

Señores:

**JUZGADO SEGUNDO (02) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

E. S. D.

ASUNTO: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1° INSTANCIA**  
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**  
DEMANDANTES: **ANDREA VANESSA NIÑO Y OTROS**  
DEMANDADOS: **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ Y OTROS**  
RADICACIÓN: **19001-33-33-001-2016-00042-00**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado principal de la compañía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, manifiesto que, **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía:

**I. ALEGATOS FRENTE A LA EVENTUAL DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DEL HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E.**

**A). CON EL DEBATE PROBATORIO QUEDÓ DEMOSTRADA LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA FUNDACIÓN VALLE DEL LILI Y A COMFACAUCA**

La ocurrencia de las lesiones del menor Sebastián Sánchez Niño no es atribuible a las entidades demandadas, Fundación Valle del Lili ni Comfacauc. En primer lugar, el extremo activo no acreditó la existencia de un hecho dañoso atribuible por acción u omisión a las IPS demandadas. En segundo lugar, la mera enunciación del agravio en la salud del menor, sin soporte probatorio alguno, no acredita la ocurrencia de una conducta antijurídica atribuible a los demandados. En tercer lugar, para que se logre obtener la declaratoria de responsabilidad es indispensable que se acrediten los elementos esenciales anteriormente mencionados, situación que no aconteció en el *sub-examine*, dado que quedó demostrada la inexistencia de relación causal entre el hecho dañoso y la actividad médico-asistencial desplegada por el personal vinculado a Fundación Valle del Lili y/o Comfacauc, como más adelante se expondrá.

Quedó suficientemente demostrado con el debate probatorio, que inicialmente los síntomas y signos del menor eran de carácter inespecíficos para que los profesionales de la salud, de acuerdo a su conocimiento, dieran con el diagnóstico certero. De no haber sido inespecíficos, estos hubiesen

tenido mayores herramientas para un mejor diagnóstico y así iniciar el tratamiento adecuado. Esto se puede corroborar con las siguientes declaraciones:

- Al minuto 27:26 de la audiencia de pruebas, del 12 de agosto de 2022, el médico Velásquez, manifestó que un gran porcentaje de niños cursa esta patología y mejora sin presentar manifestaciones neurológicas. En ese mismo desarrollo se concluye posteriormente, que no es adecuado realizar imágenes diagnosticas frecuentes y menos a los niños por implicar afectaciones colaterales que pueden ser graves, por lo cual la primera etapa de la enfermedad se controla con evaluaciones clínicas y signos de alarma.
- El médico Carlos Alberto Cortez, en audiencia del 12 de agosto declaró que la afectación al lóbulo frontal es difícil de evidenciar, pues no presenta signos físicos, ni características clínicas, a diferencia de otras afectaciones en otras partes o de zonas aledañas. Seguidamente indicó que, si un niño lleva una semana o 10 días y si la evolución clínica no es buena, se puede tomar la decisión de escalar los antibióticos sin hacer examen, lo cual no permite inferir que para elemento de la atención en Comfacauca, no habían trascurrido sino un solo día entre la presentación evidente de síntomas y la atención, lo cual era científicamente imposible determinar la presencia de una patología final.

Por otra parte, considera este extremo de la Litis que Fundación Valle del Lili ni Comfacauca no incurrieron en ninguna mala *praxis* porque emplearon todos los recursos técnicos, administrativos y humanos que estaban a su alcance para llevar a feliz término la recuperación del menor Sebastián Sánchez Niño, sin que le resulte imputable el empeoramiento del menor ni la patología hallada en su humanidad, como quiera que, la misma no pudo ser percibida por el personal médico con el primer ingreso del 09 de noviembre de 2013 a Comfacauca. Ahora, por Fundación Valle del Lili desde su ingresó el 20 de diciembre de 2013 la atención fue oportuna y adoptó el tratamiento adecuado. Por ello, a pesar del esfuerzo empleado y de los recursos que se disponía, no se pudo contrarrestar la evolución de la enfermedad, como erróneamente lo plantea el extremo activo sin ningún respaldo probatorio, ya que dicha complicación solo pudo tratarse a medida que realizaban la recolección del material purulento y hacía efecto los antibióticos.

No obstante, el esfuerzo médico empleado, como se ha venido sosteniendo, la enfermedad se prolonga por su propia naturaleza, de acuerdo con lo probado en el proceso, por complicaciones inherentes al curso de la patología, hechos atribuibles o imputables a Fundación Valle del Lili ni Comfacauca, quienes como se repite, obraron de manera oportuna, adecuada y siguiendo las guías médicas.

En línea con lo anterior, debe advertirse que en el expediente no se visualizan elementos materiales probatorios que den cuenta ni siquiera de la existencia de un hecho dañoso atribuible a Fundación Valle del Lili ni Comfacauca. Además, es importante mencionar que cuando por acciones u omisiones se causa injustamente un daño a otro y existe además un factor o criterio de atribución,

subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la persona que ha sufrido el detrimento. Sin embargo, en el presente asunto no se han configurado los elementos que se requieren para la declaración de dicha responsabilidad, tales como:

**(i) Daño antijurídico:** El presunto daño que aquí se reprocha son las lesiones del menor Sebastián Sánchez Niño, el cual por ningún motivo podrá atribuírsele a la Fundación Valle del Lili ni Comfacauca. Se reitera, toda vez que no existe una relación jurídica con el supuesto hecho que se reprocha en la demanda.

Además, es menester indicar desde ya que, si bien puede existir un daño, el mismo no es antijurídico en la medida que no resulta atribuible a las entidades demandadas.

**(ii) Acreditar la existencia de un hecho dañoso:** La conducta reprochada por la parte actora es la supuesta falla en la prestación del servicio médico-asistencial, por error en el diagnóstico y su consecuente tratamiento, ya que la Fundación Valle del Lili y/o Comfacauca supuestamente no detectaron en término, la anormalidad o condición especial de la enfermedad que padecía el menor Sánchez Niño.

Consecuente con lo anterior, la patología en este caso particular y concreto no pudo ser evidenciada por el personal médico, a través de las ayudas empleadas inicialmente, habida cuenta que, los resultados siempre reportaron resultados normales, esto es, sin ninguna anomalía. Claro resulta que la atribución de responsabilidad en contra de nuestros asegurados, no tiene ninguna vocación de prosperidad, porque la historia clínica aportada, la literatura médica antes citada y los testimonios practicados, son pruebas irrefutables de que el agravio del menor obedeció a complicaciones propias de su patología, pues se insiste que la Fundación Valle del Lili y/o Comfacauca no podían, desde el punto de vista técnico-científico, brindar una atención diferente a la dispensada.

**(iii) La relación de causalidad entre los dos elementos:** Teniendo en cuenta lo señalado en los dos ítems anteriores, se evidencia que no existe nexo de causalidad porque, en primer lugar, no obran dentro del plenario elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten que el agravamiento del menor Sebastián Sánchez Niño se debiera a acciones u omisiones adelantadas por la Fundación Valle del Lili y/o Comfacauca. Por el contrario, la historia clínica, la literatura médica antes citada y los testimonios médicos practicados, dan cuenta que la atención médico-asistencial brindada al paciente fue oportuna, adecuada, pertinente y cumpliendo en todo momento los altos estándares de la *lex-artis*. En segundo lugar, se demuestra con la aludida historia clínica-documento que contiene en orden cronológico y presumiblemente auténtico las atenciones médicas-, que los galenos les realizaron los exámenes físicos requeridos y practicaron todos los paraclínicos y ayudas diagnósticas para mantener supervisada la evolución y mejoría del menor.

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo de la Fundación Valle del Lili y/o Comfacauca por no configurarse los elementos de la responsabilidad. En efecto, no se allegaron elementos materiales probatorios de las supuestas acciones u omisiones atribuibles a las referidas, que supuestamente desencadenaron en la desmejoría del menor Sánchez Niño. Por el contrario, las pruebas que militan en el expediente y los criterios médicos traídos a colación dan efectiva cuenta que la atención médica dispensada se realizó conforme a los lineamientos exigidos, las guías médicas y en general la *lex-artis*, sin que se hubiese generado un comportamiento totalmente ajeno a este.

De otro lado y como idea de cierre debemos tener presente que por parte de las IPS demandadas, se utilizaron la totalidad de los recursos técnicos, administrativos y financieros y no se escatimó ningún medio científico, médico o profesional, resaltando en este caso la labor de los profesionales de la salud a cargo de las diferentes atenciones, lo que demuestra y denota la ausencia de la falla en el servicio alegada y diluye el elemento de la imputación atribuida, por lo que deberán ser denegadas las pretensiones de la demanda.

## **B) LA OBLIGACIÓN QUE SE DERIVA DEL ACTUAR MÉDICO ES DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS.**

La institución médica y los galenos que atendieron al menor Sebastián Sánchez Niño, pese a haber tenido una obligación de medios únicamente, le brindaron la asistencia médica requerida, realizándole todas y cada una de las ayudas exigidas en los protocolos médicos, pero lamentablemente desmejoró como consecuencia del curso de su defecto y/o patología. En este punto, de acuerdo a la información que reposa en la historia clínica, se evidencia como por parte de los galenos realizaron todo lo humanamente posible para llevar a feliz término la salud del menor, sin embargo, el resultado se retardó debido a la complicación propia de la enfermedad.

Pese a ello, existe un cumplimiento de las disposiciones legales del sistema de seguridad social en salud por parte de las demandadas, ya que se realizaron todas las actuaciones médicas requeridas, cumpliendo los protocolos de la *lex-artis*, pero lamentablemente su recuperación fue paulatina por causa totalmente ajena a estos, como se indicó con suficiencia en el desarrollo de los argumentos de oposición que anteceden.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-345 del 14 de junio de 2013, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa, se pronunció indicando lo siguiente:

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de

salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud', pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002 al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido "la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.

De lo anterior, da cuenta la historia clínica allegada con la demanda que desde el momento en que la paciente ingresó a la citada institución, se le brindaron todas las atenciones y servicios en salud por ella requeridos, desplegando innumerables esfuerzos encaminados a que el acto de alumbramiento se desarrollara sin complicaciones. En adición a lo dicho, debe resaltarse que el menor fue atendido por profesionales médicos idóneos y calificados, quienes brindaron la atención médico-asistencial que le correspondía en forma diligente y oportuna. La labor de los profesionales de la salud y del personal administrativo al servicio de la institución asegurada se desarrolló dentro de lineamientos esperados. En este punto debe destacarse que la medicina no es una ciencia exacta en ninguna de sus especialidades y aunque los procedimientos y diagnósticos difieran en

complejidad y escala de dificultades técnicas, los resultados de los procedimientos médicos no podrán ser predecibles, de ninguna manera, como lo argumenta el apoderado del extremo activo.

En todo caso, insisto en destacar que la atención recibida por el menor Sánchez Niño fue siempre oportuna, pues siempre cumplió cabalmente las obligaciones a su cargo que recaían en velar por la estabilización y atención oportuna. En conclusión, en un caso como el que nos ocupa, se desprende que las entidades demandadas respetaron y observaron las obligaciones legales contraídas, porque si bien la obligación médica en general es de medios, ésta exige a los profesionales de la medicina, su ajuste a las normas y protocolos que rigen tal actividad, así pues, es como la citada institución se ha ceñido a lo dispuesto por la normatividad aludida de manera que en la atención brindada a la paciente y el neonato se le practicaron exámenes físicos, ayudas diagnósticas y se observó en todo momento la diligencia y cuidado exigibles a los profesionales de la salud, que se traduce en el cumplimiento de lo citado en este acápite, luego entonces no pude atribuirse ningún tipo de responsabilidad, dado que las demandadas actuaron en cumplimiento de los deberes legales que como tal le asistían.

## **II. ALEGATOS RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA CAJA DE COMPENSACIÓN DEL CAUCA (COMFACAUCA).**

En este acápite se desarrollarán los aspectos relativos a la vinculación realizada a mi procurada, respecto al tenor de la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía:

### **A). AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 021217857.**

La Póliza No. 021217857 no ofrece cobertura temporal pues la reclamación se realizó después de la condición estipulada en el contrato de seguro. En dicha póliza se pactó la modalidad "SUNSET", la cual ofrece cobertura cuando se cumplan dos condiciones: i) que el hecho dañoso suceda en el periodo de vigencia de la póliza; y ii) que las consecuencias del daño se reclamen dentro de la vigencia o hasta por dos (2) años después de la terminación del contrato. En el caso de marras, si bien el daño ocurrió en la vigencia, las consecuencias del daño no fueron reclamados al asegurado dentro de los dos años siguientes.

De esta manera se estipuló la modalidad de cobertura de la Póliza No. 021217857:

SUNSET

Bajo la presente póliza se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación.

1

Ahora, la vigencia de dicha póliza fue la siguiente:

Póliza y duración: Póliza nº: 021217857 / 0  
Duración: Desde las 00:00 horas del 31/12/2012 hasta las 24:00 horas del 30/12/2013.  
Importes expresados en PESO COLOMBIANO.

2

De acuerdo con la demanda, el hecho que se reprocha a la Caja de Compensación Familiar (Comfacaucá) es el del 09 de noviembre de 2013 cuando el menor Sánchez Niño ingresó a la atención médica por primera vez. A criterio de la parte demandante, este fue el error médico de la IPS pues conjeturalmente indica que se le dio un mal diagnóstico, por consecuencia un mal tratamiento y por último un debido egreso.

La reclamación que inicialmente realizó la parte demandante a la Caja de Compensación Familiar (Comfacaucá) fue el 11 de febrero de 2016 cuando se celebró la audiencia de conciliación extrajudicial ante la procuraduría delegada para asuntos administrativos:

 PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO CONSTANCIAS DE TRAMITE CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVO	Versión	3
	REG-IN-CE-006	Página	12 de 12

G17

2. El día de la audiencia celebrada el once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016), la conciliación se declaró **FALLIDA** ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, por no existir animo conciliatorio entre las partes.

En conclusión, no existe cobertura temporal de la Póliza No. 021217857 pues no se cumplieron todos los requisitos. Si bien el daño ocurrió dentro de la vigencia de la póliza, las consecuencias del mismo no se reclamaron dentro de la vigencia o hasta dentro de los (2) años siguientes al fin de dicha vigencia. El fin de la vigencia con esos dos años era el 30 de diciembre de 2015, sin embargo, el reclamo al asegurado fue con la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 11 de febrero

<sup>1</sup> Página 6 de la Póliza No. 021217857.  
<sup>2</sup> Página No. 5 de la Póliza No. 021217857

de 2016.

**B). INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 021217857 y LA PÓLIZA No. 021217800.**

Debe destacarse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza No. 021217857 y la Póliza No. 021217800. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones, el extremo activo no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños inmateriales sufridos. Por el contrario, se encuentra probado que los galenos realizaron todo lo humanamente posible de acuerdo a los protocolos de la *lex artis* para la recuperación del menor Sánchez Niño pero esta lamentablemente se retarda por circunstancias totalmente ajenas al actuar médico.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este argumento de defensa, toda vez que, **Allianz Seguros S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “*Responsabilidad Civil*” en que incurra la Caja de Compensación Familiar (Comfacauca). Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 021217857 y la Póliza No. 021217800, entrará a responder, si y solo sí, el asegurado, en este caso Comfacauca, es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y 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 “*siniestro*”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en la Póliza No. 021217857 y la Póliza No. 021217800, que sirvieron como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

**C.) LÍMITES MÁXIMOS ESTABLECIDOS EN LA PÓLIZA No. 021217857 y LA PÓLIZA No. 021217800.**

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. En el caso en concreto, para la Póliza No. 021217857 se estableció un límite de **Mil Millones de Pesos Moneda Corriente (\$1.000.000.000)** y para la Póliza No. 021217800 uno de **Dos Mil Millones de Pesos Moneda Corriente (\$2.000.000.000)** como máximo, 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.

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

**D). EN LA PÓLIZA No. 021217857 y LA PÓLIZA No. 021217800, SE PACTARON UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.**

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Para tal efecto, debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, la Caja de Compensación Familiar (Comfacauca) y, en este caso para la póliza, se pactó en el **10.00% del valor de la pérdida-mínimo \$1.710.100 de pesos:**

DEDUCIBLES:

GASTOS MÉDICOS: Opera sin deducible

RC PRODUCTOS ALIMENTOS & BEBIDAS: 15% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$1.700.100

DEMÁS EVENTOS: 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$1.700.100

El deducible, está legalmente permitido y se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual 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 (...)*”.

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro. Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado la Caja de Compensación Familiar (Comfacauca) le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en el caso bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada, y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, la Caja de Compensación Familiar (Comfacauca) tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que la IPS sea hallada patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas al proceso. Lo cual, analizando el expediente es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a tal institución médica.

#### **E). DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.**

Sin que con el planteamiento de este argumento de defensa se esté aceptando responsabilidad en cabeza de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

#### **F) PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

### III. ALEGATOS RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA FUNDACIÓN VALLE DEL LILI.

En este acápite se desarrollarán los aspectos relativos a la vinculación realizada a mi procurada, respecto al tenor de la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía:

#### 1). AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 021944857.

Se invoca este alegato, atendiendo que se ha pactado que la póliza citada opere bajo la modalidad de cobertura “*claims made*”, lo que significa que los hechos que revistan responsabilidad deben ser reclamados dentro de la vigencia del contrato de seguro, siendo que la vigencia acumulada de la póliza en el caso concreto se enmarca entre el día 30/06/2016 y el día 29/06/2017. Ahora, no se puede pasar por alto que la primera reclamación se surtió el día 11 de febrero de 2026, con ocasión de la audiencia de conciliación prejudicial, por lo que en consecuencia y por ser el reclamo posterior al vencimiento de la vigencia, el contrato de seguro no presta cobertura temporal.

La modalidad de seguro *Claims Made* fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en virtud del cual se permitió la expedición de pólizas cuya cobertura estuviere determinada por la fecha de la reclamación:

*ARTICULO 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.*

*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.*

Sobre la reseñada modalidad de seguro, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.*

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “*en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado*”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la

referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la modalidad *claims made* y su posibilidad de coexistir con las demás disposiciones que se encuentran en el Código de Comercio:

*Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, **si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual<sup>3</sup>.** (negrita fuera del texto original)*

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia del contrato de seguros por el Código de Comercio, se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad. La dualidad consiste en: la materialización del siniestro y la reclamación dentro del término específico. Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, sobre la modalidad descrita la corte recientemente concluyó lo siguiente:

*Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, **porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso<sup>4</sup>.** (negrita adrede)*

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

En el caso que nos ocupa, se tiene que el contrato de seguro documentado en la Póliza No. **21944857**, concertada entre la Fundación Valle del Lili y mi representada, fue pactada bajo

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de julio de 2017, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicado 76001-31-03-001-2001-00192-01.

<sup>4</sup> Ibid.

modalidad "Claims Made", como se puede apreciar:

**CLAIMS MADE**

Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de MARZO 13 DE 2002 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

La reclamación que inicialmente realizó la parte demandante a la Fundación Valle del Lili fue el 11 de febrero de 2016 cuando se celebró la audiencia de conciliación extrajudicial ante la procuraduría delegada para asuntos administrativos:

 <b>PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION</b>	<b>PROCESO INTERVENCION</b>	<b>FECHA DE REVISION</b>	<b>ENCUENTRO</b>
	<b>SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	<b>Fecha de Aprobación</b>	24/08/2015 <b>617</b>
	<b>FORMATO CONSTANCIAS DE TRAMITE CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVO</b>	<b>Versión</b>	3
	<b>REG-IN-CE-006</b>	<b>Página</b>	12 de 12

2. **El día de la audiencia celebrada el once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016), la conciliación se declaró FALLIDA ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, por no existir animo conciliatorio entre las partes.**

En consecuencia, para que opere la cobertura de la póliza, debe acreditarse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, que la primera reclamación con ocasión a los hechos que motivaron el presente litigio, se realizó dentro del periodo de vigencia de la reseñada póliza, lo que no ha sucedido y por tanto, esta garantía no debe afectarse. Para aclarar en lo que concierne a la reclamación, la misma hace referencia a cualquier comunicación o requerimiento por escrito en petición de resarcimiento o demanda judicial que se presente reclamando la indemnización de perjuicios, por una causa imputable al asegurado. En este sentido, de la revisión del material documental aportado con la demanda, se observa que la audiencia de conciliación extrajudicial, hecho que constituye la primera reclamación, se dio el 11 de febrero de 2016, esto es, por fuera del periodo de vigencia del contrato de seguro.

Con base en lo anterior, no se efectuó la comunicación o requerimiento al asegurado o aseguradora de petición de resarcimiento en la vigencia del contrato. Atendiendo lo previsto legal y contractualmente, solamente se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas al asegurado o la aseguradora durante la vigencia de la póliza y como se indicó, esta

situación no se presentó con el contrato objeto del llamamiento en garantía. Entonces, de acuerdo con la modalidad de cobertura explicada, debe necesariamente concluirse por el Juzgado que dicha póliza no tendría cobertura temporal, debido a que la reclamación a la entidad asegurada se presentó por fuera de la vigencia pactada en el contrato de seguro.

En conclusión, es claro que la póliza opera bajo la modalidad de cobertura “*claims made*”, y que su vigencia inició el 30/06/2016 y terminó el día 29/06/2017, siendo que el primer reclamo se realizó el día 11 de febrero de 2016, por lo que el contrato de seguro no presta cobertura temporal.

Por lo anterior solicito declarar probada esta excepción.

**2). INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 021772824 y LA PÓLIZA No. 021944857.**

Debe destacarse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza No. 021772824 y la Póliza No. 021944857. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar luego que, para justificar sus pretensiones, el extremo activo no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños inmateriales sufridos. Por el contrario, se encuentra probado que los galenos realizaron todo lo humanamente posible de acuerdo a los protocolos de la *lex artis* para la recuperación del menor Sánchez Niño pero esta lamentablemente se retarda por circunstancias totalmente ajenas al actuar médico.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este argumento de defensa, toda vez que, **Allianz Seguros S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “*Responsabilidad Civil*” en que incurra la Fundación Valle del Lili. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 021772824 y la Póliza No. 021944857, entrará a responder, si y solo sí, el asegurado, en este caso la Fundación Valle del Lili, es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y 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 “*siniestro*”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil,

claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en la Póliza No. 021772824 y la Póliza No. 021944857, que sirvieron como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

**3) LÍMITES MÁXIMOS ESTABLECIDOS EN LA PÓLIZA No. 021772824 Y LA PÓLIZA No. 021944857.**

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. En el caso en concreto, para la Póliza No. 021772824 se estableció un límite de **Tres Mil Trescientos Millones De Pesos Moneda Corriente (\$3.300.000.000)** y para la Póliza No. 021944857 uno de **Tres Mil Quinientos Millones De Pesos Moneda Corriente (\$3.500.000.000)** como máximo, 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.

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

**4). EN LA PÓLIZA No. 021772824 Y LA PÓLIZA No. 021944857, SE PACTARON UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.**

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Para tal efecto, debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, la Fundación Valle del Lili y, en este caso para la póliza, se pactó en el **10.00% del valor de la pérdida:**

**DEDUCIBLES:**

Cuando el médico y/o entidades que prestan sus servicios al Asegurado tengan póliza de RCP con un límite asegurado mínimo de \$25.000.000, el deducible a aplicar será de 10% sobre el valor de la pérdida.

Cuando el médico y/o entidades que prestan sus servicios al Asegurado NO tengan póliza de RCP o las mismas tengan un límite asegurado menor de \$25.000.000 la cobertura aplicara en exceso de \$25.000.000 con un deducible adicional del 10% sobre el valor de la pérdida.

---

El deducible, está legalmente permitido y se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual 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 (...)”.*

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro. Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado la Caja de Compensación Familiar (Comfacauca) le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en el caso bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada, y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, la Caja de Compensación Familiar (Comfacauca) tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que la IPS sea hallada patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizando el expediente es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a tal institución médica.

## **5). DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.**

Sin que con el planteamiento de este argumento de defensa se esté aceptando responsabilidad en cabeza de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más

reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

#### **6) PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

#### **IV. PETICIONES**

Solicito comedidamente al despacho se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda en lo que compete a nuestro asegurado y, consecuentemente, negar las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía, ante la falta de acreditación de los elementos axiológicos de la responsabilidad en contra de COMFACAUCA y de la Fundación Valle del Lili, y la inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora.

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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