

Señores

**JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO (V)**

[j05admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j05admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E. S. D.**

**REFERENCIA:** **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**  
**PROCESO:** REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICADO:** 76147-3333-003-**2022-00023**-00  
**DEMANDANTES:** OMAR RESTREPO CASTAÑO Y OTROS  
**DEMANDADOS:** HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” Y OTROS  
**LLAMADO EN GTÍA.:** **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS.**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de Ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad civil que el líbello inicial endilgó a la parte accionada, **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.**, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

### **CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD**

Mediante auto No. 796 del 5 de agosto de 2024, notificado por estados electrónicos el 05 de agosto de 2024, el despacho declaró clausurada la etapa probatoria y se concedió el término de 10 días siguientes a la celebración de la misma para presentar los alegatos de conclusión. En ese sentido, dicho término transcurrió los días 6, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 20 y **21 de agosto de 2024**, (los días 7, 10, 11, 17, 18, y 19 de agosto no se cuentan por ser días no hábiles), por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

### **CAPÍTULO II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA**

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado corresponde al fijado por el despacho en audiencia inicial, en los siguientes términos:

*Corresponde al Despacho determinar si los presuntos perjuicios de índole material e inmaterial ocasionados a los demandantes, por supuestamente no remitir, ni autorizar los diferentes servicios y procedimientos oportunamente; así como atender de manera inadecuada a la señora Amparo Rodríguez de Restrepo en urgencias hospitalarias en torno al diagnóstico de tumor maligno de estómago, son atribuibles a las entidades demandadas.*

*Igualmente, determinar si en el presente caso se encuentra probado algún eximente de*

*responsabilidad de las entidades demandadas. En el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda, deberá establecerse a qué parte le corresponde reconocer los perjuicios solicitados en la demanda.*

*En el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda, deberá establecerse a qué parte le corresponde reconocer los perjuicios solicitados en la demanda”, con lo que queda satisfecha la solicitud incoada <sup>1</sup>.*

A partir de dicho problema jurídico, debe precisarse que el presente escrito tiene como fin indicar que durante el trámite probatorio se logró acreditar que no hay responsabilidad del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** con relación al fallecimiento de la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del ente hospitalario anteriormente señalado, máxime cuando los tramites administrativos de autorización de cualquier tipo de solicitud realizada por los médicos tratantes se encuentra única y exclusivamente a cargo de la EPS a la cual se encuentra afiliada la occisa.

**A. SE PROBÓ LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO PRESTADO POR EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.**

De acuerdo al material probatorio obrante en el plenario, se logró acreditar la ausencia de falla en el servicio endilgada erróneamente al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** Toda vez que la atención brindada por esta ESE fue oportuna, diligente y conforme a los protocolos de salud aplicables al caso concreto y según la evolución médica presentada, por lo que en varias ocasiones se solicitó programar la cirugía con tratamiento con quimioterapia o radioterapia, sin embargo, por trámites netamente administrativos la paciente logró ser intervenida cuando el tumor se encontraba en estado avanzado y por las patologías de base que tenía el tratamiento no fue satisfactorio, pese a que los galenos mientras la EPS tramitaba la autorización continuaban suministrando atención integral a la paciente. Por lo tanto, en este asunto no se materializó el yerro que pretendía endilgar la parte activa a este Hospital máxime cuando no es el Hospital Universitario del Valle quien tramita las autorizaciones y/o traslados de los pacientes, sino por el contrario esa función se encuentra única y exclusivamente a cargo de las EPS. Por lo tanto, nótese como no se logró acreditar al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** algún tipo de responsabilidad.

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*

<sup>1</sup> Acta de audiencia inicial No. 032 del 12 de junio de 2024.

*actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (...)*"

En ese sentido y de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando en primer lugar, de acuerdo con la información que reposa en la historia clínica y las versiones dadas por los galenos, a la paciente se le había ordenado desde un inicio la práctica de la cirugía, pero por trámites netamente administrativas se logró realizar pasados varios meses en el que el estado de salud ya se había deteriorado. Y, en segundo lugar, el fallecimiento se dio de manera súbita por el avanzado estado de la enfermedad, pues recordemos que se trataba de un cáncer el cual si no era intervenido a tiempo evolucionaba de manera rápida y podía culminar en el lamentable fallecimiento de la paciente, como efectivamente ocurrió. De este modo y entendiendo que las pretensiones de la parte actora no se encuentran soportadas, es factible concluir que no existió omisión y/o falla en el servicio por parte del Hospital.

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 estos. Máxime, cuando la misma no es susceptible de presunción, por lo tanto, es indispensable que el actor lo acredite. En otras palabras, se trata de esclarecer si le asiste razón a la parte actora en determinar si las obligaciones a cargo de aquellas entidades fueron efectivamente quebrantadas. Sin embargo, el mismo brilla totalmente por su ausencia, pues la parte actora no logró acreditar la responsabilidad en cabeza **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** Al respecto, la jurisprudencia<sup>2</sup> 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 la entidad demanda, **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tienen vocación de prosperidad. En el caso particular del HOSPITAL debe decirse que es claro que no hay pruebas que acrediten una falla en el servicio. Máxime cuando la supuesta demora en la practica de la intervención quirúrgica se dio por causas netamente administrativas a cargo de la EPS de la paciente.

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

En la audiencia de pruebas, el doctor **Jaime Bernardo Calvache Cerón** señaló lo siguiente:

*(...) En el año 2018 y 2019, la conducta inicial, era programar para cirugía el paciente, y*

<sup>2</sup> 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.

*después de cirugía tratamiento con quimioterapia o radioterapia. (...) Una gastrectomía total; la finalidad del tratamiento es curativa, sin embargo, el resultado depende del estado clínico del paciente. (...) **Por trámites administrativos no había sido posible operarla.** (...) La cirugía seguía siendo viable en el 2019, porque no se comprobó enfermedad metastásica (...) Los tumores son de urgencias relativas, hay que operarlos lo antes posible. (...) Si la paciente se opera en el 2018, el pronóstico de la paciente hubiese dependido del estado clínico de ella. (...) **(negrilla y subrayado propio).***

Así mismo el doctor **Nelson Enrique Belalcázar Carvajal** en la audiencia de pruebas señaló lo siguiente:

*(...) La conducta fue hacer los estudios de extensión, valoración nutricionista, valoración oncólogo para cirugía, valoración general de la paciente. (...) Nosotros en Oncólogos de occidente, todos los pacientes los manejamos dentro de la entidad., pero previamente, necesitamos tener las descripciones patológicas. En este momento se deben hacer estudios de extensión, para verificar la presencia de cáncer en otras partes del cuerpo. Ya desde el departamento de cirugía oncológica es la encargada de ordenar la cirugía, quedando a la espera de la autorización de la EPS. (...) **Cuando la cirugía es programada, no se trata como una urgencia, el paciente solicita la orden. No se opera sin la orden de la EPS.** (...) **(negrilla y subrayado propio).***

Así mismo el doctor **JOSÉ OMAR ZORRILLA**, indicó lo siguiente:

**Había presentado un episodio de sangrado, con diagnóstico de cáncer de 18 meses, es necesario remitir a urgencias** (...) Claro, en términos generales, un cáncer gástrico debe estar monitoreado, debería de definir el tratamiento oncológico en un mes. Mientras un tumor vaya creciendo, si no lo opera, sigue su evolución, avanza a un tumor avanzado, y este puede hacer metástasis. (...) De acuerdo a sus condiciones y a los hallazgos, parecería un tumor localizado al estómago, podría ser un estadio II. **La mayoría de los pacientes con 18 meses de diagnóstico, los tumores se convierten en tumores avanzados.** (...) Tenía más de setenta años, tener comorbilidades, tenía hipertensión, diabetes, tomaba más de 3 medicamentos para hipertensión, se trata de una cirugía mayor. (...) **(negrilla y subrayado propio).**

Es decir que la paciente contaba desde el inicio de su valoración médica la solicitud para ser intervenida quirúrgicamente sin embargo debido a tramites administrativos con su EPS no fue posible intervenirla antes de los 18 meses, razón por la cual el tumor se convirtió en tumor avanzado lo cual claramente dificultaba su recuperación satisfactoria. Es decir, no fue el actuar del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** que impidió la realización de la cirugía en el primer momento que la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** acude al servicio de urgencias, sino que se trató de causas totalmente ajenas a este, esto es, a la falta de autorización de su EPS para realizar la intervención quirúrgica. Así las cosas, el lamentable fallecimiento la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** no obedece a actuaciones médicas realizadas por esta ESE, sino a circunstancias ajenas a su voluntad y a su actuar.

Recordemos que la atención que se brindó a la paciente en su ingreso al servicio de urgencias de la ESE Hospital Universitario del Valle el día 23 de enero de 2020, a las 14:06 horas, y conforme reposa en las diferentes notas de la historia clínica de la paciente Amparo Rodríguez de Restrepo, ingresa con un diagnóstico de "*Paciente remitida del servicio de oncología; enfermedad actual:*

*Paciente con diagnóstico de cáncer gástrico desde hace 1 año, tipo difuso según última endoscopia del 16 de octubre de 2019, ahora consulta por hematemesis y melenas desde el 16/01/2020 por lo que se ingresa por urgencias para programar **para cirugía de forma mediata**, paciente que es remitida del servicio de oncología con el Dr. José Zorrilla” **(negrilla y subrayado propio)**.*

Se realizó examen físico, y se estableció como plan a seguir: “Paciente para ser llevada a intervención quirúrgica, ya que persiste con cuadro clínico de hematemesis y melenas, además cuenta con valoración por grupo de oncólogos asociados quienes consideran llevar a gastrectomía más vaciamiento ganglionar, sin embargo por problemas administrativos en su EPS no se había podido llegar a lograr procedimiento, en el momento paciente hemodinámicamente estable, sin presencia de melenas o hematemesis, al examen físico con abdomen negativo, sin hallazgos positivos, se indica dejar en hospitalización para ser valorada por parte de CX oncológica y de acuerdo a valoración definir manejo quirúrgico, ya tiene solicitado paraclínicos pre quirúrgicos”, se pasa a turno para gastrectomía total para trámite de autorización; se le explicó a la paciente quien refirió entender y aceptar.

Ahora bien, mientras la EPS remitía la autorización para el procedimiento quirúrgico, a la paciente se le estaban realizando los exámenes pertinentes, estaba en observación por cirugía, con dieta hiposódica, manejo médico para patologías de base, control de signos vitales, y medicina para tratamiento. Luego, el 04 de febrero de 2020, se tiene dentro de las anotaciones de valoración que la paciente se encontraba pendiente de autorización, mientras continúa recuperación nutricional, continúan con control y seguimiento; y se programa para el 10 de febrero la realización del procedimiento quirúrgico. Sin embargo, esta finalmente fallece por el estado avanzado del tumor sumado a las patologías de base que tenía.

Sobre el particular, cabe precisar que, como ya es de amplio conocimiento, **para que exista responsabilidad del Estado a título de falla en el servicio, deberá existir una conducta que infiera daño a otro, así como una relación de causalidad entre estos dos últimos.** Dicho lo anterior, la aquí demandada, no podrá ser considerada como responsable toda vez que solo podrá predicarse la misma, en el evento que se hubiera probado que se ejerció u omitió negligentemente una conducta frente a la atención requerida por la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** y que la misma fue la causa eficiente del daño alegado por los demandantes. Pero tal situación no se acreditó en el proceso, pues los trámites administrativos tales como autorizaciones, traslados etc. se encuentran a cargo de las EPS y no de esta ESE.

En conclusión, no ocurrió una falla en el servicio en cabeza del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.**, máxime cuando la atención brindada por este fue oportuna, diligente y conforme a los protocolos de salud aplicables al caso concreto y según la evolución médica presentada. Sin embargo, por trámites netamente administrativos la paciente logró ser intervenida pasado varios meses cuando el tumor se encontraba en estado avanzado. Por lo tanto, en este asunto no se materializó el yerro que pretendía endilgar la parte activa a este Hospital, máxime cuando no es el Hospital Universitario del Valle quien tramita las autorizaciones y/o traslados de los pacientes, sino por el contrario esa función se encuentra única y exclusivamente a cargo de las EPS. Por lo tanto, no se encuentra probada, pues no existe la supuesta omisión y/o falla del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** en la atención brindada a la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** pues las atenciones fueron acorde

a los protocolos de las *lex artis* sin desatender sus obligaciones legales ni reglamentarias.

**B. SE ACREDITÓ QUE LOS TRÁMITES ADMINISTRATIVOS COMO AUTORIZACIONES SE ENCUENTRA A CARGO DE LAS EPS Y NO DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.**

La parte actora reprocha a las entidades demandadas la supuesta demora en intervenir quirúrgicamente a la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** Sin embargo, pierde de vista el actor que esta función se encuentra única y exclusivamente a cargos de las **EPS** y no de los hospitales, pues son las entidades promotoras de salud quienes se encargan del aseguramiento de salud de la paciente. Por lo que sería totalmente antitécnico atribuirle responsabilidad al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** por una función u obligación que no se encuentra a su cargo.

En ese sentido, el artículo 7 de la Ley 1122 de 2007<sup>3</sup> establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, **la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores** sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.”*

***Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.** Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento. (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Dicho lo anterior, es claro que quien tiene a su cargo la **función indelegable** es de la EPS y no la E.S.E., por lo que los trámites de autorizaciones para intervenciones quirúrgicas que requieran los pacientes están a cargo única y exclusivamente de la EPS, pues es de ahí que nace el deber de atender con celeridad la complejidad de las patologías de los usuarios/pacientes. Así mismo el artículo 23 de la ley referenciada anteriormente, señala que:

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

*El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente ley, los límites de afiliación a las entidades promotoras de salud, previo estudio técnico que se realice de acuerdo a las capacidades técnicas, científicas y administrativas*

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

*de las mismas.” (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Del texto anterior, se logra inferir que son las EPS las entidades encargadas de brindar todas las posibilidades para que los pacientes sean atendidos en los centros de salud que se requiera, es decir, si bien es cierto no se encargan de la atención médica, suministro de medicamentos y todo lo que conlleva el tema asistencial médico, es también cierto que se encargan de dar tramites a las autorizaciones que soliciten los galenos, como por ejemplo, practica de cirugías, traslado a instituciones de mayor complejidad, etc.

Por lo anterior, las obligaciones administrativas en salud no se encuentran a cargo de las ESE, en este caso del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** sino por el contrario de la EPS a la cual se encontraba afiliada la paciente **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** Es por lo anterior, que en el escrito de la demanda la parte actora es enfática en señalar su atribución de responsabilidad a la EPS EMSANAR por la demora en la autorización de la cirugía que era importante y vital para la recuperación de la paciente y no al Hospital, aunque no se acreditó tampoco que la paciente mejoraría, se recuperaría u obtendría una esperanza de vida o chance con la práctica de la cirugía.

En conclusión, el hecho reprochable por la parte actora de la supuesta demora en autorizar la cirugía que requería la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.**, no es bajo ningún argumento fáctico o jurídico atribuible al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** toda vez que en primer lugar, esta función se encuentra única y exclusivamente a cargo de las EPS y no de las instituciones médicas, y en segundo lugar, una vez el Hospital confirmó el diagnóstico de cáncer de estómago solicitó la práctica de la cirugía de gastrectomía total, por lo que realizó todas las gestiones que se encontraban a su cargo y en ese sentido no podrá ser declarado responsable por obligaciones que no le correspondían.

### **C. SE ACREDITÓ QUE LAS OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS SON CATALOGADAS DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS.**

La institución médica y los galenos que atendieron a la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** pese a haber tenido una obligación de medio únicamente, le brindaron la asistencia médica, tomaron paraclínicos, realizaron examen físico y determinaron con claridad cuál era su diagnóstico. Es menester indicar, como se ha reiterado a lo largo de este escrito, que el fallecimiento de la paciente ocurrió por el estado avanzado del tumor, ante la falta de una intervención quirúrgica. Por lo tanto, a pesar de las condiciones de salud en las que llegó, los galenos realizaron y cumplieron con los protocolos de la *lex-artis*, pues se le brindó la asistencia médica que requería y solicitaron la práctica de la cirugía, sin embargo, se reitera que por temas eminentemente administrativos a cargo de su EPS esta se realizó mucho tiempo después.

Ahora bien, la profesión liberal de la medicina está radiada 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 de la paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a completar las técnicas previstas para tratar, auscultar o palpar la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y apego técnico exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención.

En conclusión, es palmario que el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** en atención a sus deberes legales, prestó todos los servicios cumpliendo con los protocolos establecidos en la *lex-artis*, así mismo, veló por la salud de la paciente hasta donde humanamente les fuera posible. Sin embargo, lamentablemente por la fuerza y rapidez de su patología falleció, a pesar de que se le practicaron paraclínicos y se le suministró medicamentos. Por lo cual, se insiste, que no hay responsabilidad atribuible a la aquí demanda ni mucho menos a mi prohijada.

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

Es de común conocimiento que es responsable del resarcimiento del daño quien lo haya producido con su conducta omisiva o activa, en este caso, la imputación fáctica del daño y la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y la capacidad de la administración pública al momento de su producción, y por los argumentos expuestos en párrafos anteriores es claro que el daño que se invoca irrogado por los integrantes del extremo activo, deriva de circunstancias propias de conductas de terceros.

A nivel jurisprudencial el Consejo de Estado<sup>4</sup> 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 autorresponsabilidad de las partes, que se constituye en***

<sup>4</sup>Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B. 29 de octubre de 2012. Radicado: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429)

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 fácticos y pretensiones relacionadas 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 cuáles fueron las actuaciones antijurídicas, el daño y el nexo causal que fundamentaron la Litis en cabeza del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.**, máxime cuando se trata de un proceso que debe analizarse bajo los efectos de la falla probada y en razón de la ausencia de material probatorio, el fallador deberá indudablemente negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

- Respecto al daño moral

Ahora bien, frente al daño moral es menester indicar al Despacho que bajo ningún escenario podrá reconocerse la suma de 100SMLMV para cada uno de los demandantes por el fallecimiento de la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** El Consejo de Estado tiene establecido unos baremos para el reconocimiento de perjuicios morales en caso de muerte que corresponden al nivel de relación de parentesco y/o afectividad con la víctima. Por lo tanto, lo pretendido en la demanda resulta a todas luces excesivo y demuestra un afán de lucro por la parte actora, máxime cuando no logró acreditar con una prueba tan siquiera fehaciente cuáles fueron las afectaciones sufridas por los aquí demandantes y que las mismas sean como causa y consecuencia del actuar u omisión del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.**, razón por la cual el Despacho deberá negar esta solicitud al no acreditarse la causación del mismo.

- Respecto al daño emergente:

Nunca se probó mediante medios de prueba conducentes, pertinentes y útiles el presunto detrimento patrimonial de los demandantes a raíz del tratamiento y muerte de la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** Los demandantes de manera exagerada piden la cantidad de \$19.000.000 Pesos M/cte por concepto de medicamentos, transporte, consultas particulares y gastos fúnebres. No obstante, no hay soporte que del patrimonio de los demandantes se hubiese pagado por estos conceptos, pues en la etapa probatoria no se acreditó ninguno de estos conceptos.

- Respecto al Lucro cesante:

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria que le correspondía, pues no se aportó un elemento material fehaciente, como contrato laboral, desprendibles de pago de salario, transferencia bancaria, afiliación al

Sistema General de Seguridad Social, u otro medio probatorio que vislumbraran al despacho sobre la supuesta vinculación laboral que en vida tenía la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** ya que esta no puede ser susceptible de presunción. Por lo tanto, al no acreditarse la supuesta actividad económica que desempeñaba la señora Rodríguez de Restrepo deberá negarse dicha pretensión.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que la parte actora solicita que se reconozca el lucro cesante en favor de su esposo Omar Restrepo Castaño e hija Luz Elena Restrepo Rodríguez sin tan siquiera acreditar la dependencia económica y la imposibilidad de estos de ejercer alguna actividad económica. Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de octubre de 2018<sup>7</sup> ha reiterado que debe **demostrarse la dependencia económica** para la obtención de indemnización por Lucro Cesante, tal y como se señala en la siguiente sentencia:

*(...) Si bien la inferencia a la que se acaba de hacer alusión admite prueba en contrario, en orden a demostrar la improcedencia del reconocimiento económico por dependencia económica, lo cierto es que la parte demandante no lo acreditó (...). De lo dicho por los testigos solo se puede concluir que el difunto vivía con su esposa, sus hijas y nietos, pero **no indicaron algún detalle acerca de cuál era la ayuda económica que les prodigaba. No se probó que las demandantes carecieran de un empleo o una actividad económica independiente, una prestación social (pensión) u otro tipo de ingreso y que solo dependieran de la ayuda de su padre. Tampoco se demostró que la señora (...) se encontrara en una situación incapacitante derivada de una enfermedad o invalidez o en otra situación similar que le impidiera realizar una actividad económica. (...) (negrilla y subrayado por fuera del texto original)***

Situación que no ocurre en el caso en concreto, pues los aquí demandantes no allegaron una prueba tan siquiera sumaria que acreditara que tanto el esposo como la hija de la fallecida **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** carecieran de un empleo o actividad económica ni mucho menos que dependieran económicamente de ella. Máxime, cuando ni siquiera se aportaron pruebas que acreditaran que la fallecida se encontraba desarrollando una actividad económica y que los sostuviera económicamente.

En conclusión, es evidente que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten, en primer lugar, que la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** se encontraba ejerciendo una actividad económica. En segundo lugar, que tanto el esposo Omar Restrepo Castaño y su hija Luz Elena Restrepo Rodríguez carecieran de un empleo o actividad económica ni mucho menos que dependieran económicamente de ella. En tercer lugar, que la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** hubiese sido quien proveía económicamente a los aquí demandantes. Y, en cuarto que el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** hubiese sido la generadora de los perjuicios cuya indemnización se demanda, pues ni siquiera era la entidad encargada de realizar las autorizaciones administrativas, ya que dicha obligación recae única y exclusivamente en cabeza de las EPS.

**CAPÍTULO III. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.**

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** se dio a través del llamamiento en garantía formulado por el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** por el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de unos contratos de seguros existentes no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro, advirtiendo desde ya que la misma no presta cobertura temporal. Por lo tanto, de ella se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** debido a lo siguiente:

**A. SE ACREDITÓ LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-9940000000031.**

Se acreditó que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020 **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 audiencia de conciliación solicitada el día 30 de noviembre de 2021 y celebrada el **13 de enero de 2022**, según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 58 Judicial I 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.**

Ahora bien, si bien es cierto que entre mi representada y el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** se celebró el negocio asegurativo documentado en la **Póliza**

de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031 cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020, 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 Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031 cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020 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 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:

**COBERTURA:**  
**AMPARO RETROACTIVO: CLAIMS MADE**  
Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de ENERO 01 DE 2018 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que, en el caso particular, si bien los hechos ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado en la póliza, el reclamo al asegurado se materializó con la audiencia de conciliación solicitada el día 30 de noviembre de 2021 y celebrada el **13 de enero de 2022** según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 58 Judicial I para Asuntos Administrativos, tal y como se observa en la imagen adjunta:

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**  
**PROCURADURÍA 58 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**  
**Radicación SIGDEA: E-2021-664404 del 30 de noviembre de 2021**

Convocante (s): ÓMAR RESTREPO CASTAÑO Y LUZ ELENA RESTREPO RODRÍGUEZ

Convocados (s): SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE - MEDIMÁS EPS - CLÍNICA MARÍA ÁNGEL DUMIÁN DE TULUÁ (V)-DUMIÁN MEDICAL S.A.S. - ONCÓLOGOS DE OCCIDENTE S.A.S. - ONCÓLOGOS ASOCIADOS DE IMBANACO S.A.

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

En Cali (V), hoy **13 de enero de 2022, siendo las 2:00 P.m.**, procede el Despacho de LA PROCURADURIA 58 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS a celebrar audiencia de conciliación no presencial en el asunto de la referencia; acorde a los parámetros establecidos en los Decretos-Ley 491, 564, 749, 844, 847, 878, 1076 y 1168 de 2020; Resoluciones 127, 143, 166, 193, 206, 232, 259, 312, 356, 412 y 462 de la PGN y, Memorando 04 de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, mediante el chat interactivo a través de la **aplicación MICROSOFT TEAMS**, previas las siguientes consideraciones: El

Siendo así, la reclamación al asegurado se realizó por fuera de la vigencia del referido contrato de

seguro, razón por la cual no existe a cargo de mi representada obligación de indemnizar, por cuenta de la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020, pues si bien estuvo vigente para el momento en que se supone ocurrieron los hechos, no lo estuvo **para la fecha en que se hizo la reclamación al asegurado, dejando por fuera de la cobertura el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de pólizas.**

Se concluye que al no reunirse los presupuestos para que opere la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020 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.

**B. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-9940000000031.**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que, no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031**, cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretendió el extremo activo endilgar al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos a cargo del Hospital. Por el contrario, se encuentra probada la adecuada gestión y actuación de los galenos en practicar los paraclínicos, suministrar el medicamento adecuado por la patología que presentaba la señora **Amparo Rodríguez De Restrepo q.e.p.d.** y ordenar la práctica de la cirugía de una gastrectomía total, es decir, que se evidencia la oportuna atención de los galenos de esta ESE. Por lo tanto, no se acreditó dentro del plenario ningún elemento demostrativo útil, conducente y pertinente que permita atribuir falla, omisión o retardo del hospital, que derive en un daño causado a los demandantes.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **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 en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA

1.1.1 EL DAÑO EMERGENTE QUE LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS MÉDICOS ASEGURADOS DEBAN INDEMNIZAR A TERCEROS COMO CONSECUENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA INSTITUCIONAL POR LA QUE SEAN DECLARADOS RESPONSABLES, POR LESIONES CORPORALES CAUSADAS, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE ERRORES U OMISIONES EN LA EJECUCIÓN DE UN ACTO MÉDICO REALIZADO DURANTE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN DE LA SALUD QUE LE CORRESPONDEN A LA INSTITUCIÓN, POR LOS MÉDICOS, ENFERMERAS(OS) Y PERSONAL AUXILIAR VINCULADOS A ELLA MEDIANTE RELACIÓN LABORAL O CON AUTORIZACIÓN ESCRITA EXPRESA Y, SIEMPRE Y CUANDO ÉSTOS HAYAN ACTUADO DENTRO DE LA ESPECIALIDAD PARA LA CUAL SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE HABILITADOS.

ESTE AMPARO SERÁ PROCEDENTE CUANDO LA RECLAMACIÓN DE LOS TERCEROS O EL PROCESO JUDICIAL EN EL QUE POSTERIORMENTE HAYA DE SER DECLARADA LA RESPONSABILIDAD SEAN CONOCIDOS POR PRIMERA VEZ POR LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS MÉDICOS ASEGURADOS, O ÉSTOS CONOZCAN POR PRIMERA VEZ QUE HABRÍAN DE INICIARSE EN SU CONTRA, DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO Y, TENGAN FUNDAMENTO EN ACTOS MÉDICOS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA O DENTRO DEL PERÍODO DE RETROACTIVIDAD OTORGADO POR ELLA.

Partiendo de lo anterior, es válido afirmar que el riesgo trasladado que consiste en el amparo de los perjuicios causados a un tercero derivado directamente de una lesión o daño material causado directamente por errores u omisiones en la ejecución del acto médico por parte del asegurado, sin embargo, dicha situación no ocurrió ni se acreditó dentro del plenario pues no existe ningún elemento demostrativo útil, conducente y pertinente que permita atribuir falla, omisión o retardo del hospital, que derive en un daño causado a los demandantes.

En conclusión, al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

**C. EN TODO CASO DEBERAN TENERSE ENCUENTA LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-9940000000031.**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera: *“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”*<sup>5</sup>.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **Póliza de**

<sup>5</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

**Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020, señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

2.16 LUCRO CESANTE, DAÑO MORAL, PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O DE VIDA DE RELACIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL QUE NO SE ENCUENTRE ESPECÍFICAMENTE AMPARADA.

En el evento que se llegue a determinar dentro del proceso que existe responsabilidad del asegurado **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.**, debe señalarse que la póliza no ofrece cobertura temporal y tampoco cubre el lucro cesante, daño moral, perjuicios filosóficos y daño a la vida en relación (hoy daño a la salud).

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Lo anterior, en estricto cumplimiento del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

*Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.*

*(...)*

*2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:*

*a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;*

*b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y*

*c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).***

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil mediante la sentencia de unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023**, señaló que:

*Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.*

*En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.*

*Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.*

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

Sobre la ubicación de las exclusiones pactadas en el instrumento asegurativo, en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, de la referida entidad, se reafirmó la postura realizando una regulación de la emisión de las pólizas y del contenido que estas debían tener, así:

*“1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros:*

*Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el [numeral 2 del art. 184 del EOSF](#) las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:*

*1.2.1.1. En la carátula:*

*1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Co.*

*1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1º del art. 1068 del C.Co. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.*

*1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)*

***Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza.** Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral”. (Negrilla fuera de texto).*

En ese sentido, la regulación de la Superintendencia Financiera de Colombia, es completamente clara, pues indica que los amparos y exclusiones deben consignarse a partir de la primera página de la póliza, esto es, no de forma restrictiva en la carátula de la misma, puesto que, por razones prácticas, por imposibilidad física, y por las indicaciones legales referidas, no es viable que confluyan en esta misma página del contrato de seguro. De hecho, la misma Superfinanciera a través de su Dirección Legal dio respuesta a consulta formulada por el Representante Legal de Liberty Seguros el pasado 04 de febrero de 2020 (Superintendencia Financiera de Colombia, Radicación No. 2019153273-007-000, trámite: Consultas específicas, remitente: 334000 – DIRECCIÓN LEGAL DE SEGUROS, firmado por Luz Elvira Moreno Dueñas, Director Legal de Seguros), conceptuando lo siguiente:

*“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor”.*

Es preciso enfatizar que la Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Conforme a lo anterior, y a su clara condición de organismo estatal regulador de la actividad financiera y aseguradora, que por tanto ejerce la supervisión de manera idónea, es que el Decreto 2739 de 1991, en su artículo 3.3, estableció como una de sus funciones, la siguiente:

*“Emitir las órdenes necesarias para que las entidades sujetas a la inspección, Vigilancia y control de la Superintendencia suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”.*

De acuerdo entonces a la función pública que realiza esta entidad es claro que sus conceptos y las circulares que expide tienen un fin orientador, claramente de carácter vinculante, no siendo coherente que expida una circular que vaya en desmedro de los intereses de los asegurados, tomadores o beneficiarios en el contrato de seguro.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000031** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

**D. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-994000000031.**

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de

preferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000031** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO	\$ 2.000.000.000.00
<b>RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL</b>	<b>2.000.000.000.00</b>
TRANSPORTE EN AMBULANCIA	2.000.000.000.00
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO	2.000.000.000.00
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA	2.000.000.000.00
SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS	2.000.000.000.00
GASTOS DE DEFENSA	200.000.000.00

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los límites y sublímites señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este alegato denominado “*Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000031*”, cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

**E. NO DEBE DESCONOCERSE LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-994000000031.**

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** y, en este caso para la póliza, se pactó en el **10% del valor de la pérdida MIN \$15.000.000**, como se observa:

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 15,000,000.00 \$ en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

El deducible, el cual está legalmente permitido, encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza que: “(...) *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)*”

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que el Hospital sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente al referido ente hospitalario.

## **F. PAGO POR REEMBOLSO**

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

Adicionalmente, se señala al despacho que la obligación de pago de la compañía aseguradora es únicamente indemnizatoria más no solidaria, máxime cuando esta obligación surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad

que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual, clínicas y centros médicos vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las misma.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**, a la entidad asegurada, en virtud del contrato de seguro existente.

### CAPÍTULO V. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

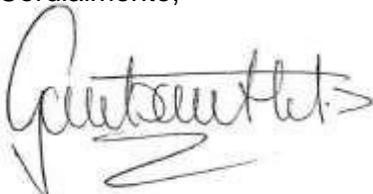
**PRIMERO:** Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA E.S.E.** y en consecuencia absuelva a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** al pago 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 **falta de cobertura temporal** de la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-9940000000031** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2019 al 16 de agosto de 2020, así como las exclusiones, limitaciones y deducibles plasmadas en ella, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

### CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: [notificaciones@gha.com.co](mailto: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.