

SEÑORES:

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Doctor ERNESTO ANDRADE SOLARTE

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	MARIA SANTOS ROSERO Y OTROS
DEMANDADO:	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO 2 Y OTROS
LLAMADO GARANTÍA	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
RAD. No.:	19-001-33-33-001-2019-00033-00
ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, identificada con NIT 860.524.654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto Interlocutorio No. 817 notificado en estrados el 30 de mayo de 2024, durante la etapa de audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva y la cual se notificará al amparo del artículo 203 ibídem. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 31 de mayo de 2024 y durante los días 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14 y 17 de junio de 2024, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE.

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según

el acta de la audiencia inicial,¹ es:

“...Determinar si las entidades demandadas son administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados a los accionantes por la presunta falla en el servicio médico prestado a la señora LIDIA MARINA BOLAÑOS MUÑOZ (Q.E.P.D), en hechos ocurridos el 25 de diciembre de 2016 y de ser así, si hay lugar a la indemnización de perjuicios reclamados por la parte actora.”

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos.

II. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGURO.

1. INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Tal y como se manifestó en la contestación del llamamiento en garantía que obra en el expediente, de conformidad con el artículo 66 del Código General del Proceso, si la notificación personal del llamamiento en garantía no se hace al llamado dentro de los seis meses siguientes a la admisión del mismo, será ineficaz.

En el caso bajo estudio, el auto interlocutorio No. 449 del 26 de febrero de 2020, admitió el llamamiento en garantía formulado por la Empresa Social del Estado Centro 2, respecto a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. No obstante, la notificación electrónica a mi representada se realizó por parte del Despacho el día 29 de junio de 2022, fecha para la cual, ya habían transcurrido los seis meses previstos por el legislador para esta actuación, operando la ineficacia del llamamiento en garantía.

Frente al punto, la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre este tema, concluyendo que el no declarar la ineficacia del llamamiento en garantía cuando ha fenecido el término legal otorgado para la notificación personal, con independencia de quien tuviera la obligación -juez o parte-, se traduce en la trasgresión al derecho al debido proceso del llamado, respecto de quien el legislador indicó que no tendría por qué comparecer al proceso pasado el lapso establecido. Así lo estableció de manera textual:

La norma destacada establece una consecuencia jurídica cuando la notificación personal del auto que admite el llamamiento en garantía no se realiza en la oportunidad allí prevista. Esta consecuencia se concreta en su ineficacia. Tal disposición no condiciona la aplicación de la ineficacia del llamamiento a que su notificación esté a cargo de la parte interesada o de la autoridad judicial que tramita el proceso. Por lo tanto, al margen de si el operador judicial asumió la obligación de practicar la notificación personal o si esa carga se le impuso a la parte interesada, en uno u otro caso habrá lugar a tener por ineficaz el llamamiento en garantía si el mismo no se notifica dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del auto que lo admitió. **En otras palabras: el llamado no estará obligado a comparecer al proceso cuando la notificación personal que debía recibir es**

¹ Llevada a cabo el día 30 de mayo de 2023.

inoportuna. (Negritas propias).²

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia en la que resolvió acción de tutela interpuesta en contra de providencia judicial:

“57. Frente al punto, la Corte Constitucional, por medio de la sentencia T-309 de 2022, la cual constituye un criterio de interpretación auxiliar, desde su estudio constitucional y verificador de derechos fundamentales, concluyó que el no declarar la ineficacia del llamamiento en garantía cuando ha fenecido el término legal otorgado para la notificación personal, con independencia de quien tuviera la obligación -juez o parte-, se traduce en la trasgresión al derecho al debido proceso del llamado, respecto de quien el legislador indicó que no tendría por qué comparecer al proceso pasado el lapso establecido. Así lo estableció de manera textual:

56. La norma destacada establece una consecuencia jurídica cuando la notificación personal del auto que admite el llamamiento en garantía no se realiza en la oportunidad allí prevista. Esta consecuencia se concreta en su ineficacia. Tal disposición no condiciona la aplicación de la ineficacia del llamamiento a que su notificación esté a cargo de la parte interesada o de la autoridad judicial que tramita el proceso. Por lo tanto, al margen de si el operador judicial asumió la obligación de practicar la notificación personal o si esa carga se le impuso a la parte interesada, en uno u otro caso habrá lugar a tener por ineficaz el llamamiento en garantía si el mismo no se notifica dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del auto que lo admitió. **En otras palabras: el llamado no estará obligado a comparecer al proceso cuando la notificación personal que debía recibir es inoportuna.** (Negritas propias)

58. Igualmente, el Consejo de Estado, Sección Quinta en una sentencia¹⁹ de tutela de similares supuestos facticos al presente, amparó el derecho fundamental de la parte actora tras considerar que «habrá lugar a tener por ineficaz el llamamiento en garantía si el mismo no se notifica personalmente dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del auto que lo admitió» y en tal sentido, «no estará obligado a comparecer al proceso cuando la notificación personal que debía recibir es inoportuna, de conformidad con el artículo 66 del CGP.» No obstante, esta Sala debe precisar que en dicha sentencia no se discutió si el cómputo del término en mención debía hacerse en días hábiles o calendario.

59. Esta Sección concluye de las normas y jurisprudencia transcrita que, la providencia que admite el llamamiento debe ser notificada personalmente y con independencia de que sea el operador judicial o una de las partes las que haya asumido la carga procesal de efectuar la notificación del auto que admite el llamamiento en garantía, **tal actuación debe realizarse dentro del término límite de los 6 meses, so pena de que opere la ineficacia del llamamiento.**

60. Ahora bien, el juzgado accionado adujo que el término de los 6 meses debe ser contabilizados en días hábiles, apoyándose en un auto del Consejo de Estado del año 2016, que a su juicio estableció dicha regla, como se observa de la siguiente transcripción:

Al respecto, se advierte que el análisis efectuado por el Tribunal se circunscribió a diferenciar la legitimación en la causa, respecto de la ineficacia del llamamiento en garantía, ya que se aportó prueba de la existencia de vínculo contractual entre el hospital demandado y la entidad aseguradora, sin detenerse a examinar si a pesar de la confusión endilgada a La Previsora S.A., los términos con que contaba el a quo para notificar tal decisión, se ajustaron o no a lo que establece el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), norma aplicable al sub examine, razón por la cual, satisfechos los requisitos de la Ley 1437 de 2011 para vincular a la convocada (...), el despacho se referirá al conteo de términos aplicables al llamado en garantía. (...) de conformidad con lo señalado en los artículos 106 y 118 de la Ley 1564 de 2012, norma aplicable al sub examine por remisión expresa contenida en el artículo 227 del C.P.A.C.A., las actuaciones judiciales, diligencias, y en general, el cómputo de términos, salvo en materia penal o disposición expresa de la ley para determinados trámites y consecuencias

² Corte Constitucional. Sentencia T 309 de 2022.

judiciales, se cuentan en días hábiles y no calendario, ni en aquellos señalados para vacancia judicial. (...) aun cuando fuera del caso examinar el sentido manifestado por la recurrente (si se trata de excepción de ineficacia del llamamiento por notificación extemporánea o falta de legitimación en la causa por pasiva), se tiene que en cualquier evento, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca se encontraba dentro del término señalado para tal fin, pues desde el 20 de octubre de 2013, al 8 de mayo de 2014, transcurrieron ciento once (111) días y de conformidad con lo dispuesto en el artículo transcrito en el párrafo precedente, el a quo tenía seis (6) meses (180 días) para notificar el llamamiento en garantía. Luego, a simple vista se puede concluir que dicha notificación se hizo en tiempo oportuno, razón por la cual se confirmará la validez de dicha actuación. (Negrillas y subrayado fuera de la cita.)

61. Es así como, esta sala concuerda con el análisis efectuado por el a quo constitucional, ya que, si bien es cierto que en dicha providencia la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que el término de los 6 meses debe ser contabilizados en días hábiles, lo cierto es que el artículo 62 de la Ley 4ª de 191320 el cual constituye una norma de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento en toda actuación judicial, estableció de manera clara que el plazo en meses y años se computa según el calendario, pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

62. En consonancia con lo anterior, el artículo 118 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, precisa en el inciso séptimo que «cuando el término sea de meses o de años su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente».

63. En ese orden de ideas, al estar fijado en meses el término dispuesto en el artículo 66 del CGP, de conformidad con normatividad citada se deduce que: i) por un lado, se tienen en cuenta los meses del calendario común, sin suprimir los días feriados y de vacantes, y que, ii) por otro, si el plazo vence en un día inhábil, el término se extienda al primer día hábil siguiente.”³

De esta forma, al haber transcurrido más de seis meses entre el momento en el que se admitió el llamamiento en garantía contra mi representada y la fecha en que efectivamente se realizó su notificación personal, solicito respetuosamente se declare la ineficacia del mismo.

2. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 4358899400000004

La vigencia inicial de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros médicos No. 435 88 994000000004 fue del 30 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre de 2014. Posteriormente, dicho término inicial fue prorrogado en tres ocasiones; del 21 de diciembre del 2014 al 31 de diciembre de 2015; del 31 de diciembre de 2015 al 31 de diciembre de 2016; y del 31 de diciembre de 2016 al 31 de diciembre de 2017. Se define entonces que la vigencia de la póliza se encuentra en el período comprendido entre el 30 de diciembre de 2013 y al 31 de diciembre de 2017.

Dicho contrato de seguro se pactó bajo la modalidad de cobertura denominada *claims made*; lo cual implica que se cubren las indemnizaciones que debe pagar el asegurado por aquellos hechos que hayan ocurrido durante la vigencia del seguro; siempre y cuando, se reclamen por primera vez al asegurado o al asegurador dentro de ese mismo periodo de tiempo.

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 28 de septiembre de 2023. M.P ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Rad. No. 76001-23-33-000-2023-00453-01

Vale decir, que para que opere la cobertura de la póliza se deben cumplir con dos presupuestos: i) que el hecho motivo de la reclamación ocurra durante el período de vigencia del seguro; y ii) que la primera reclamación del tercero presuntamente afectado, se dé dentro de la vigencia del seguro. Requisitos imprescindibles por sí mismos, entendiendo que, en caso de que alguno de los dos no se cumpla, no se podrá configurar la cobertura temporal de la póliza.

Aterrizando estos presupuestos al caso objeto de litigio; si bien es cierto, los hechos sobre los cuales versa la reclamación de la parte actora ocurrieron dentro del período de vigencia de la póliza, esto es, el comprendido entre el 30 de diciembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2017; no ocurre lo mismo con la primera reclamación, toda vez que la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 21 de diciembre de 2018; fecha posterior al período de vigencia de la Póliza.

Así, no cumpliéndose uno de los requisitos exigidos por la modalidad *claims made* del contrato de seguro, la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435 88 994000000004 no ofrece cobertura temporal a los hechos objeto de controversia; y consecuentemente la obligación condicional derivada del contrato de seguro resulta inexigible a mi representada.

Respecto a la modalidad *Claims made*, ha sido objeto de desarrollo conceptual por parte de la Corte Suprema de Justicia desde que, a través del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, se incluyó esta modalidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

*“Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), **también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.**”⁴*

De esta manera, la modalidad *claims made* del contrato de seguro tiene un fundamento legal sólido, y ha sido reconocida por la jurisprudencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, en el caso objeto de estudio, habiéndose presentado la primera reclamación en una fecha posterior a la vigencia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435 88 994000000004; la misma termina por no ofrecer cobertura temporal a los hechos objeto de controversia; por lo que incluso en el remoto e improbable caso, en el que el despacho encuentre que existe responsabilidad del asegurado, seguirá siendo inexigible a mi representada el cumplimiento de las obligaciones condicionales pactadas en el contrato de seguro.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 18 de julio de 2017. Radicación No. 76001-31-03-001-2001-00192-01. MP. Dr.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

3. FALTA DE COBERTURA MATERIAL AL ESTAR ANTE UN RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DE AMPARO.

El extremo demandante del proceso, únicamente persigue el reconocimiento de perjuicios inmateriales; perjuicios sobre los cuales, no ofrece cobertura material la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros médicos No. 435 88 994000000004; pues dichos perjuicios, de un lado, no se encuentran cobijados dentro del objeto de la póliza, y además, están expresamente excluidos de las coberturas. Por lo que incluso en el remoto caso de una declaratoria de responsabilidad en contra de la ESE CENTRO 2 por daños inmateriales ocasionados, la póliza no puede hacerse efectiva para reconocerlos.

De acuerdo a los términos establecidos en el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume. Para el caso concreto, el objeto de la póliza que motiva el llamamiento en garantía predica lo siguiente:

“OBJETO DE LA PÓLIZA: Mantener indemne al Asegurado por cuanto deba pagar a un Tercero, o a sus derecho-habientes, en razón de la Responsabilidad Civil incurrida de acuerdo a la legislación vigente, por los perjuicios materiales por responsabilidad civil profesional médica imputable a los médicos, enfermeras y personal paramédico, vinculados al Centro 2 E. S. E. mediante relación laboral o con autorización expresa del asegurado. Ocurrida durante el período de vigencia de la póliza y cuyo reclamo se formule por primera vez contra el Asegurado o su Asegurador durante el mismo período de vigencia del seguro”. -Énfasis suplido-.

Resulta claro entonces, que dentro del ámbito de la libertad contractual que le asiste a las partes del contrato de seguro, mi representada asumió a su arbitrio, cubrir al asegurado por los *perjuicios materiales* por responsabilidad civil profesional médica imputables a la ESE CENTRO 2; de lo que se colige que el amparo se otorga únicamente, respecto a esa tipología de perjuicios: los materiales.

Adicionalmente, no únicamente se evidencia que no se ampararon los daños morales dentro del objeto del contrato de seguro, sino que también, dichos perjuicios inmateriales se encuentran dentro de las exclusiones de cobertura consignadas tanto en el condicionado general como en el particular del seguro.

2.16 LUCRO CESANTE, DAÑO MORAL, PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O DE VIDA DE RELACIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE NO SE ENCUENTRE ESPECÍFICAMENTE AMPARADA.

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, 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 de la póliza.

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.”⁵

En conclusión, la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros médicos No. 435 88 994000000004 no ofrece cobertura material frente a los únicos perjuicios perseguidos por el extremo demandante dentro del presente medio de control, a título de daño moral. Esto, por cuanto en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, consagrada en el artículo 1056 del Código de Comercio, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, solo podrá llegar a ser condenada a responder por los perjuicios materiales imputables al asegurado; siempre que se cumplan todas las condiciones que para tal fin, se encuentren pactadas por las partes; no así con los daños morales pretendidos en este litigio, pues éstos se encuentran expresamente excluidos.

4. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 435 88 994000000004 Y POR TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la póliza No. 435 88 994000000004 tiene como objeto de amparo el siguiente:

*“OBJETO DE LA PÓLIZA: Mantener indemne al Asegurado por cuanto deba pagar a un Tercero, o a sus derecho-habientes, en razón de la Responsabilidad Civil incurrida de acuerdo a la legislación vigente, por los perjuicios materiales por responsabilidad civil profesional médica imputable a los médicos, enfermeras y personal paramédico, vinculados al Centro 2 E. S. E. mediante relación laboral o con autorización expresa del asegurado. Ocurrida durante el período de vigencia de la póliza y cuyo reclamo se formule por primera vez contra el Asegurado o su Asegurador durante el mismo período de vigencia del seguro”.
-Énfasis suplido-.”*

En el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que, de acuerdo a las consideraciones realizadas a lo largo del proceso, y las pruebas que obran en el expediente,

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B., Mayo 27 de 2020

la responsabilidad que se pretende predicar por parte del demandante en contra de la ESE CENTRO 2 es inexistente. La responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó a la ESE CENTRO 2, y que opera únicamente para la cobertura de perjuicios materiales que surjan de la eventual responsabilidad en que incurra el asegurado. En este sentido, al no estar acreditada la falla del servicio médico alegada por el extremo demandante, no se configuró el siniestro. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, 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, se trata de una manifestación que enmarca 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.

Resumen de lo expuesto, es que la obligación a cargo de mi representada, únicamente debe hacerse exigible en los casos en los que se configure el riesgo cubierto por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435 88 994000000004, esto es, la responsabilidad en la que pueda incurrir la ESE CENTRO 2. De forma que, al no haberse acreditado los elementos de la responsabilidad en el caso bajo análisis, no es posible afirmar la configuración del siniestro a la luz de lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio y el 1054 de la misma norma. Seguidamente, no es posible exigir a mi poderdante la afectación de la póliza pactada.

En estos términos, declárese probado el medio exceptivo propuesto.

5. EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, y de los demás argumentos que se presentarán más adelante, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se establecieron una serie de condiciones que deberán de ser tenidas en cuenta a la hora de dictar un fallo.

En primer lugar, se pactó un deducible, que corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que asumirá el asegurado como coparticipación en el mismo. Es por ello que, en la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado. En este caso se pactó un deducible que corresponde al quince por ciento (15%) del valor de la pérdida, con un mínimo ascendente a VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000) por evento.

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

“...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador. Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”. 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.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores”⁶

De esta manera, en el hipotético evento en el que el Despacho encuentre que a mi representada le asiste el fundamento del deber de reparar en virtud de lo pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 435-88-994000000004, es de suma importancia que el Honorable juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como

⁶ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

se explicó, asciende al 15 % de la pérdida – mínimo ascendente a **VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000)** por evento.

6. VALOR MÁXIMO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RCE No. 435-88-994000000004.

La suma indicada en la carátula de esta póliza es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados durante la vigencia anual del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia anual, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. Para la póliza en comento, se pactó como valor asegurado el total de **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$500.000.000.)**; condición a la que deberá ajustarse la sentencia en caso de ser necesario.

Adicionalmente, de acuerdo con el clausulado de la póliza que pretende ser afectada, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio, es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

En estos términos, ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo.

7. EL PAGO AL QUE REMOTAMENTE SEA CONDENADA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DEBERÁ EFECTUARSE POR REEMBOLSO.

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que la Empresa Social del Estado Centro ESE 2, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado Centro ESE 2, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

8. GENÉRICA Y OTRAS:

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En ese orden de ideas, solicito declarar probado el medio exceptivo propuesto.

III. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

1. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO MÉDICO POR PARTE DE LA ESE CENTRO 2.

Para determinar la responsabilidad estatal dentro del régimen subjetivo, por el título de imputación de falla en el servicio médico, lo mínimo que se debe probar es cuál fue o cuáles fueron las presuntas negligencias de las entidades demandadas en la atención de la paciente, producto de un mal diagnóstico o de una atención inoportuna.

En el caso concreto, del análisis integral de los elementos probatorios que obran en el expediente, es viable determinar que no se configuró la responsabilidad médica alegada. Toda vez que no existe ninguna prueba que acredite la presunta negligencia de las entidades demandadas en la atención de la paciente. Mucho menos, existen pruebas que concluyan que no se prestó el servicio médico cuando la paciente lo requirió o la negativa de ser remitida a una institución médica de mayor nivel.

La falla del servicio es un título de imputación que no resulta presumible por parte del despacho, al encontrarse dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad, las presuntas omisiones o vulneraciones a contenidos obligacionales por parte de la entidad prestadora del servicio de salud:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.⁷

Para obtener una declaratoria de responsabilidad médica, es necesario que el extremo actor del proceso pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa y dolo y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. A su turno, y bajo el entendido de que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado, la entidad que figura como demandado, podrá rebatir las pretensiones, probando, en el curso del proceso judicial, que su actuar fue diligente, enervando de este modo la responsabilidad que el demandante busca declarar en su contra:

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdece que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño(…)”⁸

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 30 de enero de 2013. C.P ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado No. 05001-23-31-000-1996-01167-01(24631).

⁸ Consejo De Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 1997. C.P. Dr. Carlos Betancourt Jaramillo. Expediente 9467.

En el caso objeto de este litigio, el extremo demandante no logró acreditar la falla en el servicio que alega. Al contrario, en un intento de probar la existencia de una presunta negligencia médica, se relacionaron las historias clínicas de la señora MARÍA BOLAÑOS, con las cuales, lo único que se puede comprobar, es que la atención por parte de los profesionales de la salud de la ESE CENTRO 2 fue con la debida diligencia, oportunidad e idoneidad frente a la prestación del servicio de salud.

De acuerdo con la información que reposa en la historia clínica, las actuaciones de la ESE CENTRO 2 realizadas a partir del 20 de diciembre de 2016, fecha en la que acude por primera vez la señora MARÍA BOLAÑOS, se resumen de la siguiente manera:

FECHA	MOTIVO DE CONSULTA	ACTUACIONES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO
20 de diciembre de 2016	Arriba al centro médico, refiriendo dolor y un cuadro clínico de 24 horas de episodio diarreico	Fue inmediatamente valorada por un profesional médico. Fue sometida a la (I) anamnesis, (II) exploración física y (III) exploraciones complementarias de primer nivel y un examen de laboratorio coprológico. Todo lo que permitió definir la impresión diagnóstica de enfermedad diarreica aguda – EDA de la señora MARINA BOÑALOS y concluir la necesidad de formular medicamentos para dar manejo al dolor y atacar la infección con antibiótico y anti desparasitantes por el hallazgo en el examen de laboratorio encontrado.
21 de diciembre de 2016	Reingresa a urgencias con dolor abdominal asociado a episodios eméticos en repetidas ocasiones y pérdida de apetito.	Fue nuevamente valorada por el médico de turno, quien encontró al examen físico, Abdomen: blando, depresible, dolor a la palpación en epigastrio, mesogastrio. Sin déficit neurológico. Por lo que se determinó como impresión diagnóstica: 1- otros dolores abdominales y los no especificados, 2- depleción de volumen y 3- náuseas y vomito-. Se adopta como primer plan - Dejar al paciente en observación - Manejo Farmacológico - Control de signos - Examen de laboratorio de primer nivel hemograma - Uroanálisis para definir conducta.
22 de diciembre de 2016	PERMANECE HOSPITALIZADA – EN OBSERVACIÓN	Suministro de medicamentos: - Ranitidina - Buscapina

		- Diclofenaco - Suministro de suero
23 de diciembre de 2016	Dada de alta con plan de manejo	Tratamiento para casa con: - Orden de Nbutilbromurohioscina oral cada 8 horas por 5 días. - Vigilar dolor abdominal. - Dieta con aumento de fibratos. - Más tratamiento para hipertensión arterial con hidroclorotiazida 25 mg día más ASA 100 mg día. - Solicitud de ecografía de abdomen total para aclarar diagnóstico por dolor abdominal crónico. - Recomiendan acudir por urgencias si hay agudización de dolor. - Control por consulta externa con resultado de ecografía de abdomen total.

Todas las actuaciones descritas, acreditan que la ESE CENTRO 2, cumplió cabalmente con sus obligaciones para con la señora MARINA BOLAÑOS, atendiendo de forma integral a la paciente y utilizando todos los recursos disponibles para el manejo de los padecimientos que se refirieron.

Por todo lo anterior, reitero mi solicitud comedida al honorable despacho de declarar probada la presente excepción, toda vez que la señora MARINA BOLAÑOS MUÑOZ recibió por parte de la ESE CENTRO 2 una atención integral. Lo anterior, habida cuenta que una vez la paciente ingresó al centro clínico se le practicaron todos los exámenes para tratar los síntomas referidos por la paciente, se le suministraron todos los medicamentos requeridos y finalmente, el 23 de diciembre de 2016, la paciente fue dada de alta luego de superar todos los síntomas que la llevaron a consultar el servicio de urgencias.

2. INSUFICIENCIA PROBATORIA PARA ESTRUCTURAR EL NEXO CAUSAL COMO ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD.

La imputación, es uno de los elementos de la responsabilidad. En el caso de la falla del servicio médico, como ya se indicó con anterioridad, se exige probar un acto médico producido con culpa o dolo y la presencia de un daño que tenga relación con dicho acto médico. Elementos que nunca se acreditaron.

En este sentido, la parte demandante omitió el cumplimiento de las exigencias probatorias que imponen las pretensiones que se persiguen en el proceso; esto, al no probar por ningún medio, que la causa eficiente y determinante del daño se pueda atribuir a las entidades demandadas. Lejos de ello, las historias clínicas aportadas, dejan entrever fácilmente que la ESE CENTRO 2, prestó el

servicio de salud a la señora MARINA BOLAÑOS de manera continua, oportuna, integral y eficiente. Con lo cual, es imposible imputar el daño ocurrido al asegurado de mi representada.

Respecto a la carga probatoria que exige la responsabilidad estatal por falla del servicio médico, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de actividades médico-asistenciales, según jurisprudencia constante de esta Corporación, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado se debe analizar bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituyen el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada

En este sentido, quien demanda la responsabilidad médico asistencial debe acreditar los supuestos de hecho que estructuran sus fundamentos; es decir, debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos, para lo cual puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados”⁹

Carga que la parte demandante no cumplió, por lo que resulta imposible endilgar cualquier responsabilidad en contra de las entidades demandadas, que lograron, enervar las pretensiones de la actora durante el transcurso del proceso, acreditando que el servicio médico se prestó de manera integral, y bajo los principios de accesibilidad, continuidad, oportunidad, pertinencia, racionalidad técnico científica y seguridad.

3. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Esto se refuerza con el afán de lucro reportado por el extremo activo con sus infundadas pretensiones. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

4. GENÉRICA O INNOMINADA:

Solicito al honorable Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de las entidades que figuran como demandadas o de mi procurada y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria, incluida la de caducidad y prescripción

IV. SOLICITUDES.

Así las cosas, reiteramos nuestros argumentos presentados en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía y conforme se precisó en esta instancia procesal, por tanto,

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de mayo de 2024. C.P JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Número de radicado: 27001-23-33-000-2016-00083-01 (68.122)

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado.

2.- Acceder a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

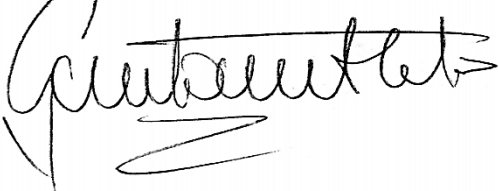
3.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra de la ESE CENTRO 2, se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas, relativas a la modalidad de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, sublímites para daños extrapatrimoniales, deducible y exclusiones pactadas.

V. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.