

1692

Santiago de Cali, febrero de 2020

Señores

JUZGADO TERCERO (03) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BUENAVENTURA
En su Despacho

JUZGADO TERCERO (03) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA - VALLE	
RECIBIDO	
FECHA:	19 FEB 2020
FOLIOS:	13
HORA:	4:19 Pm
FIRMA:	Juan M. Rojas

REF: REPARACIÓN DIRECTA

RADICACIÓN: 2012-00181-00

DEMANDANTE: GRACIELA VICTORIA CARDENAS Y OTROS.

DEMANDADO: SELVASALUD

VINCULADO: FUNDACIÓN VALLE DEL LILI

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Actuando como apoderada sustituta de ALLIANZ SEGUROS S.A., le manifiesto al Juzgado que en atención al auto que antecede y actuando dentro del término de traslado otorgado por el Despacho, procedo a presentar los siguientes alegatos de conclusión con relación al asegurado HOSPITAL UNIVERSITARIO DE VALLE "EVARISTO GARCIA" de la siguiente manera:

CON RELACION A LA RESPONSABILIDAD QUE SE LE ENDILGA AL ASEGURADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE:

No existe prueba de nexo causal alguno entre los daños que indica haber sufrido la parte demandante y una conducta culposa que pudiese resultar atribuible a la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA. Por otra parte con ocasión a la responsabilidad que se pretende endilgar por la parte demandante a la demandada se debe tener en cuenta que esta prestó una atención médica perita y oportuna. Por tanto, en el caso en concreto se tiene que no hay responsabilidad de la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA por cuanto a que los daños que se reclaman no tienen lugar con una falla médica atribuible a la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA, sino a la sintomatología propia que presentó el paciente, sin que se haga reproche alguno en contra de la parte vinculada encontrándose que no existe responsabilidad por cuanto: 1. El IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA cumplió con su obligación contractual al prestar una atención médica perita y oportuna a la paciente. 2. No existe prueba de que el fallecimiento del paciente se hubiera dado con ocasión a una falla médica atribuible al llamado en garantía IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE

"EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA. 3. No existe prueba de una negligencia o impericia predicable de la IPS y su equipo de galenos.

Para el momento de los hechos tenemos que la paciente tenía, según declaraciones del doctor JUAN DIEGO lo siguiente:

"(...)Esta paciente entonces tenemos que julio 15 de 2008 tenía un recuento de células cd4 que son las células que marcan el daño inmune por la enfermedad HIV en 243 es decir un valor bajo porque el valor normal de esto es 700, 800 digamos que nosotros aceptamos más o menos hasta 500 pero 243 es un valor bajo entonces a pesar de recibir un régimen antirretroviral probablemente por su deterioro inmune previo, su estado inmune no era adecuado y por esta razón la paciente se deteriora e ingresa a la fundación en octubre 31 de 2008 con un cuadro como puede verse en la historia pésimas condiciones generales, deterioro marcado de su estado global y tenía unos ganglios en el cuello, ante esta circunstancia pues lo primero que yo hago es obtener una serie de exámenes y decirle al cirujano que hay que sacar un ganglio de estos para evaluar el cirujano procede a sacarlo y en ganglio se observa una tuberculosis, una condición claramente asociada a su enfermedad y a este estado inmune muy frecuente en este contexto y en ese momento entonces decidimos iniciar un tratamiento. Para la tuberculosis, ordenamos unas pruebas de sensibilidad. Las pruebas de sensibilidad son unas pruebas que se obtienen para saber si los medicamentos que le damos para la tuberculosis son los apropiados o no lo son, porque digamos que nosotros usamos unos tratamientos basados en unas normas del ministerio de salud que generalmente más o menos son universales y se consideran que son eficaces en un 80 o 85%, pero hay un porcentaje donde puede haber resistencia y b/ventura esta zona del país es una zona con alta y gran cantidad de tuberculosis y con una característica muy importante, es que un porcentaje muy grande de las tuberculosis que se diagnostican aquí son resistente algún medicamento. Estas pruebas se pueden demorar fácilmente dos o tres meses, pero entonces es fundamental tenerlas y nosotros iniciamos el tratamiento de esta condición con cuatro medicamentos para cubrir esa posibilidad eventual de que pueda ser resistente a uno u otro y en el momento que pasamos a otra fase del tratamiento de la tuberculosis que le llamamos la segunda fase podamos tener esos resultados y poder entonces tomar una decisión con certeza. por otro lado con estos pacientes hay que tener mucho cuidado con la mezcla de medicamentos, ella venía recibiendo una mezcla de medicamentos que es buena y aun hoy los usamos, veníamos usando una mezcla que se llama abacavir lamiduvina y caletra, pero entonces ya al introducir dentro de este contexto un tratamiento de la tuberculosis ya el caletra no es compatible con este tratamiento y entonces se debe variar y por eso el régimen fue variado a efavirenz, en el momento ella debe seguir su tratamiento, el cual es por un periodo muy largo de tiempo y es incierto puede ser dos cosas: la primera, las pruebas de susceptibilidad como darían finalmente en esta paciente, no lo conozco. Y la segunda pues de la misma forma que ocurrió con la tuberculosis mientras su sistema inmune no se recupere lo suficiente y a pesar de recibir un régimen antirretroviral su riesgo persiste de poder

tener otras complicaciones, es decir el hecho de que un individuo tome un régimen antirretroviral no lo exime de complicaciones y de problemas y esto dependerá no solo de la eficacia del régimen en términos de ser capaz de frenar el virus sino de la respuesta del individuo en términos de ser capaz de reconstituir el sistema inmune circunstancia que depende fundamentalmente de, en qué momento se inició el tratamiento y esta paciente sabíamos que tenía 2 enfermedades definitorias de sida la toxoplasmosis cerebral que fue aparentemente el diagnóstico inicial y la tuberculosis dos enfermedades que son marcadoras de un estado inmune muy deteriorado y frágil, en ese momento entonces ya una vez se hizo el diagnóstico y la paciente se estabilizó se le dio educación a la paciente como consta en la historia clínica (...)"

Se deduce entonces que, no existe entonces en el presente evento una falla en la atención médica brindada por la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA, pues ésta dispuso toda experiencia y conocimientos para la atención necesaria para que se diera un servicio perito y oportuno. En dicho sentido no hay un título de imputación jurídica atribuible al demandado, lo que hace admisible afirmar que su suerte médica no se debió a culpa de la demandada, por lo tanto, no se puede predicar una falla o falta en el servicio, no existió una relación de causalidad entre una eventual ausencia de servicio o servicio defectuoso y el desarrollo médico de la patología del paciente. Por otra parte se predica la ausencia de legitimación por pasiva y su inexistencia de responsabilidad teniendo en cuenta: 1. La paciente tenía como enfermedad base VIH, tal como se indica en los hechos de la demanda y en la historia clínica de la paciente. 2. El fallecimiento de la paciente se dio con ocasión a tal enfermedad de base y no a una falla en la atención médica que resultase atribuible a la IPS asegurada. 3. Se denota de lo contenido en los hechos tercero, cuarto, quinto y doce de la demanda que la acción se ha impetrado con la finalidad de apuntar el reproche culpabilístico en el trámite administrativo a cargo de la EPS y por tanto no hay razón para dirigir la misma en contra de la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA".

EL doctor JUAN DIEGO al respecto mencionó en audiencia sobre la patología que padecía la señora DEYLUZ PRETEL:

"Las infecciones son enfermedades muy variables de una persona u otra, a una persona le puede dar una tuberculosis leve o muy severa, una toxoplasmosis asintomática o una toxoplasmosis de características mortales. La gravedad de la enfermedad depende de la magnitud de la enfermedad y del estado inmune del individuo, entonces dentro de la toxoplasmosis la que se caracteriza como se llama toxoplasmosis cerebral es tal vez una de las formas peores de toxoplasmosis, dada que es una forma muy severa con gran mortalidad.

(...)

La toxoplasmosis pertenece al listado de enfermedades que son todas graves, se llaman enfermedades definitorias de sida, este listado esta en cualquier cuestión que usted pueda leer sobre guías y manejos de HIV y de las diferentes sociedades organización mundial de la salud. Entonces eso hizo en un momento dado en que muchos países o muchas zonas no disponían de una medición fácil y rápida de la medición de células CD4, entonces si uno sabía que tenía una enfermedad de HIV y tenía la ocurrencia de una de estas enfermedades ya inmediatamente ese paciente se clasificaba en un estado avanzado de la enfermedad por VIH con una mortalidad muy elevada.”

En el presente evento no se puede predicar que hubo una falla médica, pues se observa que se dio una atención médica perita y oportuna al paciente. No obstante la medicina no es una ciencia exacta en la que se pueda garantizar la sanación o la vida, por cuanto el acto médico no engendra una obligación de resultado sino de medio, el médico y consecuentemente las demandadas no están obligadas a garantizar la sanación, toda vez que cada ser humano responde de una manera particular a la patología que lo aqueja y en muchos casos escapa a la capacidad de control tanto del médico como de la institución la recuperación de la salud del paciente, pero no por ello se predica la culpa, no por la falta de sanación se concluye responsabilidad del médico, la EPS o la IPS, la ecuación es imperfecta, la responsabilidad se construye a través de los títulos de la culpa perfectamente demostrados en el proceso a lo largo de un debate dinámico de la prueba. Frente a este asunto la jurisprudencia¹ ha precisado la necesidad de demostrar la negligencia o impericia para que se predique responsabilidad alguna.

¹ “La responsabilidad médica describe un escenario en donde campeon los mismos elementos de toda acción resarcitoria y, por supuesto, cuando se ha infligido daño a una persona, surge el deber de indemnizar. Los agentes de la salud o establecimientos hospitalarios no están exentos, entonces, de ser llamados a responsabilizarse del detrimento generado. Desde luego, igual que acontece en los otros eventos donde se dan las circunstancias para reconocer perjuicios, cuando en desarrollo de actividades vinculadas a la sanidad de los pacientes, ya sea por negligencia o impericia, se les afecta negativamente en su salud, surge, de manera simultánea, el compromiso del agente dañino de enmendar el daño ocasionado, siempre y cuando se acrediten los restantes elementos de la responsabilidad. La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, se ha ocupado con frecuencia de analizar temáticas como la planteada en el caso presente y, de manera constante, ha establecido que el perjuicio proveniente de la mala praxis de algunos oftalmólogos y las empresas prestadoras de salud que están a su servicio, dan origen a los procesos pertinentes de indemnización. Así lo ha expuesto:

«(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)». (CSJ SC de 30 de enero de 2001, rad., n° 5507). En fecha posterior dijo: «Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores, pues el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por

Bajo el entendido de que la ciencia médica es proclive a la determinación de resultados por alea porque es frecuente que los pacientes presenten complicaciones ocasionadas por preexistencias patológicas que hacen variar el curso y el resultado de los procedimientos médicos, que por el estado de la misma ciencia hace que estas contingencias eventuales no le sean atribuibles al médico, desde que haya actuado con probada diligencia y prontitud, como es el caso. Correspondiendo entonces a la parte demandante probar que la existencia de los daños y del nexo entre estos y una conducta culposa a título de negligencia e impericia atribuible a IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA.

Frente a la vinculación que realiza el despacho a la asegurada IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA, se debe considerar que teniendo en cuenta que en los hechos de la demanda no se ataca en ningún momento la atención que se dio por la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA, no puede considerarse al asegurado IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA un litisconsorcio necesario, toda vez que no se ha predicado en su contra reproche alguno, pues el mismo se ha hecho en contra de la EPS de la paciente, resultando aplicable lo preceptuado por la jurisprudencia del Consejo de Estado² que ha señalado que para poder que exista un

*perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, **ya porque actúe con negligencia o impericia** en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas» (CSJ SC13 de septiembre de 2002, Rad. n°. 6199).*

*Con relación a la responsabilidad extracontractual del médico, siguiendo los lineamientos del artículo 2341 del C. Civil, la Corte reitera la doctrina sentada el 5 de marzo de 1940, sobre la carga de la prueba de la culpa del médico cuando se trata de deducírsele responsabilidad civil extracontractual por el acto médico defectuoso o inapropiado (medical malpractice, como se dice en USA), **descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa**, como las colegidas del artículo 2356 del C. Civil, para cuando el daño se origina como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, tal como lo pregonó la Corte en las referidas sentencias de 1942 y 1959, porque la labor médica está muy lejos de poderse asimilar a ellas» -hace notar la Corte- (CSJ SC 30 de enero 2001, rad, 5507)" (subrayas y negrillas fuera del texto) - Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Sentencia SC 12947-2016 del 15 de septiembre de 2016 - Rad. 11001 31 03 018 2001 00339 01.*

² "En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83. La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los

litisconsorcio necesario se deberá existir una unidad en cuanto a la calidad de los integrantes existiendo unidad de relación sustancial frente a la materia del litigio, así como la imposibilidad de proferir una sentencia sin la comparecencia de los litisconsorcios necesarios. En este caso, existe ausencia de legitimación en la causa por pasiva con relación al vinculado IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE EN CALIDAD DE SUCESOR PROCESAL DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA, En el caso analizado por el Consejo de Estado, se encontró a diferencia de en este proceso que efectivamente el tramo se encontraba a cargo del vinculado como litisconsorcio siendo necesaria su comparecencia al proceso, lo que aplicado al caso en concreto resultaría que si el reproche se hace en contra de la administración y prestación de la atención por la EPS mas no frente a la atención misma como tal no es necesaria la comparecencia de la vinculada en el presente proceso, hacerlo, se constituiría en una sentencia en donde el juzgador estaría dictando un fallo ultra y extra petita.

Existen confesiones por el extremo actor, por cuanto de conformidad con lo consagrado en los artículos 191 y 193 por cuanto a que producen consecuencias jurídicas adversas al confesante y favorecen a la parte contraria demandada HUV, por cuanto a que de este se denota que la señora DEYLIZ PRETEL VICTORIA fallece a causa de su enfermedad VIH y que la atención se le dio a la paciente por medio de su EPS contra quien en realidad se apunta esta demanda, lo que resulta visible de los hechos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la demanda.

CON RELACION A LOS PERJUICIOS SOLICITADOS:

Ante la inexistencia de responsabilidad alguna atribuible a mí representada, la ausencia de prueba de los perjuicios solicitados y la inexistencia de estos, se debe indicar frente a cada uno de los perjuicios solicitados:

Con relación al lucro cesante no se cumplen los requisitos necesarios para la configuración del lucro cesante desplegados por la jurisprudencia, de los que se destacan: la certeza de los ingresos de la parte que los solicita, la existencia de un nexo causal entre el no ingreso y la conducta culposa que se pretende atribuir al

integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. (...) el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos." Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – subsección C – C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ – 06 de junio de 2012 - 15001-23-31-000-2007-00133-02(43049)

Por otra parte, lo cierto es que varios de los hijos de la señora DEYLUZ PRETEL hoy en día son mayores de edad y por lo tanto, debían haber otorgado el poder al abogado que los representa, sin embargo, cumplieron la mayoría de edad y nunca otorgaron poder en el presente proceso, lo que quiere decir que existe una falta de legitimación en la causa por activa toda vez que era obligación de dichas partes hacer el otorgamiento de poder, en ese sentido deben despacharse las pretensiones por ellos solicitados.

CADUCIDAD PARA INTERPONER EL MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA CONTRA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE:

De conformidad con lo establecido en el artículo 164 numeral segundo literal i, el cual precisa lo siguiente:

"La demanda deberá ser presentada

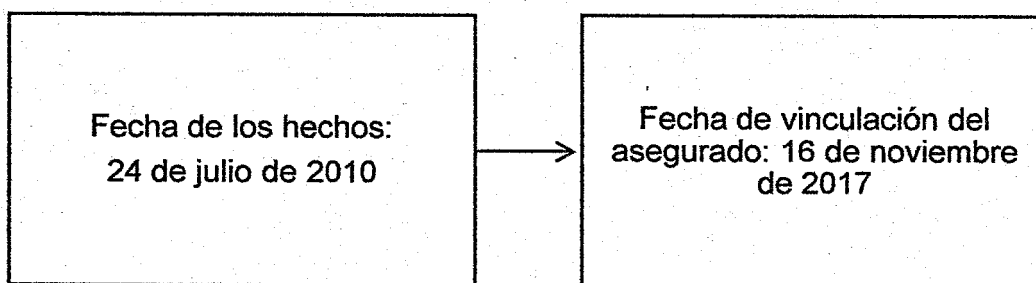
...

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."

Así las cosas, se hace necesario precisar que los hechos por los que se ha presentado esta demanda, consiste en el día 24 de julio de 2010, fecha en falleció la señora DEYLUZ PRETEL, sin contar que la paciente fue entendida por EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE mucho antes, se debe tener en cuenta que frente a los perjuicios que se reclaman por la parte demandante y que manifiesta que se dieron para el día 24 de julio de 2010, ya se habría configurado la caducidad para interponer el medio de control correspondiente frente al asegurado. Ello en virtud de las siguientes consideraciones:

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE DOCUMENTO FINAL, APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014, REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES, LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales."



Así las cosas, es claro que en el presente caso la oportunidad para interponer el medio de control por los hechos que tuvieron conforme la narrativa de la demanda para el día 24 de julio de 2010, se encontraba caducada para el momento en que el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE se vinculó al proceso.

Es conveniente decir que esta dilación o inactividad de los interesados, ahora demandantes, hubiese dado lugar para rechazar la presente demanda en contra de EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE. Por eso estando aun en oportunidad procesal invito al Juzgado a la reflexión jurídica, para que tenga en cuenta que la caducidad de las acciones es una sanción que responde a intereses superiores a los que las partes podamos tener toda vez que con ella se persigue la protección de la seguridad jurídica para los sujetos procesales, porque el legislador la instituyó como una sanción que debe imponerse cuando las acciones judiciales no se ejercen en un término específico⁵, de manera que exceder los términos preclusivos, aunque temporalmente holgados, para la interposición de acciones, limita en cierta medida su derecho. Así las cosas, y puesta en evidencia la extemporaneidad de la presente interposición de la acción de reparación directa en relación con los periodos que aunque prolongados, resultaron caducos por la parsimonia de quienes accionan.

CON RELACION AL CONTRATO DE SEGURO:

Considerando que para poder que nazca una obligación en cabeza de la aseguradora, se hace necesario que en virtud de lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio se estructure la configuración de un siniestro, debiendo concurrir: 1. Que el hecho se enmarque dentro de las coberturas de la póliza 2. Que se hubiesen cumplido con las garantías establecidas en el contrato de seguro. 3. Que según lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio no se configure causal de exclusión alguna y 4. Que el hecho se haya dado dentro de la vigencia de la póliza y que el reclamo se hubiese realizado por parte del tercero dentro de la vigencia de la póliza de acuerdo con las estipulaciones legales⁶ y contractuales de la

⁵Providencia N° 50001 - 23 - 31 - 000 - 2008 - 00045 - 01 (35528) Magistrada Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.

⁶ "Artículo 4º. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

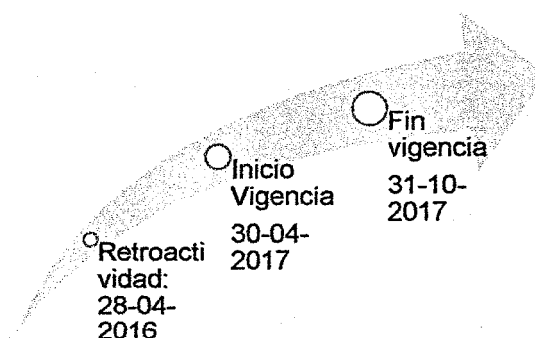
póliza. Así las cosas, se hace necesario precisar al despacho que para la fecha de la atención al paciente para julio de 2010 se concluye la inexistencia de cobertura por parte de la póliza No. 022087367/0 la que cuenta con una vigencia comprendida entre el día 30-04-2017 al 31-10-2017, cubriendo hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia desde el día 28 abril de 2016, por lo que no daría cobertura para el presente proceso, ello teniendo en cuenta:

a. Vigencia de la póliza:

La póliza No. 022087367/0 con una vigencia comprendida entre el día 30-04-2017 al 31-10-2017, con un periodo de retroactividad al 28 de abril de 2016, con las siguientes definiciones:

"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 ABRIL 28 de 2016 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable."

De lo anterior se tiene entonces:

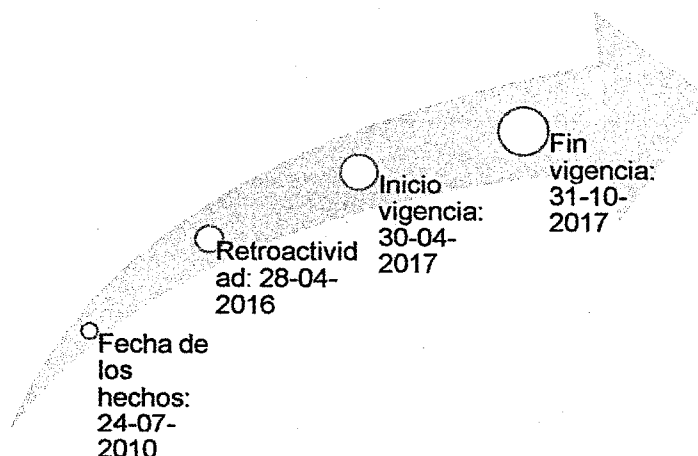


b. Fecha de los hechos y reclamo al asegurado:

Las anteriores vigencias, aplicadas al caso en concreto darían que, la referida póliza fue expedida bajo la modalidad *clamsmade*, por lo que para poder que se configure la existencia de un siniestro se hace necesario además de la acreditación de una responsabilidad profesional médica en cabeza de la demandada los siguientes elementos: 1. Que el hecho se haya dado en vigencia de la póliza o dentro del respectivo periodo de retroactividad y 2. Que el reclamo al asegurado se hubiese realizado dentro de la vigencia de la referida póliza. En este caso en concreto no se configuraría la existencia de un siniestro por cuanto a que los hechos y atención al paciente se dio para el mes de julio de 2010, por lo que se encuentra que los hechos

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años."

se dieron por fuera de la vigencia del contrato de seguro y su periodo de cobertura para hechos hacia atrás hasta el 28 de abril de 2016, es decir mucho antes de la entrada en vigencia de la póliza expedida por mí representada y su periodo de retroactividad. Ello teniendo en cuenta los siguientes momentos:



En este evento se encuentra que los hechos se dieron antes de la entrada en vigencia la póliza y antes del periodo de cobertura para hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la póliza. Por lo tanto, para que surja una obligación indemnizatoria en cabeza de la aseguradora se hace necesario que se dé la realización del riesgo asegurado dentro de la vigencia de la póliza o su periodo de retroactividad y que el reclamo al asegurado se dé dentro de la vigencia de la misma, situaciones que por no estar presentes en este evento se configuran en una ausencia de legitimación por pasiva en favor de ALLIANZ SEGUROS S.A.

Se hace necesario que en virtud de lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio se estructure la configuración de un siniestro, en donde el hecho se enmarque dentro de las coberturas de la póliza, su vigencia, cumplimiento de las garantías, que no se configure en causal de exclusión alguna, que el hecho se haya dado dentro de la vigencia de la póliza o su periodo de retroactividad y que el reclamo se haya realizado al asegurado en vigencia de dicho contrato de seguro. Así pues, en virtud de las estipulaciones contractuales establecidas de conformidad con lo establecido en los artículos 1056 y 1061 del Código de Comercio se solicita al señor juez tener por garantías, exclusiones y demás las condiciones las establecidas en la póliza No. 022087367/0. Como se indicó, de acuerdo con las condiciones contractuales de la póliza expedida bajo la modalidad *claimsmade*, y que por tanto no brinda cobertura para el presente evento por cuanto a que los hechos no se dieron dentro de la vigencia de la póliza ni su periodo de retroactividad.

Sumado a los anteriores deben reunirse también los siguientes elementos: 1. Que el hecho se enmarque dentro de las coberturas de la póliza 2. Que se hubiesen cumplido con las garantías establecidas en el contrato de seguro. 3. Que según lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio no se configure causal de exclusión alguna y 4. Que el hecho se haya dado dentro de la vigencia de la póliza y

que el reclamo se hubiese realizado por parte del tercero dentro de la vigencia de la póliza de acuerdo con las estipulaciones legales y contractuales de la póliza.

Se destaca en este evento la exclusión de los eventos y daños relacionados con el VIH que precisa:

"EXCLUSIONES ADICIONALES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

1. *Por daños relacionados directa o indirectamente con el virus del VIH (SIDA) o Hepatitis G."*

La anterior resultaría aplicable al caso concreto, por cuanto a que la paciente fallece con ocasión al VIH (SIDA) que padecía, lo anterior además de la inexistencia de cobertura frente a este caso en concreto por haberse dado los hechos antes de la entrada en vigencia de la póliza y su periodo de retroactividad.

En virtud de lo anterior, no es posible que se actualicen los valores asegurado en la póliza correspondiente, teniendo en cuenta que de acuerdo con las condiciones contractuales la suma asegurada corresponde al monto máximo de la obligación que asumiría la compañía de seguros por evento o vigencia que se enmarque dentro de las coberturas de la póliza, sin que exista estipulación legal o contractual que obligue a que se actualicen los montos pactados como suma asegurada. En el presente evento no hay lugar a afectar monto asegurado alguno frente a la póliza expedida por mí representada por cuanto a que de acuerdo con las condiciones contractuales de la póliza expedida bajo la modalidad *claimsmade*, y que por tanto no brinda cobertura para el presente evento por cuanto a que los hechos no se dieron dentro de la vigencia de la póliza o su periodo de retroactividad.

Adicionalmente en los artículos 1056⁷ y 1103⁸ del Código de Comercio dentro del contrato de seguro se otorga la posibilidad de limitar la responsabilidad a la compañía que funja como aseguradora, facultades legales por las cuales se establecen condiciones contractuales, en igual modo lo ha indicado la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA⁹ en concepto al precisar frente al deducible que

⁷Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

⁸Las 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.

⁹"Las partes contractuales (tomador y asegurador) al momento de definir los términos del contrato en cuanto a sus condiciones particulares deben establecer como suma asegurada aquella que corresponda al valor real del bien asegurado, cuya estimación corresponde en principio al tomador del seguro. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de

este constituye en una suma pactada en un porcentaje o valor de la pérdida que deberá asumir el asegurado. Así las cosas, se solicita al despacho dar aplicabilidad al deducible pactado en la póliza No. 022087367/0 expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. establecido en un monto del diez por ciento de la pérdida (10%) mínimo diez salarios mínimos mensuales legales vigentes. En el presente evento no hay lugar a afectar monto asegurado alguno frente a la póliza expedida por mí representada por cuanto a que de acuerdo con las condiciones contractuales de la póliza expedida bajo la modalidad *claimsmade*, y que por tanto no brinda cobertura para el presente evento por cuanto a que si bien los hechos se realizó dentro del periodo de retroactividad, el reclamo al asegurado se dio con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza.


De esta manera dejo a consideración del juzgado mis alegatos de conclusión, solicitándole comedidamente al Despacho se nieguen las pretensiones en contra de nuestro asegurado EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE y consecuentemente de ALLIANZ SEGUROS S.A.

NOTIFICACIONES:

Conforme lo dispone el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo le informo al juzgado que recibiré notificaciones de la sentencia y demás providencia en la siguiente dirección electrónica:

notificaciones@londonouribeabogados.com

Atentamente,


JESSICA PAMELA PEREA PEREZ
C.C. 1.113.527.985 de Candelaria (V)
T.P. No. 282.002 Del CSJ

ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. Correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible." Concepto No. 2008065573-001 del 23 de noviembre de 2008.