

Señores.

JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)

j05adminpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 19001-3333-005-2021-00050-00
DEMANDANTES: SUSANA SINISTERRA DE MONTAÑO Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS.
LLAMADO EN GTÍA.: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS 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 **de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, 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 libelo inicial endilgó a la parte accionada **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA**, (en adelante simplemente **COSMITET LTDA**) con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el día 23 de noviembre de 2023 se celebró audiencia de pruebas y una vez culminada se concedió el término de 10 días para que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES allegara respuesta a lo solicitado mediante auto interlocutorio expedido en la audiencia del 9 de noviembre de 2023, y posterior a ello, declaró clausurado el debate probatorio y otorgó el término de diez (10) para presentar los alegatos de conclusión. Tal y como se refiere en el inciso final del artículo 181 del CPACA que reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 181. AUDIENCIA DE PRUEBAS. <Ver Notas del Editor> En la fecha y hora señaladas para el efecto y con la dirección del Juez o Magistrado Ponente, se recaudarán todas las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas. La audiencia se realizará sin interrupción durante los días consecutivos que sean necesarios, sin que la duración de esta pueda exceder de quince (15) días.

(...)

En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días

siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene.” (negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Del texto anterior, se evidencia que la presentación de los alegatos por escrito tiene un término de 10 días los cuales se inician a contar desde el día siguiente a la notificación por medio del cual se surta, en este caso por estrados judiciales, sin embargo el despacho consideró pertinente insistir en la prueba documental requerida a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES solicitada mediante auto interlocutorio expedido en la audiencia del 9 de noviembre de 2023, y de la cual la apoderada de la FIDUPREVISORA S.A. acreditó el trámite del requerimiento probatorio en el cual se otorgó un término de 10 días para insistir en dicha prueba. Vencido este término se declaró clausurado el debate probatorio e inició el conteo de diez (10) días para presentar alegatos. Por lo tanto, se concluye que el escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no es responsabilidad de **COSMITET LTDA** toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del asegurado.

A. SE PROBÓ LA AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LAS PATOLOGÍAS PADECIDAS POR EL SEÑOR MONTAÑO SINISTERRA Y EL ACTUAR DE COSMITET LTDA.

No se aportaron elementos materiales probatorios ni mucho menos se probó en el debate probatorio que el deceso desafortunado del señor **Antonio Montaña Sinisterra q.e.p.d.** obedezca supuestamente a la falta de implementación de ningún procedimiento quirúrgico en su favor, ya que a lo largo de la historia clínica, documento que contiene en orden cronológico y presumiblemente auténtico registro de los hechos relevantes de la condición de salud y de las actuaciones de los médicos, se registra una serie de dolencias y comorbilidades periféricas que en conjunto y simultaneidad contribuyeron con la involución del cuadro de salud general del señor **Sinisterra Montaña** y que además, estaban por fuera del control de los galenos puestos a disposición para el paciente por **COSMITET LTDA**. Si estos desencadenantes del agravamiento del estado de salud del paciente son circunstancias intrínsecas e internas de la salud, fisiología anatomía del paciente resultan entonces exteriores a la conducta de **COSMITET LTDA**. y por ende le son inimputables. Por lo tanto, nótese que no existe una actuación antijurídica por parte de **COSMITET LTDA**. que constituya una responsabilidad, máxime cuando el paciente contaba con unos antecedentes patológicos importantísimos como lo eran la hipertensión arterial y el tabaquismo que constituían un factor de riesgo y agravaban más su situación médica.

En la audiencia de pruebas llevaba a cabo el día 23 de noviembre de 2023 en el cual se practicó el testimonio del galeno Fabio Alejandro Palacios, se señaló lo siguiente:

(...)lo que dice la historia clínica es que se hizo un diagnóstico basado en un estudio tomográfico y fue un reporte adicional de un especialista en radiología entonces se hace un diagnóstico con base en lo que el paciente llevo y el reporte del examen de aneurisma aorta abdominal (...) es un diagnóstico de una patología de la arteria mas importante que tiene el organismo que es la arteria aorta y **es una enfermedad catastrófica en el sentido que es una patología que implica un riesgo de muerte** por la severidad de la misma y en el segmento toracoabdominal inclusive es más complejo el manejo o el diagnóstico es más complejo ya que implica más órganos vitales que están en el segmento del torax y en el segmento del abdomen por eso se llama toracoabdominal porque compromete las dos cavidades del cuerpo (...) **Pregunta:** Doctor, ¿cuándo usted lo reviso en enero de 2017 el paciente tenía signos de disección o inminencia de ruptura? **Respuesta.** No en la tomografía que se tomaron y en el antiestac que le tomaron no había signos de disección ni de ruptura, era una aneurisma de aorta abdominal sobre unos diámetros que si debían ser manejados pero no eran una urgencia en el momento que se valoró según la historia clínica porque el paciente estaba hemodinámicamente estable y la conducta era el procedimiento pero de una forma más espaciada (...) **pregunta:** Doctor ¿en enero de 2017 que usted reviso o valoro al paciente según historia clínica, el paciente tenía un antecedente patológico de hipertensión arterial y toxicológico de tabaquismo, que incidencia puede tener este antecedente respecto de la patología de aneurisma aorta toracoabdominal? **Respuesta:** **las aneurisma aorta toracoabdominal en general las aneurismas, la aneurisma es la dilatación de una arteria sea cualquiera a nivel del cerebro a nivel del tórax a nivel del abdomen, de las piernas, en este caso estamos hablando de una dilatación patológica de la arteria toracoabdominal aorta que es la arteria que sale directamente del corazón y hace el flujo a todos los órganos en el cuerpo, factores de riesgo que pueden desencadenar una dilatación aneurisma esta la hipertensión, esta el tabaquismo como principales factores de riesgo otros como la epidemia y el antecedente familiar también están implicados ahí pero el principal factor de riesgo para eso es el tabaquismo y la hipertensión.** (...) si usted tiene un diagnóstico de una aneurisma aorta toracoabdominal y no hace un control de los factores de riesgo como son la hipertensión y el tabaquismo, uno que es modificable y el otro que no es modificable, el modificable depende del estilo de vida que usted lleve, el tabaquismo se puede modificar, la hipertensión se puede controlar, pero si no se controla esos dos factores de riesgo, no se modifican, la evolución es que la arteria siga creciendo hasta terminar en una ruptura en una disección, entonces si es necesario controlar los factores de riesgo (...) ¹ "(negrilla y subrayado en fuera del texto y audio original).

Es decir que la enfermedad que padecía el señor **Antonio Montaña Sinisterra q.e.p.d.** de aneurisma aorta toracoabdominal traía en si un riesgo de muerte que podía aumentar por los factores de riesgo con las que el paciente contaba, es decir, la hipertensión arterial y el tabaquismo. Por ende, nótese cómo fue la enfermedad por si misma y sus antecedentes patológicos los cuales agravaron la situación del paciente hasta el punto de ocasionarle el lamentable fallecimiento. Es decir que no fue el actuar institucional de **COSMITET LTDA** ni mucho menos el actuar de los galenos que ocasionaron los hechos que hoy nos convocan.

¹ Audiencia de pruebas del 23 de noviembre de 2023 desde el minuto 13:20

En un caso como el que nos ocupa, las obligaciones contraídas son de medio y por ende no puede presumirse la culpa, cuya prueba compete a la parte actora pero la misma brilla por su ausencia, puesto que no se probó que los hechos objeto del presente litigio fueron ocasionado como consecuencia del actuar o la omisión de las entidades demandadas, si no por el contrario por la evolución de la misma enfermedad y los antecedentes patológicos que padecía el señor Montaña q.e.p.d. - el tabaquismo y la hipertensión arterial- los cuales eran un factor de riesgo. Por lo tanto, el actuar de los galenos fueron acordes a la ciencia médica, pues la revisión, los controles, exámenes, aplicados al paciente se observaron en todo momento la diligencia y cuidado exigibles a los profesionales de la medicina y por tanto, su conducta está exenta de culpa, luego no puede atribuírseles ningún tipo de responsabilidad civil o administrativa por el presunto fallecimiento del señor Montaña quien fue atendido oportunamente con identificación de factores de riesgo.

El nexa 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 nexa se puede construir con base en juicios deductivos sin pruebas de hechos fenoméricamente positivos y comprobables sensiblemente a través de la valoración de su prueba.

En conclusión, ante la falta de demostración de las presuntas conductas antijurídicas atribuidas a los aquí demandados, especialmente a **COSMITET LTDA** no es factible avizorar algún tipo de responsabilidad a su cargo. Máxime cuando en primer lugar, el diagnóstico de aneurisma aorta toracoabdominal es una enfermedad con riesgo de muerte, y, en segundo lugar, el señor Montaña q.e.p.d. tenía un antecedente patológico, esto es, hipertensión y tabaquismos los cuales eran factores de riesgo para el diagnóstico de aneurisma aorta toracoabdominal. Es decir, que el lamentable fallecimiento del señor Montaña obedeció a causas totalmente ajenas a la voluntad de los galenos y el actuar institucional. Por lo tanto, nótese que no existe una actuación antijurídica por parte de **COSMITET LTDA** que constituya una responsabilidad, máxime cuando el paciente contaba con unos antecedentes patológicos importantísimos los cuales agravaban más su situación médica.

B. SE PROBÓ LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO PRESTADO POR COSMITET LTDA.

De acuerdo a los hechos objeto del presente litigio, la parte actora señala que existió una falla en el servicio porque el señor **Antonio Montaña Sinisterra q.e.p.d.** “*necesitaba un procedimiento quirúrgico consistente en una cirugía vascular de reparación de aneurisma de aorta abdominal de carácter urgente*”. Sin embargo es importante precisar que en primer lugar, la practica de la cirugía no fue catalogada en ningún momento como “urgente” sino de “prioritaria” las cuales tienen denominaciones en el tiempo totalmente disimiles y que no pueden ser interpretadas con el mismo valor. En segundo lugar, el lamentable fallecimiento del señor Montaña obedeció a

causas naturales de la misma enfermedad y por los antecedentes patológicos que padecía que generaron un factor de riesgo. Por lo tanto, nótese como los galenos no incumplieron con los protocolos de atención ni mucho menos se acreditó que el fallecimiento obedecía a la falta de la práctica de la cirugía ordenada.

La apoderada del extremo actor ha demandado a varias entidades, entre EPS, IPS y médicos personas naturales teniendo en cuenta que el servicio de salud prestado al señor **Antonio Montaña Sinisterra q.e.p.d.** implicó el desarrollo de lo que se podría catalogar como un acto médico complejo, en la medida que tuvo varias etapas, como el diagnóstico, y tratamiento y el sorteo científico de los riesgos intrínsecos que exponían a un deceso al paciente con ocasión de las patologías de base que afectaban al mismo y que son la causa real de su deceso sin que en dicha situación se probara o acreditara la injerencia de la conducta errónea, tardía o defectuosa, funcionalmente hablando de **COSMITET LTDA.** Referido lo anterior, el reproche realizado en la demanda no es atribuible por acción u omisión a **COSMITET LTDA.**

Al respecto, frente a la falla en el servicio el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“(...) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (...)”

En ese sentido y de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, **COSMITET LTDA.** no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando de acuerdo a la información que reposa en la historia clínica del paciente, se le practicaron los paraclínicos y exámenes necesarios concluyendo que padecía de una aneurisma aorta toracoabdominal, enfermedad que tiene un riesgo de muerte. Sumado a lo anterior, el paciente contaba con unos antecedentes que agravaron su situación de salud tales como tabaquismo e hipertensión. De este modo y entendiendo que las pretensiones de la parte actora no se encuentran soportadas y adicionalmente, que el lamentable fallecimiento del señor Montaña ocurrió por causas ajenas a los galenos y a la institución, es factible concluir que no existió omisión y/o falla en el servicio por parte de **COSMITET LTDA.**

Corresponde 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, sin embargo en el presente asunto brilló por su ausencia pues no se probó la falla en la prestación del servicio médico. En otras palabras, se trata de

esclarecer si le asiste razón a la parte actora en determinar si las obligaciones a cargo de aquellas entidades fueron efectivamente quebrantadas. Al respecto, la jurisprudencia² ha enseñado:

La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

De este modo, y entendiendo que no existen elementos materiales probatorios que acrediten la supuesta omisión y/o falla en el servicio de las entidades demandadas, las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tienen vocación de prosperidad. En el caso particular de **COSMITET LTDA** debe decirse que es claro que no hay pruebas que acrediten una falla en el servicio.

En conclusión, la falla en el servicio médico no se encuentra probada, pues no existe la supuesta omisión y/o falla de las entidades demandadas, quebrantando de esta manera el nexo de causal para obtener la declaratoria de responsabilidad. Máxime, cuando no se probó que el fallecimiento del señor Montaña fue por la práctica de la cirugía que se reprocha en la demanda, pues como se ha señalado a lo largo de este escrito, el lamentable hecho ocurrió por consecuencias naturales de la misma enfermedad sumado con los antecedentes patológicos que constituyeron un factor de riesgo. En consecuencia, ante la ausencia de los elementos necesarios para la configuración de responsabilidad, los hechos deben ser tenidos como no probados y las pretensiones de la demanda necesariamente fracasar.

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

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente **COSMITET LTDA** sobre los hechos de la demanda tal y como se ha señalado a lo largo de este escrito, como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, máxime cuando la parte actora no se ocupó de probar su realidad, causación ni extensión de los mismos. Por el contrario, las pruebas recaudadas demuestran que los hechos objeto del presente litigio ocurrieron como consecuencias ajenas al actuar de los galenos y de la institución médica. Adicionalmente, el material probatorio recaudado no otorga una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 05001-23-31-000-1994-02077-01(19723), 10 de marzo de 2011. C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo.

Lo anterior se afirma en atención a que la apoderada demandante formula acciones indemnizatorias de manera dispersa y sin claridad en la forma que imputa responsabilidad. Siendo consciente de que la facultad de acceder a la petición o no de condenar por los presuntos perjuicios inmateriales y a tasar los mismos es una prerrogativa exclusiva del Juez no está demás traer a colación la posición de la jurisprudencia entorno a dicho tópico puesto que las pretensiones dobles por perjuicio inmaterial en este evento resultan desbordantes frente a los lineamientos jurisprudenciales en materia de indemnización de perjuicios morales en caso de muerte conforme lo dispone el Consejo de Estado, en documento aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014, referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, Acta No. 23 del 25/sep/2013 que tuvo por fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, el apoderado demandante formuló pretensiones que resultan en una cifra desproporcionada ante cualquier criterio indemnizatorio que extralimitan los baremos establecidos por el Consejo de Estado.

Así mismo, debe resaltarse que **NO SE PROBÓ** en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los demandantes especialmente en lo que atañe con la solicitud de daño moral sin que se prueben los hechos que evidencian que el deceso del paciente ha afectado en las esferas ocupacional, laboral, educativo, lúdico e incluso sexual de cada uno de los demandantes. En Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010 se indicó.

“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar”.

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

En conclusión, es evidente que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten o expliquen, en primer lugar, cómo es que **COSMITET LTDA** ha sido la generadora de los perjuicios cuya indemnización se demanda, y en segundo lugar, que haya lugar al reconocimiento de los perjuicios solicitando cuando no existió un daño atribuible **COSMITET LTDA**.

D. SE ACREDITÓ QUE, EN EL EVENTO DE ACCEDERSE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SE CONFIGURARÍA UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Todo el material probatorio allegado al plenario comprueba que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuró los elementos de la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar a los aquí demandados y llamados en garantías, ni mucho menos los perjuicios reclamados, máxime cuando no indicaron el concepto del porqué se hicieron los requerimientos, ni el valor por el cual se solicita tal condena.

En este orden de ideas, no es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que es inadmisibles la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Razón por la cual, se solicita respetuosamente al despacho, negar las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la causación de una responsabilidad administrativa y en consecuencia el derecho a ser indemnizados.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** se dio a través del llamamiento en garantía formulado por **COSMITET LTDA** por el contrato de seguro documentado en el **Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil No. 1058034**. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de unos contratos de seguros existente no genera implícitamente que las pólizas deban 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. 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 PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en razón de lo siguiente:

A. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1058034.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en el **Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil No. 1058034** cuya vigencia corrió desde el 26 de febrero de 2018 al 26 de febrero de 2019 con una prórroga hasta el 26 de febrero de 2020. En el expediente ciertamente no está demostrada la

responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos. Por el contrario, se encuentra probado que el lamentable fallecimiento del señor **Antonio Montaña Sinisterra q.e.p.d.** ocurrió por causas normales de la enfermedad que padecía, esto es aneurisma aorta toracoabdominal sumado a los antecedentes patológicos de hipertensión y tabaquismo que agravaron su situación médica. En ese sentido, esta situación exonera de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada, en especial a **COSMITET LTDA.**

De conformidad con la prueba de la existencia del contrato de seguro, está más que acreditado que, si bien es cierto que entre mi representada y **COSMITET LTDA** se celebró el negocio asegurativo documentado en el **Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil No. 1058034** cuya vigencia corrió desde el 26 de febrero de 2018 al 26 de febrero de 2019 con una prórroga hasta el 26 de febrero de 2020 se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que en el seguro de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

El **Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil No. 1058034** cuya vigencia corrió desde el 26 de febrero de 2018 al 26 de febrero de 2019 con una prórroga hasta el 26 de febrero 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, (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:

OBJETO DEL SEGURO

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

ACTIVIDAD: Prestación de Servicios de Salud

MODALIDAD DE SEGURO: Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE

CLAUSULADO: Clausulado Previsora RCP-006-5

RETROACTIVIDAD: Inicio de vigencia de la primera póliza expedida por Previsora Seguros sin que existan periodos de interrupción.

Fue de esta manera como convencionalmente se adoptó el sistema de delimitación temporal indicado en el texto transcrito, y con ese alcance, necesariamente se concluye que los sucesos cubiertos únicamente son aquellos acaecidos después de la fecha de retroactividad pactada, siempre y cuando sus consecuencias sean reclamadas a la entidad asegurada o a la aseguradora, por escrito y por primera vez, durante la vigencia de la póliza.

Teniendo como base el ámbito de la cobertura otorgada, se resalta que durante la vigencia del **Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil No. 1058034** se formuló la primera reclamación por escrito al asegurado, sin embargo, es menester indicar que para su

afectación se debe previamente demostrar que se realizó el riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, el cual está sujeto, a los límites asegurados, a los deducibles pactados, a las demás condiciones particulares y generales de la póliza y a las disposiciones que rigen el contrato de seguro.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en el **Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil No. 1058034** cuya vigencia corrió desde el 26 de febrero de 2018 al 26 de febrero de 2019 con una prórroga hasta el 26 de febrero de 2020 que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. Máxime cuando no se encuentra acreditada la responsabilidad de **COSMITET LTDA.**

B. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1058034.

Tal y como se demostró al plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguros 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 proferir 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 el **Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil No. 1058034** cuya vigencia corrió desde el 26 de febrero de 2018 al 26 de febrero de 2019 con una prórroga hasta el 26 de febrero de 2020, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP	2,000,000,000.00	NO	0.00
2	** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	2,000,000,000.00	NO	0.00
4	**RAGO DE CAUSACIONES, FIANZAS Y COSTAS	2,000,000,000.00	NO	0.00
5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	2,000,000,000.00	SI	106,000,000.00
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 15,000,000.00 \$		NINGUNO	
6	** PREBIOS, LABORES Y OPERACIONES	2,000,000,000.00	NO	0.00
7	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	200,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	100,000,000.00		
9	PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	300,000,000.00	NO	0.00
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 15,000,000.00 \$		NINGUNO	
10	GASTOS DE DEFENSA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	300,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	40,000,000.00		
	Deducible: 10.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES Mínimo 0.00 SMLLV		NINGUNO	

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los amparos señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato se seguros. 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 y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

Adicionalmente es importante señalar, que la póliza a pesar de tener un límite máximo se pactó un sublímite del **15%** del valor asegurado de la póliza y por evento para los **perjuicios extrapatrimoniales** así:

SUBLÍMITES

1. Gastos judiciales, de defensa o de abogados: sublimitado a 2% por evento y 15% por vigencia. Solo se reconocerá como honorarios profesionales aquellos establecidos en las tarifas de los colegios de abogados de la respectiva ciudad, previa aplicación del deducible pactado.

2. Gastos médicos de emergencia, sublimitado a 5% por evento y 10% por vigencia. Se entiende aquellos gastos médicos, quirúrgicos, de ambulancia, hospitalarios, de enfermeras y de medicamentos prestados a terceros en que se incurran hasta tres (3) días calendario siguientes al accidente y sin aplicación de deducible; se excluyen reclamaciones de empleados y contratistas del asegurado, excepto en los casos que reciban servicio o atención médica como "pacientes" del asegurado
 Texto Continua en Hojas de Anexos...

3. Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado a 15% evento/ vigencia Siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este alegato conforme a las condiciones expuestas anteriormente, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

C. NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1058034.

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, **COSMITET LTDA** y, en este caso para la póliza, se pactó en el de 10% del valor de la pérdida como mínimo \$15.000.000.

El deducible, el cual está legalmente permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio establece 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:

AMPAROS CONTRATADOS				
No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP	2,000,000,000.00	NO	0.00
2	** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	2,000,000,000.00	NO	0.00
4	**RAGO DE CAUSACIONES, RIANZAS Y COSTAS	2,000,000,000.00	NO	0.00
5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	2,000,000,000.00	SI	106,000,000.00
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 15,000,000.00 \$ NINGUNO			
6	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	2,000,000,000.00	NO	0.00
7	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	200,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	100,000,000.00		
9	PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	300,000,000.00	NO	0.00
	Deducible: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 15,000,000.00 \$ NINGUNO			
10	GASTOS DE DEFENSA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	300,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	40,000,000.00		
	Deducible: 10.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES Mínimo 0.00 SMMLV NINGUNO			

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 **COSMITET LTDA**, 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, **COSMITET LTDA** 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 al 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 **COSMITET LTDA**.

D. EN TODO CASO DEBERAN TENERSE ENCUENTA LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1058034.

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”³

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 el **Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil No. 1058034** cuya vigencia corrió desde el 26 de febrero de 2018 al 26 de febrero de 2019 con una prórroga hasta el 26 de febrero de 2020, señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

19. Restablecimiento de la suma asegurada
20. Incumplimiento de cualquier norma legal y de operación que regulan la materia.
~~21. Amparo para nuevos predios y operaciones.~~
22. R.C. Profesional del área o actividades netamente administrativas.

Por lo anterior, en el evento que llegue a determinarse que a los demandantes les asiste razón y que el fallecimiento del señor **Antonio Montaña Sinisterra q.e.p.d.** ocurrió por temas administrativos del asegurado, la compañía aseguradora no entrara a responder por cuando se ha configurado la exclusión anteriormente señalada.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de el **Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil No. 1058034** cuya vigencia corrió desde el 26 de febrero de 2018 al 26 de febrero de 2019 con una prórroga hasta el 26 de febrero 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.

E. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción 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

³ 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.

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 mas 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 efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual 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 mismas.

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 seguros existente.

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

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

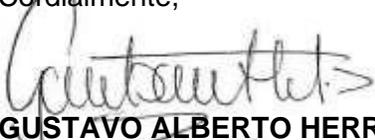
PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, la **COSMITET LTDA** y en consecuencia absuelva a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, así como las limitaciones sobre la cobertura de las pólizas con fundamento en la cual la **COSMITET LTDA** llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal, especialmente los límites, sublímites y deducibles pactados en el **Seguro de Responsabilidad Civil Póliza de Responsabilidad Civil No. 1058034**.

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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