

Señores.

JUZGADO SEGUNDO (2°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA (R)

adm02per@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 66001-3333-002-2020-00191-00
DEMANDANTES: LUZ NEIDA AGUIRRE GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E 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, **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** y la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

El 22 de marzo de 2024 se celebró audiencia de pruebas, por lo cual una vez culminada y al no existir más pruebas pendientes por practicar se declaró clausurada la etapa probatoria y se concedió el término de 10 días siguientes a la audiencia para presentar los alegatos de conclusión. En ese sentido, se concluye que este escrito adiado del 12 de abril, es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto, dado que el desde el 25 al 29 de abril se suspendieron términos por la celebración de la semana santa.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no es responsabilidad del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** ni de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del asegurado.

A. SE PROBÓ LA AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL FALLECIMIENTO DEL MENOR DILAN ANDREY CASTAÑEDA AGUIRRE Q.E.P.D. Y EL ACTUAR DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.

El nexo causal entre el fallecimiento del menor **Dilan Andrey Castañeda Aguirre q.e.p.d.** y el actuar del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** se quebrantó toda vez que las actuaciones reprochadas no acaecieron en esta institución médica. En el escrito de la demanda la parte actora señala que existe responsabilidad a cargo de la E.S.E. debido a la supuesta *“negación absoluta del servicio médico asistencial en mas de una oportunidad, con fundamento en la audiencia de convenio con Asmet Salud”*. Sin embargo, dentro del debate probatorio quedó demostrado que el paciente Dilan Andrey Castañeda Aguirre q.e.p.d. arribó a las instalaciones de la E.S.E. en una sola oportunidad y para ese momento no presentaba un cuadro clínico de urgencia o urgencia vital, por lo que se dio trámite a lo señalado en el oficio No. OFIC-GA-RIS-1750 del 14 de junio de 2018 donde Asmet Salud EPS informó que a partir del 15 de junio de 2018 el manejo hospitalario de todos sus afiliados para el Departamento de Risaralda sería en la IPS CLINICA SAN RAFAEL, y que la ESE San Jorge solo atendería a los pacientes con urgencias o urgencias vitales de lo contrario sería direccionados a dicha IPS. Razón por la cual cuando el menor llegó al servicio de urgencias se realizó el triage y fue clasificado en 5, es decir que la sintomatología que presentaba no era de urgencia o urgencia vital por lo que se redireccionó a la IPS Clínica San Rafael tal y como su EPS lo había establecido previamente. Por lo tanto, nótese que no se acreditó una actuación antijurídica por parte del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** que constituya una responsabilidad, máxime cuando se quebrantó el nexo de causalidad ya que ésta no fue la entidad de salud que trató de fondo la sintomatología que presentaba el menor ni emitió diagnóstico alguno.

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:

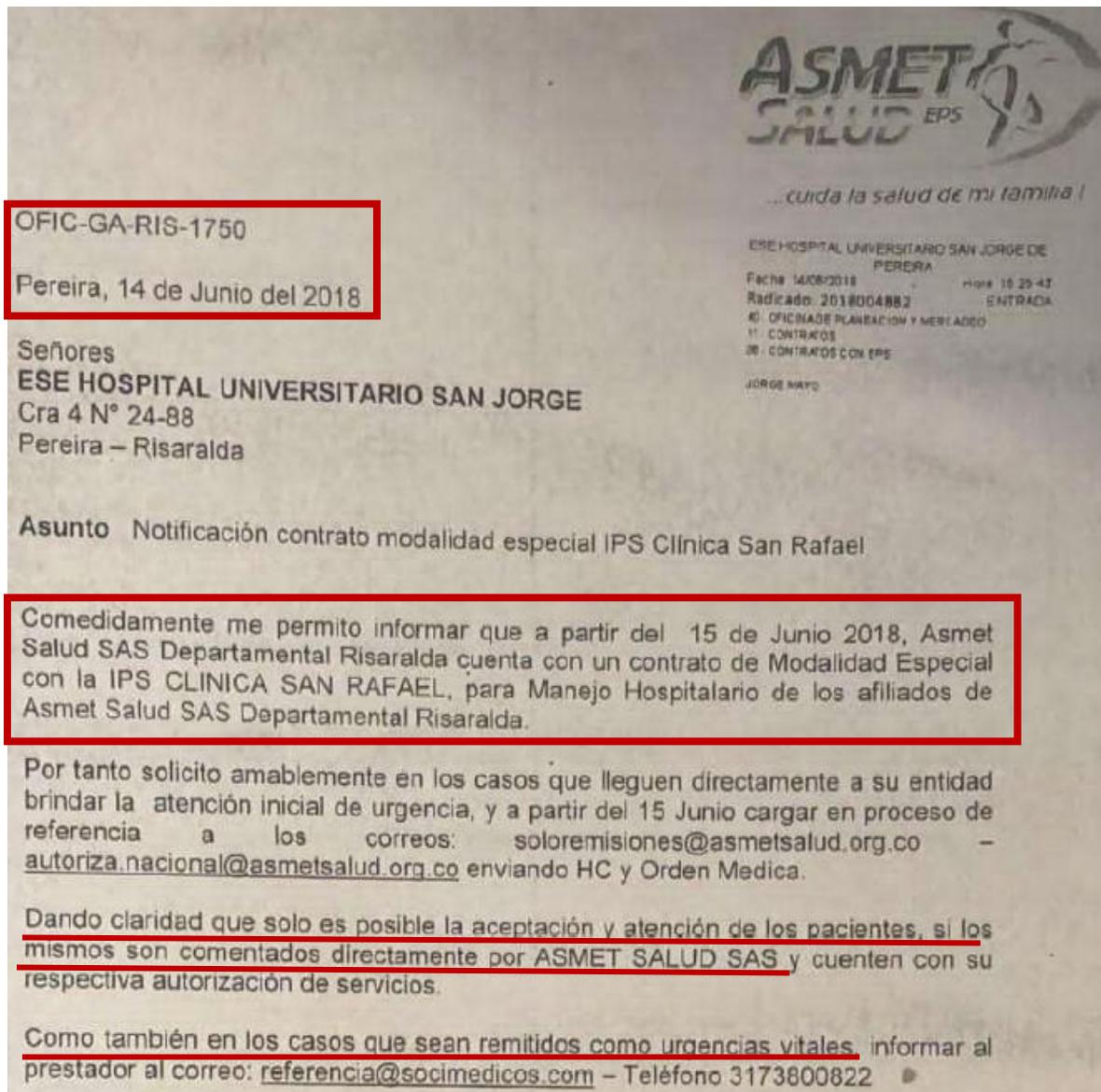
“...Valga señalar que, en materia de responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, la decisión favorable a los intereses de la parte demandante no puede ser adoptada con la sola constatación de la intervención de la actuación médica, **sino que debe acreditarse 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 la supuesta negativa en la atención médico asistencial, ya que a lo largo del debate probatorio surtido en este proceso se evidencia que el supuesto error en el diagnóstico y lamentable fallecimiento del menor ocurrió por **Dilan Andrey Castañeda Aguirre q.e.p.d.** en otras instituciones médicas totalmente diferentes al **HOSPITAL**

UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E. y frente la cual éste no tiene injerencia alguna.

Ahora bien, aterrizando lo señalado anteriormente el material probatorio obrante en el plenario, fue acorde y coincide con el buen actuar del Hospital, en especial, lo señalado en el oficio No. OFIC-GA-RIS-1750 del 14 de junio de 2018 expedido por Asmet Salud EPS y los testimonios rendidos por el personal de la salud tal y como se indica a continuación:

- Oficio No. OFIC-GA-RIS-1750 del 14 de junio de 2018 expedido por Asmet Salud EPS:



Así mismo el personal de la salud de la E.S.E. señaló lo siguiente:

BRAYAN DAVID LLANOS GIRALDO- ENFERMERO: (...) El menor Dilan acudió al servicio de urgencias el día 11 de agosto de 2018, a las 7:37 solicitó ser atendido en triage y a las 7:44 se le realizó la valoración en menos de 10 minutos, acudió por un cuadro clínico de al menos tres días de evolución, consistente en dolor abdominal, la familia refirió vomito y diarrea y que había tenido fiebre. ¿Por favor indique al despacho que calificación de triage se le dio al paciente? Inicialmente s ele dio un triage de 5, inicialmente teníamos la indicación de la eps asmed salud de que los pacientes

debían ser redireccionados a su ips primaria que en este caso era la clínica San Rafael. En ese momento como el niño presentaba un dolor abdominal y no era súbito y no comprometía el patrón hemodinámico se le hizo la valoración, estaba afebril, con la frecuencia cardiaca de 96 con temperatura de 36.4, se le realizó la valoración y se procedió a direccionar al paciente a su IPS primaria que sería la Clínica san Rafael. ¿Como se hace la clasificación de triage? Bueno inicialmente el paciente llega a urgencias dependiendo de la gravedad se le da turno o ingresa directamente a salas de reanimación y trauma. En este caso el niño ingresa en compañía de su hermana solicito el turno y a los 10 minutos fue valorado Triage 1: Requieren atención inmediata porque se compromete la vida del paciente. Triage 2: Pacientes que deben ingresar en menos de 30 minutos. (...) El niño estaba catalogado como triage 5, pero como lo explique anteriormente este fue redireccionado a su IPS de atención primaria, ya que en ese momento no clasificaba como triage 1 o 2 para ser atendido. Redireccionar es lo mismo que remitir? Redireccionar es cuando el paciente no está ingresado, no está hospitalizado, y remitir es cuando el paciente se encuentra hospitalizado es decir institucionalizado. En ese entendido no son iguales. En el caso de Dilan se redirecciono porque no clasificaba para tener una atención inmediata y pues no clasificaba para ingresar como una urgencia vital, por lo tanto, se redirecciono a su IPS. En el Triage: Es para ver cómo están comprometidos los pacientes, en qué estado se encuentra su salud actual y pues la clasificación es como los tiempos que se deben seguir para ser atendidos. El triage: lo realiza el personal de enfermería// Manifestó que sin supervisión de un médico los realizaban en un tiempo// Mencionó que la ley los faculta para hacerlos en instituciones de mediana y alta complejidad// ¿Qué estudios tiene para realizar un triage? Manifestó que es enfermero profesional y por eso puede hacerlo además que la ley los faculta.(**negrilla y subrayado por fuera del texto original**).

(...)

ANA CRISTINA ZAMORA: De la revisión de la historia clínica es un menor que ingreso al hospital san Jorge le dieron un triage 5 por las condiciones a consulta externa, posterior ingreso a la ese salud. (...) Estoy desde febrero con 2018 en asemed salud, tengo a cargo la atención el usuario, el manejo del recurso humano, afiliaciones y demás.... (...) Para el año 2018 asemed salud tenía contrato con el Hospital San Rafael. (...) Había un contrato de modalidad especial para la atención de toda la población, en la diversidad de modelos de contratación, con el hospital de san Jorge se tenía un contrato para la atención de todos los servicios de mayor complejidad, y que no necesita autorización de la eps. (...) Del trámite de remisión, la primera solicitud es del 13 de agosto de 2018, por parte de la eps, se empieza a verificar con cual entidad hay contrato vigente para realizar la remisión del traslado correspondiente. (...) En las remisiones que fueron solicitadas no se estableció que eran urgencias manifiestas, por lo tanto, estas se dieron entre las 5 y 6 horas. (**negrilla y subrayada por fuera del texto original**).

(...)

Es decir que el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** activó la ruta tal y como lo había indicado la EPS Asmet Salud pues el paciente **Dilan Andrey Castañeda Aguirre q.e.p.d.** no presentaba signos importantes que clasificara su cuadro clínico en urgencia o urgencia vital, razón por la cual fue redireccionado a su IPS primaria, es decir IPS Clínica San Rafael. Así las cosas, el lamentable fallecimiento del menor no obedece a actuaciones médicas

realizadas por esta ESE, sino a circunstancias ajenas a su voluntad, máxime cuando el diagnóstico y atención a su patología ocurrió en otra institución médica.

Aunado a lo anterior, el paciente no falleció en las instalaciones del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** sino días después, por lo que claramente los juicios y reproches que realizó la parte actora en la demanda no son atribuibles a dicha institución médica, máxime cuando esta actuó conforme a los lineamientos establecidos por la EPS Asmet Salud.

El nexo causal como elemento de la tríada 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 fenoméricamente 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, **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** no es factible avizorar algún tipo de responsabilidad a su cargo. Máxime cuando el paciente arribó a las instalaciones de urgencia del Hospital no presentó signos importantes de hospitalización o que fuesen considerados como una urgencia o urgencia vital por lo que no fue hospitalizado ni ingresado al Hospital sino que fue redireccionado a su IPS principal, es decir a la IPS Clínica San Rafael tal y como lo había establecido previamente la EPS Asmet Salud, en comunicación por oficio No. OFIC-GA-RIS-1750 del 14 de junio de 2018. Aunado a lo anterior, el paciente falleció en otra institución médica en la cual la E.S.E. no tiene injerencia alguna. Razón por la cual se quebrantó el nexo de causalidad para atribuir responsabilidad en cabeza de la entidad asegurada.

B. SE PROBÓ LA AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL FALLECIMIENTO DEL MENOR DILAN ANDREY CASTAÑEDA AGUIRRE Q.E.P.D. Y EL ACTUAR DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR.

El nexo causal entre el fallecimiento del menor **Dilan Andrey Castañeda Aguirre q.e.p.d.** y el actuar de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** se quebrantó toda vez que las actuaciones reprochadas no acaecieron en esta institución médica. En el escrito de la demanda la parte actora señala que existe responsabilidad a cargo de esta entidad debido a un supuesto *“contagio de una bacteria intrahospitalaria adquirida en sus instalaciones y, lo que es peor, la omisión de prescripción de tratamiento farmacológico idóneo una vez se logró establecer la presencia de la bacteremia”*. Sin embargo, dentro del debate probatorio quedó demostrado que cuando el paciente Dilan Andrey Castañeda Aguirre q.e.p.d. arribó a las instalaciones de esta entidad, es decir el 22 de agosto de 2018, ya había acontecido el periodo de diagnóstico de la cirugía, de la toma de consentimientos informados, por lo que estos ocurrieron en otra IPS y por ese motivo las presuntas irregularidades relacionadas con estos asuntos no pueden comprometer a COMFAMILIAR RISARALDA ni resultarle reprochables si quiera. Además desde que el paciente ingreso a esta entidad se inició cubrimiento antibiótico con

piperacilina tazobactam más amikacina, que la amikacina reconocida por ser especialmente efectiva contra bacterias gram negativas y que histológicamente la E.Coli es una bacteria gram negativa que se viene de la comunidad mas no en el servicio de salud. Por lo tanto, nótese que no se acreditó una actuación antijurídica por parte de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** que constituya una responsabilidad, máxime cuando se quebrantó el nexo de causalidad ya que desde que el paciente ingresa a sus instalaciones su pronóstico era reservado y se encontraba en estado crítico de salud.

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 la supuesta negativa en la atención médico asistencial, ya que a lo largo del debate probatorio surtido en este proceso se evidencia que cuando COMFAMILIAR RISARALDA recibió un paciente crítico, de mal pronóstico, con falla multisistémica, especialmente respiratoria, malnutrido y frágil y puso todo su empeño, su infraestructura, su talento humano, su tecnología y capacidad científica y asistencial para lograr la recuperación del menor, no obstante, a pesar de los esfuerzos durante más de 7 días el menor fallece sin que ello pueda recriminarse a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR**.

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

ÁLVARO ANDRÉS SÁENZ PINTO-ESPECIALISTA: (...) Tengo experiencia en cuidado intensivo pediátrico, yo dirijo la unidad, hemos tenido mucha experiencia. (...) Se inicio el tratamiento de reanimación, se pusieron vasos activos para mantenerlo con vida, se conectó al ventilador, se le practicaron los paraclínicos necesarios. (...) Se trato de estabilizar, y se propuso con cirugía revisar su abdomen, se encontró una perforación del intestino, explicó toda su evolución, el lo atendió cuando le dio un paro. (...) La bacteria que tenía en el hemocultivo del 23 en el abdomen paso a la sangre porque en el hemocultivo del 27 esto se evidenció. (...) La bacteria que encontramos, desde el principio era la misma hasta el día que falleció, si el paciente no tiene las defensas suficientes

ocasiona una crisis, entonces, fue eso. (...) Tuvo varias revisiones quirúrgicas, el cirujano resolvió cerrar la cavidad, uno no puede predecir que un paciente va a salir de eso, a pesar de que se tomaron todas las medidas era difícil saberlo. (...) Las estadísticas no funcionan porque hay caso donde hay pacientes comprometidos del 80 % y prosperan, así como hay unos que tienen menos porcentaje comprometido y no salen. (...) Un paciente en shock séptico como Dilan, tenía comprometido el tema neurológico, la parte respiratoria al principio no era muy grave pero después si, una falla circulatoria, porque no era suficiente, y toco soportarlo con dos medicamentos vasoactivos para poderlo mantener con vida el corazón y los órganos, y tenía falla en el intestino porque tenía un proceso inflamatorio. (...) se cumplieron con los protocolos intensivos, que son universales, para no llegar a un proceso de no retorno, pero se utilizó el protocolo de reanimación no tan agresiva pero exitosa. (...) salir de un choque séptico es muy difícil. (...) Cuando ingreso a comfamiliar ingreso a la UCI PEDIÁTRICA. Desde que ingresa se pasa a la UCI, siempre hay una cama disponible, debe tener todos los insumos listos, desde que llega se pasa a la unidad. ¿Una bacteria cuanto tiempo demora en atacar? **Nosotros todo el tiempo estamos frente a bacterias, y cuando empieza a ser patógena es difícil saberlo, las bacterias tienen un tiempo de incubación completamente diferente a una enfermedad. (...) Hay bacterias que nunca se muestran en un hemocultivo, un meningococo sale positivo, pero hay unas como extrafiloco que es más difícil de identificar. (...) Por ejemplo, un cultivo sale, pero se puede demorar en aparecer a Dilan como en 18 horas se demoró en crecer el hemo cultivo no fue inmediato. (...) Es posible que al día siguiente un hemocultivo salga positivo, uno todos los días lo va preguntando, como va el hemocultivo, eso no es como que le tomo un examen de sangre y ya arroja algo, en los hemo cultivos toca dejarlos bajo condiciones específicas para que descrean. (...) La bacteria E-COLI, se encontró sensible a todos los antibióticos que se testearon, no resistente sensible. (...) E-COLI una bacteria que viene de la comunidad, no del servicio de salud, era de la comunidad, del gastrointestinal. (...) Cuando uno tiene un reporte de hemocultivo, a uno le toca aplicar antibióticos porque no se sabe exactamente que bacteria es entonces se brindan. El tratamiento inicial es empírico, porque no sabemos cual bacteria es, entonces, cuando ya se sabe cual es la bacteria ahí si se deja solo el antibiótico al cual es sensible.** Con la salvedad de que ese cierra de la cavidad es el cirujano. Un abdomen abierto por mas de 5 días aumenta la mortalidad, además el foco de bacteria ya se había erradicado por eso se cerró porque había condiciones para hacerlo. (...) No se piden autorizaciones, uno si es una urgencia vital se atiende de una se estabiliza y luego si se pregunta sobre las autorizaciones correspondientes. (...) ¿Porque hay bacterias que afectan más otras personas? Es más fácil entender que el proceso patológico de Dilan con el siguiente ejemplo: Ejemplo: cuando uno se accidenta, puede ser tan impactante que el paciente fallece en el lugar d ellos hechos, hay otro escenario cuando llega al centro de salud, pero ya venia muy mal y ya no hay nada que hacer, o cuando llega se atiende, pero fue tan fuerte el impacto que ya depende es del organismo en ver cómo responde. Se opero y se mejoró, eso no es así, eso depende de muchas cosas, **la relación de Dilan y las bacterias, por más antibióticos y liberación de foco su cuerpo ya no se pudo defender, eso puede pasar a los 8 días, hay estudios que muestran que puede fallecer semanas o meses después. Es la capacidad que tiene los pacientes de defenderse frente a las bacterias. (...) Toda peritonitis es una enfermedad severa. (...) En mi nota de ingreso puse, alta probabilidad de muerte, porque era muy difícil.** (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Es decir que una vez el menor ingresó a COMFAMILIAR RISARALDA, su pronóstico ya era reservado, su condición de salud deplorable y desde un primer momento del ingreso a la UCI del menor, los médicos de COMFAMILIAR RISARALDA hicieron saber a la madre y familiares del paciente que el pronóstico de sobre vida del niño no era el mejor, lo anterior era así porque el menor D.A.C.A tenía un cuadro de desnutrición crónica que se remontaba incluso a fechas anteriores al 11 de agosto del 2018, además había pasado por un choque séptico de origen abdominal y una falla respiratoria secundaria.

Además es importantísimo resaltar que la bacteria E.Coli es una bacteria que proviene de la comunidad no del servicio de salud como erróneamente lo indicó la parte actora, por lo que es altamente improbable que la misma la hubiese adquirido en el centro hospitalario. Por lo anterior, no existe nexo de causalidad entre el fallecimiento del menor con la actuación de la mencionada institución.

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 fenoméricamente 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, **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** no es factible avizorar algún tipo de responsabilidad a su cargo. Máxime cuando el paciente arribó a las instalaciones ya se encontraba en un estado de salud crítico, su pronóstico era reservado y su mortalidad era alta pues el cuerpo ya no estaba respondiendo satisfactoriamente. 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 EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E. y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR.

No se probó la falla en el servicio endilgada al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** ni a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** toda vez que las atenciones efectuadas por estas al menor **Dilan Andrey Castañeda Aguirre 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, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** ni la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** no desentendieron ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando en primer lugar, de acuerdo a la información que reposa en el triage el paciente fue catalogado en 5, es decir que no presentaba signos críticos de alarma que considerara la atención prioritaria ni urgente. Y, en segundo lugar COMFAMILIAR RISARALDA recibió un paciente crítico, de mal pronóstico, con falla multisistémica, especialmente respiratoria, malnutrido y frágil y puso todo su empeño, su infraestructura, su talento humano, su tecnología y capacidad científica y asistencial para lograr la recuperación del menor, no obstante, a pesar de los esfuerzos durante más de 7 días el menor fallece sin que ello pueda recriminarse a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA. 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 del Hospital.

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 los 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 jurisprudencia¹ 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 del

¹ 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.

HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E. ni de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** 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 del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** ni de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** en la atención brindada al menor **Dilan Andrey Castañeda Aguirre 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 a **Dilan Andrey Castañeda Aguirre q.e.p.d.** pese a haber tenido una obligación de medio únicamente, le brindaron la asistencia médica necesaria para finalmente concluir que por un lado, se debía redireccionar a su IPS primaria es decir IPS Clínica San Rafael por órdenes directas de su EPS Asmet Salud. Y, en segundo lugar, debido a su estado crítico de salud y mal propósito con los que llegó a COMFAMILIAR su mortalidad era muy alta. 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 el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** y la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** 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. Por lo tanto, nótese que los hechos reprochados no fueron como consecuencia del actuar de esta ESE ni de la entidad anteriormente mencionadas.

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

Aclarado lo anterior es importante reseñar de forma breve porque cada rubro tipológico pretendido en la demanda no solo no es indemnizable por ser provocado por el Departamento de Caldas, sino porque en los mismos criterios del abogado actor hay imprecisiones.

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** ni a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** sobre los hechos de la demanda tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, máxime cuando la parte actora no se ocupó de probar su causación ni extensión de los mismos. Por el contrario, las pruebas recaudadas demuestran que los hechos objeto del presente litigio ocurrieron como consecuencias ajenas al actuar de los galenos de estas instituciones. Adicionalmente, el material probatorio recaudado no otorga una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

A nivel jurisprudencial el Consejo de Estado² 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

²Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B. 29 de octubre de 2012. Radicado: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429)

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 los demandados - **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** y **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR.** 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.

Siendo consciente de que la facultad de acceder a la petición o no de condenar por los presuntos perjuicios inmateriales y a tasar los mismos es una prerrogativa exclusiva del juez no está demás traer a colación la posición de la jurisprudencia entorno a dicho tópico puesto que las pretensiones dobles por perjuicio inmaterial en este evento resultan desbordantes frente a los lineamientos jurisprudenciales en materia de indemnización de perjuicios morales en caso de muerte conforme lo dispone el Consejo de Estado, en documento aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014, referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, Acta No. 23 del 25/sep/2013 que tuvo por fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

Así mismo, debe resaltarse que **NO SE PROBÓ** en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los demandantes especialmente en lo que atañe con la solicitud de daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados a cargo del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** y de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR,** pretendiendo una indemnización por hecho no probados y montos excesivos que superan los establecido por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso. Además es importante señalar que sin que se prueben los hechos que evidencian que el deceso del paciente ha afectado en las esferas ocupacional, laboral, educativo, lúdico e incluso sexual de cada uno de los demandantes. En Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en Sentencia de 25 de mayo de 2010 se indicó.

Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios

destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar.

Al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que declarar.

En conclusión, es evidente que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten o expliquen, en primer lugar, cómo es que el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** y la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** han sido las generadoras de los perjuicios cuya indemnización se demanda, y en segundo lugar, que haya lugar al reconocimiento de los perjuicios solicitando cuando no existió un daño atribuible a cargo de este **Hospital** y de esta institución.

F. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ASMET SALUD EPS Y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E. Y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR.

En el evento que Asmet Salud EPS resultare condenada dentro del proceso, bajo ningún escenario podrá aplicarse responsabilidad al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** y a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR**, toda vez que esta únicamente surge cuanto la Ley o la convención la estableces, situación que no ocurre en el caso en concreto.

Ahora bien, el artículo 7 de la Ley 1122 de 2007³ establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. Para efectos de esta ley entienda por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, **la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores** sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.”
Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento. (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Dicho lo anterior, es claro que quien tiene a su cargo la **función indelegable** es de la EPS y no de las E.S.E., por lo que los trámites administrativos están a cargo única y exclusivamente de la EPS, pues es de ahí que nace el deber de atender con celeridad la complejidad de las patologías

³ Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

de los usuarios/pacientes. Así mismo el artículo 23 de la ley referenciada anteriormente, señala que:

“ARTÍCULO 23. OBLIGACIONES DE LAS ASEGURADORAS PARA GARANTIZAR LA INTEGRALIDAD Y CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) del régimen contributivo y subsidiado<1> **deberán atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios del mismo.** Así mismo las citas médicas deben ser fijadas con la rapidez que requiere un tratamiento oportuno por parte de la EPS, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondiente.

El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente ley, los límites de afiliación a las entidades promotoras de salud, previo estudio técnico que se realice de acuerdo a las capacidades técnicas, científicas y administrativas de las mismas.” (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Del texto anterior, se logra inferir que son las EPS las entidades encargadas de brindar todas las posibilidades para que los pacientes sean atendidos en los centros de salud que se requiera, es decir, si bien es cierto no se encargan de la atención médica, suministro de medicamentos y todo lo que conlleva el tema médico, es también cierto que se encargan de dar tramites a las autorizaciones que soliciten los galenos y todo lo relacionado con el tema netamente Administrativo.

Por lo anterior, resulta inadmisibles que se declare administrativamente responsable a al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** y a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** por actuaciones que se encontraban a cargo única y exclusivamente de la EPS Asmet Salud donde se encontraba afiliado el menor **Dilan Andrey Castañeda Aguirre q.e.p.d.**

CAPÍTULO III. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO A ALLIANZ SEGUROS S.A.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **ALLIANZ SEGUROS S.A.** se dio a través de dos (2) llamamientos en garantía.

(i) El primero, formulado por el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales **No. 022222063/0.**

(ii) El segundo, formulado por la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales **No. 022235428.**

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:

3.1. FRENTE AL LLAMAMIENTO EFECTUADO POR EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.

3.1.1. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL EN PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022222063/0.

Se acreditó que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 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 extrajudicial del 30 de diciembre de 2019 celebrada el 19 de febrero de 2020 según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 157 Judicial II para asuntos administrativo, 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 póliza.** 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 2020⁴ 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 pudiera 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)

⁴ Sentencia del 18 de diciembre de 2020. Juzgado primer Administrativo del Circuito de Medellín. Radicado: 05001-31-03-001-2019-00403-00

Por lo anterior, ante la evidente falta de cobertura material de la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** 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 el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** se celebró el negocio asegurativo documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 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. 022222063/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019 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, (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 2013 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 solicitud de audiencia extrajudicial del 30 de diciembre de 2019 celebrada el 19 de febrero de 2020 según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 157 Judicial II para asuntos administrativo, 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 la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019, pues si bien estuvo vigente para el momento es que se supone ocurrieron los hechos, no lo estuvieron 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 Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 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 y se procede a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.1.2. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y LA NO MATERIALIDAD DEL RIESGO ASEGURADO.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en los contratos de seguro materializados en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. Por el contrario, se acreditó que el paciente Dilan Andrey Castañeda Aguirre q.e.p.d. arribó a las instalaciones de la E.S.E. en una sola oportunidad y para ese momento no presentaba un cuadro clínico de urgencia o urgencia vital, por lo que se dio trámite a lo señalado en el oficio No. OFIC-GA-RIS-1750 del 14 de junio de 2018 donde Asmet Salud EPS informó que a partir del 15 de junio de 2018 el manejo hospitalario de todos sus afiliados para el Departamento de Risaralda sería en la IPS CLINICA SAN RAFAEL, y que la ESE San Jorge solo atendería a los pacientes con urgencias o urgencias vitales de lo contrario sería direccionados a dicha IPS. Razón por la cual cuando el menor llegó al servicio de urgencias se realizó el triage y fue clasificado en 5, es decir que la sintomatología que presentaba no era de urgencia o urgencia vital por lo que se redireccionó a la IPS Clínica San Rafael tal y como su EPS lo había establecido previamente. Por lo tanto, nótese que no se acreditó una actuación antijurídica por parte del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** que constituya una responsabilidad, máxime cuando se quebrantó el nexo de causalidad ya que ésta no fue la entidad de salud que trató de fondo la sintomatología que presentaba el menor ni emitió diagnóstico alguno.

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 la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0**, no se realizó el riesgo asegurado pues no se acreditó la responsabilidad de las entidades demandadas y aseguradas.

Además, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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 de los asegurados, 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 Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** que sirvió como sustento para vincular como llamada en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

3.1.3. EN TODO CASO DEBERAN TENERSE EN CUENTA LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022222063/0.

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 seguro⁵

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 la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019, señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, por lo que en el evento de acreditarse que el hecho que hoy no ocupa ocurrió por:

⁵ 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.

- Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.
- Errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional. Responsabilidad civil profesional.
- Responsabilidad civil propia de los contratistas o subcontratistas al servicio del asegurado.

Es decir que en el evento que se llegare a determinar que la causa del hecho obedece por las circunstancias anteriormente señaladas y/o las plasmadas en el condicionado general del contrato de seguros, el contrato de seguro no estará llamado a afectarse.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0**, 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.

3.1.4. 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 CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022222063/0.

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 Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019, 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	2.200.000.000,00	2.200.000.000,00
10.RC. Profesional	2.200.000.000,00	2.200.000.000,00

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los amparos señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de 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 Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

3.1.5. NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022222063/0.

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, **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** y, en este caso para la póliza, se pactó de **10% del valor de la pérdida \$5.000.000.**

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 **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** 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 **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** 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 el 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 **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.**

3.1.6. PAGO POR REEMBOLSO.

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

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.

3.2. FRENTE AL LLAMAMIENTO EFECTUADO POR LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR

3.2.1. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL EN PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022235428.

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** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 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 extrajudicial del 30 de diciembre de 2019 celebrada el 19 de febrero de 2020 según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 157 Judicial II para asuntos administrativo, 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 póliza.** 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 pudiera 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 la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** 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

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

mi representada y la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** se celebró el negocio asegurativo documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 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** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019 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, (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.

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 solicitud de audiencia extrajudicial del 30 de diciembre de 2019 celebrada el 19 de febrero de 2020 según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 157 Judicial II para asuntos administrativo, 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 la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019, pues si bien estuvo vigente para el momento es que se supone ocurrieron los hechos, no lo estuvieron **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 Clínicas y Hospitales No. 022235428** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 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 y se procede a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2.2. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y LA NO MATERIALIDAD DEL RIESGO ASEGURADO.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en los contratos de seguro materializados en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos. Por el contrario, quedó demostrado que cuando el paciente Dilan Andrey Castañeda Aguirre q.e.p.d. arribó a las instalaciones de esta entidad, es decir el 22 de agosto de 2018, ya había acontecido el periodo de diagnóstico de la cirugía, de la toma de consentimientos informados, por lo que estos ocurrieron en otra IPS y por ese motivo las presuntas irregularidades relacionadas con estos asuntos no pueden comprometer a COMFAMILIAR RISARALDA ni resultarle reprochables si quiera. Además desde que el paciente ingreso a esta entidad se inició cubrimiento antibiótico con piperacilina tazobactam más amikacina, que la amikacina reconocida por ser especialmente efectiva contra bacterias gram negativas y que histológicamente la E.Coli es una bacteria gram negativa que se viene de la comunidad mas no en el servicio de salud. Por lo tanto, nótese que no se acreditó una actuación antijurídica por parte de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** que constituya una responsabilidad, máxime cuando se quebrantó el nexo de causalidad ya que desde que el paciente ingresa a sus instalaciones su pronóstico era reservado y se encontraba en estado crítico de salud.

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 la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428**, no se realizó el riesgo asegurado pues no se acreditó la responsabilidad de las entidades demandadas y aseguradas.

Además, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428** entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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 de los asegurados, 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 Clínicas y Hospitales No. 022235428** que sirvió como sustento para vincular como llamada en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

3.2.3. EN TODO CASO DEBERAN TENERSE ENCUESTA LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022235428.

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 seguro⁷

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 la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019, señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, por lo que en el evento de acreditarse que el hecho que hoy no ocupa ocurrió por:

- Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.
- Errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional. Responsabilidad civil profesional.

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.

- Responsabilidad civil propia de los contratistas o subcontratistas al servicio del asegurado.

Es decir que en el evento que se llegare a determinar que la causa del hecho obedece por las circunstancias anteriormente señaladas y/o las plasmadas en el condicionado general del contrato de seguros, el contrato de seguro no estará llamado a afectarse.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 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.

3.2.4. 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 CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022235428.

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 Clínicas y Hospitales No. 022235428** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019, 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	2.000.000.000,00	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 amparos 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 Clínicas y Hospitales No. 022235428** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

3.2.5.NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022235428.

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, **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** y, en este caso para la póliza, se pactó de **15% del valor de la pérdida \$5.000.000.**

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, 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, **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** 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** 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 el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR**.

3.2.6. PAGO POR REEMBOLSO.

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

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 IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego al Juzgado (3°) Tercero Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga:

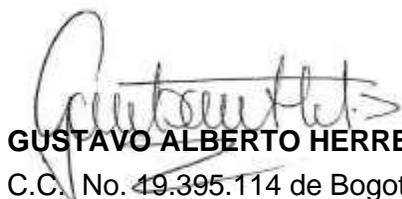
PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA E.S.E.** y la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR** y en consecuencia absuelva 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 **ausencia de cobertura temporal** de la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022222063/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019 y la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022235428** cuya vigencia corrió desde el 31 de enero de 2018 al 30 de enero de 2019, es decir, que la misma no prestan cobertura temporal para los hechos objeto del presente litigio pues fueron pactadas a través de la modalidad *claims made* y no se cumplieron los requisitos bajos los cuales pende el contrato de seguro. 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. 49.395.114 de Bogotá

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