

Señores

JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES (C)

E. S. D.

REFERENCIA: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 17001-3339-005-**2017-00252**-00
DEMANDANTES: JULIÁN ALBERTO VALENCIA LOAIZA Y OTROS
DEMANDADOS: COMFAMILIAR RDA Y OTRO.
LLAMADO EN GTÍA.: **ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTRO.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad civil que el líbello inicial endilgó a la parte accionada, la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el día 21 de noviembre de 2024 se celebró audiencia de pruebas y una vez culminada y al no existir más pruebas pendientes por practicar se declaró clausurada la etapa probatoria, se concedió el término de 10 días siguientes a la audiencia para presentar los alegatos de conclusión por lo que el conteo del término inició a partir del 22, 25, 26, 27, 28, 29 de noviembre 2, 3, 4 y **5 de diciembre** (los días 23, 24, 30 de noviembre y 1 de diciembre no se tienen en cuenta por ser días no laborables), por lo anterior se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado corresponde al fijado por el despacho en audiencia inicial, en los siguientes términos:

1. ¿Existió alguna falla en la prestación del servicio de salud, atribuible a las entidades demandadas por la presunta irregularidad en la atención del servicio, respecto de la atención brindada al señor Valencia Loaiza los días 11 y 12 de abril de 2015?
2. De encontrarse probada la falla que incidiera en la extirpación de apéndice o complicación en el cuadro clínico señor Valencia Loaiza. por parte de la E.S.E Hospital

San José de Viterbo y/o I.P.S. Confamiliar Risaralda ¿Deben responder estas, por los perjuicios ocasionados a los demandantes?

3. En caso de hallarse responsables la E.S.E. Hospital San José de Viterbo, Caldas y/o I.P.S. Confamiliar Risaralda, se verificarán las relaciones contractuales entre las primeras y los llamados en garantía, respectivamente¹.

A partir de dicho problema jurídico, debe precisarse que el presente escrito tiene como fin indicar que durante el trámite probatorio se logró acreditar que no hay responsabilidad de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** con relación a las supuestas lesiones causadas al señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del ente hospitalario anteriormente señalado, máxime cuando los galenos actuaron conforme a los protocolos de la *lex artis*.

Lo anterior, de conformidad con lo siguiente:

A. SE EVIDENCIA LA AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE ACREDITEN EL NEXO CAUSAL ENTRE LAS SUPUESTAS LESIONES DEL SEÑOR JULIÁN ALBERTO VALENCIA LOAIZA Y LA ATENCIÓN BRINDADA POR LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA.

De conformidad con lo probado durante el debate probatorio, se logra evidenciar con facilidad que no existe nexo de causalidad entre las supuestas lesiones del señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** y el actuar de la IPS de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA - COMFAMILIAR RISARALDA**. Lo anterior, toda vez que el reproche sobre la falta de diagnóstico oportuno y demás fallas señaladas en el escrito de la demanda ocurrió en una IPS totalmente diferente y sobre la cual COMFAMILIAR no tiene injerencia alguna. Máxime cuando recordamos que, el paciente fue ingresado a la IPS como urgencia vital, con una apendicitis de más de 27h de evolución y los galenos activaron la ruta, aplicaron los protocolos de la *lex artis* e iniciaron una cirugía con el fin de salvaguardarle la vida al paciente. Por lo tanto, nótese que no existe una relación de causalidad entre el supuesto daño alegado en la demanda y el actuar de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** que constituya una responsabilidad.

Al respecto de la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre la conducta de los demandados y el daño, no es suficiente con demostrar que el daño es antijurídico, en Sentencia del 3 de febrero de 2010, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00956-01 (18100) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección T la Consejera Ponente Ruth S. Palacio, así lo estableció:

...Valga señalar que, en materia de responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, la decisión favorable a los intereses de la parte demandante no puede ser adoptada con la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse quien dicha actuación mercerao se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la anti juridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que se surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración y solo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del

¹ Acta de audiencia inicial No. 028 del 6 de junio de 2024.

mismo...

Ninguna prueba se allegó en ese sentido, de que el supuesto daño irrogado en la demanda se deba a fallas u omisiones de la IPS la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA - COMFAMILIAR RISARALDA** máxime cuando tanto el dictamen pericial elaborado por Alejandra Marcela Patiño y la historia clínica -documento que contiene en orden cronológico y presumiblemente auténtico-, acredita que el paciente llegó remitido como urgencia vital en condiciones críticas de salud con una evolución de más de 24h, por lo que era prioritario ingresarlo a cirugía y evitar un colapso de su sistema, por lo que los galenos no contaban con el tiempo para la práctica de exámenes y/o ayudas diagnósticas, pues el tiempo transcurrido era enemigo de la patología que presentaba el paciente, ya sea que se tratara de una apendicitis, cálculos renales o biliares, por lo que fue necesario practicarle una intervención quirúrgica en la que fue necesario realizarle una colecistectomía (extirpación de la vesícula biliar), ante el hallazgo presentado en cirugía. Lo cual como su misma palabra lo refiere, se trata de las situaciones que el galeno encuentra en medio de una práctica quirúrgica y que a pesar de las ayudas diagnósticas y exámenes practicados pueden presentarse y no son constitutivas de una mala *praxis* o error en el diagnóstico como equivocadamente lo afirmó la parte actora, pues ni siquiera se ocupó de allegar pruebas que sustentaras su teoría.

El nexo causal como elemento de la trifecta axiológica en asuntos donde se controvierte una supuesta responsabilidad extracontractual, en este caso médica, siempre tiene que probarse con base en medios suasorios cuya consecución e introducción al proceso resultan en una carga alternativa de la parte actora -que si deja de lado le genera consecuencias adversas- y ni siquiera en aquellos casos en los que se permite evaluar la falla (o culpa) desde un punto de vista de presunciones y objetivamente se releva al interesado de probar los otros elementos, esto es que nunca, bajo ninguna circunstancia puede afirmar un juez ni en este caso la togada actora, que el nexo se puede construir con base en juicios deductivos sin pruebas de hechos fenoménicamente positivos y comprobables sensiblemente a través de la valoración de su prueba.

Lo anterior se acredita con la siguiente correlación probatoria que señala lo siguiente: De acuerdo a la información que reposa en el dictamen pericial elaborado por Alejandra Marcela Patiño Restrepo y la historia clínica -documento que contiene en orden cronológico y presumiblemente auténtico- el señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** ingresó a la IPS de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** como una urgencia vital, por lo que sus síntomas y estado advertían una situación anormal en el cuerpo y debía ser intervenido quirúrgicamente de inmediato, cómo se evidencia en la imagen adjunta:

- Dictamen pericial elaborado por Alejandra Marcela Patiño Restrepo:

ANALISIS

Es importante dentro del analisis de los documentos aportados resaltar que se evidencian fallas en la atención inicial del usuario en el servicio de urgencias de la **ESE Hospital San José de Viterbo** ya que no se evidencia en la historia clinica una mayor indagación a los signos y sintomas referidos por el paciente, además el no ordenamiento de exámenes de laboratorio que podrían ayudar en el proceso diagnóstico y ayudar a definir un plan de manejo adecuado a las necesidades del usuario, se da egreso con manejo analgesico, antiinflamatorio el cual no era el indicado para su patología, sin el ordenamiento de manera ambulatoria de pruebas diagnosticas.

El paciente reconsulta al día siguiente ya con exacerbación de los sintomas y empeoramiento de su estado de salud general, con aumento del dolor, por lo que requiere un traslado como urgencia vital (donde es importante tener en cuenta que este tipo de urgencias son aquellas donde la vida del paciente corre un riesgo inminente o una secuela grave en su condición de salud) por un Abdomen Agudo a una institución de mayor complejidad en la ciudad de Pereira donde fue intervenido quirurgicamente por apendicitis y además sometido a una colescistectomia por laparotomía debido a fluidos encontrados en la cavidad abdominal.

Es evidente que el manejo en la primera consulta del 15/04/2024 no fue el adecuado, ya que no se evidencia una indagación mayor a los signos y sintomas del paciente, no se realizaron ayudas diagnósticas con el fin de realizar un mejor diagnostico y por ende un tratamiento idoneo y pertinente, que evitaran el riesgo mortal al que fue expuesto el paciente, el cual desencadenó un procedimiento quirurgico mayor con una estancia prolongada hospitalaria, ademas que requirió una hospitalización domiciliaria en una ciudad diferente a la de residencia del mismo.

En la audiencia realizada el 22 de noviembre de 2024, en la cual se llevó a cabo la contradicción del dictamen, el perito señaló frente a la pregunta *"Cuando un paciente llega catalogado como "urgencia vital" con orden de realización inmediato de procedimiento quirúrgico, debe esperar una IPS hasta realizar exámenes que ya se realizaron o debe dar continuidad al servicio de salud con fundamento en los hallazgos médicos ya recaudados y registrados en la HC. Respondió: (modulado) **el punto crucial del debate es la primera atención, es allí donde está la falla en el servicio.** - COMFAMILIAR solo podía darle continuidad a la atención y realizarlo de inmediato porque era urgencia vital"* (negrita adrede). Es decir, que la IPS COMFAMILIAR debía proceder de inmediato con la intervención quirúrgica:

Situación que coincide con lo plasmado en la historia clínica -documento que contiene en orden cronológico y presumiblemente auténtico- del señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** de la IPS **COMFAMILIAR RISARALDA** así:

MOTIVO CONSULTA

TRAIDO DEL HOPITAL LOCAL DE VITTERBO CALDAS SIN COMENTAR COMO UNA URGENCIA VITAL ,QUE DESDEE L DIA DE YER HOSPITALIZADO CON DOLOR ABDOMINAL EN EPIGASTRUO MANEJO CONMO GASTRITIS , ADEMAS DE NAUSEAS Y VOMITO , QUE EL DIA DE HOY SE LOCALIZA EN FOSAILIACA DERECHA CON PICOS FEBRILES , Y DOLOR AUKEMNTA PROGRESICVAMENTE CONTINUA CON NAUSEAS Y VOMITO ,Y CUAL QUIER MOB¿VIMIENTO LEGENERAL DOLOR , SIN OTRAS ALTERACIONES

Es decir que, el tiempo con el que contaba la IPS **COMFAMILIAR RISARALDA** para intervenir quirúrgicamente al paciente **Julián Alberto Valencia Loaiza** era muy poco y limitado, pues de proceder a realizársele exámenes, ayudas diagnosticas, etc. se había visto comprometida la vida del paciente hasta el punto de fallecer en el acto, ya que su sistema no estaba respondiendo satisfactoriamente, es por ello que la IPS decide priorizar su vida e intervenirlo inmediatamente.

Con el fin de precisar lo anterior, es importante hacer la siguiente anotación: El paciente ingresó a la ESE Hospital San José – Viterbo Caldas: a las 20:18 del 11 de abril de 2015 y a la Clínica Comfamiliar a las 23:48 del 12 de abril de 2015 tal y como se observa a continuación:

- Ingreso ESE Hospital San José – Viterbo Caldas:

ESE HOSPITAL SAN JOSE - VITERBO CALDAS
Nit: 890802978-9 Dirección: CRA 10 N 345 Tel:
CONSULTA DE URGENCIAS

Paciente	VALENCIA LOAIZA JULIAN ALBERTO	Eps	COOMEVA EPS 2015
Identificacion	CC 4548922	Fecha de Nac	04/09/1984
Direccion	CALLE 11 10 65	Edad	30 A Genero M
Etnia	Otras etnias	Barrio	---
Admision	AD131866	Zona	U

Historia 4548922
Fecha Atención 11/04/2015 20:18

ANTECEDENTES:

- Ingreso a la Clínica Comfamiliar:

NUEVO INGRESO

Número del Ingreso: 962600	Fecha del Ingreso: 2015/04/12	Hora del Ingreso: 23:32:00
Entidad: COOMEVA E.P.S. S.A.	Plan: COOMEVA E.P.S PLAN POS	
Tipo Afiliado: COTIZANTE	Categoría: A	
Acudiente:		

CLASIFICACION ADULTOS CLINICA	Fecha: 2015/04/12	Hora: 23:32:00	Número: 1742767
TRIAGE CLINICA	Fecha: 2015/04/12	Hora: 23:48:27	Codigo Formato: 451

Es decir que los galenos de la Clínica Comfamiliar que atendieron al paciente, no contaban con tiempo para realizar exámenes adicionales ni mucho menos confirmar diagnósticos, ya que la vida del señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** se encontraba bastante comprometida y si no era intervenido a tiempo podría fallecer. Máxime cuando los protocolos médicos establecen que este tipo de patología deben intervenirse antes de 24h² para evitar complicaciones, y entendiendo que cuando el paciente ingresó ya habían transcurrido más de 27h con 30 minutos, por lo que tenían que irse al quirófano de inmediato con la sospecha de apendicitis más aun cuando al examen físico el paciente respondió con síntomas de una apendicitis.

Además, no es menos importante señalar que de acuerdo a la literatura médica la sintomatología que se presenta por una patología de apendicitis es muy similar a la de una colecistitis, pues al respeto se señala lo siguiente:

² Importancia de operar la apendicitis antes de que se produzca una peritonitis. [Dr. Juan Carlos Salarich Pedemonte](https://www.topdoctors.es/articulos-medicos/importancia-de-operar-la-apendicitis-antes-de-que-se-produzca-una-peritonitis/) . consultado en: <https://www.topdoctors.es/articulos-medicos/importancia-de-operar-la-apendicitis-antes-de-que-se-produzca-una-peritonitis/>: “Si una apendicitis evoluciona se produce una perforación de la misma, entre 12 horas y 24 horas después del inicio de los síntomas. Así, cuando el apéndice se perfora ocasiona una peritonitis, lo que supone una sepsis que puede ser mortal.”

“Apendicitis

Los síntomas de la apendicitis pueden variar. Puede ser difícil detectarla en niños pequeños, adultos mayores y mujeres en edad reproductiva.

El primer síntoma a menudo es el dolor alrededor del ombligo o en la parte media del abdomen superior. Este dolor puede ser leve al principio, pero se vuelve más agudo y grave. Es posible que también se presente pérdida de apetito, náuseas, vómitos y un bajo grado de fiebre.

El dolor tiende a desplazarse a la parte inferior derecha del abdomen. Tiende a concentrarse en un punto directamente sobre el apéndice llamado el punto de McBurney. Esto ocurre con mayor frecuencia de 12 a 14 horas después del comienzo de la enfermedad.

El dolor puede empeorar al caminar, toser o hacer movimientos súbitos. Los síntomas tardíos incluyen:

- Escalofríos y temblores
- Heces duras
- Diarrea
- Fiebre
- Náuseas y vómitos³

(...)

Por su lado, la colecistitis presenta los siguientes síntomas:

¿En qué consiste la colecistitis?

Colecistitis significa inflamación de la vesícula biliar. La vesícula biliar es un órgano con forma de pera que se encuentra ubicado por encima de su hígado y que acumula bilis. Si su vesícula biliar está inflamada, usted puede sentir dolor en la parte superior derecha o en la porción media de su abdomen, y esa zona podría sentirse sensible al tacto.

La bilis se produce en el hígado. La vesícula biliar acumula la bilis y la empuja hacia el interior del intestino delgado en donde se la utiliza para ayudar a digerir la comida. Cuando el camino de drenaje para la bilis que se almacena en la vesícula biliar (denominado conducto cístico) se bloquea, usualmente debido a un cálculo biliar, la vesícula se hincha y se puede infectar. Esto resulta en colecistitis. El conducto cístico drena hacia el conducto biliar común, que lleva la bilis hacia el intestino delgado. El cálculo biliar también se puede atascar en el conducto biliar común. Esta condición (coledocolitiasis) requiere de un procedimiento para eliminar o evitar el bloqueo.

Las colecistitis puede ser:

- Aguda (ocurre repentinamente) - Esta inflamación generalmente causa dolor agudo en la porción media o superior derecha del abdomen. El dolor también se puede irradiar entre las escápulas. En los casos graves, la vesícula biliar se puede rajar o reventar y liberar bilis adentro del abdomen, causando dolor severo. Esta puede ser una situación que pone en riesgo la vida y que requiere de atención inmediata.
- Crónica (múltiples episodios de inflamación) - Ataques recurrentes de hinchazón moderada e irritación/inflamación dañarán frecuentemente la pared de la vesícula biliar haciendo que se engrose, se encoja, y que pierda funcionalidad.

Otros síntomas incluyen:

- náuseas
- vómitos
- fiebre
- dolor abdominal que empeora cuando se respirar profundo
- dolor abdominal y calambres luego las comidas (especialmente comidas grasosas)⁴ (subrayada por fuera del texto original).

³ Literatura médica – apendicitis - se puede consultar en: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000256.htm#:~:text=Los%20s%C3%ADntomas%20de%20la%20apendicitis,vuelve%20m%C3%A1s%20agudo%20y%20grave.>

⁴ Literatura médica. Se puede consultar en <https://www.radiologyinfo.org/es/info/cholecystitis>.

Por lo anterior, nótese que el paciente presentaba una sintomatología que nos podía indicar tanto una apendicitis como una colecistitis y gracias a la intervención quirúrgica oportuna realizada por la IPS **COMFAMILIAR RISARALDA** se logró recuperar satisfactoriamente la salud del paciente y evitar un verdadero daño en su interior. Por lo que bajo ningún escenario puede atribuírsele responsabilidad a esta IPS por la supuesta falta de practica de exámenes cuando la realidad superó todos los protocolos y debido a su estado tan critico fue necesario realizar la cirugía.

Es por ello que, la conducta adoptada por los galenos de la institución **COMFAMILIAR RISARALDA** se encuentra ajustada a los protocolos de la *Lex-Artis*, salvaguardando la vida e integridad del señor **Julián Alberto Valencia Loaiza**. Por lo que no existe relación de conexidad entre el supuesto error en el diagnóstico y la atención brindada en esta IPS, toda vez que estaba esta situación se produjo en otra institución médica sobre la cual esta IPS no tiene injerencia alguna.

Así las cosas, los argumentos subjetivos señalados por la parte actora carecen por completo de soporte en guías y protocolos que pudieron poner en entredicho el actuar de la IPS **COMFAMILIAR RISARALDA** aquí demandada, pues nótese que al paciente se le dio un manejo médico con criterios de oportunidad, pertinencia y diligencia, en aras de tratar en debida forma su patología y evitarle la muerte.

En conclusión, ante la falta de demostración de la acreditación del nexo de causalidad entre lo reprochado en la demanda y el actuar de la IPS **COMFAMILIAR RISARALDA**, no es factible avizorar algún tipo de responsabilidad a su cargo. Máxime cuando el señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** fue ingresado a la IPS como urgencia vital, con una apendicitis de más de 27h de evolución y los galenos activaron la ruta, aplicaron los protocolos de la *lex artis* e iniciaron una cirugía con el fin de salvaguardarle la vida al paciente. Por lo que, debido al tiempo de evolución de su patología en la otra IPS, fue enemigo para proceder realizar otros paraclínicos o ayudas diagnósticas, es decir que únicamente contaban con el periodo para prepararse e ingresar a cirugía y evitar que el sistema colapsara y le provocara la muerte al paciente. Por lo tanto, nótese que no existe una relación de causalidad entre el supuesto daño alegado en la demanda y el actuar de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** que constituya una responsabilidad.

B. NO SE ACREDITÓ LA CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO PRESTADO POR LA IPS DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA - COMFAMILIAR RISARALDA

No se probó la falla en el servicio endilgada a la IPS de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** toda vez que la atención efectuada por esta al señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** fue ajustada a los protocolos de la *lex artis* y de acuerdo a la sintomatología que presentaba, y la urgencia con la que ingresó a la IPS, por lo que las actuaciones médicas que se llevaron a cabo antes de ingresar a esta IPS no son responsabilidad de **COMFAMILIAR RISARALDA**. Es decir que la prestación del servicio fue oportuna, eficiente y no configuró ningún daño que pueda catalogarse como antijurídico.

Al respecto, frente a la falla en el servicio el consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

(...) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (...)

En ese sentido y de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, la **IPS COMFAMILIAR RISARALDA** no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando en primer lugar, de acuerdo con la información que reposa en la historia clínica el paciente fue ingresado como urgencia vital y con prioridad de practicarle una cirugía de apendicitis. Y, en segundo lugar, la supuesta falla o error en el diagnóstico se presentó en otra IPS diferente a la IPS Comfamiliar. De este modo y entendiendo que las pretensiones de la parte actora no se encuentran soportadas, es factible concluir que no existió omisión y/o falla en el servicio por parte de la IPS COMFAMILIAR.

Ahora bien, le correspondía a la parte activa determinar si en efecto existió la supuesta omisión y/o falla de los demandados, para que pudiera predicarse, consecuentemente, una falla en el servicio prestado por estos. Máxime, cuando la misma no es susceptible de presunción, por lo tanto, era indispensable que el actor lo acreditara. Sin embargo, el mismo brilla por su ausencia, toda vez que no se hayan elementos materiales probatorios que tan si quiera vislumbren al despacho de la supuesta falla en la prestación del servicio de la IPS **COMFAMILIAR RISARALDA**. Al respecto, la jurisprudencia⁵ ha enseñado:

La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

De este modo, y entendiendo que no existen elementos materiales probatorios que acrediten la supuesta omisión y /o falla en el servicio de la IPS **COMFAMILIAR RISARALDA** las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tienen vocación de prosperidad. En el caso particular de la **IPS COMFAMILIAR RISARALDA** debe decirse que es claro que no hay pruebas que acrediten una falla en el servicio.

En conclusión, la falla en el servicio médico no se encuentra probada, pues no existe la supuesta omisión y/o falla de la **IPS COMFAMILIAR RISARALDA** en razón a la atención brindada al señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** pues las atenciones fueron acorde a los protocolos de la *lex artis* sin desatender sus obligaciones legales ni reglamentarias. Máxime cuando este ingresó como urgencia vital y con prioridad de practicársele una cirugía ya que se encontraba en riesgo su vida.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 05001-23-31-000-1994-02077-01(19723), 10 de marzo de 2011. C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo.

C. LAS OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS SON CATALOGADAS DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS.

La institución médica y los galenos que atendieron al señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** pese a haber tenido una obligación de **medio únicamente**, le brindaron la asistencia médica necesaria interviniendo oportunamente al paciente y evitando que falleciera por una gangrena. Es decir que los galenos realizaron todo lo humanamente posible para mejorar su estado de salud constituyendo esto en una actuación adecuada, correcta conforme a los protocolos de la *lex artis*.

Ahora bien, la profesión liberal de la medicina esta riada de eventualidades intrínsecas y extrínsecas de la salud humana que escapan a la previsibilidad y control de los médicos que la emplean y ejercen, es por eso que dicha situación ha merecido incluso una reglamentación de naturaleza legal que se cita:

(...) Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Modificado por el art. 104, Ley 1438 de 2011. Entendido como el conjunto de acciones orientadas a la atención integral del usuario, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas dentro del perfil que le otorga el respectivo título, el acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medios, basada en la competencia profesional (..)

La obligación del médico entonces radica en poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para tratar, auscultar o palpar la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena *praxis*, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y apego técnico exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención.

En conclusión, es palmario que la **IPS COMFAMILIAR RISARALDA** en atención a sus deberes legales, prestó todos los servicios cumpliendo con los protocolos establecidos en la *lex artis*, así mismo, veló por la salud del paciente hasta donde humanamente les fuera posible. Por ende, de manera oportuna e inmediata realizaron la intervención quirúrgica y evitaron que el paciente falleciera por una gangrena o muerte del tejido de la vesícula. Por lo cual se insiste no hay responsabilidad atribuible a la aquí demanda ni mucho menos a mi prohijada.

D. DE LA ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA – EXCESIVIDAD EN LAS SOLICITUDES INDEMNIZATORIAS - ÁNIMO INJUSTIFICADO DE LUCRO

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

A nivel jurisprudencial el Consejo de Estado⁶ ha determinado lo siguiente en relación a la carga de la prueba:

OMISION PROBATORIA DE LAS PARTES - Aplicación del principio de autorresponsabilidad de las partes / PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD - Omisión probatoria / PRUEBA - Carga de la prueba. Aplicación del principio de autorresponsabilidad de las partes Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autorresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones relacionadas con las obras e ítems extras y adicionales, pues ese es el efecto que se desprende del hecho de que no obre en el plenario el anexo n.º 1, el pliego de condiciones y la oferta presentada en el proceso de selección adelantado por Ecopetrol. (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Por lo anterior, es la parte actora a quien le correspondía acreditar y corroborar los fundamentos facticos y pretensiones relacionados en el escrito de la demanda al operador judicial, sin embargo el mismo brilla por su ausencia, puesto que el actor no se ocupó de probar cuales fueron las actuaciones antijuridicas, el daño y el nexo causal entre que fundamentaron la *litis* en cabeza de la **IPS COMFAMILIAR RISARALDA** máxime cuando se trata de un proceso que debe analizarse bajo los efectos de la falla probada y a razón de la ausencia de material probatorio el fallador deberá indudablemente negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

- **Respecto al daño moral**

Ahora bien, **frente al daño moral** es menester indicar al despacho que bajo ningún escenario podrá reconocerse la suma de 100SMLMV para la víctima directa y 50 SMLMV por los padres de la víctima y 25 SMLMV para la hermana por el supuesto daño ocasionado al señor **Julián Alberto Valencia Loaiza**, toda vez que el mismo resulta a todas luces exagerado semejando el mismo como si el señor Valencia hubiese sido declarado una persona invalida. Lo anterior toda vez, que el Consejo de Estado tiene establecido unos baremos para el reconocimiento de perjuicios morales en caso de lesiones que corresponden al nivel de gravedad y la relación de parentesco y/o afectividad con las víctimas directas. Sin embargo, dentro del plenario no se acreditó con un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por la demandante, como tampoco se acreditó a través de prueba médica, técnica o dictamen el porcentaje de pérdida de capacidad laboral – PCL ni mucho menos que su afectación fuese superior al 50% para solicitar el máximo baremo establecido por el Consejo de Estado, equivalentes a las que ostenta una persona que es declarada en estado de invalidez y claramente el señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** no ostenta la calidad de persona invalido.

⁶Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B. 29 de octubre de 2012. Radicado: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429)

- **Respecto al daño a la salud**

Es desacertada la petición de reconocimiento del daño a la salud a cargo de la IPS **COMFAMILIAR RISARALDA** en la suma pretendida por la parte demandante, toda vez que no existen elementos materiales que acrediten las supuestas secuelas padecidas por el demandante en razón de la lesión que es objeto de demanda. Así como tampoco se aportó elemento técnico alguno que evidenciara la gravedad de la misma. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, se solicitó la suma de 100 SMLMV, para la víctima directa cuando claramente no se encuentra probada la lesión ni la gravedad de la misma, así como tampoco que dicha lesión tenga en estado de invalidez al demandante, para solicitar 100SMLMV que equivalen a lo máximo reconocido por el Consejo de Estado.

- **Respecto al daño a la vida en relación**

El reconocimiento por “daño a la vida de relación” resulta antitécnico e improcedente, toda vez que actualmente en la jurisdicción contenciosa administrativa no se encuentran reconocidos como una tipología independiente de perjuicio inmaterial. Por esta sencilla razón, no se puede reconocer valor alguno. Además, en el presente asunto la parte actora también solicita se le reconozca perjuicios por daño a la salud de manera conjunta con daño a la vida en relación, lo que quiere decir, que se está solicitando dos indemnizaciones por el mismo concepto que el Consejo ha subsumido en “daño a la salud” por lo que es improcedente reconocer a un mismo sujeto los dos perjuicios, que tienen la misma génesis. Razón por la cual, el despacho deberá negar dicha solicitud.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR LA IPS COMFAMILIAR RISARALDA.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohiada **ALLIANZ SEGUROS S.A.** se dio a través del llamamiento en garantía formulado por la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** por los contratos de seguro documentados en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022040260/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2017 y el 30 de enero de 2018 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019, esta ultima la cual se advierte desde ya **no presta cobertura temporal**. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de unos contratos de seguros existentes no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro, advirtiendo desde ya que la misma

no presta cobertura temporal. Por lo tanto, de ella se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **ALLIANZ SEGUROS S.A.** debido a lo siguiente:

A. SE ACREDITÓ LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL EN PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022235428/0.

Se acreditó que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019 no ofrece cobertura temporal, toda vez que no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada, esto es “*Claims Made*”. Si bien es cierto, los hechos ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado en la póliza, el reclamo al asegurado se materializó con la solicitud de audiencia de conciliación realizada el día 17 de abril de 2017, según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos Administrativos, es decir que la reclamación al asegurado, se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de pólizas.

Ahora bien, si bien es cierto que entre mi representada y la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** se celebró el negocio asegurativo documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019, se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que en el seguro de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

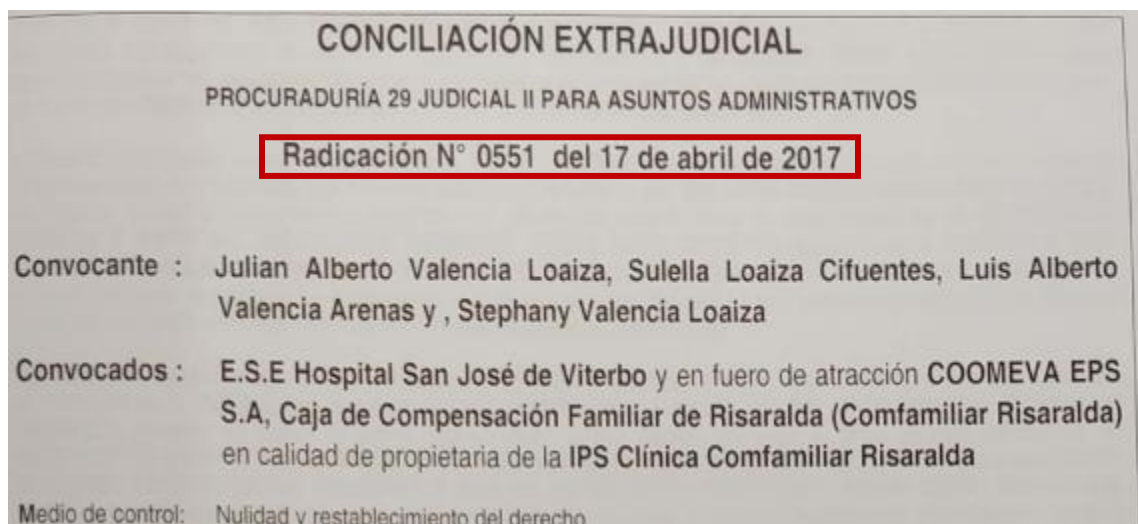
La **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019 bajo la modalidad de cobertura denominada “*Claims Made*”, en virtud de la cual se deben cumplir de manera simultánea los siguientes requisitos: (i) Que los hechos ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado, (ii) Que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así:

CLAIMS MADE

Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de ENERO 31 DE 2012 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Descendiendo al caso concreto tenemos que, en el caso particular, si bien es cierto, los hechos ocurrieron dentro del período de vigencia y retroactividad respectivamente pactados en las pólizas,

el reclamo al asegurado se materializó con la solicitud de audiencia de conciliación realizada el día 17 de abril de 2017 según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos Administrativos, tal y como se observa en la imagen adjunta:



Siendo así, la reclamación al asegurado se realizó por fuera de la vigencia del referido contrato de seguro, razón por la cual no existe a cargo de mi representada obligación de indemnizar, por cuenta de la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019, pues si bien estuvo vigente para el momento en que se supone ocurrieron los hechos, no lo estaban para la fecha en que se hizo la reclamación al asegurado, dejando por fuera de la cobertura el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza.

Se concluye que al no reunirse los presupuestos para que opere la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019 pactada bajo la modalidad de “*Claims Made*”, la cual sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de esta.

B. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022040260/0

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que, no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022040260/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2017 y el 30 de enero de 2018. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretendió el extremo activo endilgar al **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA**. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos a cargo de esta IPS. Por el contrario, se encuentra probada la adecuada gestión y actuación de los galenos en la atención brindada al señor **Julián Alberto Valencia Loaiza** pues este ingresó como urgencia vital con prioridad de realizarse una cirugía por apendicitis y la IPS actuó conforme lo documentado en la historia clínica, pues el tiempo era enemigo para salvarle la vida al señor Valencia. Por lo tanto, no se acreditó dentro del plenario

ningún elemento demostrativo útil, conducente y pertinente que permita atribuir falla, omisión o retardo del hospital, que derive en un daño causado a los demandantes.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato 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. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022040260/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2017 y el 30 de enero de 2018:

Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados.

Partiendo de lo anterior, es válido afirmar que el riesgo trasladado que consiste en el amparo de los perjuicios causados a un tercero derivado directamente de una lesión o daño material causado directamente por errores u omisiones en la ejecución del acto médico por parte del asegurado, sin embargo, dicha situación no ocurrió ni se acreditó dentro del plenario pues no existe ningún elemento demostrativo útil, conducente y pertinente que permita atribuir falla, omisión o retardo de la IPS, que derive en un daño causado a los demandantes.

En conclusión, al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022040260/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2017 y el 30 de enero de 2018 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

C. EN TODO CASO DEBERAN TENERSE ENCUESTA LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022040260/0 Y No. 022235428/0.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera: *“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”*⁷.

⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que las Pólizas la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022040260/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2017 y el 30 de enero de 2018 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019, señalan una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

(...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

- a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;
- b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y
- c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).**

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la sentencia de unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023**, señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula:

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral. (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente: *“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”*.

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de las **Pólizas de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022040260/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2017 y el 30 de enero de 2018 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022040260/0 Y No. 022235428/0.

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. 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. 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 con 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 ibidem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en los contratos de seguro se indicaron los siguientes amparos:

- En la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022040260/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2017 y el 30 de enero de 2018 se pactó el siguiente amparo:

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	2.000.000.000,00	2.000.000.000,00
10.RC. Profesional	2.000.000.000,00	2.000.000.000,00
22.Gastos Médicos	50.000.000,00	200.000.000,00

- Por otro lado, en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019, se pactó el siguiente amparo (Se reitera que esta no presta cobertura temporal):

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	2.000.000.000,00	2.000.000.000,00
10.RC. Profesional	2.000.000.000,00	2.000.000.000,00
22.Gastos Médicos	50.000.000,00	200.000.000,00

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los límites y sublímites señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro. 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, disponibilidad de la suma asegurada y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

En conclusión, solicito al despacho tener en cuenta los límites y sublímites expuestos en este alegato los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. NO DEBE DESCONOCERSE LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022040260/0 Y No. 022235428/0.

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. 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 DE RISARALDA - COMFAMILIAR RISARALDA** en este caso para cada póliza, se pactó en un deducible así:

- En la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022040260/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2017 y el 30 de enero de 2018 se pactó el siguiente deducible:

DEDUCIBLES: (para toda y cada pérdida)

El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una

sentencia ejecutoriada o no.

15% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$5.000.000

- Por otro lado, en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019, se pactó el siguiente deducible (**Se reitera que esta no presta cobertura temporal**):

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

Para gastos de Defensa hasta \$10.000.000:

10% sobre el valor de los gastos, mínimo COP\$1.000.000

Para gastos de Defensa superiores a \$10.000.000:

15% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$5.000.000

Demás Eventos:

15% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$5.000.000

El deducible, el cual está legalmente permitido, encuentra su sustento normativo 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 - **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** 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 la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco

puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que el Hospital sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas al proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente al referido ente hospitalario.

F. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LA DEMANDADA - CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA

Este alegato se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la Aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de la póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza vinculada, toda vez que se configuró la ineficacia del llamamiento, hay una evidente ausencia de cobertura y en adición, el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado.

G. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato 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.

Adicionalmente, se señala al despacho que la obligación de pago de la compañía aseguradora es únicamente indemnizatoria más no solidaria, máxime cuando esta obligación surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual, clínicas y centros médicos vinculada en esta contienda, toda vez que el

acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las misma.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**, a la entidad asegurada, en virtud del contrato de seguro existente.

CAPÍTULO IV. 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 nuestro asegurado, la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA -COMFAMILIAR RISARALDA** y en consecuencia absuelva a la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS S.A.** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

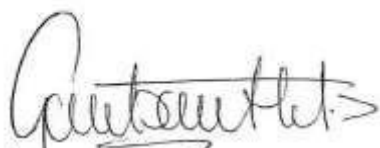
SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista la **falta de cobertura temporal** de la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019, así como las exclusiones, limitaciones y deducibles plasmadas en ella, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas 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 la las exclusiones, limitaciones y deducibles plasmadas en **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022040260/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2017 y el 30 de enero de 2018, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO V. 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.