañero permanente, de manera que la parte actora tiene la carga probatoria frente a dicho supuesto para que este sea indemnizable. Esta postura ha sido reiterada por la vasta jurisprudencia del Consejo de Estado. Al respecto, en sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017), radicado 50001-23-31-000-1998-00225-01(29637) con ponencia del C.P. Danilo Rojas Betancourth, la Sección Tercera de esta corporación indicó lo siguiente:

“28.3. En efecto, si el lucro cesante que pide un demandante en casos de fallecimiento consiste en haber dejado de percibir un ingreso económico que usualmente le era otorgado por una persona que murió, y no se allega medio probatorio alguno que acredite que esa circunstancia se presentaba continuamente de tal forma que se pudiera señalar que dicha situación se hubiese mantenido en el tiempo de estar viva la víctima, es necesario que la inferencia de que ello ocurría y que se construye a partir de las reglas de la experiencia y de la lógica señaladas no tenga un medio probatorio que la desvirtúe, puesto que de ser así se impondría advertir que el

menoscabo en análisis es inexistente y que por lo tanto, no podría salir avante la respectiva petición indemnizatoria.

28.4. En el caso concreto, se advierte que no obra en el expediente elemento demostrativo alguno tendiente a probar la dependencia económica de los agentes de policía Juan Carlos Figueredo Cortés y Wilmer Rojas Grajales de sus fallecidas esposa y compañera permanente respectivamente, cuando se encontraban vivas o, que ellas les brindaran un ingreso económico periódico.

28.5. Debido a lo anterior, es claro que para efectos de poder llegar a conceder la indemnización deprecada por la parte demandante, se debe acudir a los parámetros jurisprudencialmente adoptados y aludidos con anterioridad, los cuales no le resultan aplicables puesto que la inferencia de que los mencionados demandantes se encontraban en un estado de necesidad o dependencia en virtud del cual le correspondiera a su esposa o compañera permanente respectivamente, colaborarles y sostenerlos económicamente con un aporte regular, no tiene elemento probatorio alguno que la sustente y por el contrario, se encuentra totalmente desvirtuada, comoquiera que está probado que ellos trabajaban en la Policía Nacional, en condiciones que se puede inferir eran iguales o inclusive mejores a las de las difuntas.”

En resumen, la jurisprudencia del Consejo de Estado no admite ningún tipo de presunción del lucro cesante frente al cónyuge o compañero permanente en casos de fallecimiento. Por el contrario, ha sido contundente al afirmar que para que sea procedente el reconocimiento de este perjuicio, debe estar demostrado que, quien persigue dicha indemnización, dejó de percibir los ingresos que presuntamente recibía del fallecido, en suma, que dependía económicamente de éste.

Aterrizando al caso concreto, debe manifestarse que la parte demandante solicita en cabeza de CARLOS ANDRES MORALES PULGARÍN como cónyuge de la fallecida y SARA SOFIA MORALES AGUIRRE como hija de la fallecida, el reconocimiento de lucro cesante, con ocasión del fallecimiento de la señora ROSA AMELIA AGUIRRE MUÑOZ (q.e.p.d.), sin aportar prueba al menos sumaria que acredite la actividad económica que presuntamente desarrollaba y la cuantía de sus ingresos. Incluso, en la demanda ni siquiera se hizo mención de la supuesta actividad económica que desempeñaba la fallecida y de ello tampoco obra ninguna prueba en el expediente. Por otra parte, tampoco se aportó prueba de la dependencia o ayuda económica que recibiera el señor CARLOS ANDRES MORALES PULGARÍN (cónyuge) por parte de la víctima directa. De manera que dicha solicitud deviene improcedente, máxime considerando los pronunciamientos de unificación del Consejo de Estado que se trajeron a colación. Se destaca que, la parte actora no aportó certificado laboral u otra prueba pertinente y/o conducente que acredite la actividad laboral que desempeñaba la señora ROSA AMELIA AGUIRRE MUÑOZ (q.e.p.d.) en vida, ni la dependencia económica de su compañero permanente.

En conclusión, al no haberse aportado prueba siquiera sumaria que permita acreditar (i) la ganancia dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso y (ii) la actividad

económica que desarrollaba la señora ROSA AMELIA AGUIRRE MUÑOZ (q.e.p.d.) ni (iii) la dependencia o ayuda económica que recibía el cónyuge de la causante, no resulta procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

5.3. NO SE PROBÓ EL DAÑO EMERGENTE

Pese a que la parte actora no logró acreditar la existencia de los elementos de la responsabilidad del Estado, en gracia de discusión, debe advertirse que dentro de la demanda existen unas pretensiones económicas de índole material, las cuales no logró demostrar documentalmente el extremo actor.

Lo anterior, puesto que para la procedencia y reconocimiento del daño emergente, resulta totalmente necesario acreditarlo dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios y que en este caso no se cumplió, pues no se allegó prueba si quiera sumaria que permita de manera objetiva corroborar la materialización de un daño emergente y mucho menos su cuantificación. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como una tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, se ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de estos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de estos. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

Es claro que la parte demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberá estar claramente probada a través de los medios idóneos que la Ley consagra en estos casos. A efectos de entender la tipología de dicho perjuicio, vale la pena recordar lo indicado por el honorable Consejo de Estado con respecto a la definición del daño emergente en los siguientes términos: *“Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño emergente (dammun emergens) es la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido a que un bien salió o saldrá del patrimonio.”*

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante solicita el pago del daño emergente, por concepto de gastos de transporte, copias, valoraciones médicas y citas, sin embargo, revisadas las pruebas aportadas con la demanda, no existe ninguna, siquiera sumaria, que acredite dicho perjuicio y su pago efectivo por el reclamante.

De manera que no se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por el Consejo de Estado, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

“En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente consistentes en los gastos que los demandantes tuvieron que sufragar como consecuencia del hecho imputable al Estado, como lo son verbi gratia, sepultura, caja mortuoria, honorarios de abogado, etc., que se sobrevinieron con la muerte de la joven, observa la Sala de Decisión que tales deben liquidarse de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso, sin que tales acreditaciones se encuentren en el proceso de marras esto en el entendido que a fin de reconocerse una suma de dinero proveniente de un perjuicio ocasionado, es menester que este sea real y cierto, es decir que su materialidad esté plenamente acreditada en el proceso, de lo que carece en cuanto a perjuicios materiales el presente, por lo que en este sentido la pretensión no prospera”.

Es claro que las altas cortes han establecido que, para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso de marras, en tanto que la parte demandante solicita reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, sin mencionar siquiera el concepto por el cual presuntamente se generó el daño y sin que prueben, siquiera sumariamente, la causación de dichos perjuicios. Carga que les asiste por ser los reclamantes del daño, según los términos jurisprudenciales mencionados.

En conclusión, ante la orfandad probatoria del daño emergente, es claro que no se puede reconocer ninguna suma indemnizatoria a título de este perjuicio, pues es notorio que la parte demandante no lo probó. Máxime, cuando el Consejo de Estado fue totalmente claro en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar. Razón suficiente para solicitar al despacho que desestime la pretensión invocada por las demandantes en lo relacionado con el daño emergente.

6. ANALISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE E.S.E.

Sin perjuicio que en el sub-lite no se encuentra probada la responsabilidad del asegurado, se procederá a realizar un análisis de lo probado frente a la relación sustancial entre la entidad asegurada y mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A., con ocasión del contrato de seguro, que sirvió de base para convocarla a este proceso, así:

1. SE ENCUENTRA PROBADA LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DADA LA MODALIDAD DE COBERTURA POR RECLAMACIÓN O CLAIMS MADE-CONSECUENTE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

En el caso sub examine, se encuentra probado que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas Y Hospitales No. 022398331/0 no ofrece cobertura temporal, teniendo en cuenta que esta fue suscrita por la delimitación de cobertura por reclamación o Claims Made, de manera que dicha reclamación debía hacerse en vigencia del contrato de seguro, lo cual no ocurrió. Así pues, si bien los hechos ocurrieron durante el periodo de retroactividad de la póliza, la reclamación solo se efectuó hasta el **20 de mayo de 2019** y la vigencia de la póliza estuvo comprendida desde el **31 de enero de 2019** hasta el **28 de febrero de 2019**, lo que evidencia su falta de cobertura. Lo anterior, deviene en una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva de ALLIANZ SEGUROS S.A. para ser parte del proceso, con fundamento en dicha póliza.

Sobre el particular, se debe señalar que la cobertura de la póliza que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía, se extiende, con sujeción a las condiciones pactadas en la misma a amparar la responsabilidad civil médica del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE E.S.E. Dichas pólizas fueron pactadas bajo la modalidad de cobertura por reclamación o *claims made*, la cual contempla que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo puede surgir a partir de los hechos ocurridos dentro de la vigencia o periodo de retroactividad de la póliza y, siempre y cuando, la reclamación se haya efectuado dentro de la vigencia.

CLAIMS MADE

Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de ENERO 31 DE 2013 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Se tiene entonces que, para que opere la cobertura de un seguro que se pactó bajo la modalidad “claims made” o “de reclamación”, deben cumplirse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, los siguientes requisitos: (i) que los eventos que dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o del período de retroactividad de la póliza y (ii) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza. Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación

dentro del término específico) deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

En consecuencia, en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022398331/0, se concertó previamente el ámbito de cobertura temporal de la póliza, de la siguiente manera:

Vigencia

Póliza y duración:	Póliza n°: 022398331 / 0
	Duración: Desde las 00:00 horas del 31/01/2019 hasta las 24:00 horas del 28/02/2019.

Abordando al caso concreto, se tiene que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas Y Hospitales No. 022398331/0 tiene una vigencia desde el **31 de enero de 2019** hasta el **28 de febrero de 2019**. Sin embargo, si bien el hecho ocurrió dentro del periodo de retroactividad (31 de enero de 2013), la reclamación por parte de los demandantes solo se realizó hasta el **20 de mayo de 2019** con la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial. Es decir, con posterioridad y por fuera de la vigencia de la póliza.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
PROCURADURÍA 157 JUDICIAL II PARA ASUNTOS DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA	
Radicación N.º 2019 – 168 – 11 de 20 de mayo del 2019	
Convocante (s):	CARLOS ANDRÉS MORALES PULGARÍN Y OTRO
Convocado (s):	HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE Y OTROS
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA

En los términos del artículo 2.º de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6.º del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2015¹, el Procurador 157 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa expide la siguiente,

Ahora bien, la ausencia de cobertura temporal de la póliza deviene inexorablemente en una falta de legitimación en la causa por pasiva de la compañía. Sobre el particular es menester traer a colación la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín en un caso similar, en el cual se argumentó lo siguiente:

“Encontrándose al tanto de tal excepción la Fundación Clínica del Norte, centró sus argumentos de defensa en que, la medula del asunto radica en “...el error al que se quiere inducir al Despacho sobre el comienzo de la vigencia del contrato de seguro en virtud del cual se llama en garantía, que corresponde a las 24 horas del 17 de junio de 2019, esto es, a las cero horas de este día y no a las 23:59 horas además de dar contestación a la demanda”. (Negritas fuera de texto).

Para ello, iterando que para la Fundación Clínica del Norte existe un claro malentendido acerca de que se debe entender por 24 horas (predominantemente sistema de huso horario militar), y que, por ende, las 24 horas de la fecha de entrada

en vigencia de la prementada póliza realmente se corresponden con las “cero horas” del 17 de junio de 2019 (entendiéndose tácitamente su oposición a los argumentos del llamado en garantía); solicitó fueran decretadas como pruebas: la confesión del apoderado judicial, interrogatorio de parte respecto del representante legal de Seguros del Estado S.A., la declaración de Jorge Hernán Sanín Calad, Jady García, Anabel Tamayo Torres, como terceros, al igual que Axel Diaz Ortega, como técnico experto en el huso horario de 24 horas; y, finalmente, se oficiara al Instituto de Metrología de Colombia, al Ejercito Nacional de Colombia, a la Armada Nacional de Colombia, a la Fuerza Aérea de Colombia y a la Policía Nacional, a fin de que certificaran, entre otros aspectos, a que se corresponde las “...00:00 en la hora militar”.

En virtud de todo lo anterior, y hallándose que el acervo documental es absolutamente suficiente para entrar a decidir de fondo –aunque parcialmente- el proceso de la referencia, única y exclusivamente en lo tocante con la eventual falta de legitimidad en la causa por pasiva de Seguros del Estado S.A. como llamado en garantía de la Fundación Clínica del Norte, reiterándose lo expuesto ab initio, este Despacho procederá a proferir sentencia anticipada parcial de conformidad con las siguientes...”5 (subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme con lo anterior, una consecuencia lógica de la ausencia de cobertura temporal del contrato de seguro es la deslegitimación por pasiva de la aseguradora para comparecer al proceso, precisamente porque la póliza en virtud de la cuál fue vinculada no ofrece cobertura temporal.

En conclusión, al no haberse efectuado la primera reclamación durante la vigencia de la póliza, no puede tomarse en cuenta, por parte del despacho, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022398331/0, toda vez que incumple los términos de la modalidad de cobertura por reclamación Claims made, adoptada tanto legal como contractualmente. Así las cosas, con fundamento en dicha póliza no es posible efectuar pronunciamiento alguno frente a mi representada, al encontrarse configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la póliza en comento no ofrece cobertura temporal.

Por lo anterior, solicito al honorable Juez declarar **PROBADA** esta excepción.

2. SE ENCUENTRA PROBADA LA INEXISTENCIA DE SINIESTRO POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES No. 022398331/0, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022398331/0, toda vez que no se encuentra realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, lo anterior, teniendo en cuenta que no se acreditó la responsabilidad del asegurado.

Sobre el particular se debe precisar que, al no encontrarse probado un hecho dañoso imputable al asegurado, tampoco surge obligación alguna de indemnizar por parte de la aseguradora, esto, en el entendido de que el contrato de seguro se encuentra sujeto a una obligación condicional que es la ocurrencia del siniestro contractualmente asegurado bajo las circunstancias pactadas en el contrato de seguro, que en este caso no se cumplió.

La Corte Constitucional, tratando sobre la naturaleza del contrato de seguro, señaló que *“la obligación condicional, es aquella en virtud de la cual “el asegurador asume el riesgo contratado por el tomador, mediante el pago de la prestación asegurada, sujeta a la condición de ocurrencia del siniestro”* De lo que se extrae que sin la ocurrencia del siniestro no se puede hacer efectiva la póliza y, desde luego que, si su ocurrencia no ha sido atribuida al asegurado, la reclamación del seguro no tiene lugar.

Como se ha reiterado, no se encuentra acreditada una falla en el servicio atribuible al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE E.S.E. en cuanto los galenos que atendieron a la fallecida obraron de manera diligente, oportuna, perita y con total apego a los protocolos de la lex-artis. Sin embargo, por el estado avanzado de la enfermedad falleció, lo cual no es atribuible al asegurado.

Así las cosas, no existe obligación de mi mandante de indemnizar toda vez que, de las pruebas obrantes en el proceso se pudo establecer que la realización del daño no le es imputable al asegurado. Luego, al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros, indicó lo siguiente:

“Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.”

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente

asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

En efecto, al no darse los elementos que permitan declarar la responsabilidad del asegurado, no hay fundamento para afectar la póliza en comento por ausencia de realización del riesgo asegurado, es decir, que en el presente asunto no se ha estructurado un siniestro, lo que deviene en que no se cumple la condición esencial para que surja la obligación contractual de resarcir a cargo de mi procurada.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la presente excepción, al no haberse realizado el riesgo asegurado en la póliza en cuestión.

3. SE ENCUENTRA PROBADO EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO

Conforme con lo expuesto a lo largo del presente escrito, ante un hipotético evento de responsabilidad en cabeza de mi representada, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado en el contrato de seguro así como los sublímites pactados por evento, que fueron claramente determinados para la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022398331/0, en su carátula y en su condicionado particular, que delimita el máximo de responsabilidad de la aseguradora frente a los eventuales siniestros.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que nos ocupa sí debe prestar cobertura para los hechos objeto de este litigio y que además se hayan acreditado los elementos de la responsabilidad, el despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi representada al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado y previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así pues y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. 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”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda exclusivamente por la porción del riesgo asumido. De conformidad con lo señalado, necesariamente debe tenerse en cuenta la suma global pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022398331/0, la cual asciende a **DOS MIL DOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$2.200.000.000)** para el amparo de “RC. PROFESIONAL”, el cual se encuentra en las condiciones particulares de la póliza, de la siguiente forma:

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	2.200.000.000,00	2.200.000.000,00
10.RC. Profesional	2.200.000.000,00	2.200.000.000,00

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta que la suma asegurada en la póliza representa el límite máximo amparado.

Se concluye entonces que, en el caso remoto de ordenar pagar alguna clase de condena con cargo al contrato de seguro, dicha condena se deberá ceñir a las disposiciones pactadas en el condicionado particular de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022398331/0, relativas al límite del valor asegurado, el cual corresponde a la suma de \$2.200.000.000 Pesos M/cte, por lo tanto, la eventual obligación indemnizatoria de mi representada no podrá exceder el límite de asegurabilidad, teniendo en cuenta, de igual manera el deducible pactado en la póliza.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

4. SE ENCUENTRA PROBADO EL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Seguidamente a los argumentos expuestos y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el remoto caso que se encuentre razón para hacer efectiva la póliza referida, debe tener presente el Despacho que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado, en virtud de la cual, este asumirá una parte del siniestro. Al respecto, el artículo 1103 de C.Co., con relación al deducible señala lo siguiente:

“Artículo 1103. Deducible. Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.”

Esto es lo que se denomina deducible, entendido como una suma de dinero que hace parte del valor del siniestro, que debe asumir el asegurado como co-participación en el mismo. En la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022398331/0 se pactaron unos deducibles que están a cargo única y exclusivamente del asegurado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE E.S.E. En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

“Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.”

Así las cosas, en el hipotético y remoto evento que mi representada se obligare a indemnizar en virtud del contrato de seguro, debe tenerse en cuenta el deducible pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022398331/0 a cargo del asegurado, para el amparo que se pretende afectar correspondiente a “R.C. CLINICAS Y HOSPITALES” y que es del **10% de la pérdida, mínimo \$5.000.000:**

DEDUCIBLES: (para toda y cada pérdida)

El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no.

10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP \$5.000.000

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, asciende a **10% de la pérdida, mínimo \$5.000.000** para todas y cada una de las pérdidas. Por todos los argumentos fácticos y jurídicos anteriormente esbozados, solicito de manera respetuosa señor Juez, que se declare probada esta excepción.

5. SE ENCUENTRAN PROBADOS LOS RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS Y HOSPITALES No. 022398331/0.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza y en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares del contrato aseguratorio. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”¹

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales

¹ 5 Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

No. 022398331/0, en su sección segunda señala una serie de exclusiones, las cuales de consumarse exoneran de toda responsabilidad a mi prohijada.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse una o varias de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022398331/0, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD POR PASIVA ENTRE EL ASEGURADO Y LA ASEGURADORA

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, la relación entre el asegurado y mi representada en ningún momento comportará solidaridad.

Es importante resaltar que la obligación de ALLIANZ SEGUROS S.A. es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se le llegare a atribuir al asegurado HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE E.S.E., siendo así, estas resultan ser independientes y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017, Radicación N° 05001-31-03-005-2008-00497-0118, indicó lo siguiente:

“(…) 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 del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…)” (Subrayas y negrilla fuera de texto).

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano, al respecto, dispone:

“(…) 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. (...)" (subrayado fuera de texto).

Para terminar, se pone de presente que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la presente excepción.

7. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 C.Co., el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, sí para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

8. PAGO POR REEMBOLSO

En el remoto caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mí representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

9. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS

Solicito al despacho declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, derivada de la Ley o del contrato de seguro, fundamento de la presente convocatoria, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro (1081 C.Co).

7. PETICIÓN

Ruego al JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA, que despache desfavorablemente las pretensiones esgrimidas por la parte actora, declarando probadas las excepciones propuestas por el demandado **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE E.S.E.**, y por mí defendida frente a la demanda y al llamamiento en garantía, y consecuentemente, declare que **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, no está obligada a efectuar

pago alguno por concepto de indemnización de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes, ni a responder ante la llamante en garantía.

No obstante, lo anterior, respetuosamente solicito al despacho que en el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueren de su convencimiento, no pierda de vista las condiciones particulares y generales del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022398331/0, en especial la cobertura otorgada, el ámbito de cobertura, su modalidad, la vigencia de la póliza, el deducible, el límite del valor asegurado, la disponibilidad del valor asegurado, etc., con fundamento en el cual el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE E.S.E.** llamó en garantía a mí prohijada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá.

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