

Señores

JUZGADO SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA (V)

j02admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA No. 43 del 8/04/2024

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76109-3333-002-**2013-00147**-00
DEMANDANTE: LUZ MILA SOLIS RAMOS Y OTROS.
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

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 especial de la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** conforme se acredita con el poder que ya reposa en el plenario, encontrándome dentro del término legal previsto para el efecto, me dirijo a su despacho con el fin de presentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia de primera instancia No. 43 del 8 de abril de 2024 solicitando desde ya, su revocatoria y en su lugar se profiera fallo favorable a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi mandante en su debida oportunidad. De esta forma, presento los motivos de inconformidad por los cuales considero que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

El día 8 de abril de 2024 se notificó electrónicamente Sentencia No. 43 del 8 de abril de 2024, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buenaventura, en ese sentido y de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 2080 de 2020 procedo a radicar recurso de apelación en término.

CAPITULO II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 43 DEL 8 DE ABRIL DE 2024.

1. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

1.1. EL A QUO DESCONOCIÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1001669.

Este motivo de inconformidad se centra en que el fallador de primera instancia no realizó un análisis juicioso del contrato de seguro, porque de haberlo hecho había evidenciado que la póliza vinculada al proceso no ofrece cobertura puesto que no se cumplieron los requisitos de “*Claims Made*” bajo la cual fue pactada. Desde el escrito de contestación de la demanda, el llamamiento en garantía y los alegatos de conclusión se acreditó que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011 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 vigencia pactado en la póliza, el primer reclamo que se hizo efectivo al asegurado se materializó con la notificación del auto admisorio de la demanda realizada el 23 de octubre de 2013 según constancia del despacho, 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 que el *a quo* debió declarar la configuración de la falta de legitimación por pasiva de **LAPREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** frente a los hechos objetos del presente litigio, por la ausencia de cobertura señalada anteriormente, o debió declarar probada la primera excepción frente al llamamiento en garantía.

Lo anterior, con fundamento en la Sentencia No. 221 de 2020¹ 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)

¹ 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 No. 1001669** el despacho no tenía otra opción más 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 seguro en mención o declarar probada la excepción denominada “Inexistencia de cobertura y consecuentemente, de obligación a cargo de mi representada”. Ahora bien, si bien es cierto que entre mi representada y el **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.** se celebró el negocio aseguratorio documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011, se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que en el seguro de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

La **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011 operó bajo la modalidad de cobertura denominada “*Claims Made*”, en virtud de la cual se deben cumplir de manera simultánea y obligatoriamente los siguientes requisitos: (i) Que los hechos ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado; y (ii) Que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así:

Claims Made

CONDICIÓN PRIMERA

AMPAROS

AMPAROS CUBIERTOS

ESTA PÓLIZA OTORGA COBERTURA POR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROPIA DE CLÍNICAS, SANATORIOS, HOSPITALES Y/U OTRO TIPO DE ESTABLECIMIENTOS O INSTITUCIONES MEDICAS. BAJO LAS LIMITACIONES Y EXCLUSIONES DESCRITAS A CONTINUACIÓN:

1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA:

a) **PREVISORA** SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER “ACTO MÉDICO” DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, DE EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y HASTA EL LÍMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO LOS ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS).

1.5 ESTE SEGURO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO POR EL “ACTO MÉDICO” O “EVENTO”, QUE DIERA ORIGEN A LOS “DAÑOS MATERIALES” Y/O “LESIONES CORPORALES” ALEGADOS, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

QUE DICHO ACTO MÉDICO HAYA OCURRIDO DESPUÉS DE LA FECHA DE RETROACTIVIDAD ESTABLECIDO EN ESTA PÓLIZA, EN CASO DE NO ESTAR ESTABLECIDA DICHA FECHA, QUE EL ACTO MÉDICO HAYA OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que en el caso particular, si bien los hechos ocurrieron dentro del período de vigencia pactado en las pólizas, el primer reclamo que se hizo efectivo al asegurado se materializó con la notificación del auto admisorio de la demanda realizada el 23 de octubre de 2013 según constancia del despacho, 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. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011, 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, tal y como se evidencia en la constancia de notificación registrada en el Juzgado:

Juzgado 2 Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura

De:	Juzgado 2 Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura [jadmin02bun@notificacionesrj.gov.co]
Enviado el:	miércoles, 23 de octubre de 2013 9:53
Para:	'procjudadm219@procuraduria.gov.co'; 'gerencia@hospibun.gov.co'; 'gerenciahospitalluisablanque@hotmail.com'
Asunto:	LUZ MILA SOLIS RAMOS Y OTROS VS HOSPITAL DPTAL Y LUIS ABLANQUE DE LA PLATA NOTIFICACIÓN DE DEMANDA Y ADMISIÓN REPARACIÓN DIRACTA 2013-0147-00
Datos adjuntos:	DEMANDA LUZ MILA SOLIS SUBSANADA 1.pdf; 13-0147 ADMISIÓN.pdf

Por lo anterior, se evidencia que la notificación del auto admisorio de la demanda al asegurado, **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.** se hizo efectiva el 23 de octubre de 2013, es decir por fuera de la vigencia concertado en la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011.

Ahora bien, nótese como el juez de primera instancia conoce de la situación advertida por mi prohijada, sin embargo no realizó pronunciamiento de fondo frente a ello, limitándose únicamente a indicar que deberá condenarse a la Previsora S.A. Compañía de Seguros a pagar el siniestro causado dentro del asunto de la referencia, tal y como se puede observar en la siguiente imagen extraída del texto original:

En este punto, estima el despacho que se condenará a LA PREVSORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS a pagar el siniestro causado en el presente asunto conforme la póliza de seguro, en el porcentaje y cubrimiento contratado, debiendo el HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E cubrir la obligación restante si es el caso en virtud de la **condena solidaria** con el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE BUENAVENTURA LIQUIDADO- sucesor DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

Cabe señalar que la figura del llamamiento en garantía no tiene como finalidad determinar si la persona vinculada por tal medio tiene responsabilidad frente a las pretensiones de la demanda, sino, establecer la existencia o no de razones legales y/o contractuales que permitan al demandado exigir del llamado en garantía la reparación del daño o el reembolso de las sumas que deba asumir ante una eventual sentencia condenatoria.

Sin embargo, no se observa pronunciamiento de fondo frente a la delimitación temporal de la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011 advertida desde el escrito de la contestación y reiterada en los alegatos de conclusión. Desconociendo con ello, las modalidades de cobertura establecidas por el legislador en la Ley 389 de 1997.

Por lo anterior, se concluye, que al no reunirse los presupuestos para que opere la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011 pactada bajo la modalidad de “*Claims Made*”, la cual sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada, el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca deberá revocar el numeral **primero y quinto** de la Sentencia No. 43 del 8 de abril de 2024 proferida por el A Quo al evidenciarse que pasó por alto los requisitos bajo las cuales fue pactada el contrato de seguro.

1.2. EL A QUO DESCONOCIÓ QUE 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.

El A *quo* desconoció que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en el contrato de seguro materializado en la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001669**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no probó la causación de los supuestos daños inmateriales sufridos. Por el contrario, se acreditó que el actuar del **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.** estuvo ajustado a los protocolos de la *lex artis*, pues atendió y practicó los paraclínicos y examen físico al señor **Janer Payan Solís q.e.p.d.** con el fin de descartar cualquier patología, pero el resultado de los exámenes fueron normales lo que concluía que dentro de su sistema todo estaba marchando normalmente.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este reparo toda vez 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. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011, no se realizó el riesgo asegurado pues no se acreditó la responsabilidad del asegurado.

Además, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comentario no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA 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 No. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011 entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso el **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA 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 como en este caso, pues se acredita una evidente falta de cobertura temporal, pues no se cumplieron los presupuestos para que opere el contrato de seguro vinculado, estos es, la modalidad de “*Claims Made*”, toda vez que el primer reclamo que se hizo efectivo al asegurado se materializó con la notificación del auto admisorio de la demanda realizada el 23 de octubre de 2013 según constancia del despacho, 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.

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 estaban llamadas a prosperar. En consecuencia, el H. Tribunal Administrativo del Valle deberá revocar la decisión contenida en la sentencia objeto de reparo.

1.3. EL A QUO DESCONOCIÓ LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1001669.

Se presenta ese reparo toda vez que el A Quo no se pronunció en los numerales segundo y quinto de la sentencia lo relacionado con el **deducible**, circunstancia que forma parte esencial del contrato de seguro. Toda vez que, 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 MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.** y, en este caso para la póliza, se pactó en el de **10% del valor de la pérdida como mínimo \$3.750.000.**

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. Así entonces, de acuerdo con el contenido de la póliza, se pactó un deducible de la siguiente manera:

Deducibles:
Básico: 10% mínimo \$3.750.000
Gastos de defensa: 10% de los gastos incurridos.
Gastos médicos: sin deducible

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 MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA 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.

Ahora bien, de acuerdo a la condena establecida en primera instancia, el deducible aplicable sería el 10%, SIN EMBARGO, en el evento que el H. Tribunal modifique los valores, deberá analizarse nuevamente el deducible recordando que deberá aplicar **el que una vez calculado sea mayor.**

1.4. EL A QUO DESCONOCIÓ LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LA ENTIDAD ASEGURADA HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.

Se propone este reparo con fundamento en que equivocada interpretación que le dio el *A quo* al principio de solidaridad, toda vez que esta 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 extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que en primer lugar, existe ausencia de cobertura material y, en segundo lugar, no se realizó el 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, el fallador de primera instancia erró al señalar que entre el **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.** y mi representada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS existe algún tipo de solidaridad, máxime cuando el límite de la obligación indemnizatoria se encuentra plenamente establecida por el valor asegurado y la disponibilidad de la suma asegurada, razón por la cual los demandante no podrán hacer uso de esa supuesta “solidaridad” y requerir todo el pago de la condena a mi representada. Pues como ya se explicó anteriormente **NO EXISTE** solidaridad entre ambas.

1.5. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este reparo constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable Tribunal que, en el remotísimo caso de confirmar la sentencia de primera instancia y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, aun conociendo que la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011 no ofrece cobertura temporal, 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.

2. FRENTE AL FONDO DE AL ASUNTO.

Frente al fondo del asunto es pertinente presentar los siguientes reparos:

2.1. EL A QUO SE APARTÓ DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA DENTRO DEL EXPEDIENTE.

Este reparo se centra en señalar que el *A quo* interpretó las pruebas recaudadas de manera subjetiva. El juez pasó por alto que las pruebas recopiladas dentro del plenario acreditaban que la ocurrencia del hecho, se dio por causas ajenas a la voluntad de los galenos, máxime cuando la institución asegurada actuó conforme a los protocolos de la *lex artis* y a su nivel de complejidad. Según lo señalado en la historia clínica del **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.**, el señor Janer Payán consultó en esta institución únicamente por dolor cefálico de mas o menos cuatro días de evolución y no existen registros de que hubiese presentado vomito ni mucho menos fiebre. Ahora, en el servicio de atención presentó vomito por lo que los galenos inmediatamente procedieron a tomar los paraclínicos necesarios los cuales arrojaron resultados normales por lo que se procedió a dar de alta. Es decir que la Institución médico actuó diligente y cuidadosamente cumpliendo con los protocolos, siendo procedente que el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca revoque la decisión del *A Quo*, para en su lugar proferir una sentencia favorable a los intereses del **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.**

Ahora bien, para que la conducta de la cual se predica la causación del daño pueda originar responsabilidad al Estado, ésta debió ser ejercida con dolo o culpa, de modo que quién incurrió en ella lo hubiere hecho por negligencia, impericia o imprudencia. Así entonces, en tratándose de un asunto que atañe a una presunta falla en el servicio, corresponde a los actores la carga de probar lo que ellos demandan, acreditando cada una de las afirmaciones esbozadas así como también de las imputaciones realizadas frente al extremo pasivo, de tal suerte que, al no cumplir con dicha carga probatoria no le es dable al fallador, otorgar valor alguno a los hechos narrados en el líbelo, correspondiendo proferir sentencia favorable a los intereses de los demandados.

De acuerdo a la información de la historia clínica y a lo narrado por el perito, la primera atención de Yaner Payán se realizó el día 18 de febrero de 2011 en el HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA. El motivo de la consulta fue cefalea, y el examen clínico físico se describió como normal, teniendo en cuenta además que en su aspecto general estaba hidralado y afebril, con tac 100/60, frecuencia cardiaca 80, frecuencia respiratoria 20, que en término del doctor Varela, interpretó como signos vitales estables. El manejo médico de acuerdo a la sintomatología presentada fue Diclofenaco y Dipirona, para posteriormente dar egreso.

En el dictamen elaborado por el médico Carlos Alberto Varela Libreros al momento de realizar el análisis del caso, se consignó en lo siguiente:

Paciente de 23 años de edad. Atención realizada en hospital municipal Luis Ablanque de la Plata el día 18 de febrero de 2011. Motivo de consulta descrito como "dolor cefálico". En enfermedad actual narra dolor "cefálico" que no "sede" narrando cuadro de 4 días de evolución. Describen al examen físico por sistemas "n" la cual se interpreta como normal. Además en aspecto general hidratado y afebril. Con tac 100/60, fc 80, fr 20, dan manejo sintomático con diclofenaco y dipirona y dan egreso. Encuentro segunda atención en hospital de buenaventura con ingreso fecha 22 febrero de 2011. Consulta por una semana de cefalea intensa asociada a mareo, astenia, adinamia, escalofríos.

A pesar de lo anterior, debe quedar claro que no existe ninguna prueba medica científica que permitiera determinar que de haber recibido el tratamiento supuestamente considerado como adecuado por el demandante, el señor Janer Payan Solís q.e.p.d. tenía posibilidades de sobrevivir, son apreciaciones meramente subjetivas sin soportes. Por lo que el despacho no debe seguir una línea subjetiva sino por el contrario basada en las pruebas que se aportaron al proceso, recordando que al momento de realizarse la primera atención en el HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA, el paciente Janer Payan Solís q.e.p.d. no presentaba el cuadro clínico descrito por el perito. De la supuesta sintomatología presentada en el dictamen, el paciente solamente refería cefalea al momento de la atención en esta entidad, tal como se consignó en la historia clínica. El médico está desconociendo que la atención brindada al paciente es fragmentada, por tanto, los síntomas no eran los mismos en una primera intervención a la última, por lo que debe quedar claridad del estado que presentaba el señor Payan cuando fue atendido en el **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.** Situación que claramente paso inadvertida por el Juez de primera instancia, pues únicamente tuvo en cuenta la conclusión del dictamen para condenar al asegurado y a mi prohijada sin analizar cada unas de las inconsistencias presentadas en dicho documento.

Así mismo se insiste en que no es cierto que al momento de la primera atención llevara una semana de evolución, así como tampoco es cierto que presentara fiebre, alteración del estado de conciencia y síntomas constitucionales de debilidad y decaimiento, menos aún vómito. Esa información además de falsa es contradictoria, pues como quedó reportado en la primera atención, el paciente estaba afebril, y el único síntoma que refería era cefalea. Esta situación no solamente es diferente con la intervención oral del médico, sino que impide dar credibilidad y objetividad a lo consignado en el documento y sustentado en la audiencia.

En el mismo dictamen se describe además lo siguiente:

En cuanto a la atención y el manejo realizado en su primera atención en hospital municipal Luis ablanque de la plata careció de una adecuada historia clínica, la enfermedad actual fue carente de información al igual que el examen físico realizado. No se realizó un análisis adecuado y se manejó con solo analgesia. En primera medida requirió de un análisis exhaustivo sobre la enfermedad actual y el examen físico y apoyarse de un nivel superior para valoración especializada por médico internista y realización de neuroimagen tac cerebral simple. El paciente fue manejado con ananlgesicos y se dio egreso. Lo anterior generó retrasos en la atención y manejo de este paciente.

En la sustentación del dictamen afirmó encontrar en la primera atención una falencia en el interrogatorio para hacer el análisis clínico del paciente. Según su dictamen, había un déficit en la calidad de la historia clínica, y dice que DE PRONTO esa situación llevó a que no se realizara un análisis adecuado en el momento inicial. Está conclusión es desmesurada, falsa y carente de soporte que lo acredite. Contrario a lo dicho, está plenamente acreditado cuales eran los síntomas que refería el paciente en la atención inicial, para lo cual el equipo médico dispuso del tratamiento adecuado para ese tipo de patología. ¿Cómo se concluye que hubo un indebido interrogatorio? La información reportada en la historia clínica, que fue la que le sirvió de sustento para realizar la pericia, fue la que el paciente informó a la entidad hospitalaria. No podía el médico inventarse síntomas o dirigir su esfuerzo profesional para contrarrestar algo diferente a la cefalea descrita en la entrevista. Es por esto que el tratamiento fue adecuado, ajustado a la situación médica que para ese momento presentaba el señor Payán, sin que esto constituya de ninguna manera un error en la historia clínica.

Es por lo anterior H. Tribunal que, ante la inexistencia de responsabilidad administrativa, se debe revocar la sentencia proferida por el A Quo, como quiera que en el debate probatorio no quedaron demostradas las aseveraciones irrogadas en la demanda. Como quiera que se observa que, en el presente caso, los galenos actuaron conforme los síntomas, los protocolos de la *lex artis*, y el nivel de complejidad de la ESE, por lo que resulta imposible que se le atribuya responsabilidad basado en valoraciones subjetivas y no hechos no probados dentro del proceso.

2.2. EL A QUO PASO POR ALTO LA AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR JANER PAYAN SOLÍS Y EL ACTUAR DEL HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.

Por otro lado se presenta este reparo teniendo en cuenta que el A Quo desconoció la ausencia de relación de causalidad entre el actuar del **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.** y el fallecimiento del señor **Janer Payan Solís q.e.p.d.** pues se recuerda que, en primer lugar, la sintomatología que presentó el señor Payán fue demasiado inespecífica o genérica constitutiva de múltiples patologías, sin embargo los galenos realizaron los resultados de paraclínicos y exámenes físicos los cuales fueron normales y en segundo lugar, no se acreditó que el paciente desde el inició padeciera meningitis como incorrectamente lo afirmó la parte actora.

Al respecto de 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...

Ninguna prueba hay en ese sentido, de que el lamentable fallecimiento del señor **Janer Payan Solís q.e.p.d.** se deba por las atenciones o por falta de ellas en el **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.** pues los galenos una vez de realizarse los exámenes físicos y paraclínicos necesarios confirmaron que todo se encontraba en normalidad y en la primera ocasión deciden dar de alta al paciente y en la segunda visita remitirlo a un centro de mayor complejidad, es decir que se cumplió con el protocolo señalado en la *lex artis*.

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.

Por lo anterior, los argumentos subjetivos señalados por la parte actora carecen por completo de soporte en guías y protocolos que pudieron poner en entredicho el actuar de los aquí demandados, pues nótese que al paciente se le dio un manejo médico con criterios de oportunidad, pertinencia y diligencia, en aras de tratar en debida forma el cuadro clínico que presentaba el paciente, sin embargo esto no fue analizado en debida forma por el *A quo*. Razón por la cual el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca deberá revocar el fallo de primera instancia.

CAPÍTULO III. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto anteriormente, respetuosamente solicito al H. Tribunal

PRIMERO: Qué se admita el recurso de apelación la Sentencia No. 43 del 8 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buenaventura.

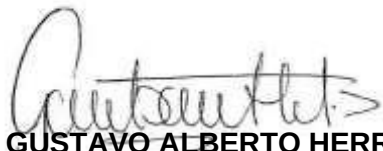
SEGUNDO: Qué se revoque la Sentencia No. 43 del 8 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buenaventura y en su lugar absuelva de las pretensiones de la demanda **HOSPITAL MUNICIPAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.** y, en consecuencia, a mi prohijada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

TERCERO: En el remoto evento en el que los argumentos esbozados en el presente escrito frente al fondo del asunto no fueren de su convencimiento, de manera subsidiaria solicito que se tenga en cuenta todos los reparos presentados contra el llamamiento en garantía, en especial la falta de cobertura temporal al no cumplirse los preceptos de la “*Claims Made*” pactado en el contrato de seguro documentado con la **Póliza de Responsabilidad Civil No. 1001669** cuya vigencia corrió desde el 26 de mayo de 2010 al 26 de mayo de 2011 y el límite, disponibilidad de la suma asegurada y deducibles pactados en ella.

CAPÍTULO IV. NOTIFICACIONES.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V); correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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

RADICACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA No. 43 del 8/04/2024 || RAD. 76109-3333-002-2013-00147-00 || DTE: LUZ MILA SOLIS RAMOS Y OTROS. || KG.

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Lun 22/04/2024 14:48

Para:j02admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co <j02admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:ulpianoriascos1@hotmail.com <ulpianoriascos1@hotmail.com>;Notificaciones Judiciales

<njudiciales@valledelcauca.gov.co>;gerencia@hospitaluisablanque.gov.co <gerencia@hospitaluisablanque.gov.co>;

juridicahlap@gmail.com <juridicahlap@gmail.com>;romeiro.ortiz11@gmail.com <romeiro.ortiz11@gmail.com>

Cco:Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>;Juan Sebastian Bobadilla <jbobadilla@gha.com.co>;Kennie Lorena García

Madrid <kgarcia@gha.com.co>

 1 archivos adjuntos (467 KB)

RECURSO DE APELACIÓN - LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS .pdf;

Señores

JUZGADO SEGUNDO (2°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA (V)

j02admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA No. 43 del 8/04/2024

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 76109-3333-002-**2013-00147**-00

DEMANDANTE: LUZ MILA SOLIS RAMOS Y OTROS.

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS

LLAMADO EN GTÍA.: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

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 especial de la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** conforme se acredita con el poder que ya reposa en el plenario, encontrándome dentro del término legal previsto para el efecto, me dirijo a su despacho con el fin de presentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia de primera instancia No. 43 del 8 de abril de 2024.

Nota: De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, se copia a todas las partes intervinientes en el proceso de las cuales se conoce el correo electrónico.

Agradezco confirmar la recepción de los documentos.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.

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