

Señores.

JUZGADO SEXTO (6°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 19001-3333-006-2019-00126-00
DEMANDANTES: VIRGELINA DAZ HOYOS Y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYÁN E.S.E Y OTROS.
LLAMADO EN GTÍA.: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Respetuosamente procedo a presentar mis alegatos de conclusión y teniendo en cuenta que representó a dos compañías las cuales son solidaria y previsora y esta última fue vinculada por 2 llamamientos en garantía, dividiré mis alegatos primero en pronunciarme frente a la responsabilidad de los tres asegurados y después frente a cada póliza de cada llamamiento, por lo que amablemente solicito ampliación del término de los 20 minutos teniendo en cuenta que son dos compañías aseguradoras.

Respetuosamente procedo a presentar mis alegatos de conclusión solicitando respetuosamente desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mis representadas, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad civil que el libelo inicial endilgó a la parte accionada, **ESE HOSPITAL NIVEL I EL BORDO, HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E.** y el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápite siguientes:

CAPÍTULO I. FRENTE AL FONDO DEL ASUNTO.

A. SE ACREDITÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA SEÑORA HERLINDA HOYOS DÍAS.

La demandante HERLINDA HOYOS de DIAZ aduce tener un vínculo de parentesco con la señora ELIANA CRISTINA SERRANO DIAZ, para lo cual el Consejo de Estado ha establecido que la prueba para acreditar el parentesco es el registro civil, sin embargo en el plenario no se acreditó la existencia de una relación de la parte demandante con los hechos de la demanda, por lo tanto no habrá legitimación en la causa y el juzgador no podrá proferir una sentencia que acceda a las pretensiones. Ahora bien, para demostrar la falla absoluta de legitimación en la causa por activa de la señora HERLINDA HOYOS de DIAZ en el caso concreto, es indispensable que se tenga en cuenta que no obra en el plenario registro civil que acredite debidamente el vínculo existente entre la señora HERLINDA HOYOS de Díaz y la señora ELIANA CRISTINA SERRANO DIAZ, por lo cual se deberá declarar probada este alegato ya que no se probó la condición en que concurre la señora

HERLINDA HOYOS de DIAZ en este proceso.

La legitimación en la causa por activa es aquel presupuesto procesal que faculta a la parte interesada a reclamar dentro de un proceso judicial. Al respecto el Consejo de Estado¹ ha señalado lo siguiente: "**LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA - Noción. Definición. Concepto La legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso** y, por lo tanto, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas –lo que supondrá efectuar un análisis de fondo de la controversia a la luz del derecho sustancial– sí sea el llamado a discutir su procedencia dentro del trámite judicial".(negrilla y subrayada por fuera del texto original).

En conclusión al no acreditarse por parte de la señora HERLINDA HOYOS de DIAZ el parentesco con la victima directa, el despacho deberá desvincularla y no acceder a las pretensiones que esta solicita.

B. SE QUEBRANTÓ EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL FALLECIMIENTO DE LA SEÑORA ELIANA CRISTINA SERRANO Y EL ACTUAR DE LA ESE HOSPITAL NIVEL I EL BORDO.

Dentro del plenario se encuentra acreditado que se quebrantó el nexo de causalidad entre el fallecimiento de la señora Eliana Cristina Serrano y el actuar de los galenos de la E.S.E HOSPITAL NIVEL 1 EL BORDO. Toda vez que en primera medida la ESE nivel I actuó conforme los estándares de una ESE de ese nivel, pues para ello la legislación ha establecido los diferentes niveles de los Hospitales con el fin no saturar y de equilibrar la atención en cada uno, por ello, la ESE cumplió con sus obligaciones y con los protocolos establecidos en la lex artis y ordenó el traslado de la paciente de forma inmediata a un centro de mayor complejidad para su respectiva atención con especialistas pues una verdadera falla en el servicio se hubiese acreditado si este decide atender a la paciente sin contar con los elementos materiales y los especialistas requeridos para atención de esta patología. Razón por la cual no existe responsabilidad de la ESE Nivel I del Bordo máxime cuando la practica de legrado no se realizó en esta institución médica.

Ahora bien, para hablar de responsabilidad, se debe acreditar fehacientemente que la E.S.E HOSPITAL NIVEL 1 EL BORDO, incurrió en una negligencia médica sin embargo tal y como lo manifiestan los galenos que atendieron a la paciente, la misma no presentaba ningún signo de alarma que indicara infección, incluso el examen de orina sale negativo, además no había presencia de sangrado o hemorragia que indicara sufrimiento de la gestante. Así las cosas nótese como la actuación médica se ajustó a los protocolos de la lex artis, situación que la parte actora no logró acreditar dentro del plenario

En la audiencia de practica de pruebas, la médica **Dra. Jennifer Portilla** indicó que

¿En ese momento podía determinar el estado del feto? Apdo dte.

¹ Sentencia del Consejo de Estado. Sección tercera- Subsección C. radicado: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677). Del 26 de septiembre de 2012.

No porque ella no consultó por motivo del embarazo, no tenía sangrado. No había ningún síntoma o signo que podía indicar alteración del embarazo.

¿En ese momento no había certeza? Apdo dte

En el momento no, no procedía una ecografía porque se hace en el primer trimestre.

¿Era posible determinar si la señora había abortado? Apdo dte

No, porque no ingresó por sangrado. No tenía signos de irritación peritoneal ni fiebre.

¿Podía haber realizado un examen para determinar el estado? Apdo dte.

No, porque la prueba fue positiva y no tenía otros signos que indicaran sufrimiento de la gestante. La paciente no presentaba inestabilidad frente a su estructura gestacional. No había signos para tomar ecografía, pues no había inestabilidad.

Es decir que para esa fecha, la primera consulta efectuada el 01 de mayo de 2018 no presentaba signos de alarma ni mucho menos de infección. Ahora posteriormente la paciente reconsulta después de habersele practicado un legrado obstétrico, frente a lo cual los galenos de la ESE Nivel I el Bordo proceden a realizar la toma de paraclínicos y exámenes clínicos y deciden remitirla a un centro hospitalario e nivel III que constara con los especialistas y equipo médico para la atención de este tipo de diagnósticos. Dicho lo anterior, es evidente que el actuar de la E.S.E HOSPITAL NIVEL I EL BORDO fue diligente, oportuno y adecuado para remitir a la señora ELIANA CRISTINA SERRANO DIAZ, conforme a los recursos con los que se cuenta en un Hospital Nivel I, aunado a ello, es preciso indicar que no se escatimaron esfuerzos para que se lograrán las remisiones a centros de mayor nivel de atención en salud de la manera más pronta, por lo que se realizaron llamadas directamente a las Clínicas y Hospitales de Popayán e incluso a la EPS para agilizar el trámite, como consta en la Historia Clínica.

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

En consecuencia, es evidente la usencia y/o quebrantamiento del nexo de causalidad de la falla médica por parte del mismo al demostrarse que la E.S.E HOSPITAL NIVEL I EL BORDO no tuvo ningún tipo de responsabilidad frente a los hechos objeto del litigio, porque el despacho deberá absolver a dicha institución y la misma suerte deberá correr la aseguradora solidaria de Colombia quien fue llamada en garantía por esta institución.

C. SE ACREDITÓ LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E.

De acuerdo a lo que se acreditó y probó dentro del plenario, se evidencia que los hechos aquí discutidos no son responsabilidad del Hospital Susana López de Valencia, máxime cuando de

acuerdo a la historia clínica, testimonios de los galenos y el dictamen pericial practicado, el lamentable fallecimiento de la señora Eliana Cristina Serrano no se produjo por el actuar médico de esta ESE, si no por el contrario por presentar un lupus que se desarrolló rápidamente su cuerpo, es decir una situación totalmente imprevista, que no se pudo diagnosticar en el momento por los antecedentes importantes que tenía la paciente, esto es la práctica de un legrado por un aborto espontaneo, es decir que los galenos debían descartar la primera posibilidad que era sepsis y se le dio el tratamiento por ello, más aún cuando la vida del paciente está de por medio. Por lo que no es cierta la afirmación realizada por la parte actora sobre error en el diagnóstico máxime cuando es ahí en ese instante cuando llega la paciente y pos sus síntomas que se decide dar tratamiento por sepsis pues era el diagnóstico más acercado por sus antecedentes. Por lo tanto, no existe responsabilidad en cabeza de los galenos toda vez que estos actuaron conforme los protocolos de la lex artis.

Es decir que la paciente presentó una crisis lúpica que le ocasionó el fallecimiento, sin embargo bajo ninguna circunstancia ello lleva a pensar que existió un error en el diagnóstico, toda vez que de acuerdo lo señalado por el perito la sintomatología entre la sepsis y la crisis lúpica son muy similares.

7.- Las manifestaciones clínicas de esta paciente pudieran corresponder a una crisis lúpica, a saber: serositis, fiebre, trombocitopenia, reacción leucocitaria, petequias, compromiso multiorganico, así como el carácter de instauración de manera aguda, la cual en sus estadios iniciales es difícil de diferenciar de un proceso séptico, porque las dos condiciones obedecen a cuadros de inflamación multisistémico..

Es decir que en virtud de que no se reúnen los elementos que estructuran la responsabilidad de los entes que llamaron en garantía a la aseguradora que representó, quienes cumplieron cabalmente con todas las obligaciones de medio a su cargo, brindado a la señora ELIANA CRISTINA SERRANO DIAZ una atención oportuna, diligente y plenamente ajustada a los protocolos.

De las Historias Clínicas arrimadas a la foliatura, se revela en primer lugar que al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E ingresa la señora ELIANA CRISTINA SERRANO DIAZ el día 06 de mayo de 2018 remitida por el Hospital Nivel I el Bordo, con amenaza de aborto, por lo cual los galenos del HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA, ordenan exámenes de laboratorio en busca de foco infeccioso, se ordena igualmente una ecografía TV y valoración por ginecología. Como resultado de dicha valoración y de los exámenes practicados se diagnostica aborto espontaneo incompleto sin complicaciones, por lo cual se le practica el 7 de mayo de 2018 un legrado obstétrico. El procedimiento de legrado obstétrico se realizó bajo los parámetros y protocolos establecidos, incluidos los de asepsia y antisepsia, teniendo como resultado un procedimiento satisfactorio sin complicaciones aparentes como se consignó en la Historia Clínica; por tal razón se le dio egreso a la paciente luego de 5 horas en observación y después de explicarle los signos de alarma y darle el manejo analgésico y antibiótico correspondiente.

Luego es claro, que hasta el día 07 de mayo de 2018, la paciente ELIANA CRISTINA SERRANO DIAZ no presentaba signos de infección ni síntomas característicos de la misma que dieran lugar a un tratamiento para ello por parte del HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E.

Así las cosas, al no reunirse los elementos que podrían estructurar la responsabilidad que pretende endilgarse al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S. pues no existe prueba alguna de falla, demora u omisión, ni de que la atención haya sido deficiente o tardía, el hecho dañoso, es decir la muerte de la paciente no tiene relación de causalidad con la atención brindada en dichas instituciones de salud.

En consecuencia, en casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud, el H. Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla probada del servicio y en este caso lo único que se encuentra demostrado es que la paciente recibió una atención oportuna, diligente, perita y ajustada a los protocolos. Por lo tanto, solicito su señoría negar las pretensiones de la demanda.

D. SE PROBÓ LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO PRESTADO POR EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.

No se probó la falla en el servicio endilgada **EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ E.S.E.** toda vez que la atención efectuada por esta a la señora Eliana Cristina Serrano fueron ajustadas a los protocolos de la lex artis y de acuerdo a la sintomatología que presentaba, máxime cuando ésta a lo que arriba a las instalaciones de la ESE su estado de salud ya era crítico y 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 JOSE DE POPAYAN E.S.E.** no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando en primer lugar, es evidente que el actuar del cuerpo médico del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E, se hizo conforme a la sintomatología que presentaba la paciente el 3 de mayo de 2018, al momento de ser remitida por una sepsis y de acuerdo al estado crítico en el que se encontraba por presentar falla orgánica múltiple. Por tal razón, la paciente fue ingresada a la UCI, dándosele manejo antibiótico con piperacilina, tazobactem, meropenem y vancomicina, adicionalmente se le dio soporte ventilatorio y se valoró por distintas especialidades como lo fueron medicina interna, ginecología, obstetricia y

general. No obstante, a pesar del actuar diligente de los galenos, cuando un paciente tiene falla multiorgánica, es altamente probable que la persona muera, por cuanto sus órganos ya no están funcionando y necesitan soporte externo para suplir sus funciones, consecuencia que fue debidamente informada a los familiares durante los 4 días que estuvo internada la paciente ELIANA CRISTINA SERRANO DIAZ en el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYAN E.S.E

Dicho lo anterior, es evidente que el actuar del cuerpo médico del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYAN E.S.E fue diligente, oportuno y adecuado para tratar la sepsis que presentaba la señora ELIANA CRISTINA SERRANO DIAZ, no se escatimaron esfuerzos para que se lograría recuperar su salud, pero lamentablemente por el estado crítico de la paciente, falleció el 11 de mayo de 2018.

Por lo anterior, correspondía a la parte activa determinar si en efecto existió la supuesta omisión y/o falla de los demandados, para que pudiera predicarse, consecuentemente, una falla en el servicio prestado por esta ESE, sin embargo el mismo brilla por su ausencia porque no se aportaron elementos que acreditaran la responsabilidad y falla en la prestación del servicio. 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 jurisprudencia² 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 demandas, las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tienen vocación de prosperidad. En el caso particular del **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN E.S.E.** 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 JOSE DE POPAYAN E.S.E.** en la atención brindada a la señora Eliana Cristina Serrano pues las atenciones fueron acorde a los protocolos de las lex artis sin desatender sus obligaciones legales ni reglamentarias.

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

² 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.

La institución médica y los galenos que atendieron a la señora **Eliana Cristina Serrano** pese a haber tenido una obligación de medio únicamente, le brindaron la asistencia médica necesaria para finalmente concluir que por un lado, se por parte del Hospital del Bordo ESE Nivel I se remitió a la paciente a un centro de mayor complejidad; Dos, por parte del Hospital Susana Lopez de Valencia se le dio atención correcta y buen manejo a la sintomatología que presentaba acreditando que en ultimas la paciente fallece por una crisis lúpica. Y en tercer lugar, frente al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE** se tiene que la paciente cuando llega a esta ESE ya su salud se encontraba en un estado crítico y avanzado y a pesar del actuar diligente de los galenos, cuando un paciente tiene falla multiorgánica, es altamente probable que la persona muera, por cuanto sus órganos ya no están funcionando y necesitan soporte externo para suplir sus funciones, consecuencia que fue debidamente informada a los familiares durante los 4 días que estuvo internada en el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYAN E.S. Es decir que los galenos realizaron todo lo humanamente posible para mejorar su estado de salud constituyendo esto en una actuación adecuada, correcta conforme a los protocolos de la lex artis.

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

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

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

En conclusión, es palmario que la **ESE HOSPITAL NIVEL I DEL BORDO, EL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA Y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ** en atención a sus deberes legales, prestaron todos los servicios cumpliendo con los protocolos establecidos en la lex artis, así mismo, velaron por la salud de la paciente. Por lo tanto, nótese que los hechos reprochados no fueron como consecuencia del actuar de esta ESE ni de la entidad anteriormente mencionadas.

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

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente a la **ESE HOSPITAL NIVEL I DEL BORDO, EL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA Y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ** 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 Estado³ ha determinado lo siguiente en relación a la carga de la prueba:

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

Por lo anterior, es la parte actora a quien le correspondía acreditar y corroborar los fundamentos facticos y pretensiones relacionados en el escrito de la demanda al operador judicial, sin embargo el mismo brilla por su ausencia puesto que el actor no se ocupó de probar cuales fueron las actuaciones antijurídicas, el daño y el nexo causal entre que fundamentaron la litis en cabeza de los demandados - la **ESE HOSPITAL NIVEL I DEL BORDO, EL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA Y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**. Máxime cuando se trata de un proceso

³Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B. 29 de octubre de 2012. Radicado: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429)

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 **ESE HOSPITAL NIVEL I DEL BORDO, EL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA Y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ**, 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.

Así como tampoco el perjuicio inmaterial de lucro cesante máxime cuando el Consejo de Estado ha establecido que este se presume siempre y cuando se acredite que la persona se encontraba laborando o realizando una actividad económica. Situación que brilla por su ausencia toda que vez que no se acreditó el mismo.

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

CAPITULO II. FRENTE AL LLAMAMIENTO REALIZADO A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

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 Centro médicos No. 435-88-994000000006**. En el expediente ciertamente no se demostró la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar al asegurado Hospital Nivel I del Bordo. 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, confrontando las pruebas recaudadas hasta el momento, es notorio que en el caso sub exámene, la responsabilidad del asegurado no se estructuró, demostrándose que la E.S.E HOSPITAL NIVEL I EL BORDO no tuvo injerencia en el procedimiento quirúrgico de legrado obstétrico realizado a la señora ELIANA CRISTINA SERRANO DIAZ máxime cuando la ESE cumplió con sus obligaciones y con los

protocolos establecidos en la lex artis y ordenó el traslado de la paciente de mayor complejidad para su respectiva atención con especialistas pues una verdadera falla en el servicio se hubiese acreditado si este decide atender a la paciente sin contar con los elementos materiales y los especialistas requeridos para atención de esta patología. Razón por la cual no existe responsabilidad de la ESE Nivel I del Bordo máxime cuando la práctica de legrado no se realizó en esta institución médica.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo de los presentes alegatos, se señala que **la aseguradora solidaria de Colombia e.c.** 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 Centro Médicos No. 435-88-994000000006**, no se realizó el riesgo asegurado pues no se acreditó la responsabilidad de las entidades demandadas y aseguradas.

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 Centro Médicos No. 435-88-994000000006**, 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.

En todo caso debe tenerse en cuenta las exclusiones de amparo concertadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centro Médicos No. 435-88-994000000006.

Así mismo en el remoto evento que el despacho profiera sentencia condenatoria deberá tener en cuenta los límites de 500.000.000 millones los cuales están sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada, toda vez que cada que va ocurrieron un siniestro la misma se va agotando y se deberá tener en cuenta el deducibles pactado en el contrato de seguros documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centro Médicos No. 435-88-994000000006 consistente en 10% de la pérdida mínimo \$5.000.000 se deberá aplicar el mayor para la compañía. Deducible que se encuentra única y exclusivamente a cargo del asegurado Hospital Nivel I del Bordo.

CAPITULO III. FRENTE AL LLAMAMIENTO REALIZADO A LA PREVISORA S.A. POR PARTE DEL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA.

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 No. 1003898**. En el expediente ciertamente no se demostró la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar al asegurado Hospital Susana López de Valencia. 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 a través de la historia clínica, testimonios de los galenos y el dictamen pericial practicado, el lamentable fallecimiento de la señora Eliana Cristina Serrano no se produjo por el actuar médico de esta ESE, si no por el contrario por presentar una crisis lúpica que se desarrolló rápidamente su cuerpo, es decir una situación totalmente imprevista. Por lo tanto, no existe responsabilidad en cabeza de los galenos toda vez que estos actuaron conforme los

protocolos de la lex artis.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo de los presentes alegatos, se señala que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** 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 No. 1003898**, no se realizó el riesgo asegurado pues no se acreditó la responsabilidad de las entidades demandadas y aseguradas.

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 No. 1003898**, 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.

En todo caso debe tenerse en cuenta las exclusiones de amparo concertadas en la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003898**.

Así mismo en el remoto evento que el despacho profiera sentencia condenatoria deberá tener en cuenta los límites de 1.500.000.000 millones los cuales están sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada, toda vez que cada que va ocurrieron un siniestro la misma se va agotando, el sublímite para perjuicios extrapatrimoniales de \$150.000.000 por evento y \$250.000.000 por vigencia y por último se deberá tener en cuenta el deducibles pactado en el contrato de seguros documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003898** consistente en 10% de la pérdida mínimo 60 smlmv se deberá aplicar el mayor para la compañía. Deducible que se encuentra única y exclusivamente a cargo del asegurado Hospital Susana López de valencia E.S.E.

CAPITULO IV. FRENTE AL LLAMAMIENTO REALIZADO A LA PREVISORA S.A. POR PARTE DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN.

Se acreditó que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003576** cuya vigencia corrió desde el 11 de enero de 2018 hasta el 17 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 solicitada el 21 de marzo de 2019 celebrada el 21 de mayo de 2019 según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 39 Judicial II para Asuntos Administrativos, es decir que **la reclamación al asegurado, se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza.** Por lo anterior, es evidente la configuración de la falta de legitimación por pasiva de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** frente a los hechos objetos del presente litigio.

Por lo anterior, ante la evidente falta de cobertura material de la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003576** cuya vigencia corrió desde el 11 de enero de 2018 hasta el 17 de enero de 2019 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 JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E.** se celebró el negocio asegurativo documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003576** cuya vigencia corrió desde el 11 de enero de 2018 hasta el 17 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 No. 1003576** cuya vigencia corrió desde el 11 de enero de 2018 hasta el 17 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 de la mencionada póliza anteriormente mencionada.

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 solicitada el 21 de marzo de 2019 celebrada el 21 de mayo de 2019 según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 39 Judicial II para Asuntos Administrativos, es decir por fuera de la vigencia del referido contrato de seguro, razón por la cual no existe a cargo de mi representada obligación de indemnizar, por cuenta de la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003576** cuya vigencia corrió desde el 11 de enero de 2018 hasta el 17 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 No. 1003576** cuya vigencia corrió desde el 11 de enero de 2018 hasta el 17 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.

En todo caso debe tenerse en cuenta las exclusiones de amparo concertadas en la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003576.**

Así mismo en el remoto evento que el despacho profiera sentencia condenatoria lo cual es totalmente improcedente toda vez que como se mencionó anteriormente la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003576** no ofrece cobertura temporal, sin embargo deberá tener en cuenta los límites de 2.000.000.000 millones los cuales están sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada, toda vez que cada que va ocurrieron un siniestro la misma se va agotando, el sublímite para perjuicios extrapatrimoniales de 10% por evento y 20% en el agregado anual y por último se deberá tener en cuenta el deducibles pactado en el contrato de seguros documentado en la **Póliza**

de Responsabilidad Civil No. 1003898 consistente en 15% de la pérdida mínimo \$20.000.000 se deberá aplicar el mayor para la compañía. Deducible que se encuentra única y exclusivamente a cargo del asegurado Hospital Universitario San José de Popayán.

CAPÍTULO V. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego al Juzgado (6°) Sexto Administrativo del Circuito de Popayán que:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestros asegurados, **ESE HOSPITAL NIVEL I DEL BORDO, EL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA Y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ** y en consecuencia absuelva a **LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** 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 No. 1003576** cuya vigencia corrió desde el 11 de enero de 2018 hasta el 17 de enero de 2019 en el cual figura como asegurado el hospital Universitario San José, así mismo la inexigibilidad de la obligación, límites, sublímites y deducibles pactados en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centro Médicos No. 435-88-994000000006 donde figura como asegurado el Hospital Nivel I del Bordo y la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003898 donde figura como asegurado el Hospital Susana López de Valencia. Esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida