

Señores:

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA (V)

jadmin03bug@notificacionesrj.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
RADICADO: 76111-33-33-003-2019-00050-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARLY FERNANDA HOYOS HOYOS Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE ESE Y OTRO
LLAMADO EN GTIA.: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE E.S.E.**, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápites siguientes.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.

El día 13 de mayo de 2025 se celebró audiencia de pruebas, en la cual, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se prescindió de la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y por tal motivo se corrió traslado por el término común de diez (10) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión. Cuyo decurso comenzó el día 14 de mayo y finaliza el **27 de mayo de 2025**, por lo que el presente escrito se radica dentro del término procesal correspondiente.

CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA

A. NO SE DEMOSTRARON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE E.S.E.

En el presente caso, la parte actora alegó la existencia de una falla en el servicio por parte del Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E., atribuida a una presunta negligencia, omisión del consentimiento informado y desconocimiento del deber objetivo de cuidado por parte del personal médico y paramédico que atendió a la señora Marly Fernanda Hoyos, el 20 de enero de 2017. En particular, se señaló la supuesta inobservancia de las guías y protocolos clínicos para el manejo del aborto espontáneo o incompleto, lo que habría provocado una perforación del útero y del intestino grueso de la paciente, derivando posteriormente en la necesidad de practicarle una colostomía de urgencia. No obstante, el acervo probatorio recaudado demostró que no hubo omisión alguna que configure una causal de responsabilidad atribuible al Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E.,

toda vez que la atención médica prestada a la paciente se ajustó a los lineamientos de la lex artis médica vigentes para el diagnóstico y manejo clínico de su condición.

Para que se configure la responsabilidad del Estado, es indispensable la existencia de un daño antijurídico, así como también una relación de causalidad entre la conducta y el daño. Dicho lo anterior, los aquí demandados únicamente podrán considerarse responsables en el evento de estar probado que se ejerció u omitió, imperita, imprudente o negligentemente una actuación que se configurara como la causa eficiente del daño alegado por la parte demandante. Circunstancia ésta, que no fue acreditada en el plenario, teniendo entonces como inexistente la responsabilidad del Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado, mediante ponencia radicada bajo el No. 17837 de la Doctora Myriam Guerrero, ha destacado que:

“(…) ... tratándose del régimen de responsabilidad médica, deberán estar acreditados en el proceso todos los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, **de manera que le corresponde a la parte actora acreditar el hecho dañoso y su imputabilidad al demandado, el daño y el nexo de causalidad entre estos, para la prosperidad de sus pretensiones.** En suma, en cumplimiento del artículo 177 del C. de P. C., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y, por lo tanto, corresponde a la parte actora probar los hechos por ella alegados.” (Énfasis propio)

Es por eso que la carga mínima de la prueba en cabeza de los demandantes consiste en demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño. La doctrina ha señalado lo siguiente:

“En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto. Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal” ¹

La parte demandante señaló como daño antijurídico el diagnóstico de perforación uterina de colon sigmoide, plastrón pélvico, drenaje de peritonitis más colostomía, el cual, según afirma, se derivó del legrado uterino practicado a la señora Marly Fernanda Hoyos en el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E. Sin embargo, conforme al análisis integral del material probatorio recaudado, dicho presunto daño no fue consecuencia de una acción u omisión atribuible al hospital demandado, ya que a la paciente se le brindó una atención oportuna, diligente y conforme con los estándares médicos aceptados. En consecuencia, no resulta jurídicamente procedente atribuir responsabilidad alguna a la entidad hospitalaria.

En primer lugar, es pertinente destacar que en el curso del proceso quedó plenamente demostrada la necesidad médica de practicar un legrado uterino a la señora Marly Fernanda Hoyos, dada la presencia de un aborto espontáneo incompleto. Según consta en la historia clínica elaborada por los profesionales

¹ ORTIZ GÓMEZ Gerardo “Nexo Causal en la Responsabilidad Civil” en: CASTRO Marcela – Derecho de las Obligaciones Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá 2010.

del Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E., la paciente ingresó al servicio de urgencias el 20 de enero de 2017, refiriendo un sangrado vaginal de un día de evolución, con antecedentes recientes de infección en vías urinarias a repetición.

Fue valorada bajo la impresión diagnóstica inicial de amenaza de aborto, razón por la cual se ordenaron exámenes paraclínicos, incluyendo uroanálisis, tinción de Gram, creatinina y ecografía transvaginal. El tratamiento médico instaurado incluyó soluciones intravenosas, antiespasmódicos y analgésicos. El reporte de hemograma evidenció marcada leucocitosis (20.40 u/L) con neutrofilia (18.0 u/L), lo cual es indicativo de un proceso infeccioso en curso. Si bien el uroanálisis fue reportado como no patológico, la creatinina resultó en 0.70 mg/dL, y ante la persistencia del sangrado, se ordenó la preparación para legrado. Dicha evolución clínica también fue corroborada por la propia señora Marly Fernanda Hoyos durante su interrogatorio de parte rendido en audiencia del 14 de febrero de 2023, en el cual manifestó que dos días antes había estado hospitalizada por una infección urinaria y que, tras presentar un leve sangrado, acudió nuevamente al Hospital Tomás Uribe Uribe en horas de la mañana.

Adicionalmente, en el curso del proceso se incorporó al expediente el dictamen pericial elaborado por los médicos especialistas en ginecología y obstetricia Filipo Morán, Eliana Onofre y Carlos Casabon Rodríguez, siendo este último quien se encargó de sustentar y responder a la contradicción del dictamen durante la audiencia de pruebas celebrada el 13 de mayo de 2025. En dicha diligencia, el doctor Casabon explicó de manera clara, técnica y debidamente fundamentada los criterios médicos que justificaron la realización del procedimiento practicado a la paciente, ratificando que este se ajustó a los estándares aceptados por la comunidad científica y a la lex artis médica vigente.

El experto señaló que la paciente presentaba un diagnóstico de amenaza de aborto – aborto incompleto, con sangrado vaginal, leve anemia, e infección urinaria con tratamiento antibiótico de apenas tres días y sin confirmación por urocultivo. Señaló que el procedimiento de legrado uterino fue una decisión acertada y acorde con la lex artis, encaminada a evitar complicaciones mayores, teniendo en cuenta que el manejo farmacológico no garantiza en todos los casos una evacuación uterina completa, y que, por el contrario, un porcentaje importante de pacientes terminan requiriendo intervención quirúrgica. Resaltó además que el legrado instrumentado es una técnica médica avalada y vigente, la cual permite acortar los tiempos de resolución del aborto y disminuir el riesgo de complicaciones infecciosas. El experto también indicó que el antecedente de infección urinaria era clínicamente relevante, ya que toda alteración que ponga en riesgo la continuidad del embarazo debe ser cuidadosamente valorada desde los controles prenatales, y agregó que el tratamiento de estas infecciones suele extenderse entre 7 y 10 días, por lo que, en este caso, no era posible considerar que el cuadro infeccioso estuviera resuelto. Esta condición favoreció el posterior hallazgo de un plastrón pélvico, patología que se forma de manera progresiva en un lapso de 48 a 72 horas y que se caracteriza por encapsular material purulento sin generar reacción inmediata, razón por la cual la paciente no presentó un cuadro típico de abdomen agudo que permitiera anticipar su evolución clínica. Finalmente, el perito sostuvo que, dada la fiebre y la sospecha de infección activa, el manejo expectante o farmacológico del aborto podría haber agravado el cuadro clínico, incluso desencadenando una sepsis abdominal, y que, en ese contexto, la opción más segura y adecuada para la paciente era el legrado uterino instrumentado, especialmente teniendo en cuenta que el hospital contaba con quirófano, anestesiólogo y todos los medios necesarios para realizar el procedimiento con un adecuado margen de seguridad.

En respaldo de esta conducta clínica, en la historia médica consta la realización del procedimiento por el médico Aicardo Rodríguez, así como el diligenciamiento del consentimiento informado específico para el legrado y la anestesia, junto con la lista de verificación de cirugía segura, lo que evidencia una actuación sistemática, documentada y conforme con los protocolos médicos vigentes.

De lo anterior se desprende que la decisión médica de practicar un legrado no sólo fue adecuada, sino que representó la mejor alternativa disponible frente a las condiciones clínicas de la paciente, quien presentaba signos de infección activa, sangrado y diagnóstico confirmado de aborto incompleto.

Ahora bien, una vez aclarado el contexto clínico y asistencial en el que fue practicado el legrado uterino a la señora Marly Fernanda Hoyos, es necesario advertir que la perforación uterina constituye una complicación reconocida, inherente y potencialmente esperable en el marco de la realización de un procedimiento quirúrgico como el legrado uterino instrumentado. Se trata, por tanto, de un riesgo conocido en la práctica médica, debidamente documentado por la literatura científica y no atribuible per se a una falla del servicio, sino que puede presentarse incluso en condiciones óptimas de atención y bajo la ejecución de profesionales experimentados.

En este sentido, en audiencia de pruebas celebrada el 24 de abril de 2024, el médico ginecoobstetra Francisco Javier Barona fue enfático en señalar que: todo procedimiento de legrado conlleva riesgos, como infección, sangrado, retención de restos ovulares o incluso perforación uterina. En este último caso, si existe cercanía anatómica con asas intestinales, puede presentarse además lesión del intestino. Estos riesgos son propios de cualquier procedimiento ginecológico, ya sea un legrado obstétrico o un legrado ginecológico. Son complicaciones inherentes a la técnica, incluso en condiciones ideales.

Frente a la pregunta de si la perforación uterina puede depender exclusivamente de la destreza del cirujano, o si también obedece a factores individuales de la paciente, el doctor Barona aclaró: *“No, básicamente cuando usted revisa, todo procedimiento quirúrgico tiene unas complicaciones que ya están muy escritas y la perforación se puede pasar a cualquier persona. Y por más experiencia que tenga, así sea que lleve 40 años o más (...) la perforación uterina le puede pasar a cualquier persona, y pues la complicación está escrita, como le decía yo, como ginecólogo alguna vez hice legrado y tuve perforaciones uterinas, afortunadamente sin ninguna complicación posterior, pero eso no depende de la experticia, eso a cualquier persona le puede suceder”.*

Estas manifestaciones, claras y categóricas, reafirman que la perforación uterina y la eventual lesión de estructuras adyacentes, como el intestino, constituyen complicaciones reconocidas dentro de los márgenes de riesgo aceptables del procedimiento de legrado uterino, por lo que su sola ocurrencia no permite inferir la existencia de negligencia o una falla del servicio médico. Sólo sería posible imputar responsabilidad al prestador de salud si se probara que la complicación fue consecuencia directa de una actuación contraria a la lex artis, lo cual no ocurre en este caso, dado que —como se ha demostrado— el personal médico del Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E. actuó conforme a los protocolos médicos vigentes, con oportunidad, diligencia y pleno respeto por los derechos de la paciente.

Posterior a la realización del procedimiento de legrado uterino, la señora Marly Fernanda Hoyos fue dada de alta con manejo ambulatorio, en condiciones clínicas favorables. Así lo confirmó la médica tratante, Carolina Arias Peláez, especialista en ginecobstetricia, durante la audiencia de pruebas celebrada el 15 de noviembre de 2023. No obstante, el día 21 de enero de 2017, la paciente consultó nuevamente en el servicio de urgencias del Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E., debido a la aparición de sintomatología sugestiva de un proceso infeccioso. Ante ello, el equipo médico actuó de forma inmediata y diligente: se ordenaron exámenes paraclínicos con el fin de confirmar o descartar una infección, y, dada la evaluación de sus signos vitales, se decidió su hospitalización para vigilancia clínica estrecha y la administración de tratamiento antibiótico.

Al día siguiente, fue valorada por el ginecólogo de turno, quien, ante los hallazgos del examen físico y los resultados ecográficos decidió llevar a la paciente a cirugía de manera oportuna, y al confirmarse la existencia de una perforación, se convocó al cirujano especialista. Este intervino de forma conjunta con el equipo tratante, realizando la reparación quirúrgica correspondiente a las complicaciones derivadas del procedimiento anterior. Posteriormente, la paciente fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos con el fin de anticipar y manejar adecuadamente cualquier posible descompensación hemodinámica. Conforme a lo consignado en la historia clínica, así como a los testimonios técnicos y dictámenes periciales obrantes en el proceso, quedó plenamente demostrado que la atención brindada por el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E. se ajustó a los estándares médicos vigentes y a los protocolos clínicos aplicables, actuando en todo momento con diligencia, oportunidad y conforme a la *lex artis*.

Finalmente, resulta necesario rechazar la afirmación de la parte actora respecto de la supuesta ausencia del consentimiento informado y de la supuesta deficiente diligenciamiento de la historia clínica. En primer lugar, durante el interrogatorio de parte rendido por la señora Marly Fernanda Hoyos, se le exhibió el documento correspondiente al consentimiento informado del procedimiento, reconociendo de manera expresa tanto su letra como su firma. Ello permite establecer que fue debidamente informada sobre el procedimiento de legrado uterino y sus posibles riesgos, entre ellos la perforación uterina.

Adicionalmente, en el expediente obra prueba documental titulada “INFORME CASO MARLY FERNANDA HOYOS HOYOS POR REPRESENTANTE LEGAL”, suscrita bajo la gravedad del juramento por el señor Felipe José Tinoco Zapata, representante legal del Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E. En dicho informe, con base en la auditoría médica realizada el 20 de abril de 2020, se concluyó, entre otras, lo siguiente:

- Se cuenta con evidencia documental clara de la nota operatoria y de los consentimientos informados firmados por la paciente respecto del procedimiento de legrado uterino, lo que demuestra que fue informada previamente y que consintió el acto médico de manera libre y voluntaria.
- Las notas de evolución elaboradas por el personal de enfermería consignan seguimiento constante y cumplimiento de las órdenes médicas, lo que evidencia la vigilancia continua de la paciente durante su estancia hospitalaria, incluso en aquellos momentos en que no se dejaron notas médicas escritas, lo cual no implica ausencia de atención.

- En el contexto clínico de aborto incompleto con restos placentarios retenidos, el procedimiento realizado era médicamente indicado. El legrado uterino, como tratamiento estándar, conlleva un riesgo inherente de perforación uterina, la cual, debido a la proximidad anatómica, puede también comprometer estructuras vecinas como el colon sigmoide. Esto no implica per se una actuación negligente, sino la materialización de un riesgo conocido y aceptado en la práctica médica.

En suma, de todo lo anterior se concluye que el Hospital actuó con oportunidad, diligencia y profesionalismo en todas las etapas del proceso asistencial, desde el diagnóstico inicial, la realización del procedimiento, el seguimiento posquirúrgico, la atención del cuadro infeccioso posterior y el tratamiento quirúrgico de las complicaciones. No existe prueba concluyente de que los hechos generadores del daño alegado sean atribuibles a una falla del servicio médico. Antes bien, lo que se observa es una adecuada gestión del riesgo clínico, dentro de los límites aceptables de la lex artis médica.

En efecto no se logró demostrar a lo largo del debate procesal que la atención brindada a la señora Marly Fernanda Hoyos en el Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E hubiese sido insuficiente, inoportuna o dotada de falencias que ameritaran su responsabilidad, en su lugar se probó que éstas fueron oportunas e idóneas para el manejo de su patología. Por lo que las pretensiones en su contra se tornan injustificadas, como quiera que el daño alegado por los demandantes, de ninguna manera implican una mala praxis médica en la atención suministrada a la paciente. Por lo cual no habría razón jurídica para atribuirle algún tipo de responsabilidad, máxime cuando con la historia clínica allegada se da cuenta que desde el primero momento la paciente fue atendida conforme a las necesidades presentadas y al criterio de los médicos tratantes desplegando ingentes esfuerzos encaminados a la continuidad de su vida y recuperación de la salud.

En consecuencia, no se estableció la realización de ninguna conducta u omisión por parte del Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E que pudiese determinar como la causa directa del daño alegado y en este orden de ideas, no es factible avizorar ningún tipo de responsabilidad a su cargo. Por lo que finalmente el nexo de causalidad se ve quebrantado al no existir conducta generadora del daño ni mucho menos daño antijurídico.

B. EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO DEMOSTRÓ QUE EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE E.S.E. ACTUÓ DE ACUERDO A LAS OBLIGACIONES A SU CARGO, QUE SON DE MEDIOS.

Según los hechos expuestos en la demanda, se atribuye a los profesionales del Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E. la inobservancia de las guías y protocolos clínicos establecidos para el manejo del aborto espontáneo o incompleto. De acuerdo con la parte actora, esta presunta omisión habría derivado en una perforación uterina con compromiso del colon sigmoide y la formación de un plastrón pélvico, los cuales, sostiene, no habrían sido identificados ni tratados de manera oportuna a pesar de los síntomas que presentaba la paciente, lo que finalmente condujo a una intervención quirúrgica para el drenaje de peritonitis y la realización de una colostomía. Sin embargo, del análisis integral del material probatorio recaudado en el proceso, quedó plenamente acreditado que la atención

prestada por el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E. se ajustó en todo momento a las obligaciones asistenciales y al estándar exigido por la lex artis médica. En efecto, se demostró que el procedimiento de legrado uterino practicado a la paciente era médicamente necesario, indicado para evacuar el contenido uterino retenido y evitar la progresión de un proceso infeccioso que, de no ser tratado oportunamente, habría comprometido de forma grave su salud e incluso su vida. Así mismo, frente al cuadro clínico posterior que presentó la paciente, la E.S.E. actuó de manera diligente, realizando las valoraciones, exámenes paraclínicos y estudios de imagen correspondientes, lo que permitió establecer la necesidad de intervención quirúrgica, la cual fue efectuada de forma oportuna y por un equipo médico interdisciplinario.

En este sentido, es importante tener en cuenta que las obligaciones de los médicos son de medio y el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados, los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. La Corte Constitucional, lo ha dicho de la siguiente forma:

“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica.”² (Énfasis propio)

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció en de la siguiente forma:

“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.”³

Teniendo en cuenta lo anterior, ahora resulta pertinente ilustrar se ha explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice **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 (…)

(…)

(…) se limita a demostrar que su conducta fue diligente y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, **mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla, sin que tenga que demostrarse exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el**

² Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, Mp. Alejandro Martínez Caballero

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2014. CP. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente 31182

paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad.⁴ (Énfasis propio)

Adicionalmente, es importante traer a colación la jurisprudencia del Consejo de Estado que explica la responsabilidad del error en el diagnóstico, así:

“Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico es el diagnóstico, pues sus resultados permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico. El error de diagnóstico, que conlleva a un error en el tratamiento, ocurre (i) por indebida interpretación de los síntomas del paciente; (ii) por la omisión de practicar los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto; (iii) cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente; y (iv) por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento.

(..)...

De acuerdo con las pruebas, los actos médicos en esa primera atención fueron adecuados, los exámenes eran pertinentes y se ajustaron al cuadro inicial del paciente. La orden de salida se fundamentó -únicamente- en los resultados de los exámenes y en su evolución. Cuando el paciente reingresó a la institución -segundo ingreso-, los médicos hicieron todos los procedimientos para interpretar adecuadamente los síntomas del paciente y hacer el seguimiento a la evolución de sus síntomas. El médico tratante en cuanto tuvo los resultados del ecocardiograma, ordenó su remisión a un hospital de mayor nivel.

No quedó acreditado que el personal de la ESE Hospital Marco Fidel Suárez interpretó indebidamente los síntomas del paciente, ni que omitió practicar los exámenes que resultaban indicados o hacer seguimiento a la evolución de la enfermedad. La parte demandante no probó falla del servicio médico por error de diagnóstico y tratamiento, ni vínculo causal entre la prestación de ese servicio y el daño, carga probatoria que le correspondía...”⁵

En el caso concreto, según lo documentado en la historia clínica, la señora Marly Fernanda Hoyos Hoyos ingresó por el servicio de urgencias del Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E. el día 20 de enero de 2017, con diagnóstico de aborto espontáneo incompleto, por lo que fue necesario realizarle un legrado uterino. El cual, evolucionó satisfactoriamente y fue dada de alta en buenas condiciones generales. El día 21 de enero de 2017, la paciente reingresa al hospital presentando un cuadro clínico sugestivo de complicación posquirúrgica, motivo por el cual fue valorada por el equipo médico de turno. Atendiendo a la sintomatología referida y a los signos clínicos encontrados al ingreso, se ordenaron de manera inmediata los estudios paraclínicos pertinentes, incluidos hemograma, pruebas inflamatorias, estudios imagenológicos (ecografía pélvica), entre otros, con el propósito de identificar o descartar la existencia de un proceso infeccioso o inflamatorio a nivel abdominal.

Ante la sospecha clínica de un proceso infeccioso en evolución, se decidió dejar a la paciente bajo observación intrahospitalaria, iniciándose cobertura antibiótica empírica de amplio espectro y monitoreo

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 25 de junio de 2021, M.P. Guillermo Sánchez Luque, Exp. (46692)

clínico estrecho, lo que demuestra un manejo inicial prudente, preventivo y ajustado a los protocolos médicos vigentes. Posteriormente, el 22 de enero de 2017, una vez se obtuvieron los resultados de los estudios solicitados, la paciente fue revalorada por el ginecólogo de turno, quien, tras una evaluación integral, que incluyó el análisis de los hallazgos ecográficos y la persistencia de los signos clínicos de alarma, adoptó la conducta quirúrgica de manera oportuna.

La paciente fue llevada a sala de cirugía en tiempos clínicamente razonables, donde fue intervenida por un equipo quirúrgico interdisciplinario compuesto por especialistas en ginecología y cirugía general, quienes abordaron de manera conjunta las complicaciones encontradas, entre ellas, la presencia de una perforación uterina con compromiso del colon sigmoide y signos de peritonitis localizada. Durante el acto quirúrgico se realizó el drenaje adecuado, la reparación correspondiente de las lesiones identificadas, así como la derivación fecal mediante colostomía, procedimiento indicado como medida terapéutica necesaria en tales circunstancias clínicas.

Finalizada la intervención, la paciente fue trasladada a la unidad de cuidados intensivos para vigilancia posoperatoria estricta, lo cual evidencia que el abordaje institucional no solo fue integral y oportuno, sino además ajustado a los más altos estándares de atención hospitalaria para este tipo de eventos adversos. En este sentido, se destaca que la evolución de la paciente fue monitoreada en un entorno de alta complejidad, con acceso permanente a personal especializado, infraestructura tecnológica, y soporte farmacológico, cumpliéndose así con los principios de continuidad, eficiencia y pertinencia que rigen la atención en salud.

Todo lo anterior permite concluir, con sustento en la historia clínica y en las pruebas técnicas y testimoniales recaudadas en el proceso, que el daño experimentado por la paciente no fue consecuencia de una actuación negligente o imprudente por parte del personal médico o de la institución hospitalaria, sino que correspondió a una complicación quirúrgica reconocida en la literatura científica —la perforación uterina—, inherente a procedimientos ginecoobstétricos como el legrado uterino. Esta complicación, aunque poco frecuente, es clínicamente posible incluso en escenarios de adecuada técnica quirúrgica y sin que ello implique, per se, una desviación de la *lex artis* médica.

Así, frente a la aparición de dicha complicación, el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E. actuó con diligencia y conforme a los protocolos establecidos, adoptando decisiones clínicas ajustadas al estado del arte médico, lo que excluye cualquier configuración de falla del servicio o reproche de responsabilidad por parte de la entidad demandada. En consecuencia, resulta improcedente imputar al hospital responsabilidad por un resultado adverso que no derivó de su conducta, sino de un riesgo inherente al procedimiento practicado, el cual fue abordado con prontitud, idoneidad profesional y suficiencia técnica.

Adicionalmente, el análisis de eventos adversos realizada por el comité de seguridad del paciente del Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E, obrante en el expediente, determino que:

- “1. Se evidencia que en consentimiento informado se encuentran los riesgos determinados e informados a la paciente.
2. Se evidencia cumplimiento de la preparación del cuello uterino para el procedimiento según protocolos de manejo médico.

3. Se realiza procedimiento legrado obstétrico en salas de cirugía bajo condiciones de seguridad según lista de verificación quirúrgica.
4. Se evidencia que paquetes quirúrgicos cumplen con los procesos de esterilización con respectiva trazabilidad.
5. Se evidencia cumplimiento del tiempo de recuperación postanestesia y quirúrgica con registros satisfactorios.
6. El personal médico asistencial cuenta con la formación definida para la realización de la atención."

En conclusión, se demostró que la atención médica brindada por parte del Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E fue adecuada y conforme a los protocolos vigentes. Por lo que, no debe tomarse en consideración la imputación de responsabilidad que realiza la parte demandante pues la misma quedó completamente desvirtuada. Pues no debe entenderse como responsabilidad civil la simple imputación de culpa, si no que la misma debe estar fundamentada en medios probatorios que acrediten la misma.

C. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE.

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E, sobre los hechos de la demanda, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación. Los perjuicios que obran dentro del proceso, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas, se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño.

Además, los perjuicios que se solicitan en la demanda, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño. De acuerdo con lo siguiente:

a. Daño moral:

Se encuentra demostrado que las entidades demandadas no tienen responsabilidad sobre los lamentables hechos ocurridos a la señora Marly Fernanda Hoyos, por lo tanto, no hay lugar a reconocimiento de perjuicios morales que se pretende. Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para los demandantes. En otras palabras, es imperativo que el Juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho. Por lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable

juez considere que sí se reúnen los elementos de la responsabilidad, deberá atender fielmente los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado.

Conforme al criterio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Colombiana, el daño moral debe ser acreditado por quien lo invoca, so pena del rechazo de su pretensión, pues la prueba de dicho perjuicio, se establece por medio de la construcción de una presunción judicial, a partir de la valoración del indicio del parentesco como hecho conocido. Al respecto es necesario aclarar que la aplicación de la anterior presunción no genera ningún efecto en la carga de la prueba regulada en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", y que, tratándose de responsabilidad del Estado se entiende que para que el Juez declare que el Estado debe responder patrimonialmente será necesario que el demandante acredite un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado por acción u omisión.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto no se encuentra probado la responsabilidad administrativa que se pretende atribuir en cabeza de los demandados.

b. Daño a la salud

No resulta procedente el reconocimiento de la suma de 100 SMLMV a favor de la señora Marly Fernanda Hoyos por concepto de daño a la salud, en tanto no se encuentra demostrada la responsabilidad en cabeza del Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe E.S.E. La ausencia de prueba sobre la existencia de una falla en la prestación del servicio médico impide imponer una obligación indemnizatoria a la parte demandada, máxime cuando el proceso no ha logrado llevar al Juzgador a un convencimiento suficiente sobre la configuración del daño alegado ni sobre su vínculo causal con la conducta del personal médico interviniente.

En efecto, no basta con la sola afirmación o existencia material del daño para que surja el derecho a su reparación. Es deber de la parte actora acreditar, de manera concurrente, tanto la existencia del perjuicio como su entidad o gravedad, y, sobre todo, la responsabilidad de la entidad demandada, aspecto que, en el presente caso, no ha sido debidamente probado.

Al respecto, se destaca el dictamen pericial rendido por los médicos Filipo Morán, Carlos Casabón y Eliana Onofre, quienes señalaron que, desde el punto de vista técnico-científico, el procedimiento de legrado uterino practicado a la paciente se ajustó a los estándares médicos vigentes y fue indicado de forma pertinente según las condiciones clínicas que presentaba al momento de la intervención. El informe enfatiza que la perforación uterina es una complicación conocida y descrita en la literatura médica, susceptible de presentarse incluso cuando el procedimiento se realiza bajo una técnica adecuada, especialmente en contextos de úteros gestantes o con antecedentes inflamatorios o infecciosos.

En lo que respecta al compromiso del colon sigmoide, el dictamen aclara que este no puede vincularse de manera directa y necesaria con el procedimiento inicial, siendo más probable que se trate de una evolución progresiva de un proceso infeccioso pélvico severo, con diseminación por contigüidad. De la

revisión detallada de la historia clínica se concluye que la atención prestada a la paciente fue progresiva, diligente y ajustada a la evolución de sus condiciones clínicas, sin que se evidencien elementos objetivos que permitan atribuir impericia, negligencia u omisión alguna al personal médico actuante. Por el contrario, se concluye que la conducta médica se enmarcó dentro de los protocolos institucionales y de los principios de la lex artis frente a una complicación reconocida y de manejo complejo.

Frente al reclamo por el presunto perjuicio fisiológico, es necesario precisar que su reconocimiento y cuantificación en sede judicial exige la consideración de dos componentes fundamentales: (i) uno objetivo, consistente en el porcentaje de pérdida de capacidad funcional o laboral, y (ii) uno subjetivo, relativo a las consecuencias personales, sociales y familiares que dicho daño haya generado en la vida de la víctima, las cuales pueden dar lugar a un ajuste proporcional sobre el monto indemnizatorio de base.

En el presente caso, no se allegaron pruebas técnicas idóneas que permitan sustentar la existencia, magnitud ni consecuencias del daño reclamado. En particular, no obra dentro del expediente dictamen de pérdida de capacidad laboral ni informe técnico emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que respalde la tasación pretendida por la parte actora. En consecuencia, la cuantificación solicitada resulta desproporcionada y carente de sustento probatorio, lo que impide su viabilidad procesal.

Así, en ausencia de prueba concluyente sobre la existencia de una falla en el servicio médico, de un daño cierto y de su correspondiente nexo causal, no es jurídicamente procedente acceder a la indemnización reclamada por la parte demandante bajo el concepto de daño a la salud.

c. Daño emergente

La parte actora pretende la suma de \$828.116 por concepto de daño emergente, presuntamente correspondiente a los gastos de atención en salud que fueron sufragados durante la estancia en la clínica de la señora Marly Fernanda Hoyos. Sin embargo, no se discriminó ni se especificó a que conceptos se incluyen en dicha pretensión, ni mucho menos se allegaron pruebas fehacientes que soportaran la cuantía que por este perjuicio se pretendía. .

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la 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. 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.

A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, 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 (damnum 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.”⁶

Es pertinente recordar que, conforme a los principios generales del derecho probatorio, la carga de demostrar el daño recaía sobre quien lo alega. No basta con enunciar cifras o conceptos indemnizatorios en la demanda; es necesario aportar las pruebas que permitan al juez verificar, con grado de certeza razonable, la existencia, causación y cuantificación del perjuicio reclamado. Esta exigencia probatoria se intensifica cuando se trata de pretensiones indemnizatorias dirigidas contra entidades públicas, pues está en juego la protección del patrimonio estatal. Sin embargo, el mismo brilló por su ausencia pues no se aportaron elementos materiales probatorios que tan siquiera vislumbraran al despacho sobre la causación de este tipo de perjuicios en cabeza del actor.

En conclusión, la pretensión de daño emergente formulada por la parte actora carece por completo de pruebas útiles, conducentes o pertinentes que demuestren la existencia de dicho perjuicio.

d. Lucro cesante

La parte actora solicitó el reconocimiento de una indemnización por concepto de lucro cesante a favor de la señora Marly Fernanda Hoyos. No obstante, dicho perjuicio no fue acreditado en el proceso, por lo que no es jurídicamente procedente su reconocimiento. En efecto, para que proceda la indemnización por lucro cesante, es indispensable demostrar que la víctima percibía ingresos ciertos, regulares y cuantificables al momento de los hechos, o que se encontraba en capacidad cierta y comprobada de generarlos. En el presente caso, no se aportaron pruebas documentales, como certificados laborales, desprendibles de pago, contratos de trabajo, afiliaciones a seguridad social como cotizante, o constancias de actividad económica formal, que permitan acreditar que la señora Marly Fernanda Hoyos se encontraba vinculada laboralmente para el momento de los hechos, esto es, en el mes de enero de 2017. Tampoco se allegaron testimonios idóneos que sustentaran de manera convincente una actividad productiva regular y generadora de ingresos.

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, 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, 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. En Sentencia del 24 de junio de 2008, la misma corporación afirmó que:

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

“(…) En cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (…).

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (…).

Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables”.⁷

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, lo que no ocurre en el presente caso. Pues no se demuestra que la señora Marly Fernanda Hoyos ejerciera una actividad económica de manera permanente, así como tampoco el monto de sus ingresos y que a causa de los hechos aquí demandados haya dejado de percibir los mismos.

CAPÍTULO IV. LO PROBADO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE E.S.E

A. QUEDÓ DEMOSTRADA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS No. AA002635

El Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E celebró el contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. AA002635, pactada bajo la modalidad *claims made* y vigente entre el 27 de septiembre de 2017 y el 27 de agosto de 2018, con un periodo de retroactividad desde el 23 de julio de 2015. Sin embargo ésta no cubre los hechos objeto de la presente demanda, pues no fueron reclamados por primera vez al asegurado ni a la aseguradora dentro del periodo de vigencia mencionado. La póliza esgrimida como fundamento del llamamiento en garantía no estaba vigente para el momento en que se reclamó al asegurado por primera vez, por cuanto esto se efectuó el 2 de enero de 2019 con la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 165 Judicial II para Asuntos Administrativos, tal y como consta en el expediente, fecha

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 2008. Radicado 2000-01121-01

para la cual la vigencia del certificado de seguro ya no se encontraba vigente, por tanto, los hechos objeto de la demanda, carecen de cobertura.

En efecto, en el contrato de seguro mencionado se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en el art. 40 la Ley 389 de 1997 que preceptúa que:

"ARTICULO 40. 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.

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. " (Negrita y subraya fuera de texto original)

Al respecto el Consejo de Estado ha reiterado la Jurisprudencia en el siguiente sentido:

"Es claro que la póliza de seguro que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Universitario San José de Popayán a La Previsora S.A. es de la modalidad "claims made o reclamación hecha", tal como lo sostuvo el a quo. Así pues, para que surgiera para el asegurador la obligación de indemnizar, el siniestro y la reclamación debían presentarse durante la vigencia de la póliza, mas no en el período adicional, porque en el expediente no obra prueba de que la póliza se hubiera renovado. (...) Siendo así, como la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1001336 estuvo vigente hasta el 1 de enero de 2004, y la reclamación se presentó el 16 de abril de 2007, fecha en la que se notificó el auto que admitió el llamamiento en garantía del Hospital Universitario San José de Popayán a La Previsora S.A., no era procedente que el Tribunal Administrativo, Sala Transitoria, con sede en Bogotá, ordenara el reembolso del pago de la condena. En todo caso, si se tuviera en cuenta la fecha de la demanda -31 de mayo de 2005-, se llegaría a la misma conclusión, tal como lo mencionó la parte actora. (...) Por último, se precisa que no es de recibo el argumento del impugnante respecto de la existencia de la nueva póliza No. 1001598 que adquirió el Hospital Universitario de Popayán, con vigencia entre el 2 de agosto de 2005 y el 31 de enero de 2008, para justificar el reembolso de la condena impuesta a dicha entidad en el proceso ordinario, por la sencilla razón de que esta no fue la póliza que sirvió de fundamento para llamar en garantía a La Previsora S.A., sino la póliza No. 1001336, como antes se vio. (...) En ese estado de cosas, la Sala concluye que le asiste la razón al a quo, al señalar que en la sentencia objeto de tutela se incurrió en defecto sustantivo, por falta de aplicación de la normativa que rige el contrato de seguro en la modalidad "claims made o reclamación hecha", esto es, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, cuando resolvió el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Universitario San José de Popayán a la aquí demandante, razón por la cual confirmará la sentencia del 28 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado."⁸

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 Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E. Dicha póliza fue pactada bajo la modalidad de cobertura por reclamación o *claims made*, la cual contempla que la

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, Sentencia del 28 de marzo de 2019, Exp. 11001-03-15-000-2018-02290-01

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.

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. Así quedo pactado en las condiciones particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. AA002635. Esta doble exigencia consagrada en la Ley 389 de 1997 (sinistro y reclamación dentro del término específico) deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

Entonces, si bien es cierto los hechos ocurrieron durante el periodo de retroactividad de la póliza, también es cierto que se concertó que la modalidad de cobertura de la misma fuera el de Claims Made, por lo que no es suficiente con que los hechos ocurran en dicho periodo, sino que se requiere además que la reclamación que se haga al asegurado o a la aseguradora, por primera vez, tenga lugar durante la vigencia del contrato de seguro, siendo ésta última situación la que impide que la referida póliza ofrezca cobertura, por cuanto, como se dijo en precedencia, la reclamación que realizó el demandante al Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E, se realizó el 2 de enero de 2019, cuando la póliza ya no se encontraba vigente. Tal y como se observa a continuación:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
PROCURADURÍA 165 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	
	Radicación N.º 017 de 2 de Enero de 2019
Convocante:	MARLY FERNANDA HOYOS HOYOS - BRYAN STIVEN ECHEVERRI GARCIA - RUBER ADOLFO HOYOS HOYOS - - ELSA RUBIELA HOYOS HOYOS - CLAUDIA MARIA HOYOS HOYOS - RAMIRO HOYOS JOAQUI - MARIA DOLORES HOYOS GOMEZ
Convocados:	HOSPITAL TOMAS URIBE ESE DE TULUA - HOSPITAL RUBEN CRUZ VELEZ ESE DE TULUA - CLINICA MEDICO QUIRURGICA ALVERNIA LTDA - ASMET SALUD ESS EPS
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación interna:	2019 - 001

Es decir, que la notificación de la entidad demandada, en este caso el Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E, se entiende debidamente surtida con la radicación y posterior admisión de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de conformidad con lo establecido en la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1069 de 2015, normas vigentes al momento del trámite conciliatorio. Conforme a este marco normativo, uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de la solicitud de conciliación es que se haya dado traslado formal a la entidad convocada, bien sea mediante entrega física o, a través de los canales digitales oficiales, los cuales las entidades públicas están obligadas a mantener y revisar de forma continua, en cumplimiento de los principios de eficiencia administrativa, publicidad y del derecho fundamental de petición.

En efecto, el artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015 establece que, antes de presentar la solicitud de conciliación ante el agente del Ministerio Público, el interesado debe radicar copia de la misma ante la entidad convocada, con el propósito de que ésta tenga conocimiento del trámite que se pretende adelantar y pueda, en su caso, adoptar una posición frente a la controversia. Adicionalmente, si se trata de una entidad del orden nacional, el artículo 613 del Código General del Proceso impone la obligación de remitir también copia de dicha solicitud a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Este acto de traslado previo cumple con la finalidad sustancial de poner en conocimiento de la entidad la existencia de una reclamación en su contra, constituyéndose así, tanto en términos prácticos como jurídicos, en una forma válida y eficaz de notificación. Por tanto, con la debida radicación y traslado de la solicitud de conciliación extrajudicial, se entiende formalmente notificada la entidad convocada, lo que habilita la configuración de efectos legales posteriores como la interrupción de la prescripción, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y, en los términos del derecho de seguros, la realización de una reclamación formal que puede tener implicaciones sobre la cobertura de pólizas vigentes, si se cumplen las condiciones del contrato asegurador.

Así, al haber sido radicada y debidamente admitida la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la parte demandante en contra del Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E, y haberse conferido traslado de la misma a la entidad convocada a través de sus canales de comunicación institucionales, se tiene por surtida su notificación. Dicha solicitud, al contener una exposición clara y precisa de los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones, equivale a una reclamación directa en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, pues identifica inequívocamente el siniestro y su cuantía, configurando así el requisito de reclamación por primera vez ante el asegurado.

En efecto, el artículo 1077 del Código de Comercio establece que la reclamación del siniestro es presupuesto indispensable para que el asegurador esté obligado a indemnizar, y que esta debe contener una indicación precisa de la ocurrencia del hecho dañoso, así como de la cuantía de los perjuicios sufridos. La solicitud de conciliación radicada el 2 de enero de 2019 cumple cabalmente con estos requisitos, ya que en ella se detallan los hechos que originan la controversia y se establece una pretensión económica concreta. Sin embargo, a pesar de que los hechos generadores del siniestro ocurrieron dentro del periodo de cobertura temporal de la póliza, ello no resulta suficiente para activar la cobertura del contrato de seguro, toda vez que el mismo se concertó bajo la modalidad de “*claims made*”, en la cual no basta con que el hecho generador del daño haya tenido lugar durante la vigencia del seguro, sino que también se requiere que la primera reclamación, ya sea contra el asegurado o directamente contra la aseguradora, se realice dentro de ese mismo período de vigencia contractual.

En el presente caso, la solicitud de conciliación extrajudicial que hace las veces de reclamación formal fue radicada el 2 de enero de 2019, fecha en la cual la póliza ya se encontraba expirada. Esta circunstancia excluye la posibilidad de activar la cobertura, pues se incumple uno de los elementos estructurales de las pólizas “*claims made*”.

En virtud de lo anterior, ha quedado plenamente demostrado dentro del proceso que la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. AA002635 invocada para fundamentar el llamamiento en garantía no ofrece cobertura temporal respecto del hecho objeto de controversia.

B. NO SE ACREDITÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE E.S.E, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A LA ASEGURADORA

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en las Pólizas de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. AA002635 y No. AA060480. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

(...) ... Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de stirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.⁹

Tal como lo expone el profesor Andrés Ordóñez, para efectos del derecho de seguros, la noción de riesgo se circunscribe al denominado riesgo puro, esto es, “el riesgo que se concreta exclusivamente en hechos dañosos, sea para la persona en su integridad física o en su patrimonio¹⁰” (2008, p. 11). Entonces, el riesgo de beneficio o ganancia no es susceptible de ser asegurable, así como tampoco lo es el riesgo especulativo en el que se presenta la posibilidad de ganancia o pérdida. Así pues, el riesgo, a la luz del contrato de seguro, es, como refiere el profesor López Blanco: “la incertidumbre que puede referirse a si el suceso se presentará o no, o cuando ocurrirá, si fatalmente sucederá¹¹ (...) (2014, p.156)”. El artículo 1054 del C.Co. define al riesgo como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.”

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, es claro que La Equidad Seguros Generales O.C. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas, las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA002635 y No. AA060480, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Responsabilidad civil profesional médica: Cubre los perjuicios por errores u omisiones involuntarias que el Tomador/Asegurado haya causado con ocasión del desarrollo de la actividad de clínica,

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001- 31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

¹⁰ Ordoñez Ordóñez, Andrés Eloy (2008). Cuestiones generales y caracteres del contrato. Lecciones de Derecho de Seguros No. 1. Bogotá D.C. Editorial Universidad Externado.

¹¹ López Blanco, Hernán Fabio (2014). Comentarios al contrato de seguro. Sexta Edición. Bogotá D.C. Dupré Editores.

hospital y/o institución privada del sector de la salud, por los profesionales vinculados y/o adscritos, dentro de los predios asegurados descritos en la carátula de la póliza, de conformidad con los principios y normas que regulan la responsabilidad civil profesional. Esta cobertura incluye la responsabilidad civil Imputable al Tomador/Asegurado por errores u omisiones involuntarias cometidos por el personal a su servicio y bajo su supervisión legal.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Profesional” en que incurra el asegurado de por personal vinculado a su institución. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil entrará a responder, sí y solo sí el asegurado, en este caso el Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E es declarada patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” como consecuencia de un error u omisión de un acto médico, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

C. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS No. AA002635 Y No. AA060480

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. Los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Por lo tanto, y sin que se constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera, el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en las carátulas de las pólizas suscritas con el Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E, que para el presente caso corresponde a los siguientes valores:

- **Póliza R.C. Profesional Clínicas No. AA060480**

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$1,000,000,000.00	10.00%	2.00 SMMLV	\$.00
Predios Labores y Operaciones	SI	.00%		\$.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	SI	10.00%	2.00 SMMLV	\$.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	SI	10.00%	2.00 SMMLV	\$.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	SI	10.00%	2.00 SMMLV	\$.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	SI	10.00%	2.00 SMMLV	\$.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	SI	10.00%	2.00 SMMLV	\$.00
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	SI	10.00%	2.00 SMMLV	\$.00

- **Póliza R.C. Profesional Clínicas No. AA002635 (no presta cobertura temporal)**

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$1,000,000,000.00	10.00%	1.00 SMMLV	\$.00
Predios Labores y Operaciones	SI	.00%		\$.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	SI	10.00%	1.00 SMMLV	\$.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	SI	10.00%	1.00 SMMLV	\$.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	SI	10.00%	1.00 SMMLV	\$.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	SI	10.00%	1.00 SMMLV	\$.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	SI	10.00%	1.00 SMMLV	\$.00
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	SI	10.00%	1.00 SMMLV	\$.00

Siendo esos los límites máximos de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados como consecuencia de todos los siniestros ocurridos durante la vigencia de los seguros. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

D. NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE ESTABLECIDO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS No. AA002635 Y No. AA060480

En las pólizas en estudio, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este reza que: (...) 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 (...)

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.

En ese sentido, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E como asegurado, que para el caso que nos ocupa corresponde a los siguientes valores:

- **Póliza R.C. Profesional Clínicas No. AA060480:** 10% del valor de la pérdida, mínimo 2SMLMV
- **Póliza R.C. Profesional Clínicas No. AA002635 (no presta cobertura temporal):** 10% del valor de la pérdida, mínimo 1SMLMV

Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir al menos el 10% del valor de la indemnización o lo correspondiente al valor mínimo estipulado para el amparo, lo que sea mayor, mientras que a la aseguradora le correspondería el saldo restante. El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, que al asegurado le correspondería cubrir los montos señalados, y que a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad al Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe E.S.E, este tendría que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le atañería cubrir el valor del saldo.

CAPÍTULO V. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por **EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE E.S.E** y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

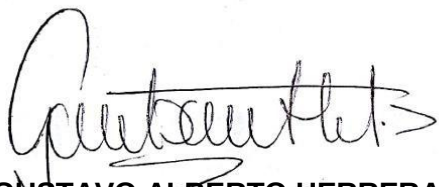
SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista la falta de cobertura temporal de la **Póliza R.C. Profesional Clínicas No. AA002635**, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida en esta oportunidad procesal.

TERCERO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de las pólizas con fundamento en la cual **EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE E.S.E** llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: **notificaciones@gha.com.co**

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.