

Señores

JUZGADO SEXTO (6°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 19001-3333-006-**2017-00266**-00
DEMANDANTES: MARIA DEL CARMEN GUERRERO Y OTROS
DEMANDADOS: CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: **ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTROS.**

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 libelo inicial endilgó a la parte accionada, **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I **OPORTUNIDAD**

El 25 de julio de 2024 se celebró audiencia de pruebas, por lo cual una vez culminada y al no existir pruebas pendientes por practicar, se declaró clausurada la etapa probatoria y se concedió el término de 10 días siguientes a la celebración de la misma para presentar los alegatos de conclusión. En ese sentido, dicho término transcurrió los días 26, 29, 30, 31 de julio y 1, 2, 5, 6, 8 y **9 de agosto de 2024**, por lo que 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:

¿Si las entidades demandadas son responsables administrativa y patrimonialmente, por la muerte del señor GUSTAVO ANDRES VINASCO GUERRERO el día 14 de agosto de 2015, con ocasión de una presunta falla del servicio medica? Y en caso de ser afirmativa

la respuesta, se estudiará la procedencia de los llamamientos en garantía, de acuerdo a las condiciones, límites y coberturas de las pólizas¹.

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 **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** con relación al fallecimiento del señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza de los anteriormente señalados.

A. NO SE ACREDITÓ LA SUPUESTA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD QUE SUFRIÓ EL SEÑOR GUSTAVO ANDRÉS VINASCO GUERRERO Q.E.P.D.

De acuerdo a los hechos objeto del presente litigio, la parte actora señala que el señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** perdió la oportunidad por no haber sido sometido a tiempo y con carácter urgente al tratamiento médico correspondiente. Sin embargo, es importante precisar que la falla imputada por la parte actora no se probó máxime cuando esta nunca existió. En este asunto no se materializó dicho yerro máxime cuando el paciente al someterse a una cirugía de Bypass asumió unos riesgos los cuales fueron ampliamente explicados y señalados por los galenos antes de practicar la cirugía y los cuales este finalmente aceptó al firmar el consentimiento informado. Así mismo, los galenos cuando el paciente arribó al servicio de urgencias le practicaron paraclínicos y confirmaron el diagnostico rápidamente para lograr suministrarle el medicamento adecuado y recuperar su salud su muerte se presentó de manera súbita. Además, es de tener en cuenta que la supuesta complicación y/o aparición de la hernia sucedió un año después de haber sido sometido a la cirugía de Bypass es decir no existió una situación de causa y efecto inmediata que lograr dilucidar a los galenos de la existencia de una hernia de *petersen* pero pese a ello, lograron atenderle su patología a tiempo y brindarle todas las oportunidades existentes en la medicina.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en la literatura médica² la hernia del espacio *petersen* se presenta cuando:

La Hernia del Espacio de Petersen es una complicación tardía del bypass gástrico, que ocurre por la protrusión de asas intestinales a través del defecto que se genera entre el asa alimentaria y el mesocolon transversos.

Del texto anterior, se evidencia que la teoría presentada por la parte actora se encuentra sin fundamento y soporte científico pues la complicación tardía del bypass gástrico en la que ocurre la hernia se genera por la protrusión de asas intestinales que están ligadas a la pérdida prematura de peso. Adicionalmente, es importante recalcar que, el paciente tuvo un oportuno diagnóstico, pues la patología presentada fue debidamente tratada, por lo que si se le brindó la asistencia médica en sentido integral. Por lo que no puede la parte demandante deliberadamente afirmar que el

¹ Acta de audiencia inicial del 10 de junio de 2021.

² **HERNIA DEL ESPACIO DE PETERSEN: COMPLICACIÓN TARDÍA DEL BYPASS GÁSTRICO LAPAROSCÓPICO** – diciembre de 2014 - Drs. Jaime Zamarin M.¹, Ismael Court R., Jorge Bravo L., Juan Eduardo Contreras -

fallecimiento del paciente ocurrió porque supuestamente no se cerró el espacio petersen, pues no se aportó una prueba que afirmara su teoría.

Ahora bien, la pérdida de la oportunidad o pérdida de chance se conoce como el menoscabo de probabilidad suficiente de obtener una ventaja esperada o evitar la pérdida de la recuperación de la salud. Así mismo el Consejo de Estado³ ha señalado que:

“PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Pérdida de chance / PERDIDA DE CHANCE - Pérdida de oportunidad / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Noción. Definición doctrinal La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento. (...) La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto”

De lo anterior, se infiere que debe existir esa pérdida o chance que no se le dio al paciente, pero en el caso en concreto la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** le brindó al paciente todas las oportunidades y medios con los que contaba la Clínica, por lo que, nótese como no existe la tal pérdida de oportunidad por parte de la clínica, pues se le practicaron todos los paraclínicos y se le suministraron los medicamentos necesarios.

Por lo anterior, 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 los aquí demandados,

³ Sentencia del Consejo de Estado. Radicación: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593). Fecha: 11 de agosto de 2010.

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 el cuadro clínico que presentaba el paciente, pero dadas sus condiciones críticas de salud este falleció.

En conclusión, la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** no atropelló la oportunidad de atención medica que requería el paciente, pues de acuerdo con los protocolos de atención y su nivel de complejidad le brindó la atención al señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** practicándole los paraclínicos, suministrándole el medicamento necesario pero debido a la complejidad de su patología este falleció, recordando así que este riesgo es posible en la práctica de este tipo de cirugía. Es decir que la supuesta pérdida de la oportunidad o chance que reclama la parte actora no es por ningún motivo atribuible a la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** pues se recuerda, éste cumplió con los protocolos de la *lex artis* y atendió brindando todos los principios de oportunidad al fallecido.

B. SE PROBÓ LA AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE DEL SEÑOR GUSTAVO ANDRÉS VINASCO GUERRERO Q.E.P.D. Y EL ACTUAR DE LA CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.

No existe nexo de causalidad entre el fallecimiento del señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** y el actuar de la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** toda vez que su deceso obedece a causas totalmente ajenas a la voluntad y el actuar de los galenos de esta institución. De acuerdo con los hechos objeto del presente litigio, la parte actora señala que existió una falla en el servicio médico por el espacio de *petersen* creado durante la cirugía de Bypass gástrico, no fue cerrado preventivamente. Sin embargo, es menester indicar que dentro del debate probatorio quedó demostrado que el lamentable fallecimiento del señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** ocurrió por falla orgánica múltiple de manera súbita y que, previo a practicársele la cirugía se le explicaron los riesgos inherentes a esta a los cuales el paciente aceptó cuando firmó el consentimiento informado. Por lo tanto, nótese que no existe una actuación antijurídica por parte de la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** que constituya una responsabilidad, máxime cuando no fue el actuar de los galenos que conllevó a la ocurrencia del hecho.

Frente a la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre la conducta de los demandados, entre ellos la administración 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 Tercera 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 no 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 mismo...” (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Ninguna prueba hay en ese sentido, de que el espacio de *petersen* debe ser cerrado durante el bypass para prevenir la formación de hernias, pues no hay estudios científicos que soporten dicha afirmación. Es importante recordar que los estudios existentes demuestran que la aparición de ese tipo de hernias en el postoperatorio tardío de pacientes con bypass gástrico se encuentra ligada a la pérdida masiva de peso y de grasa intraabdominal que ocurre en el postoperatorio, lo que genera espacios en la cavidad abdominal y la aparición de hernias, como complicaciones tardías del bypass gástrico. Es decir, que la aparición de la hernia no obedece a malos procedimientos médicos efectuados por los galenos, sino que es una consecuencia propia de este tipo de cirugías que el paciente previamente conoció y aceptó al firmar el consentimiento informado.

Ahora bien, aterrizando lo señalado anteriormente el material probatorio obrante en el plenario, fue acorde y coincide con el buen actuar de la Clínica, en especial, lo reseñado en la historia clínica y los testimonios rendidos por el personal de la salud tal y como se indica a continuación:

Según la historia clínica que obra en el expediente, la atención brindada al señor Vinasco Guerrero en la Clínica la Estancia, a partir del 11 de agosto de 2015, cuando ingresó con un cuadro clínico de aproximadamente 24 horas de evolución de vómito, náuseas y dolor abdominal en región del epigastrio, pero sin signos de abdomen agudo, se le ordenaron y practicaron los exámenes diagnósticos que correspondían para llegar a un diagnóstico, confirmar y/o descartar la sugerencia del médico que practicó el Bypass, de una hernia de Petersen, y se practicó valoración por cirugía general, a fin de determinar la conducta a seguir.

Aunque los hallazgos de la tomografía que se le practicó al paciente fueron inespecíficos y los resultados de los paraclínicos descartaban un proceso inflamatorio, ante la sospecha de una hernia de Petersen, se decidió llevar al paciente a cirugía, previa suscripción del consentimiento informado, después de haberle explicado claramente los riesgos inherentes al procedimiento, no sin antes instaurar el cubrimiento preoperatorio antibiótico que requería,

Después del procedimiento, se continuó con la antibioterapia y el manejo médico que según los protocolos correspondía, de manera plenamente ajustada a los protocolos. Sin embargo, el 14 de agosto de 2015, el paciente presentó falla orgánica múltiple con choque refractario a tratamiento, deterioro franco gradual e isquemia de asas intestinales y lamentablemente falleció, pese al adecuado manejo instaurado.

Así mismo el médico Marco Antonio Medina Ortega en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 5 de mayo de 2022 manifestó *“que la primera vez que valoró al paciente, encontró que desde hace 18 horas tenía dolor abdominal con náuseas y fiebre. Indicó que el 14 de agosto del 2015 estaba de turno y fue llamado por el intensivista de turno, puesto que el paciente estaba en unas condiciones muy críticas; y que de forma súbita presentó una falla respiratoria por lo que fue trasladado a UCI (...)”*

Es decir que las actuaciones de los galenos se ajustaron a la *lex artis* pues realizaron paraclínicos para descartar y confirmar diagnósticos. Ahora bien, en un caso como el que nos ocupa, las obligaciones contraídas son de medios y por ende no puede presumirse la culpa, cuya prueba

competente a la parte actora, pues en la revisión, controles, exámenes, aplicados al paciente se observaron en todo momento la diligencia y cuidado exigibles a los profesionales de la medicina y por tanto, su conducta está exenta de culpa, luego no puede atribuírsele ningún tipo de responsabilidad civil o administrativa por el presunto fallecimiento del señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.**, quien fue atendido oportunamente y como base en la sintomatología que presentaba, es decir, los galenos activaron el protocolo establecido en la lex artis e iniciaron el suministro del medicamento correspondiente. Aunado a lo anterior, el paciente no falleció en las instalaciones de la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** por actuaciones de los galenos sino por consecuencias naturales por el procedimiento quirúrgico al que se sometió.

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.

En conclusión, ante la falta de demostración de las presuntas conductas antijurídicas atribuidas al demandado, **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** no es factible avizorar algún tipo de responsabilidad a su cargo. Máxime cuando el debate probatorio quedó demostrado que el lamentable fallecimiento del señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** ocurrió por falla orgánica múltiple de manera súbita y que, previo a practicársele la cirugía se le explicaron los riesgos inherentes a esta a los cuales el paciente aceptó cuando firmó el consentimiento informado. Razón por la cual se quebrantó el nexo de causalidad para atribuir responsabilidad en cabeza de la entidad asegurada

C. SE PROBÓ LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO PRESTADO POR LA CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.

No se probó la falla en el servicio endilgada a la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** toda vez que las atenciones efectuadas por estas al señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** fueron ajustadas a los protocolos de la lex artis y de acuerdo a la sintomatología que presentaba, sin embargo, debido a su estado crítico de salud lamentablemente fallece. 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 **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando en primer lugar, de acuerdo con la información que reposa en la historia clínica y las versiones dadas por los galenos, el paciente conocía de los riesgos de la cirugía que le fueron explicados en el consentimiento informado que este finalmente firmó. Y, en segundo lugar, el fallecimiento se dio de manera súbita pese haberle tratado a tiempo su padecimiento cuando ingreso al servicio de urgencias. 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 Clínica.

Corresponde 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, es indispensable que el actor lo acredite. En otras palabras, se trata de esclarecer si le asiste razón a la parte actora en determinar si las obligaciones a cargo de aquellas entidades fueron efectivamente quebrantadas. Al respecto, la jurisprudencia⁴ 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 las entidades demandadas, las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tienen vocación de prosperidad. En el caso particular de la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** 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 **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** en la atención brindada al señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** pues las atenciones fueron acorde a los protocolos de las lex artis sin desatender sus obligaciones legales ni reglamentarias.

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

La institución médica y los galenos que atendieron al señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** pese a haber tenido una obligación de medio únicamente, le brindaron la asistencia

⁴ 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.

médica necesaria practicándole los paraclínicos y exámenes físicos requeridos con el fin de restaurar su salud, sin embargo, por su estado crítico falleció. 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 **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** 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. Sin embargo, lamentablemente por la fuerza y rapidez de su patología falleció, a pesar de que se le practicaron parchicos y se le suministro medicamentos. Por lo cual se insiste no hay responsabilidad atribuible a la aquí demanda ni mucho menos a mi prohijada.

E. 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 Estado⁵ 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 autoresponsabilidad 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 **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** 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 cada uno de los demandantes por el fallecimiento d el señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** El Consejo de Estado tiene establecido unos baremos para el reconocimiento de perjuicios morales en caso de muerte que corresponden al nivel de relación de parentesco y/o afectividad con la víctima. Por lo tanto, lo pretendido en la demanda resulta a todas luces excesivo y demuestra un afán de lucro por la parte actora, máxime cuando no logro acreditar con una prueba tan siquiera fehaciente cuales fueron las afectaciones sufridas por los aquí demandantes y que las mismas sean como causa y consecuencia del actuar u omisión de los aquí demandadas. Razón por la cual el despacho deberá negar esta solicitud al no acreditarse la causación del mismo.

⁵Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B. 29 de octubre de 2012. Radicado: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429)

- **Respecto a la pérdida de la oportunidad.**

En el escrito de la demanda se solicita el reconocimiento por “pérdida de la oportunidad”, sin embargo, el mismo resulta antitécnico e improcedente, toda vez que en primer lugar, actualmente en la jurisdicción contenciosa administrativa no se encuentra reconocido como una tipología independiente de perjuicio inmaterial y en segundo lugar, no se indicó ni mucho menos se probó cual la oportunidad que perdió el señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.**, pues la parte actora solo se limitó a mencionar o señalar el título pero no explicó las razones por las cuales se debe reconocer este perjuicio. Por esta sencilla razón, no se puede reconocer valor alguno. Por el contrario, es importante resaltar que los galenos realizaron todo lo señalado en los protocolos para atender la patología que presentaba el señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** tan así, que le practicaron los paraclínicos y exámenes físicos para dar con un diagnóstico oportuno, pero debido a la gravedad de su estado de salud este finalmente fallece.

Como se tiene que este perjuicio solo ha sido reconocido por el Consejo de Estado, la sala precisó que esta pérdida de oportunidad es un daño autónomo, el cual demuestra que no siempre comporta la vulneración de un derecho subjetivo, toda vez que la esperanza de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor forma un bien jurídicamente protegido, cuya afección debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con exclusión del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen otros tipos de daño. En ese sentido, vale la pena resaltar que el concepto de “pérdida de la oportunidad” ha sido acogido y desarrollado únicamente por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa (Consejo de Estado), que significa que es un fundamento de daño, derivado de la lesión a una expectativa legítima, cuya reparación depende de la presencia de los siguientes supuestos: **i) incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; y iii) certeza sobre la extinción irreversible de la posibilidad,** sin embargo tales criterios no fueron probados dentro del plenario.

En conclusión, es más que notorio que no aplica para el caso en mención pues no hay evidencia de la supuesta pérdida de la oportunidad que sufrió el señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** ni mucho menos hay pruebas si en el evento que se hubiera operado de la forma en la que señaló la parte actora el misma había sobrevivido y no había presentado la hernia.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.

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 **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** por los contratos de seguro documentados en las **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2015 al 14 de mayo de 2016; **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843/0** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2016 al 14 de mayo de 2017 y **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022094774** cuya vigencia corrió del 14 de mayo de 2017 al 13 de mayo de 2018. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud

de unos contratos de seguros existente no genera implícitamente que las pólizas deban 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. 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 la **ALLIANZ SEGUROS S.A.** en razón de lo siguiente:

A. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL EN LAS PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021752907 Y No. 022094774.

Se acreditó que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que las **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2015 al 14 de mayo de 2016 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022094774** cuya vigencia corrió del 14 de mayo de 2017 al 13 de mayo de 2018 **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 las pólizas, el reclamo al asegurado se materializó con la audiencia de conciliación solicitada el día **04 de mayo de 2017** y celebrada el **14 de junio de 2017**, según constancia de no acuerdo del 31 de julio de 2017 de la Procuraduría 184 Judicial I para Asuntos Administrativos, es decir que **la reclamación al asegurado, se realizó por fuera de la vigencia de las pólizas, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de pólizas.** Por lo anterior, es evidente la configuración de la falta de legitimación por pasiva de la **ALLIANZ SEGUROS S.A.** frente a los hechos objetos del presente litigio.

Lo anterior, con fundamento en la Sentencia No. 221 de 2020⁶ que reza lo siguiente:

*En consonancia tanto con los antecedentes facticos (que se resumen en el trámite adversarial propuesto por la parte codemandada y su respectiva confrontación esgrimida por el llamado en garantía), como los legales, jurisprudenciales y doctrinales, constituye el núcleo opositor, básicamente **que sea declarada la falta de legitimidad en la causa por pasiva de Seguros del Estado S.A.**, respecto de la responsabilidad contractual aseguraticia que le*

⁶ Sentencia del 18 de diciembre de 2020. Juzgado primer Administrativo del Circuito de Medellín. Radicado: 05001-31-03-001-2019-00403-00

podiera asistir frente a la Fundación Clínica del Norte por los hechos materia de discusión de la parte aquí codemandante, habida cuenta que, para la primera reclamación efectuada a la aquí llamante, acorde con el clausulado, la póliza de seguro N° 65-03-101040753 aún no se encontraba vigente. (negrilla fuera del texto original)

Por lo anterior, ante la evidente falta de cobertura material de las **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2015 al 14 de mayo de 2016 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022094774** cuya vigencia corrió del 14 de mayo de 2017 al 13 de mayo de 2018 el despacho no tiene otra opción que declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva al encontrar no probados los presupuestos bajo los cuales fue expedido el contrato de seguros en mención. Ahora bien, si bien es cierto que entre mi representada y la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** se celebraron los negocios aseguraticios documentados en las **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2015 al 14 de mayo de 2016 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022094774** cuya vigencia corrió del 14 de mayo de 2017 al 13 de mayo de 2018, se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en el 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 Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2015 al 14 de mayo de 2016 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022094774** cuya vigencia corrió del 14 de mayo de 2017 al 13 de mayo de 2018 opera 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 y, (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:

Ambito Temporal

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 ABRIL 16 DE 2010 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que en el caso particular, si bien los hechos ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado en las pólizas, el reclamo al asegurado se materializó con la audiencia de conciliación solicitada el día **04 de mayo de 2017** y celebrada el **14 de junio de 2017**, según constancia de no acuerdo del 31 de julio de 2017 de la Procuraduría 184 Judicial I para Asuntos Administrativos, es decir 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 las **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2015 al 14 de mayo de 2016 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022094774** cuya vigencia corrió del 14 de mayo de 2017 al 13 de mayo de 2018, pues si bien estuvieron vigentes para el momento en que se supone ocurrieron los hechos, no lo estuvo 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 pólizas.

Se concluye que al no reunirse los presupuestos para que opere la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2015 al 14 de mayo de 2016 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022094774** cuya vigencia corrió del 14 de mayo de 2017 al 13 de mayo de 2018 pactadas bajo la modalidad de "Claims Made", las cuales sirvieron como sustento para llamar en garantía a mi representada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de estas y se procede a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

B. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021932843/0.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que, no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843/0** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2016 al 14 de mayo de 2017. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretendió el extremo activo endilgar a la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** 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 del Hospital. Por el contrario, se encuentra probada la adecuada gestión y actuación de los galenos en practicar los paraclínicos y suministrar el medicamento adecuado por la patología que presentaba el señor **Gustavo Andrés Vinasco Guerrero q.e.p.d.** así mismo la evidencia de la oportuna atención brindándole todas las oportunidades médicas posibles para restablecer su salud. Ahora bien, su fallecimiento ocurrió de manera súbita por causas ajenas a la voluntad y actuar de los galenos. Así las cosas, no se acreditó la responsabilidad del asegurado.

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 Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843/0** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2016 al 14 de mayo de 2017, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

1. La responsabilidad civil profesional del **ASEGURADO** por los perjuicios causados a terceros a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados.

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al **ASEGURADO** como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales, cometidos por personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmacéuta, laboratorista, de enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el **ASEGURADO** o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial, en el ejercicio de sus actividades al servicio del mismo.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil de las acciones y omisiones profesionales” en que incurra la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843/0** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2016 al 14 de mayo de 2017 entrará a responder, si y solo sí, el asegurado, 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 “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843/0** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2016 al 14 de mayo de 2017 que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

C. EN TODO CASO DEBERAN TENERSE ENCUESTA LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021752907 – No. 021932843/0 Y No. 022094774.

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

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 **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 – No. 021932843/0 y No. 022094774**, en su página 3 y siguientes señalan una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

De acuerdo a los hechos objeto del presente litigio se debe informar desde ya que en el evento que se llegue a acreditar que la ocurrencia del mismo se dio por:

- **Errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional. Responsabilidad civil profesional.**

No podrá operar la cobertura material de las **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 – No. 021932843/0 y No. 022094774**.

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 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

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.

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 **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 – No. 021932843/0 y No. 022094774**, 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 LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021932843/0.

Tal y como se demostró al plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguros 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 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.

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 la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843/0** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2016 al 14 de mayo de 2017, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	2.800.000.000,00	2.800.000.000,00
10.RC. Profesional	2.800.000.000,00	2.800.000.000,00

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 se seguros. 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.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este alegato denominado límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843/0** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2016 al 14 de mayo de 2017 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021932843/0.

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, **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** y, en este caso para la póliza, se pactó de **10% del valor de la pérdida MIN \$5.000.000** tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

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.

10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$5.000.000

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio 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 **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** 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, el **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** 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 **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**

F. 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 mas 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 efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual 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 mismas.

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 seguros existente.

CAPÍTULO V. PETICIÓN

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

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**

en consecuencia, absuelva a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

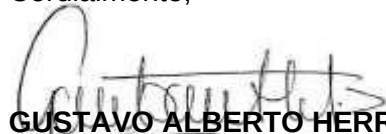
SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista la **falta de cobertura temporal** de las **Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907** cuya vigencia corrió del 15 de mayo de 2015 al 14 de mayo de 2016 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022094774** cuya vigencia corrió del 14 de mayo de 2017 al 13 de mayo de 2018, así como las exclusiones, limitaciones y deducibles plasmadas en ellas, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal, en virtud del llamamiento formulado por la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**

TERCERO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista **el límite, sublímite, deducible y la disponibilidad de la suma asegurada** de la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843/0.**

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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