

Señor

JUEZ DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
DOCTORA MARIA ELENA CAICEDO YELA
E.S.D

REF.: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: WENDY PAOLA ZUÑIGA TORRES Y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" H.U.V. E.S.E Y OTROS
LLAMADOS EN GARANTÍA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS
RADICADO: 76001-33-33-010-2018-00125-00
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

LUIS EDUARDO OSPINA ZAMORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.278.340 expedida en Palmira, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 86.093 del C.S.J., en calidad de **APODERADO JUDICIAL principal** de la llamada en garantía, la sociedad **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, de conformidad con el poder especial amplio y suficiente que me fue conferido, el cual, reasumo, con el debido respeto, me permito presentar ante su Honorable Despacho, los alegatos de conclusión, dentro del término legal estipulado, en los siguientes términos:

DE LAS PRETENSIONES.

Su señoría, se solicita no acogerse a las pretensiones de la demanda, y desestimar todas y cada una de ellas, en virtud a que, no se demostró la existencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad, puesto que, no fueron debidamente probados, y por ende, no resulta lógico endilgar responsabilidad alguna al demandado HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" H.U.V., por los hechos que pretende la parte actora atribuirle, en igual sentido, tampoco deberá atribuirse responsabilidad alguna a mi representada, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Esto, en razón a que, de la práctica de las pruebas documentales, testimoniales y de los interrogatorios de parte, no resulta posible afirmar o inferir que exista un nexo causal entre la conducta desplegada por el demandado y el resultado perjudicial que argumentan los demandantes, toda vez que, el extremo activo de la litis no cumplió con la carga probatoria que ostentaba, por cuanto no acreditó debidamente el daño que alega, el nexo de causalidad, y el detrimento patrimonial pretendido, debido a que en el acervo probatorio no obran medios de convicción que permitan así establecerlo, y en las pruebas que fueron practicadas y valoradas en la etapa probatoria tampoco resultó debidamente acreditado, como se advertirá, entre otras cosas, en este escrito.

DE LAS PRUEBAS.

Luego de la valoración de las pruebas documentales, así como de la declaración de los testigos, y de los interrogatorios de parte practicados, se debe señalar que, no fue debidamente demostrado que los hechos ocurridos en el año 2016, sean atribuibles por responsabilidad administrativa y civil al demandado HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" H.U.V., y por ende a la compañía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en calidad de llamado en garantía, contrario sensu, es posible contemplar una carencia de pruebas en torno a una falla del servicio, conducta dañosa, negligencia, omisión o error alguno en que haya incurrido el demandado HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" H.U.V., por cuanto, del acervo probatorio es factible inferir que el actuar del demandado fue acertado, oportuno, diligente y adecuado, en consideración a que los galenos actuaron de forma idónea y conforme a su experticia médica, así como siguiendo los protocolos y lineamientos médicos establecidos en la legislación nacional, de manera que, la parte actora no acreditó la supuesta falla del servicio en que incurrió la parte demandada, encontrándose así la primera de las deficiencias en la demostración de los elementos axiológicos de la responsabilidad, ya que hay inexistencia de culpa.

Es menester señalar a la judicatura que, durante el desarrollo de la etapa probatoria se efectuaron algunas manifestaciones que deberán tenerse en consideración, como lo fueron, las que a continuación se expondrán.

En el interrogatorio efectuado al perito Oscar Alonso Plaza Patiño, el galeno manifestó que no tuvo acceso a la historia clínica del recién nacido, así como tampoco, al análisis del estudio de la placenta, asimismo, dentro de su declaración mencionó que apenas el día que rindió el interrogatorio, se enteró de algunas cosas que desconocía, las cuales, apenas conoció en esa oportunidad, en virtud a que le fue aportado un documento de historia clínica, apenas unas horas antes de rendir la declaración sobre su dictamen pericial, referente a esta declaración, resulta de vital importancia resaltar que, aún después del galeno haber dado su conclusión en que la causa de la muerte del recién nacido fue el sufrimiento fetal agudo por insuficiencia respiratoria aguda, el galeno más adelante en su declaración señaló que no se pudo determinar cuál es la causa del sufrimiento fetal agudo, debido a que no se tuvo el reporte del análisis de la placenta, siendo este un documento fundamental para determinar la causa de la muerte del recién nacido, indicando que, lo único que podía evidenciar era el cordón umbilical "apretado al cuello", pero que, al no existir histología de la placenta, no se podría determinar la causa de la muerte con certeza, en ese hilo, expresó que, la circunstancia del cordón umbilical es un evento natural y no imputable al personal médico, de otro lado, dentro de su

declaración, el galeno señaló a la Judicatura que, la madre gestante, hoy demandante, padecía un embarazo de alto riesgo con una posible infección por leucocitosis, y que las condiciones de salud de la madre posiblemente tuvieron relación con la causa de la muerte del recién nacido.

Así mismo, en la declaración rendida por el médico Heibert Afranio, quien manifestó ser ginecólogo y obstetra, indicó que la circular del cordón umbilical no es indicación de cesárea y que está se evidencia solamente al momento de efectuar el proceso de extracción del feto, es decir, en el transcurso del parto, en cuanto a las condiciones de salud de la señora ZUÑIGA TORRES manifestó el galeno que, padecía de obesidad mórbida, y que pese a esta condición al presentarse el evento de caso fortuito de que los ascensores del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" H.U.V., no estaban funcionando, el personal medico ante la urgencia que demandaba la paciente, optaron por bajar a la señora ZUÑIGA TORRES por las escaleras, 2 pisos hacía abajo, con el propósito de trasladarla a la sala de parto, de igual modo manifestó, que a pesar de que la señora ZUÑIGA TORRES pesaba 120 kilos, el galeno y se equipo médico realizaron una cesárea exitosa, cuyo procedimiento fue impecable, denotando así una conducta oportuna y diligente del demandado HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" H.U.V., por cuanto, cumplieron con su labor en debida forma. Es importante destacar que, en la declaración rendida por este galeno, con relación a la prueba de proteína, expresó que la toma de la misma fue suspendida en virtud al monitoreo fetal, debido a la desaceleración cardiaca del feto, razón por la cual se ordenó el parto, quedando claro que, la no toma de la prueba de proteína no fue por un actuar tardío o negligente del demandado, sino porque a consecuencia del monitoreo fetal ya no requerían la misma, puesto que debían programar el parto, como quedó consignado en la historia clínica que obra en el expediente.

En lo correspondiente a la declaración rendida por el perito Hebert Quintero Fajardo, se evidenció que, para la elaboración del dictamen pericial no fue valorado el monitoreo fetal, sino que únicamente se tuvo en cuenta la historia clínica, de manera que, no se constituye como una prueba idónea y suficiente, puesto que, sin este elemento, el galeno no podía determinar si la desaceleración cardiaca fetal fue recurrente o aislada, lo que conllevaba a dos procedimientos o protocolos distintos a seguir. Pese a esta circunstancia, el galeno determinó que el monitoreo fetal fue de categoría II, lo que no resulta lógico, por cuanto no contó con el documento que lo condujera a dicha conclusión, razón por la cual, se evidencia la carencia de veracidad sobre el mismo, situación que tendrá que ser analizada por la Judicatura.

Aspecto importante a tener en cuenta es que, en manifestación realizada durante el interrogatorio de parte rendido por la señora WENDY PAOLA ZUÑIGA TORRES, ella manifestó que durante su gestación padeció de células falciformes, en conjunto con hipertensión y su estado de gravidez fue determinado como un embarazo de alto riesgo, constituyéndose esto como preexistencias y condiciones de salud anteriores al resultado contenido en los hechos de la demanda, siendo factores que posiblemente influyeron en el resultado por el que hoy se demanda, puesto que, los galenos también manifestaron que las condiciones de salud que padecía la madre representaban un riesgo en su estado de gestación, y para el desenlace del mismo.

En cuanto a la declaración surtida por la testigo Lisete Viviana Buenaventura Hurtado, con la cual, pretende la parte actora demostrar los perjuicios morales, es menester señalar a la Judicatura que, la testigo carece de credibilidad, por cuanto dentro de la declaración rendida manifestó varias incongruencias, como en lo relacionado al lugar de domicilio de la señora ZUÑIGA TORRES, así como también, se logra inferir que la testigo no es tan cercana a la demandante principal, toda vez que, incluso desconoce el nombre de la actual pareja de la demandante, con la cual, la demandante convive bajo el mismo hogar, como se manifestó en las otras declaraciones que fueron rendidas en la etapa probatoria, por ello, no resulta idónea para demostrar las supuestas afectaciones alusivas a los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos, al existir dudas en torno a la veracidad de la declaración rendida por la testigo.

Es así que, por remisión del contrato de seguros, se deberá dar aplicación al artículo 1077 del Código de Comercio, a efectos de señalar que el extremo activo no cumplió con la carga de la prueba, de la que trata la norma referida, por cuanto, además de no acreditar los elementos axiológicos de la responsabilidad, no demostró más allá de toda duda razonable la cuantía pretendida, el fundamento de sus pretensiones y la cuantificación económica de las mismas, tendrá entonces el operador judicial, en el evento de una condena, condicionar las pretensiones a lo que resultare demostrado y probado con certeza.

Empero, se aclara a la judicatura que, la compañía de seguros ante una eventual condena sólo responderá conforme al contrato de seguros suscrito, de acuerdo al amparo contenido en la póliza de seguro responsabilidad civil, con el límite de la cobertura asegurada que figura la caratula de la póliza No. 1010647, con la cual se nos vinculó en calidad de llamados en garantía, cuyo tomador y asegurado es el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" H.U.V., cuyo valor asegurado reposa dentro de la póliza que obra en el expediente del proceso.

PETICIÓN DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Conforme a lo expuesto por el suscrito, en la presente sustentación de los alegatos de conclusión, su señoría se solicita acogerse a la postura argumentada por este extremo, en el sentido de negar todas las pretensiones alegadas por el extremo activo de la litis, y con ello, no declarar responsable al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" H.U.V., ni a mi representada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en consecuencia, no atribuirle condena alguna, y fallar de manera favorable a la compañía de seguros que represento.

SUSTENTACIÓN.

Que no se encuentre como responsable por reparación directa a la compañía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, toda vez que, de las pruebas decretadas y valoradas en audiencia de pruebas, y en conjunto, del análisis de todo el acervo probatorio, es dable inferir que no fueron probados todos los hechos que permitieran conducir a título de responsabilidad al demandado HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" H.U.V., y por ende, a mi representada, debido a una supuesta falla del servicio, puesto que, no se encontraron demostrados y debidamente acreditados los elementos axiológicos de la responsabilidad, los cuales, debían ser probados de forma eficiente, al ser requisitos para endilgar la responsabilidad pretendida, al no acreditarse la falla en el servicio, la culpa, el nexo de causalidad y el resultado perjudicial, tampoco fueron probados los fundamentos de las pretensiones y la cuantificación de los perjuicios alegados, como se argumentó a lo largo del presente escrito de alegatos de conclusión.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, en sentencia de radicación No. 76-001-23-31-000-2008-00974-01 (38522) del 23 de septiembre de 2015, señaló respecto a los elementos axiológicos de la responsabilidad, lo siguiente:

"El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En cuanto a los elementos para que proceda la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de: (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable–, (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración y (iii), cuando

hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.”

Resulta claro que, el extremo activo debía cumplir con la carga probatoria que por ley ostenta, carga que no cumplió la parte actora, por cuanto no demostró con certeza los hechos en los que se fundamenta la demanda, por cuando no es clara la falla del servicio por parte de la demanda, al no encontrarse la misma delimitada y demostrada, incluso, no acreditó el detrimento patrimonial alegado, en tanto, dentro del expediente no se encuentran medios de convicción que lo fundamenten. A consecuencia de la actuación de la parte demandante, no quedó plenamente probado el nexo de causalidad entre el hecho generador y el resultado dañoso, con ello, no puede endilgar responsabilidad a mi representada.

Como se ha dicho antes su señoría, se solicita abstenerse de condenar a mi representada a pago alguno de perjuicios a favor de los demandantes, por cuanto como se advierte, hay deficiencias probatorias del extremo activo, por lo que, reiteramos y ratificamos las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía.

FALTA DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA FALLA DEL SERVICIO PARA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE HUV: Como se demostró en el plenario, la atención fue oportuna, y siguiendo los lineamientos y protocolos establecidos en asuntos de salud, lo cual, es posible evidenciarlo en la historia clínica aportada, así como también, se infiere de las declaraciones rendidas por los galenos, en la etapa de pruebas. Es menester resaltar que en el acervo probatorio se observa el término de “urgencia”, la cual, tiene un intervalo de tiempo para ser atendida, y es posible concluir que la demandante ZUÑIGA TORRES fue atendida dentro del término oportuno, y de manera diligente, de acuerdo a la atención que demandaba, y que todo el tiempo tuvo atención y valoración médica por profesionales idóneos.

Los elementos constitutivos de responsabilidad por falla del servicio no fueron demostrados, puesto que, en el actuar de las demandadas no hubo una acción dañina, una omisión, negligencia, impericia, o atención tardía, por cuanto no se demostró de forma eficiente la existencia de los elementos axiológicos que conduzcan a la atribución a título de responsabilidad alguna. Es así que, el peritaje aportado por el extremo activo no se constituye como una prueba idónea, en virtud a que, para la elaboración del mismo, no se tuvieron en cuenta todos los elementos o circunstancias que debían valorarse para conducir a un dictamen completo, idóneo e imparcial. Por todo lo mencionado, se evidencia que, el extremo activo no cumplió con la carga probatoria que le impone la ley, al determinar que

quien alega un daño debe demostrarlo plenamente, lo cual, no sucedió en el caso de marras. Esto, resulta claro, toda vez que, no obra en el proceso prueba idónea y suficiente que permita demostrar la falla del servicio de las demandadas, por ello, no deberá endilgarse a las mismas responsabilidad alguna o condena por reparación directa, y, por ende, tampoco a mi representada.

Cabe mencionar que, en relación con el daño, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. SC506-2022, radicación No. 63001-31-003-0001-2015-00095-02, del 17 de marzo de 2022, magistrada ponente Hilda Gonzalez Neira señaló:

“Como se advierte, la responsabilidad tiene como finalidad esencial el resarcimiento por el menoscabo causado a una persona, por lo que se impone que este sea cierto, es decir, real efectivo no eventual o hipotético, de tal suerte que de no haberse presentado el afectado estaría en mejor situación; lo que apareja que no hay responsabilidad civil si no hay daño, habida cuenta que la finalidad de aquella es reparar este, por lo que debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, pues cualquier indemnización que lo supere constituirá un enriquecimiento sin causa de la víctima, salvo pacto de las partes cuando de responsabilidad contractual se trata.”

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA VÍCTIMA Y EL ACTUAR DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” H.U.V.: En las pruebas aportadas que obran en el expediente y en la etapa probatoria, no quedó probado por el extremo activo de la litis, la existencia de un nexo de causalidad que demostrara que la acción u omisión del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” H.U.V., conllevó a los perjuicios que la víctima manifestó haber padecido, esto, por cuanto, como se ha manifestado, no se acreditó una conducta por acción y omisión atribuible al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” H.U.V., que haya resultado como dañina para la víctima por parte de los galenos de la entidad demandada, y que la misma haya sido causante de los perjuicios padecidos por la demandante, contrario sensu, la señora ZUÑIGA TORRES padecía unas condiciones de salud preexistentes y otras que le surgieron durante su estado de embarazo, las cuales, fueron factores de riesgo que se infiere pudieron haber influido en el resultado por el que hoy se demanda, puesto que, como ya se señaló y como fue manifestado por ella misma en el interrogatorio de parte, al manifestar que, para la época de los hechos durante su gestación tuvo células falciformes, padeció de hipertensión y su estado de gravidez fue determinado como un embarazo de alto riesgo, con preeclampsia no especificada, constituyéndose estas circunstancias como condiciones de salud que afectan posiblemente al que esta por nacer.

INEXISTENCIA DEL EVENTO GENERADOR DEL SINIESTRO ATRIBUIBLE AL ASEGURADO: La atención médica recibida por la señora ZUÑIGA TORRES por parte de las entidades demandadas se evidencia como oportuna y adecuada, al realizarse siguiendo los protocolos de atención médica vigentes, y como obra en la historia clínica y en las declaraciones rendidas por los galenos, no se percibe falla alguna en el procedimiento médico aplicado a la demandante, que haya constituido una falla del servicio, un error por acción o por omisión, una conducta negligente o con impericia, o la violación de alguna normatividad relacionada, de manera que, no se acreditó la configuración del evento generador atribuible al demandado, por el cual este llamado a indemnizar.

LIMITE DE COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD – INSTITUCIONAL: Su señoría, ante una eventual condena, mi representada sólo responderá conforme al contrato de seguros suscrito, de acuerdo al amparo cubierto, teniendo en consideración el límite de la cobertura asegurada contenido en la póliza No. 1010647, con la cual se nos vinculó en calidad de llamados en garantía, cuyo valor asegurado obra dentro de la póliza, y deberá respetarse, al ser el contrato de seguros ley para las partes.

EXCLUSIÓN DE PAGO DE INDEMNIZACIONES PROVENIENTES DE LUCRO CESANTE, DAÑO MORAL, PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O DE VIDA DE RELACIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE NO SE ENCUENTRE ESPECÍFICAMENTE AMPARADA: Para el caso de marras, la póliza con la cual se nos vinculó posee unos amparos específicos, los cuales se encuentra claramente delimitados, de manera que, cualquier otra indemnización por lucro cesante, daño moral, perjuicios fisiológicos o de vida de relación y la responsabilidad civil extracontractual que no se encuentre amparado de forma específica dentro de la póliza, no podrá ser atribuible a mi representada, por cuanto no se encuentra obligada a pago de indemnización por los mismos, conforme al contrato de seguros, conocido y aceptado por las partes.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de Sentencia No. SC4527-2020 del 23 de noviembre de 2020, Magistrado Ponente Francisco Ternera Barrios, indico que:

“Las exclusiones contractuales, por su parte, encuentran fundamento en el artículo 1056 del Código de Comercio, conforme al cual << el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado>>, precepto que refleja los principios de autonomía privada, libertad contractual y de empresa.”

Asímismo, en Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC3839-2020 del 13 de octubre de 2020, Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta, señaló:

“El efecto limitativo de la cobertura ha sido reconocido por la Corte, al señalar que << el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidas de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones.”

DEDUCIBLE COMO CIFRA A TENER EN CUENTA ANTE UNA SENTENCIA CONDENATORIA DE NO COBERTURA: En sentido similar a los anteriores manifestaciones, resulta importante señalar a la Judicatura, que ante un eventual fallo condenatorio en contra de mi representada, la póliza contiene un deducible del 10% del valor de la pérdida, es decir, del valor a indemnizar por vía de sentencia, mínimo \$9.000.000 M/CTE, por lo cual, el operador judicial deberá respetar las cláusulas acordadas por las partes y dar cumplimiento a lo pactado en el contrato de seguros.

Consecuente con lo expuesto, es menester señalar a la Judicatura que, deberá fallarse a favor del demandado HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” H.U.V., así como de mi representada, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, por las razones expuestas en el presente escrito de cierre, asimismo, tener en consideración que, ante una eventual condena se tendrá que respetar el acuerdo pactado por las partes en la póliza y el clausulado de condiciones generales del contrato de seguros. Así, en la eventualidad poco probable de que el fallo sea condenatorio en contra de mi representada, se deberá tener en cuenta que, en el contrato de seguro, existe un límite contratado, por ello, su señoría, se solicita que se falle conforme a las condiciones acordadas por las partes que suscribieron el referido contrato de seguro.

De la Señora Juez,



LUIS EDUARDO OSPINA ZAMORA
C.C. 16.278.340 de Palmira
T.P. 86.093 del C.S.J