

Señores:

JUZGADO DÉCIMO (10) ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA ORALIDAD DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)

jadmin10ppn@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1 INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: MARÍA LILIA MARTÍNEZ y OTRO

DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN

RADICADO: 190013333-007-2016-00030-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda.

I. OPORTUNIDAD

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día siete (07) de noviembre de 2023, se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 08, 09, 10, 14, 15, 16, 17, 20, 21 y 22 de noviembre de 2023. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR EL DEMANDANTE

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN – SE PROBÓ QUE EL DAÑO NI ES ANTIJURÍDICO, NI RESULTA INDEMNIZABLE

Si bien el daño se encuentra probado, este no es indemnizable, toda vez que no resulta reproachable ni jurídica ni fácticamente al aquí demandado, pues la concreción, intensidad y suerte de la lesión estuvo determinada únicamente por la forma en que ocurrió el accidente de tránsito, es decir, el mismo mecanismo del trauma, mas no porque se hayan presentado irregularidades de algún tipo en el abordaje quirúrgico y/o post quirúrgico del paciente. Entonces, si bien se puede observar que se ha producido un hecho dañoso, ello no puede dar pie para que automáticamente se endilgue responsabilidad al Hospital Universitario San José de Popayán, mas si se tiene en cuenta que el personal medico asistencial realizó toda conducta tendiente a obtener la recuperación del paciente de conformidad con los protocolos médicos.

En definitiva, para que se endilgue responsabilidad administrativa al ente demandado, no basta con demostrar que se produjo un daño, sino que es necesario que se pruebe que el acto de da lugar al daño fue generado por el ente accionado, circunstancia que no se encuentra demostrada, produciendo a su vez el rompimiento del nexo causal entre a falla alegada y el perjuicio producido.

Ahora, se encuentra demostrado que al paciente desde el ingreso la Hospital fue valorado de manera idónea, durante su estancia la atención brindada fue la adecuada y de acuerdo a las complicaciones presentadas fue atendido de manera inmediata con personal idóneo, es así como el tratamiento brindado fue con un completo grupo multidisciplinario de médicos, por múltiples especialidades (ortopedia, cirugía plástica, medicina interna, neurología, anestesiología, cirugía general, oftalmología, otorrinolaringología, entre otras); practicándosele al paciente todas las ayudas diagnosticas que requirió, dándosele soporte en UCI y salas de hospitalización, dándose de alta el 30 de octubre de 2013, en adecuado estado de salud, con recomendaciones generales, signos de alarma para re-consultar, citas de control por la especialidades tratantes y formula médica. De la historia clínica aportada se destaca:

- No hay evidencia de sangrado por la traqueostomía durante su estancia hospitalaria en los registros de la historia clínica.
- El día 7 de noviembre de 2013 el paciente asiste a su primer control post egreso con cirujano maxilofacial y no hay evidencia de sangrado activo. El mismo día también es evaluado por cirujano plástico quien refiere traqueostomía en proceso de cierre. No hay evidencia de sangrado activo.
- El 13 de noviembre de 2013 es evaluado por oftalmología y medicina interna.
- El 21 de noviembre de 2013 es evaluado por cirujano plástico nuevamente, quien refiere traqueostomía limpia, cicatrizando por segunda intención.

Como se logra evidenciar, el paciente tuvo varios controles post operatorios y en ninguno de ellos se refirió por parte del paciente sangrado por la traqueostomía, ni hubo hallazgos al examen físico de sangrado a ese nivel.

Ahora bien, es preciso reiterar que en materia de responsabilidad médica corresponde al demandante, a fin de probar el daño antijurídico ocasionado, demostrar la relación de causalidad entre éste y la conducta dañosa imputada, debiendo ser la segunda su causa eficiente, es decir, le corresponde a la parte demandante acreditar el nexo causal. Sobre el particular ha indicado el H. Consejo de Estado: “(...) *Por otra parte, es necesario tener en cuenta que **en todos los casos, se debe acreditar la relación de causalidad entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico por el que se reclama indemnización de perjuicios, sin que sea suficiente para ello con probar la sola relación o contacto que hubo entre aquella y el paciente, ya que la responsabilidad sólo surge en la medida en que se acredite que una actuación u omisión de la Administración, fue la causa eficiente del hecho dañoso; y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, el nexo causal no se presume, debe aparecer debidamente probado (...)***” Negrita por fuera del texto original.

Así pues, de conformidad con el precedente jurisprudencial citado y las consideraciones expuestas sobre los demás elementos de la responsabilidad civil médica, es dable concluir que, al tener por inexistente una conducta antijurídica imputable al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ E.S.E. DE POPAYÁN, resulta inverosímil pretender establecer un nexo causal entre sus actuaciones y el daño alegado, pues quedó probado en el plenario que sus conductas fueron peritas, diligentes y oportunas, al haber realizado todas las acciones humanamente posibles para restablecer la salud del señor Jaime Enrique Domínguez Q.E.P.D. de acuerdo a los signos que presentaba.

Entonces, de acuerdo a lo probado en el plenario, no se evidenció que el fallecimiento del señor Jaime Enrique Domínguez Q.E.P.D. se derivara de una mala praxis por incumplimiento del deber de cuidado por parte del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE E.S.E. DE POPAYÁN pues como se desprende de las anotaciones de la historia clínica se tomaron todas las medidas tendientes a no solo mejorar la salud del paciente cuando lo requirió, sino a garantizar un servicio de salud oportuno, integral, continuo y de calidad.

A partir de lo expuesto, puede concluirse entonces que no se reúnen los presupuestos facticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la institución de salud y que por tanto tampoco nace la obligación indemnizatoria que pretende endilgársele.

2. INEXISTENCIA FALLA DEL SERVICIO ATRIBUIBLE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN

Se encuentra plenamente demostrado que al señor Jaime Enrique Domínguez se le practicó el procedimiento adecuado, con base a su diagnóstico de forma pertinente, diligente y sin obstáculos en la prestación del servicio realizado por parte del Hospital Universitario San José de Popayán

Reiterando que no se entiende cual es el reproche concreto que se hace a la atención médica brindada por la institución prestadora del servicio de salud, pues no se especifica en que estadio, momento o fecha cronológicamente específica es donde se encuentra la falla en la prestación del servicio.

Como la falla del servicio es el título que se pretende configurar con la demanda, es claro que el actor, se encontraba en la obligación de acreditar de forma fehaciente que el daño alegado fue producto de negligencia, descuido, no atención de la paciente o mala praxis en cabeza del Hospital Universitario San José de Popayán. No obstante, lo anterior, pese a recaer la carga probatoria en cabeza de la parte actora, esta NO se ocupó de allegar al proceso prueba técnica o científica alguna que demostrara fehacientemente una falla en el servicio del Hospital, en la atención brindada al señor Jaime Enrique Domínguez, es más ni siquiera se preocupa por realizar una un reproche o censura puntual frente a la institución. Así las cosas, al no existir prueba alguna que constate el dicho de los demandantes, resulta inviable tener como cierta la conducta imputada, por lo cual, desde ya, se avizora la inexistencia de una actuación antijurídica que pudiese endilgársele al aquí demandado.

Ahora bien, se precisa entonces que según la Historia Clínica aportada que corresponde al Hospital Universitario San José de Popayán la atención inicial fue el 22 de septiembre de 2013, ingresando con múltiples traumas consecuencia de un accidente de tránsito, la atención brindada fue la adecuada y de acuerdo a las complicaciones presentadas fue atendido de manera inmediata con personal idóneo, es así como el tratamiento brindado fue con un completo grupo multidisciplinario de médicos, por múltiples especialidades (ortopedia, cirugía plástica, medicina interna, neurología, anestesiología, cirugía general, oftalmología, otorrinolaringología, entre otras); practicándosele al paciente todas las ayudas diagnosticas que requirió, dándosele soporte en UCI y salas de hospitalización, dándose de alta el 30 de octubre de 2013, en adecuado estado de salud, con recomendaciones generales, signos de alarma para re-consultar, citas de control por la especialidades tratantes y formula médica.

Posteriormente, el 07 de noviembre de 2013, el paciente asistió a sus citas de control con cirugía maxilofacial y cirugía plástica, encontrando traqueotomía en proceso de cierre y sin evidencia de sangrado activo. El 13 de noviembre de 2013, se presentó a control de oftalmología con medicina interna y el 21 de noviembre de 2013, asistió a control con el cirujano plástico, quien refirió “traqueostomía limpia y cicatrizando”.

De lo anterior se observa como ciertamente al paciente se le brindó un tratamiento adecuado, practicándosele los procedimientos requeridos para su patología, con una atención multidisciplinaria, de manera oportuna, diligente y perita, poniendo a su disposición todos los recursos humanos y científicos para su recuperación, y que ni durante la hospitalización, ni en los controles post egreso, se presentó alguna evidencia clínica de sangrado por la traqueostomía. Por

lo expuesto, resulta científicamente imposible atribuir el lamentable fallecimiento del paciente por falla, acción u omisión del personal médico al servicio del Hospital Universitario San José de Popayán.

Para concluir, es necesario tener en cuenta un aspecto bastante claro en el régimen probatorio indicado aterrizado a este caso y es que los demandantes no han aportado ningún elemento probatorio que indique que el fallecimiento del paciente obedeció a un comportamiento imprudente o negligente del personal asistencial médico del Hospital Universitario San José de Popayán, o que el mismo haya sido producto de una mala praxis del mismo personal. Por el contrario, a la demandada Empresa Social del Estado acredita con la Historia Clínica que brindó la atención que correspondía para tal circunstancia y, por ende, la falla en el servicio dentro del asunto de la referencia no se encuentra probada, pues no existe la supuesta omisión y/o falla por parte del Hospital demandado.

3. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE:

Al respecto, es preciso destacar frente a los perjuicios de índole patrimonial, en su modalidad de Lucro Cesante futuro, que la estimación presentada por la parte actora, no se encuentra fundada en elementos probatorios documentales que permitan acreditar detrimento alguno en tal sentido, ni privación, ni merma de ingresos; es más, los cálculos realizados por el demandante, parten de una premisa genérica sin bases, pues debe recordarse, que en el libelo introductorio no existe prueba alguna que demuestre que el señor Jaime Enrique Domínguez desarrollara actividad económica alguna para el momento de los hechos.

En contraposición a lo afirmado, es preciso señalar que, en la demanda se señala que el señor Domínguez laboraba en su finca realizando oficios propios de agricultura, no obstante, no se aporta medio probatorio que permita respaldar dicha afirmación, no existiendo prueba mediante la cual se permita constatar que en efecto el señor Jaime Enrique ejecutara actividad económica alguna.

Aunado a lo anterior en los hechos consignados en el acta de audiencia de conciliación prejudicial del 23 de noviembre de 2015, se consignó que, en efecto, para ese momento, el señor Domínguez se encontraba afiliado al régimen subsidiado en salud, mismo que de acuerdo con las disposiciones de la Ley 110 de 1993, y reglamentaciones del Ministerio de Salud y Protección Social, fue creado para que la población sin capacidad de pago por ausencia de recursos e ingresos accediera a este tipo de servicios en salud. Así las cosas, claro es que, no puede ser cierto el hecho de que el señor Jaime Enrique Domínguez en esa época hubiera percibido ingresos equivalentes a un salario mínimo y, por lo tanto, bajo la hipótesis de que esa afirmación fuera veraz, le correspondía estar afiliada al régimen contributivo en salud, circunstancia que ha quedado desvirtuada por la misma parte activa.

SEGUNDO: El Señor JAIME ENRIQUE DOMINGUEZ CABRERA estaba afiliado a CAPRECOM régimen subsidiado con carnet No.76001995205.

Adicionalmente, es importante aclarar que el Honorable Consejo de Estado en la actualidad, **NO ADMITE PRESUNCIÓN ALGUNA** respecto a los ingresos de una persona. Así lo determinó la Sección Tercera de la Corporación en Sentencia del 18 de julio de 2019, consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente No. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44572), Actor: Orlando Correa Salazar y otros, Demandado: Nación-Rama Judicial y otros, en la que indicó:

“...Su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de C. de P.C. y 167 del C.G.P)”

Así pues, esta modalidad de daño patrimonial puede definirse como **una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente**, liberal o como una empresa unipersonal. Valga decir que **cuando se habla de una ganancia o utilidad frustrada, no puede basarse esta en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada en razón de una ocupación productiva permanente de un bien o persona en razón a su proyección personal o comercial**, de la que se deduzca sin duda alguna, que en el futuro, antes de producirse el daño que le deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad.

Entonces, dado que se trata de un evento sin prueba, no podrá ser reconocido, porque el mismo no presenta las características de certeza, cuantificación, ser directo y personal.

III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1001598.

La Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001598, no presta cobertura temporal a los hechos materia de controversia, lo anterior teniendo en cuenta que la misma fue tomada bajo la modalidad temporal de cobertura denominada *claims made*. En virtud de lo anterior, ésta solo se podría afectar si se reúnen dos presupuestos a saber: (i) que el siniestro hubiera ocurrido dentro del periodo de retroactividad pactado en el seguro y **(ii) que la reclamación se presente dentro de su vigencia**, siempre que no hubiera operado ninguna exclusión. Pues bien, tal y como se mencionó anteriormente, estas pólizas no ofrecen cobertura para los hechos materia de este litigio, pues para la fecha de la reclamación **23 de noviembre de 2015**, ya había expirado la vigencia de la póliza, siendo así que **la reclamación al asegurado se formuló fuera del límite temporal del seguro** dejando por fuera de la cobertura, el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de pólizas. Por lo que la póliza en comento no podrá ser afectada.

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguradora son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del periodo de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o *claims made* tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”. (negrita adrede)

En virtud de lo anterior, debe precisarse que para que la póliza de responsabilidad No. 1001598 expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS ofrezca cobertura para el litigio que

hoy nos convoca, deben cumplir las condiciones propias de la modalidad de Claims made o reclamación, las cuales son:

- **Los hechos deben ocurrir dentro del periodo de vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado.**
- **La reclamación debe ser formulada a la aseguradora dentro del periodo de vigencia de esta.**

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “*en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado*”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

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

*“Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, **porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado**, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso”¹. (negrita adrede)*

En el caso de marras, la Póliza No. 1001598 no ofrece cobertura debido a que se pactó bajo la modalidad temporal conocida como *claims made* y no se reúnen los presupuestos para que se pueda afectar en el evento en que EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN llegase a ser declarado responsable. En primer lugar, es indispensable precisar la **vigencia** de la póliza que estuvo comprendida entre el **31 de enero de 2013** y el **30 de noviembre de 2013**. En segundo lugar, se anota que la **reclamación** se presenta con la audiencia de conciliación prejudicial, esto ocurrió el **23 de noviembre del año 2015**, fecha para la cual no existía vigencia con ningún

¹ Ibíd.

certificado de la póliza habiendo expirado la vigencia de la misma. Con fundamento en lo anterior, se concluye que la reclamación al asegurado se formuló fuera del límite temporal del seguro.

Obsérvese entonces efectivamente como la póliza contempla la anterior modalidad de cobertura, tomando aún más solidez lo expresado en estas líneas:

OBJETO DEL SEGURO
Amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la presente póliza.

ACTIVIDAD: Prestación de servicios de salud

MODALIDAD DE SEGURO: Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE

CLAUSULADO: Clausulado Previsora RCP-006-3

RETROACTIVIDAD: Agosto 1 de 2.005

ÁMBITO TERRITORIAL: Colombia

JURISDICCIÓN: Colombia

LÍMITE ASEGURADO:

\$1.500.000.000 evento / vigencia

Así las cosas, es evidente que en el presente caso para el día 23 de noviembre del año 2015, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial (reclamación), y momento para el cual ya había expirado la vigencia de la póliza; razón por la cual no existe cobertura temporal por parte de la póliza 1001598 para lo hecho materia de esta controversia.

2. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1003070, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

En el caso particular se observa que la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado, no se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a los demandantes. Los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil; indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen²

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a al demandante, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

3. LÍMITE MÁXIMO DEL VALOR ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD NO. 1003070

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de La Previsora S.A.

² Corte Suprema de Justicia –Sala Civil-, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P.: Jorge Santos Ballesteros.

Compañía de Seguros, la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y, por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”; siendo, así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado:

Qué Para la póliza N° 1003070 endoso No. 0, se otorgaron los siguientes Amparos y Sublímites:

Cobertura	Valor Asegurado Amparo / Sublímite	Deducible
ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	\$1.500.000.000	15% Sobre el valor de la pérdida, Mínimo \$20.000.000
PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	\$ 300.000.000 / Sublimitado al 10% por evento y 20% por vigencia	15% Sobre el valor de la pérdida, Mínimo \$20.000.000

Es importante resaltar que los anteriores valores NO suman al valor asegurado de la póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales, sino que son sublímites del valor asegurado.

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP	1,500,000,000.00	NO	0.00
2	** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	1,500,000,000.00	NO	0.00
4	**PAGO DE CAUSASIONES, FIANZAS Y COSTAS	1,500,000,000.00	NO	0.00
6	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	1,500,000,000.00	NO	0.00
7	GASTOS MEDICOS	1,500,000,000.00	NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	150,000,000.00	NO	0.00
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	30,000,000.00		
9	DANOS EXTRAPATRIMONIALES	300,000,000.00	NO	0.00
	Deducible: 15.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 0.00 \$	NINGUNO	
10	GASTOS JUDICIALES		NO	
	LIMITE AGREGADO ANUAL	100,000,000.00		0.00
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	20,000,000.00		
	Deducible: 15.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES	Mínimo 0.00 \$	NINGUNO	
5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	1,500,000,000.00	SI	285,000,000.00
	Deducible: 15.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 20,000,000.00 \$	NINGUNO	

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No.1003070, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora junto con el valor del deducible, la disponibilidad del valor asegurado, el límite del valor asegurado, el porcentaje de participación en la asunción del riesgo que aceptó mi representada, y finalmente las exclusiones pactadas, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

4. CONDICIONES PARTICULARES DE LA PÓLIZA DE SEGUROS, SUBLÍMITE PARA DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES

Sin perjuicio de lo ya manifestado y sin que implique aceptación de responsabilidad alguna y de forma ilustrativa, debe ponerse de presente que, en primer lugar, además de no existir cobertura temporal, deberá tenerse en cuenta la existencia de un sublímite pactado para daños extrapatrimoniales. La póliza de Responsabilidad Civil No. 1003070 contiene un sublímite pactado de la siguiente manera:

SUBLÍMITES
1. Gastos judiciales, de defensa o de abogados: sublimitado a \$20.000.000 por evento y \$100.000.000 por vigencia. Solo se reconocerá como honorarios profesionales aquellos establecidos en las tarifas de los colegios de abogados de la respectiva ciudad, previa aplicación del deducible pactado.
2. Gastos médicos de emergencia, sublimitado a 2% por evento y 10% por vigencia. Se entiende aquellos gastos médicos, quirúrgicos, de ambulancia, hospitalarios, de enfermeras y de medicamentos prestados a terceros en que se incurran hasta tres (3) días calendario siguientes al accidente y sin aplicación de deducible; se excluyen reclamaciones de empleados y contratistas del asegurado, <u>excepto en los casos que reciban servicio o atención médica como "pacientes" del asegurado</u> .
3. Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a 10% por evento y 20% por vigencia. Siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza.

En ese sentido y en caso de afectar la póliza de Responsabilidad Civil No. 1003070 se debe tener en cuenta que el sublímite para daños extrapatrimoniales, daño moral o daño a la salud asciende al 10% del valor máximo asegurado por evento y del 20% en el agregado anual. Es decir que \$300.000.000 es el sublímite máximo asegurado para daños extrapatrimoniales, en el agregado anual (por vigencia anual) y \$150.000.000 el sublímite asegurado para daños extrapatrimoniales por evento, que operan dentro del límite asegurado y no en exceso de este.

5. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1003070

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 JOSE DE POPAYAN** y, en este caso para la Poliza de Responsabilidad Civil No. 1003070, se pactó en el **15% del valor de la pérdida mínimo \$20.000.000**

Qué Para la póliza N° 1003070 endoso No. 0, se otorgaron los siguientes Amparos y Sublímites:		
Cobertura	Valor Asegurado Amparo / Sublímite	Deducible
ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	\$1.500.000.000	15% Sobre el valor de la pérdida, Mínimo \$20.000.000
PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	\$ 300.000.000 / Sublimitado al 10% por evento y 20% por vigencia	15% Sobre el valor de la pérdida, Mínimo \$20.000.000
Es importante resaltar que los anteriores valores NO suman al valor asegurado de la póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales, sino que son sublímites del valor asegurado.		

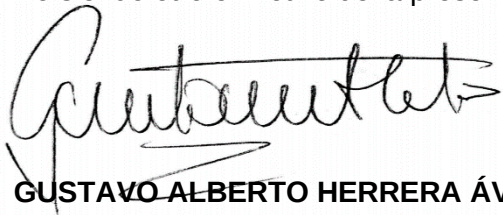
De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos para endilgar responsabilidad al Estado. De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del Hospital Universitario San José de Popayán se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.