

Señores:

**JUZGADO CUARTO (4) ADMINISTRATIVO DE CARTAGO (VALLE)**

j04admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co

**ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

**REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA**

**DEMANDANTE: LUZ ADRIANA VILLA GONZÁLEZ y OTROS**

**DEMANDADO: HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL y otros**

**RADICACIÓN: 76147-33-33-002-2022-00235-00**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

### **OPORTUNIDAD**

En audiencia celebrada el día 02 de julio de 2025, el despacho dio por concluido el debate probatorio y corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 03, 04, 07, 08, 09, 10, 11, 14, 15, y **16 de julio de 2025**. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

#### **I. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

##### **1. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DADA LA MODALIDAD CLAIMS MADE SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88-99400000016**

En el caso concreto, se tiene que de acuerdo al material probatorio obrante en el plenario, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y centros médicos No. 660-88-99400000016, **no ofrece cobertura para los hechos objeto de litigio**, debido a que se concertó bajo la modalidad denominada **Claims Made**, sin que se cumplan

los presupuestos necesarios para que opere el seguro, en la medida en que la solicitud de indemnización extrajudicial **-27 de abril de 2022-** realizada por los ahora demandantes al asegurado HOSPITAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E., materializada con la solicitud de audiencia de conciliación radicada el 27 de abril de 2022 y audiencia realizada el 8 de junio de 2022 de acuerdo a la constancia de no acuerdo de la Procuraduría 211 Judicial I para Asuntos de Conciliación Administrativa, **se formuló por fuera de la vigencia establecida en el contrato de seguro**, la cual iba desde el 01 de enero de 2019 hasta el **01 de enero de 2021**.

Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o *claims made* tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. (énfasis propio).

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “*en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado*”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la modalidad *claims made* y su posibilidad de coexistir con las demás disposiciones que se encuentran en el Código de Comercio:

Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (*claims made*), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual<sup>1</sup>

<sup>1</sup> CSJ, Cas. Civil, Sent. Jul. 18/2017, Rad. 76001-31-03-001-2001-00192-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia del contrato de seguro por el Código de Comercio, **se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad.** La dualidad consiste en: la materialización del siniestro y la reclamación dentro del término específico. Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, sobre la modalidad descrita, la corte recientemente concluyó:

Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, **porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado**, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso

De lo transcrito se colige que cuando un seguro se pacta bajo la modalidad “*Claims Made*” o “de reclamación”, exige que para que se dé aplicación a la cobertura pactada deben cumplirse simultáneamente los siguientes requisitos: **(i)** que los eventos que dieron origen al proceso ocurran dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de retroactividad pactado, y **(ii)** que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza. Lo anterior, se constituye en factores *sin a qua non* para la efectivada del negocio jurídico en cuestión, o, en otras palabras, la ausencia de verificación de alguna de los dos impide que nazca la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora.

Para el caso en concreto, tenemos que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-9940000016, concertada entre el HOSPITAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E., y mi representada, fue pactada bajo la modalidad de cobertura por reclamación o **Claims Made** con un periodo de retroactividad claro y definido, como se observa claramente en las condiciones particulares vertidas en la misma, como se pasa a exponer:

MODALIDAD DE COBERTURA:

La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación **Claims-Made**, donde se entiende por **Claims-Made** la cobertura a las indemnizaciones que el asegurado debe pagar en virtud de las reclamaciones, sucedidas por primera vez y reportadas durante el periodo del seguro, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales causados por alguna causa cubierta bajo los amparos de la póliza en sus amparos generales y particulares, sucedidos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada.

**“MODALIDAD DE COBERTURA:**

*La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación **Claims-Made**, donde se entiende por **Claims-Made** la cobertura a las indemnizaciones que el asegurado debe pagar en virtud de las **reclamaciones conocidas por primera vez durante el periodo del seguro**, y ocurridos durante la vigencia de la póliza o desde la*

*fecha de retroactividad otorgada, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales derivados de alguna causa cubierta bajo los amparos de la póliza, límites y sublímites en adelante indicados.”*

Para el caso en concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-99400000016 contempló la siguiente vigencia:

- Póliza No. 660-88-99400000016 anexo 0 y 1: vigencia del 01/01/2019 hasta el 01/01/2020.

ANEXO 0:

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLINICAS Y CENTROS MEDICOS														
NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS <b>6600770637</b>			PÓLIZA No: <b>660 -88 - 99400000016</b>						ANEXO:0					
AGENCIA EXPEDIDORA: CALI LIMONAR			COD. AGE: 660			RAMO: 88			PAP:					
DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS
09	01	2019	01	01	2019	23:59	01	01	2020	23:59	365	21	09	2022
FECHA DE EXPEDICIÓN			VIGENCIA DE LA PÓLIZA			VIGENCIA DESDE			VIGENCIA HASTA			FECHA DE IMPRESIÓN		
MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL									TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION					
TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION			VIGENCIA DEL ANEXO			VIGENCIA DESDE			VIGENCIA HASTA			DÍAS		
			01			01			2019			23:59		
			01			01			2020			23:59		
												365		

ANEXO 1:

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLINICAS Y CENTROS MEDICOS														
NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS <b>6600770637</b>			PÓLIZA No: <b>660 -88 - 99400000016</b>						ANEXO:1					
AGENCIA EXPEDIDORA: CALI LIMONAR			COD. AGE: 660			RAMO: 88			PAP:					
DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS
25	06	2019	25	06	2019	23:59	01	01	2020	23:59	190	21	09	2022
FECHA DE EXPEDICIÓN			VIGENCIA DE LA PÓLIZA			VIGENCIA DESDE			VIGENCIA HASTA			FECHA DE IMPRESIÓN		
MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL									TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION					
TIPO DE MOVIMIENTO: MODIFICACION			VIGENCIA DEL ANEXO			VIGENCIA DESDE			VIGENCIA HASTA			DÍAS		
			25			06			2019			23:59		
			01			01			2020			23:59		
												190		

- Póliza No. 660-88-99400000016 anexo 2: vigencia del 01/01/2020 hasta el 01/01/2021.

ANEXO 2:

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLINICAS Y CENTROS MEDICOS														
NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS <b>6600770637</b>			PÓLIZA No: <b>660 -88 - 99400000016</b>						ANEXO:2					
AGENCIA EXPEDIDORA: CALI LIMONAR			COD. AGE: 660			RAMO: 88			PAP:					
DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS	DIA	MES	AÑO	HORAS
02	01	2020	01	01	2020	23:59	01	01	2021	23:59	366	21	09	2022
FECHA DE EXPEDICIÓN			VIGENCIA DE LA PÓLIZA			VIGENCIA DESDE			VIGENCIA HASTA			FECHA DE IMPRESIÓN		
MODALIDAD FACTURACIÓN: ANUAL									TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION					
TIPO DE MOVIMIENTO: RENOVACION			VIGENCIA DEL ANEXO			VIGENCIA DESDE			VIGENCIA HASTA			DÍAS		
			01			01			2020			23:59		
			01			01			2021			23:59		
												366		

En concordancia con lo anterior y teniendo en claro que la reclamación debía realizarse durante la vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-99400000016, se tiene que la solicitud de indemnización extrajudicial realizada por los ahora demandantes al asegurado HOSPITAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E se formuló por fuera de la vigencia establecida.

Para aclarar en lo que concierne a la reclamación, la misma hace referencia a cualquier comunicación o requerimiento por escrito en petición de resarcimiento o demanda judicial que se presente reclamando la indemnización de perjuicios, por una causa imputable al asegurado. En este sentido, de la revisión del material documental aportado con la demanda, se observa que la presentación de la solicitud de conciliación, hecho que constituye la primera reclamación, se dio el **27 de abril de 2022**.

 PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION	PROCESO: INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	14/11/2018
	SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	FORMATO CONSTANCIAS DE TRAMITE CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVO	Versión	1
	CÓDIGO: REG-IN-CE-006	Página	Página 1 de 4

<b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b> <b>PROCURADURÍA 211 JUDICIAL I PARA ASUNTOS DE CONCILIACIÓN</b> <b>ADMINISTRATIVA</b>	
<b>Radicación N.º 2021 – 132 del 27 de abril del 2022</b>	
<b>E-2022-233164</b>	
Convocante (s):	LUZ ADRIANA VILLA GONZALEZ Y OTROS
Convocado (s):	HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE ZARZAL ESE Y OTROS
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA

Con base en lo anterior, no se efectuó la comunicación o requerimiento al asegurado o aseguradora de petición de resarcimiento en la vigencia del contrato. Atendiendo lo previsto legal y contractualmente, solamente se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas al asegurado o la aseguradora durante la vigencia de la póliza, y como se indicó, esta situación no se presentó **debido a que como se vio dicha reclamación ocurrió por fuera de la vigencia pactada**. Entonces, de acuerdo con la modalidad de cobertura explicada, debe necesariamente concluirse por el juzgado que dicha póliza no tendría cobertura temporal, y mi representada no tiene ninguna obligación legal y/o contractual de responder por las resultas de este proceso, en virtud de dicho seguro que sirvió de fundamento al llamamiento en garantía.

## **2. SE PROBÓ QUE NO SE HA CONFIGURADO SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88-**

**99400000016, Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.**

De conformidad con el material probatorio obrante en el plenario se evidencia que, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-99400000016. En el expediente ciertamente no se demostró la responsabilidad que pretendía el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no aportó pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños inmateriales sufridos.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que, mi representada 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 Profesional Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-99400000016, cuya vigencia corrió desde el 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2021, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

**OBJETO DEL SEGURO:**

Otorgar la cobertura de Responsabilidad Civil Profesional Médica a las Clínicas, Hospitales y Centros Médicos, en consideración a las declaraciones contenidas en el Formulario de Solicitud de Seguro, las cuales se incorporan al contrato de seguros para todos los efectos y, al pago de la prima correspondiente, hasta por los Límites y sublímites Asegurados estipulados para cada amparo, tal como se describen en las siguientes Condiciones:

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la responsabilidad civil profesional médica en que incurra el HOSPITAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-99400000016, entrará a responder, si y solo sí, el asegurado, en este caso el HOSPITAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E., es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

En conclusión, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que no hubo certeza sobre las causas de los daños por los que se llama a juicio, toda vez que como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, todo obedece a situaciones ajenas a mi representada, máxime cuando quien llama en garantía no es el asegurado o tomador, hace inviable la afectación del contrato de seguro. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado.

### **3. EN TODO CASO DEBERÁ TENER ENCUESTA LA EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.**

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 SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E** y que para este caso corresponde a **10,00% del valor de la pérdida, mínimo por \$10.000.000**, como se enseña a continuación:

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 10,000,000.00 \$ en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

### **4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que las Pólizas que hoy nos ocupan sí prestan cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de mi representada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Despacho deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

- **“AMPAROS: RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL SUMA ASEGURADA \$1,000,000,000”**

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		\$ 1,000,000,000.00
RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL		1,000,000,000.00
TRANSPORTE EN AMBULANCIA		1,000,000,000.00
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO		1,000,000,000.00
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA		1,000,000,000.00
SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS		1,000,000,000.00
GASTOS DE DEFENSA		1,000,000,000.00

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

##### **5. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88-99400000016SE ENCUENTRA PACTADO UN SUBLIMITE**

Considerando que la póliza tiene un valor asegurado total, el mismo se encuentra sublimitado para cada evento o pérdida de la siguiente manera: **“Cobertura a Perjuicios Extrapatrimoniales: Sublímite del 30% del valor asegurado de la póliza por evento, y del 50% del valor asegurado de la póliza por vigencia. (...)”**

\* Cobertura a Perjuicios Extrapatrimoniales: Sublímite del 30% del valor asegurado de la póliza por evento, y del 50% del valor asegurado de la póliza por vigencia. Se incluye como Perjuicios Extrapatrimoniales los ocasionados a un tercero, derivados directamente de una lesión personal o daño material amparados por la póliza, tasados en sentencias judiciales o laudos arbitrales, o acuerdos de conciliación avalados por la Aseguradora. En Daños Morales se incluyen amparados los Perjuicios Fisiológicos y los Daños a la Vida en Relación. Dentro del mismo sublímite se incluye el Lucro Cesante.

Así las cosas, en el escenario hipotético y remoto de que se condene a mi representada al pago por alguno de estos perjuicios, **(daño moral, lucro cesante, perjuicios fisiológicos)**, tendrá que sujetarse al **30% del valor asegurado**.

##### **6. PAGO POR REEMBOLSO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO**

Se solicita al honorable Juez que, en caso de encontrar responsable al asegurado y de existir obligación resarcitoria en cabeza de mi representada, respetuosamente se manifiesta que el pago sea realizado por reembolso y no por pago directo.

Considerando que el Seguro de Responsabilidad cuenta con la acción del asegurado (que normalmente se ejerce a través del llamamiento en garantía) y la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso -, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado demandado.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

*“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.*

*Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.*

*En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.*

*En conclusión, se ha dicho que **a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.** (...)"<sup>2</sup>*

De igual forma, sin que se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en

<sup>2</sup> Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

## II. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR LOS DEMANDANTES

### 1. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

En el presente caso operó el fenómeno de caducidad del medio de control de reparación directa, toda vez que, de conformidad con el acontecer fáctico de la demanda, en el presente asunto el conocimiento cierto del daño se produjo para el día **31 de octubre de 2019**, fecha en la que la paciente presentó complicaciones postoperatorias derivadas de una colecistectomía, por lo que el término de dos (2) años para ejercer la acción vencía -teniendo en cuenta la suspensión de términos judiciales entre el 16 de marzo y el 1 de julio de 2020- el día **15 de febrero de 2022**. No obstante, tal como consta en el expediente, los demandantes radicaron la solicitud de conciliación extrajudicial únicamente hasta el día **27 de abril de 2022**, cuando el término para ejercer el medio de control ya había expirado. En consecuencia, resulta evidente que la parte actora no interpuso la demanda dentro del término legalmente establecido, lo que implica la pérdida del derecho para acudir ante esta jurisdicción, en virtud de la configuración del fenómeno de la caducidad.

Con arreglo a lo señalado por el literal (i) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) la oportunidad para presentar la demanda cuando se pretenda la reparación directa deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño.

**ARTÍCULO 164. Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

*i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.*

Ahora bien, resulta preciso aclarar que en el presente asunto el conocimiento cierto del daño se produjo para el día **31 de octubre de 2019**, fecha en la que la paciente presentó complicaciones postoperatorias derivadas de una colecistectomía. Por lo que, no es cierto que la parte actora solo haya tenido conocimiento del presunto daño -identificado como un riesgo inherente de la cirugía-

hasta la atención recibida en la Clínica Mariangel Dumian el 14 de mayo de 2020. Tal afirmación se desvirtúa con lo señalado en el hecho sexto de la demanda, donde se reconoce que el 31 de octubre de 2019, es decir, seis días después de la intervención quirúrgica, la señora Villa González ingresó al Hospital Departamental San Rafael de Zarzal debido a que, según lo manifestado, el resultado de su valoración postoperatoria no había sido favorable.

Bajo ese entendido, el término bienal de caducidad empezó a correr el **01 de noviembre de 2019** y con las suspensiones de los términos judiciales debido a la emergencia sanitaria por COVID-19, el fenómeno de la caducidad habría operado después del **15 de febrero de 2022**, consecuentemente, so pena de que operara el fenómeno de la caducidad, la demandante tenía la obligación de presentar la acción a más tardar en la fecha antes señalada. Para mayor ilustración téngase en cuenta lo siguiente:

- El daño fue conocido el **31 de octubre de 2019**, fecha en la que la paciente presentó complicaciones postoperatorias derivadas de una colecistectomía, por lo que el término de **dos (2) años** previsto en el artículo 164 del CPACA comenzó a contarse a partir del **1 de noviembre de 2019**.
- No obstante, con ocasión de la emergencia sanitaria por el COVID-19, la Rama Judicial suspendió los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 1 de julio de 2020, lo que implica que durante ese lapso (108 días calendario) el término de caducidad no corrió.
- Así las cosas, entre el **1 de noviembre de 2019** y el **15 de marzo de 2020** transcurrieron **136 días** del término.
- Luego, al reanudarse los términos el **2 de julio de 2020**, al término de caducidad aún le restaban **594 días** (correspondientes al saldo de los 730 días legales menos los 136 ya transcurridos).
- En consecuencia, el término de caducidad **venció el 15 de febrero de 2022**

Sin embargo, tal y como se encuentra acreditado dentro del expediente mediante constancia de no acuerdo, los hoy demandantes, radicaron solicitud de conciliación extrajudicial hasta el día **27 de abril de 2022**, y presentaron la demanda el 21 de junio de 2022, ya habiéndose materializado la caducidad del medio de control, por lo que evidentemente feneció el término con el que contaba la parte actora para acudir ante esta jurisdicción.

Ahora bien, si se considerara un escenario distinto, tomando como punto de partida el hecho que el apoderado de la parte demandante denomina como el “indicador de la falla”, esto es, el **25 de octubre de 2019**, fecha en la que se practicó el procedimiento de colecistectomía laparoscópica a la señora Villa González -el cual, según su criterio, fue realizado de manera errada-, el resultado no

variaría en cuanto al cómputo del término de caducidad, en cuyo escenario el término habría caducado para el día **10 de febrero de 2022**.

Conforme lo anterior, deberá el despacho tener en cuenta que la caducidad se entiende como el fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que, por el contrario, apunta a la protección de un interés general, e impide el ejercicio atemporal de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado, no puede iniciarse válidamente el proceso. **Se trata entonces de una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del Juez, cuando se verifique su ocurrencia.**

Por lo expuesto, resulta evidente que para la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial – **27 de abril de 2022**- y de la radicación de la demanda – **21 de junio de 2022**- ya había operado el fenómeno de la caducidad del medio de control que nos ocupa, esto por cuanto para evitar que operara el fenómeno de la caducidad, los demandantes tenían la obligación de presentar la acción a más tardar el **15 de febrero de 2022**. No obstante, tal y como se encuentra acreditado dentro del expediente, los hoy demandantes radicaron la solicitud de conciliación y por defecto también la demanda, ya habiéndose materializado la caducidad del medio de control.

## **2. QUEDÓ ACREDITADA LA AUSENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE LAS LESIONES DE LUZ ADRIANA VILLA GONZÁLEZ Y LA ATENCIÓN BRINDADA POR ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE ZARZAL, POR CUANTO EL PRODUCTO DE COMPLICACIONES ERA INHERENTE A LAS PATOLOGÍAS QUE PRESENTABA A SU INGRESO**

Tal y como quedó acreditado en el plenario, las complicaciones de la señora Villa González no tienen como partida la atención brindada por la ESE Hospital San Rafael de Zarzal. En la actividad médica es un hecho que suceden acontecimientos que escapan a la habilidad y conocimiento profesional de los galenos pues son productos inherentes del azar terapéutico. Es por ello que, factores endógenos al cuerpo humano, características de la patología o el nivel de riesgo propio de la cirugía no constituyen per se una iatrogenia. De esta manera, pueden materializarse complicaciones propias de la naturaleza de la patología o debido a la gravedad en el ingreso a la atención médica más no una falla reprochable a los profesionales en salud.

La ciencia médica es inexacta y en numerosos escenarios se dificulta encontrar un diagnóstico definitivo, un tratamiento adecuado y/o una cirugía con menor o nulo riesgo terapéutico. Sobre lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha determinado lo siguiente: “...como lo recalco la Sala recientemente, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico,

*cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo”<sup>3</sup>*

La señora Villa González ingresó en condiciones de gravedad el 25 de octubre de 2019 a atención médica a la ESE Hospital San Rafael de Zarzal. Tenía antecedentes de hipotiroidismo y de hepatitis A, y unos dolores abdominales tomada con la ecografía abdominal del 29 de septiembre de 2019 que confirmaban el diagnóstico de “cálculos biliares” los cuales no podían ser tratados con medicina sino con procedimiento quirúrgico denominado colecistectomía laparoscópica. Inclusive, la hioscina que le fue suministrada no tuvo el efecto esperado, por lo que diagnóstico indicaba la necesidad de realizar dicho procedimiento. En ese orden de ideas, el personal de salud del ESE Hospital San Rafael de Zarzal, trató de salvar la vida de la señora Villa, y para ello prestó todos los servicios disponibles para tal propósito. Esto se puede evidenciar con la historia clínica:

No Aplica  
DOLOR ABDOMINAL INTENSO , REFIERE ANTECEDENTE DE CALCULOS EN VESICULA (ALERGICA AL DICLOFENACO Y LA DEXAMETASONA)  
MC" TENGO DOLOR EN EL ESTOMAGO" EA PACIETNE DE 29 AÑOS DE DAD CON CUADRO CLINICO CONSISTENTE E DOLOR ABDOMINAL TIPO COLICO EN HIPOCONDRIO DERECHO, ADEMAS REFEIRE NAUSEAS, PACIETNE TRAE ECOGRAFIA DEL 27/9/2019, ECOGRAFIA ABDOMINAL TOTAL, LITIASIS RVESICULAR, SIN DATOS DE COLESISTITIS, ESTEATOSIS HEPOATIVA DIFUSA EVE, SIN LESIONES FOCALES, QUISTE ANEXIAL DERECHO. REFERE QUR RECIBO TRATAMIENTO CON HIOSCINA SIN MEJORIA CLINICA PORMLO CUAL CONSULTA

A pesar del delicado estado en que ingresó la señora Luz Adriana Villa González el día 25 de octubre de 2019 a las instalaciones de la E.S.E. Hospital San Rafael de Zarzal, los profesionales de la salud le brindaron todas las atenciones requeridas, conforme a los estándares establecidos por la lex artis ad hoc.

De acuerdo con la literatura médica especializada y lo consignado en la historia clínica, la paciente presentaba antecedentes de litiasis vesicular (cálculos en la vesícula biliar), patología que justificaba médicamente la realización de una colecistectomía laparoscópica como procedimiento indicado para remover los cálculos y así preservar su salud e integridad. Tal como se desprende de la historia clínica aportada al proceso, el manejo de la enfermedad fue realizado de manera oportuna, adecuada y conforme a los protocolos clínicos vigentes, sin que se advierta desviación alguna en el actuar médico que permita atribuir responsabilidad por falla en el servicio.

En mérito de lo expuesto, se evidencia que la parte demandante incurre en un error al atribuir responsabilidad a la E.S.E. Hospital San Rafael de Zarzal, toda vez que la atención médica brindada a la señora Luz Adriana Villa González se realizó conforme a los estándares técnicos aceptados por la comunidad médica (lex artis ad hoc) y con el único propósito de preservar su vida. Lamentablemente, debido al delicado estado de salud con el que ingresó la paciente, la aparición

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de septiembre de 2020. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Radicado No. 05001-31-03-011-2007-00403-02.

de complicaciones constituía un riesgo inherente al procedimiento médico, el cual no puede ser imputado como una falla en el servicio. Por tanto, no se configura responsabilidad en cabeza de la entidad demandada.

**3. LA LESIÓN DE LOS CONDUCTOS BILIARES CONSTITUYE UN RIESGO INHERENTE O PROPIO DEL PROCEDIMIENTO MÉDICO DE COLICESTOMIA LAPAROSCÓPICA, NO INDEMNIZABLE DE ACUERDO CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO - LA OBLIGACIÓN DE LOS MÉDICOS ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.**

Es de amplio conocimiento que todo procedimiento médico tiene la dimensión de ocasionar efectos secundarios. Al ser la intervención médica una actividad desplegada por el ser humano es normal que esta tenga la gran posibilidad de ocasionar otros efectos en el cuerpo intervenido. Es por ello que en toda actividad médica existen riesgos, los cuales tratan de ser minimizados por los profesionales de la salud, pero siempre existe el alea de que ocurran. En el caso que nos ocupa, la lesión de los conductos biliares que presentó la señora Luz Adriana Villa era un riesgo inherente al procedimiento de colecistectomía laparoscópica.

Hoy, en lo que alude a la responsabilidad médica, no cabe duda de la tesis mayoritaria la cual se inclina a que la obligación asumida por el galeno es de medio y no de resultado, lo que es determinante para efectos de definir el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos en los que se discute un daño como producto de la actividad médica. Esto incluso aplica en lo que atañe a la especialidad de urgencias, internista y/o de reanimación, pues se ha señalado que no puede exigirse al profesional en salud un resultado concreto, una garantía o un producto determinado, sino que su única obligación es la de realizar su actividad de la mejor manera posible, de acuerdo a los conocimientos adquiridos, actualizados y conforme las técnicas y usos existentes aceptados por las autoridades médicas, con el propósito de que el resultado sea el que normal y ordinariamente debe producirse.

A continuación, deben tenerse en cuenta los siguientes puntos que refuerzan el despliegue de las actuaciones médicas correctas y tendientes al tratamiento terapéutico adecuado:

- **La urgencia del tratamiento:** De acuerdo con la historia clínica la señora Luz Adriana Villa González ingresó en malas condiciones por lo que fue sometida a diagnóstico, procedimiento de estabilización, evaluación del diagnóstico mediante el examen de ecografía que traía, suministro de medicamentos, dieta y procedimiento de colecistectomía laparoscópica.
- **Existencia de otros tratamientos:** No existe tratamiento que reemplace a los suministrados o que tuvieran mayor éxito. La señora Villa tenía antecedentes de cálculos y la ecografía abdominal tomada a finales de septiembre de 2019 mostró la presencia de más cálculos en la

vesícula. La Universidad del Rosario de Colombia ha determinado: “La colecistectomía laparoscópica es el patrón oro en el tratamiento de la enfermedad de la vesícula biliar y se ha demostrado una mejor relación costo –efectividad– eficiencia frente a la cirugía abierta”.<sup>4</sup>

- **Comprensión de los efectos:** El paciente y su familia conocieron de la gravedad con la que ingresó la paciente y la necesidad de un tratamiento dentro de la institución de salud. Fue así como refirió comprender el tratamiento y los posibles riesgos, incluso firmó consentimiento informado el 25 de octubre de 2019 a las 10:45 am:

CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE PARA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA Y OTROS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Nombre del paciente: Luz Adriana Villa González  
Fecha: 25-10-19 Hora: 10:45  
No. Historia Clínica: 112128867 Servicio: Cirugía  
Yo: Luz Adriana Villa González con C.C. No. 112128867

1. Por medio de la presente declaración, en pleno y normal uso de mis facultades, otorgo en forma libre mi consentimiento al Doctor: Fuentes para que con el concurso de los demás profesionales de la salud que se requieran y el auxilio, así con la ayuda del personal auxiliar los servicios asistenciales que el Hospital Departamental "San Rafael" señale para los efectos, en mi practique la intervención quirúrgica:

2. El Doctor: Fuentes en su calidad de médico tratante queda autorizado para llevar a cabo igualmente la práctica de conductos o procedimientos médicos adicionales a los ya autorizados en el punto 1). Si en el curso de la intervención quirúrgica llegare a presentarse una situación inadvirtida o imprevista, que a su juicio, los haga aconsejables.

- **Dificultad del tratamiento:** Como todo tratamiento, este tenía posibles riesgos y de acuerdo con la literatura científica, es posible que se lesionen los conductos biliares a causa del procedimiento.

Para sustentar el argumento propuesto debe tenerse en cuenta que la complejidad del cuerpo humano y de los fenómenos que lo afectan han ocasionado que dentro de la disciplina propia de la responsabilidad civil médica y del Derecho Médico se hable de riesgos médicos como los originados en la actividad médico-sanitaria, los riesgos de seguridad dentro de los establecimientos clínicos y los riesgos propios al acto médico. Sobre estos últimos riesgos, llamados también por un amplio sector de la doctrina y la jurisprudencia como “riesgos inherentes”, se ha dicho que se caracterizan principalmente por lo siguiente:

“El riesgo inherente es aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal, y que tiene por causas la complejidad o dificultad del mismo, las condiciones del paciente o la naturaleza propia del procedimiento o de los instrumentos que se utilizan para llevarlo a cabo, el cual, una vez materializado o realizado, produce un daño físico o psíquico en el paciente, sin que lo anterior implique una negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamento.”

<sup>4</sup> Tomado de: <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/c44fe137-6c65-499d-9461-60e436e96564/content>

Al hablar de riesgo inherente se habla de una complicación justificada, y en ocasiones necesaria para poder efectuar el tratamiento invocado en aras de recuperar a salud del paciente. Dicha complicación hace parte del procedimiento mismo, y no hay posibilidad de impedirla, aunque la misma sea completamente previsible.

**La materialización del riesgo inherente es la realización en el paciente de un efecto nocivo que puede presentarse como una complicación o como un accidente propio del proceso médico o quirúrgico que se está efectuando.** Este efecto nocivo se traduce en un daño a la integridad física o psíquica, la cual se ve lesionada, aunque no exista un error en la práctica médica.

No podemos desconocer que el riesgo inherente es un riesgo en potencia, y que el mismo no necesariamente se tiene que manifestar en la práctica de todos los procedimientos que lo conllevan. **Es decir, es un fenómeno que puede darse como no darse, y su realización dependerá exclusivamente de circunstancias ajenas a la práctica misma del procedimiento médico.** <sup>5</sup>(énfasis propio).

Por otro lado, la literatura médico-científica ha sido clara en explicar los riesgos inherentes a la colecistectomía. Así lo han determinado:

Las posibles complicaciones de la cirugía abierta de vesícula biliar incluyen:

- Lesión al conducto colédoco.
- Bilis que se filtra dentro de la cavidad abdominal.
- Sangrado excesivo.
- Infección de la herida quirúrgica.
- **Lesiones al hígado, los intestinos o a importantes vasos sanguíneos abdominales.**
- Coágulos de sangre o neumonía relacionados con el período de recuperación más prolongado después de la cirugía abierta.
- Riesgos de la anestesia general.<sup>6</sup>

De este modo, la paciente presentó una lesión de los conductos biliares, la cual se trata de un riesgo inherente al procedimiento médico realizado. Lo anterior encuentra sustento en lo manifestado por el Dr. Felipe Castro Villegas quien explicó que la lesión biliar que presentaba la paciente es una complicación conocida, inherente al procedimiento de colecistectomía laparoscópica, incluso cuando este es realizado bajo condiciones ideales y por cirujanos experimentados, debido a las variantes anatómicas y a la presencia de adherencias quirúrgicas previas. Señaló textualmente: “*El riesgo está siempre, así no haya inflamación, así sea una cirugía electiva siempre va a haber ese*

<sup>5</sup> Villegas García, A. F. (2008, noviembre). La materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa médica. Responsabilidad Civil y del Estado, (24).

<sup>6</sup> Tomado de: <https://www.cigna.com/es-us/knowledge-center/hw/temas-de-salud/cirugia-abierta-de-vesicula-biliar-para-clculos-hw106994#:~:text=Sangrado%20excesivo.,despu%C3%A9s%20de%20la%20cirugia%20abierta.>

*riesgo... Cuando hay adherencias uno pierde la anatomía, hay alteración de la anatomía... Las adherencias son procesos cicatriciales dentro del abdomen... aumentan el riesgo, sí.” (Audiencia de pruebas 02 de julio de 2025 min 2:20:25). Indicando también que en el diagnóstico de la paciente se mencionan las "adherencias", las cuales elevan el riesgo porque se configuran cicatrizaciones ya sea por inflamaciones o intervenciones previas.*

Lo mismo fue corroborado por el Dr. José Benjamín Navarro cuando indico que aproximadamente el 2.5% de los pacientes operados pueden tener esta complicación. (A.P. 02 de julio de 2025 min 1:20:44).

Entonces, los profesionales de la salud adscritos a la E.S.E. Hospital San Rafael de Zarzal, utilizaron todos los medios que tenían a su alcance para realizar un análisis empírico y descartar las múltiples patologías que se relacionan con un “dolor abdominal” y tienen como síntomas los mismos con que ingresó la paciente. Luego realizaron estabilización. Después de ello y con un análisis de la ecografía abdominal confirmaron el diagnóstico de “Litiasis vesicular” o cálculos en la vesícula por lo que procedieron prontamente a realizar cirugía. Se hace énfasis en el cumplimiento de las obligaciones médicas, pues los galenos desplegaron los tratamientos, exámenes y servicios médicos como se los demanda la lex artis, y respetando siempre el juramento hipocrático, con el único fin de salvaguardar la vida de la occisa.

En conclusión, la lesión biliar presentada por la paciente corresponde a un riesgo inherente al procedimiento practicado, riesgos que fueron debidamente informados y aceptados por la señora Adriana Villa antes de la intervención. Es importante reiterar que la aparición de este tipo de eventos adversos no se deriva de errores en la técnica quirúrgica, ni de una deficiente actuación médica, sino que obedece a un riesgo y/o eventualidad propia del procedimiento, incluso cuando este se ejecuta conforme a los estándares médicos vigentes. En consecuencia, la materialización de este riesgo inherente no puede, en modo alguno, constituir una fuente de responsabilidad para la E.S.E. Hospital Departamental de Zarzal dado que se trata de una complicación conocida y no atribuible a una falla en la prestación del servicio médico.

### **3. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, LA PARTE DEMANDANTE NO LOGRÓ ACREDITAR LOS PERJUICIOS SOLICITADOS EN LA DEMANDA**

#### **3.1. Frente al lucro cesante**

Solicitó el demandante que se reconozca, por concepto de lucro cesante la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$150.000.000) sin embargo, dichos perjuicios no se probaron en tanto no se acreditó que la lesionada estuviera vinculado laboralmente y/o que realizara

alguna actividad económica independiente a partir de la cual percibiera ingresos económicos al momento de los hechos.

En el caso sub examine, la parte demandante no acreditó de manera idónea -mediante contratos laborales, certificaciones de ingresos, declaraciones tributarias, libros contables u otros medios probatorios válidos- cuáles eran los ingresos reales o proyectados de la demandante al momento de los hechos, ni demostró en qué medida su capacidad productiva se vio afectada. En consecuencia, cualquier intento de liquidar un presunto lucro cesante carecería de sustento probatorio suficiente, y se basaría en meras conjeturas, en abierta contradicción con los principios de certeza, objetividad y reparación integral que rigen la responsabilidad patrimonial del Estado.

Adicionalmente, se encuentra acreditado que la señora Luz Adriana Villa se encontraba afiliada al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que refuerza la conclusión de que no desarrollaba una actividad laboral formal ni contaba con ingresos constantes y verificables. En consecuencia, no es posible establecer con certeza la existencia del perjuicio reclamado ni cuantificarlo válidamente.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL  
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1112128867
NOMBRES	LUZ ADRIANA
APELLIDOS	VILLA GONZALEZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	ZARZAL

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	SUBSIDIADO	01/03/2024	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Es importante aclarar que el Honorable Consejo de Estado en la actualidad, **NO ADMITE PRESUNCIÓN ALGUNA** respecto a los ingresos de una persona. Así lo determinó la Sección Tercera de la Corporación en Sentencia del 18 de julio de 2019, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente No. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44572), Actor: Orlando Correa Salazar y otros, Demandado: Nación-Rama Judicial y otros, en la que indicó:

“...Su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de C. de P.C. y 167 del C.G.P)”

No puede perderse de vista que, de manera uniforme y reiterada, la jurisprudencia ha manifestado que uno de los presupuestos necesarios para reconocer el lucro cesante, radica en la certeza de la causación del detrimento que se alega. Para ello, resulta indispensable que la parte actora acredite que efectivamente se encontraba en condiciones de recibir unos ingresos ciertamente determinados y que la imposibilidad de percibirlos obedece exclusivamente a la causación del daño. Por esta razón, se descartan todos los pedimentos que se basan en meros planteamientos hipotéticos.

Así pues, esta modalidad de daño patrimonial puede definirse como **una cesación de pagos, una ganancia o productividad frustrada ya sea de un bien comercialmente activo o de una persona que haga parte del mercado laboral de forma dependiente**, liberal o como una empresa unipersonal. Valga decir que cuando se habla de una ganancia o utilidad frustrada, no puede basarse esta en una mera expectativa, sino en una utilidad razonablemente esperada debido a una ocupación productiva permanente de un bien o persona en razón a su proyección personal o comercial, de la que se deduzca sin duda alguna, que antes de producirse el daño que le deja cesante, se ocuparía productivamente en algo que le generaría una renta o utilidad.

De conformidad con lo anterior, y abordando al caso concreto, es menester precisar que en el transcurso del proceso no se aportó ninguna prueba, siquiera sumaria, que acredite la actividad económica que supuestamente realizaba la señora Villa González ni el monto de los ingresos que presuntamente recibía. Por lo tanto, al no aportar una prueba útil que permita inferir que la señora Luz Adriana Villa González realizara una actividad económica ni el monto de los supuestos ingresos de dicha actividad, resulta abiertamente injustificado cualquier valor económico que se pretenda sea reconocido a favor del solicitante por el rubro aquí pretendido, siendo consecuencia directa de lo anterior, la imposibilidad de que prospere lo solicitado.

Entonces, dado que se trata de un evento sin prueba, no podrá ser reconocido, porque el mismo no presenta las características de certeza, cuantificación, ser directo y personal.

### **3.2. Frente al daño moral**

En el presente asunto, los demandantes solicitaron el reconocimiento e indemnización de perjuicios morales por un valor equivalente a 100 SMLMV para cada uno. No obstante, dicha pretensión resulta improcedente, toda vez que no se acreditó en forma alguna la responsabilidad de la parte demandada, ya sea por acción u omisión respecto de los hechos objeto de controversia. Tampoco obra en el expediente prueba alguna que demuestre que la señora Luz Adriana presentara una limitación superior al 50%, propia de una persona con discapacidad permanente, que le permitiera solicitar el monto máximo establecido por el Consejo de Estado.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, señaló que en caso de lesiones físicas *“se debe verificar la gravedad o levedad de la lesión con fundamento en el dictamen de calificación de la merma de la capacidad laboral, para determinar el*

*monto indemnizatorio de acuerdo con la relación afectiva que existe entre el demandante y el lesionado*". Recuérdese que el daño es un perjuicio interno-subjetivo y sin lugar a equívocos debe existir realmente, no basta solo con su enunciación, sin embargo, los soportes documentales allegados con la demanda no fundamentan detrimento inmaterial.

Si bien es cierto que el daño moral tiene un componente subjetivo y no exige la misma precisión cuantitativa que los perjuicios de carácter patrimonial, también lo es que su tasación debe realizarse conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, evitando que se convierta en una fuente de enriquecimiento sin causa. En el presente caso, las sumas reclamadas por la parte actora exceden notoriamente los parámetros jurisprudenciales fijados por la jurisdicción contencioso-administrativa para casos análogos, y no guardan correspondencia ni con el grado de cercanía entre los demandantes y la presunta víctima, ni con la gravedad objetiva del hecho alegado.

Así las cosas, la cuantía que la parte actora reclama por este concepto se encuentra completamente sobreestimada, situación que permite evidenciar el ánimo injustificado de lucro detrás de las pretensiones indemnizatorias.

### **3.3. Frente al daño emergente**

Pretenden la parte actora que se reconozca a su favor, por concepto de daños materiales (daño emergente), la suma de Cinco millones de pesos M/TCE (\$5.000.000), monto que no es procedente reconocer teniendo en cuenta que, ni con la demanda ni en el debate probatorio se aportó una prueba pertinente y/o conducente que acredite con certeza el supuesto detrimento patrimonial de la actora debido al presunto pago por concepto de transporte, compra de medicamentos y alimentación.

La pretensión del daño emergente no puede estar infundada, sino que obedece al pago que el demandante tuvo o debe realizar con ocasión del daño causado, imputable a la administración, frente a lo cual se debe precisar lo siguiente: con la demanda no se aportó prueba, al menos sumaria, que acreditara que la demandante haya efectuado algún pago con ocasión de la atención médica, por lo tanto, no habría lugar a resarcimiento bajo este concepto.

En otras palabras, no hay certeza de cuáles fueron los supuestos gastos en que incurrió la demandante ni su pago efectivo. Es así como brilla por su ausencia pruebas de los soportes de pago por estos conceptos. Así las cosas, es claro que no existe prueba de los daños materiales reclamados por la parte actora ni de su cuantía, por lo que se hace imposible imponer obligación de pago al asegurado por este concepto; y, por ende, tampoco a mi representada.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

**PETICIÓN**

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho:

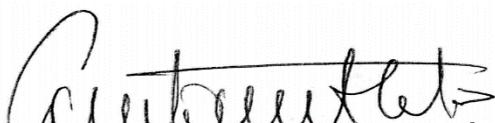
**PRIMERO:** Se sirva **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** y en consecuencia se le absuelva al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

**SEGUNDO:** Se sirva exonerar de responsabilidad a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** considerando que, tal y como se explicó desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, la póliza por la cual se realizó la vinculación a este proceso no presta cobertura temporal.

**TERCERO:** De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra del **HOSPITAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E**, ruego se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, como son las exclusiones, el límite y sublímite del valor asegurado, el deducible y demás.

**CUARTO:** En el remoto e hipotético caso que se llegare a imponer condena alguna en contra de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** se solicita la misma sea a través de reembolso y no de manera directa.

No siendo otro el motivo de la presente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**  
C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.