

Señores

JUZGADO SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FLORENCIA (CAQUETÁ).

E. S. D.

Radicado N° 18001-33-33-002-2019-00670-00, Medio de Control: Reparación Directa, iniciada por **YAMILETH MURILLO MEDINA Y OTROS** en contra de **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ Y ASMET SALUD EPS**, Llamamiento en garantía **OFTALMOLÁSER SOCIEDAD DE CIRUGÍA DEL HUILA** quien a su turno llamó en garantía a **LIBERTY SEGUROS S.A.**

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

RODRIGO ALBERTO ARTUNDUAGA CASTRO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.724.012 expedida en Neiva (H), y portador de la T.P. N° 162.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, condición que me fuera reconocida en el curso del proceso, por medio del presente escrito procedo a rendir los alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

I. DEL ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS Y NORMAS RELACIONADAS CON LA SUPUESTA RESPONSABILIDAD DE LA LLAMANTE EN GARANTÍA - OFTALMOLASER-.

Debe iniciarse poniendo en consideración que, ninguna de las entidades Demandadas dentro del presente proceso participó directa o a través de sus dependientes del accidente laboral en el que se vio involucrado el señor **CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA**. Accidente que, de acuerdo con los hechos señalados por la propia Activa en los de la Demanda y en la historia clínica, ocurrió mientras el citado Accionante se encontraba trabajando con una guadaña, cuando un objeto contundente salió disparado a alta velocidad desde la herramienta hasta impactar en su ojo izquierdo.

Hecho que, sirve como causa originaria del cuadro clínico experimentado por el señor **CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA**, el cual tiene, en consecuencia, una fuente accidental, dentro del contexto laboral de Demandante, y no patológica o derivada de una enfermedad. Evento que acaeció con culpa del señor **CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA**, por no portar los elementos de protección requeridos para salvaguardar su integridad física, especialmente la de órgano expuesto como los son los ojos.

Lo anterior, conforme fuera reconocido por la Oftalmóloga tratante del paciente durante su atención por la CLÍNICA MEDILASER, la Dra. **EVELYNE LÓPEZ SILVA**, quién en audiencia de pruebas del artículo 181 del CPACA, celebrada el día 22 de noviembre del 2023, entre los

minutos 28:50 y 30:31, afirmó que, dado el tipo de lesiones que experimentó el Paciente en su accidente, éste debió tener mayor cuidado, portando las gafas de protección que requería para su actividad, pues las probabilidades de recuperación son “*muy pocas*”. En consecuencia, el estudio de la responsabilidad de las Demandadas en el proceso, y en particular de OFTALMOLASER, como llamante en garantía de mi prohiada LIBERTY SEGUROS, debe hacerse bajo el contexto de la Culpa de la Víctima sobre el accidente que le causó las lesiones cuya indemnización hoy persigue.

En ese sentido, descendiendo a la responsabilidad de OFTALMOLASER, debe precisarse que su vinculación al proceso se hizo en la calidad de Llamada en Garantía por ASMET SALUD EPS. Hecho que resulta especialmente relevante, en tanto que de los hechos y las pretensiones de la Demanda emerge con claridad que los Accionantes no reprochan en forma alguna a OFTALMOLASER por yerros en la prestación de los servicios de salud, particularmente los controles, valoraciones y procedimientos quirúrgicos practicados al señor CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA.

Al respecto, debe destacarse como en la totalidad de la Historia Clínica del citado señor en su calidad como paciente de OFTALMOLASER no se evidencia la existencia de algún error, imprevisto, retardo o agravamiento del estado de salud del señor CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA que sea atribuible a OFTALMOLASER. Por el contrario, en tanto lo que se recrimina en la Demanda, es la tardanza en la autorización de los procedimientos médicos requeridos por el Demandante, debe tenerse en consideración que la responsabilidad de cara al acceso de los Afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud a los servicios médicos, que excedan de la simple urgencia médica, corresponde a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de conformidad con lo reglado por el artículo 178 de la ley 100 de 1993.

Siendo así, que la responsabilidad de OFTALMOLASER en este proceso no ha sido controvertida por nadie más que la llamante en garantía ASMET SALUD EPS, sin que se haya logrado acreditar que la IPS actuará de forma contraria a la ley o a los contratos H-732-6 y H-818-17. No en balde, la atención médica prestada por OFTALMOLASER en este asunto supera con claridad a la urgencia médica, pues la atención inicial del señor CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA estuvo a cargo de tercera IPS, iniciando la historia clínica del citado paciente con OFTALMOLASER apenas hasta el 01 de marzo del 2017, esto es 8 meses y 9 días después de ocurrido el accidente laboral en el que saliera lesionado el Demandante.

En ese orden de ideas, debe precisarse que la prestación de servicios por OFTALMOLASER al señor CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA estuvo mediada por la remisión que se hiciera del paciente por su EPS, ASMET SALUD, mediante autorización médica expresa, la cual se profirió dentro del marco de los contratos H-732-6 y H-818-17 suscritos con OFTALMOLASER, en los cuales el parágrafo tercero de la cláusula primera es claro en establecer que:

“PARAGRAFO TERCERO: EL CONTRATISTA, podrá entregar sus servicios SIEMPRE Y CUANDO este debida y EXPRESAMENTE autorizado por EL CONTRATANTE mediante ORDEN DE APOYO original, la cual deberá encontrarse VIGENTE. Dicho ordenamiento debe contener un NUMERO DE AUTORIZACION el cual deberá reportarse en los RIPS. De esta indicación se exceptúan las atenciones iniciales

de urgencias, las cuales deben ser reportadas a las 24 horas del inicio de dicha atención al correo definido por EL CONTRATANTE el cual es autoriza.nacional@asmetsalud.org.co”

Emerge de lo anterior, que la IPS CLÍNICA OFTALMOLASER SOCIEDAD DE CIRUGÍA DEL HUILA S.A. (Contratista), no era la persona jurídica encargada de autorizar los tratamientos médicos y/o quirúrgicos que requieran los pacientes afiliados a la EPS ASMET SALUD. Al tiempo que resulta claro el que la responsabilidad por cualquier atención previa al 01 de marzo del 2017 del paciente CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA excede con claridad al rol y servicio médico prestado por OFTALMOLASER.

En mérito de lo expuesto, ruego al Sr. Juez resolver desfavorablemente las pretensiones de la Demanda.

II. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

En atención a que la vinculación de **LIBERTY SEGUROS S.A.** al presente proceso se encuentra enmarcada dentro de la institución jurídica del Llamamiento en Garantía, reglado por el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

En ese sentido, sirvan los presentes para demostrar que no les asiste prosperidad a los llamamientos en garantía formulados en contra de LIBERTY SEGUROS, pues no existe responsabilidad en contra de mi representada en los siguientes términos:

- **Ausencia de Cobertura sobre los Hechos Reclamados en la Demanda, Reclamación Extemporánea – Póliza con Modalidad de Aseguramiento Claims Made –.**

Igualmente, ruego al Sr. Juez atender a los términos, límites y condiciones establecidas en los contratos de seguro, contenidas en la carátula de la póliza y el condicionado general aplicable, en los cuales se hace la delimitación de aquellos riesgos a los cuales LIBERTY SEGUROS otorga cobertura. Esto, en tanto es a dichos términos precisamente establecidos a los cuales se circunscribe cualquier responsabilidad de mi prohilada en el presente asunto.

Es por ello, que diametral importancia tiene atender a lo establecido en cada contrato de seguro, previo a determinar si existe o no responsabilidad de la Entidad Aseguradora frente al pago de un amparo en concreto en tanto dicha obligación es condicional, pues los amparos no son absolutos y tienen un alcance previa y claramente limitado. Al respecto, claro es el texto del artículo 1056 del Código de Comercio, en el cual el legislador estableció en cabeza de la Entidad Aseguradora la capacidad de determinar el alcance de los riesgos que asume con la expedición de contrato de seguro, así:

“Artículo 1056. ASUNCIÓN DE RIESGOS. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

Así pues, corresponde a las Entidades Aseguradoras, para cada tipo de pólizas establecer los términos y condiciones, bajo los cuales asumen y excluyen riesgos determinados delimitando con precisión y claridad el alcance de su responsabilidad frente al tomador de la póliza. Debe tenerse en cuenta que la viabilidad financiera del negocio asegurativo, y en consecuencia de la capacidad de las Entidades Aseguradoras de responder patrimonialmente a la confianza depositada por sus clientes, radica en la distribución riesgos siguiendo un criterio probabilístico, tal y como claramente lo avizoró la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4527-2020 del 23 de noviembre de 2020, así:

*“De suerte que la empresa no sólo pueda proponer una prima comercialmente accesible, sino que además tenga bases de sostenibilidad económica que permitan, a más de su rentabilidad, el eventual pago de siniestros futuros a la mutualidad que los trasladó. Reglas que reconocen la indiscutible utilidad que representa que las pérdidas no sean fatalmente soportadas por el individuo que las padece, **sino que a través del anotado mecanismo de la mutualidad sus efectos se distribuyan entre un grupo grande de potenciales víctimas de esos riesgos, atomizándose así sus efectos.** Todo lo cual se logra con apoyo en la teoría de los grandes números y el cálculo de probabilidades que intentan evitar desviaciones sobre la base de muestras representativas de riesgos homogéneos.*

De allí que, so pretexto de rectificar una desigualdad que a simple vista pareciera estar presente en una cláusula contenida en una póliza de seguros, y que por ello se tilde de abusiva, debe antes el intérprete reparar en estas particularidades. En efecto, no en vano los artículos 1056 y 1120 del Código de Comercio, permiten al asegurador, con las restricciones legales, escoger los riesgos que a su arbitrio tenga a bien en amparar y estipular las exclusiones expresas de riesgos inherentes a dicha actividad.”

En ese sentido, la facultad otorgada por el legislador a los Aseguradores de establecer en forma autónoma los riesgos que asumen no responde a razones caprichosas o arbitrarias, sino técnicas que buscan proteger al asegurado. De modo que se garantice que las Entidades Aseguradoras en calidad de expertos y con fundamento a consideraciones técnicas y financieras siempre cuenten con recursos que les permitan responder patrimonialmente por los contratos de seguro que celebren.

Visto lo anterior, queda clara la importancia cardinal que tiene dar estricto cumplimiento a los términos del contrato de seguro, en especial a lo que éste establecido en materia de los amparos y las exclusiones aplicables a la póliza. Ello, en la medida que las Entidades Aseguradoras no están en capacidad y por tanto no deben de pretender responder por todo tipo de riesgos, en tanto ello rompería con el equilibrio económico que permite a la actividad asegurativa garantizar recursos suficientes para cumplir sus obligaciones para con sus clientes.

Descendiendo al caso sub judice deberá darse aplicación a la modalidad de aseguramiento expresa y claramente acordada para la Póliza de Seguro No. 535265, esto es la denominada como por Reclamación o Claims Made, la cual fue establecida en la carátula misma de la póliza, en caracteres destacados al señalarse que el seguro contratado era uno de “*Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales, Sector Salud - Claims Made*”. Modalidad de aseguramiento que fue clara y expresamente instituida en el ordenamiento jurídico colombiano por el artículo 4 de la ley 389 de 1997, en la que el legislador regló 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.” (Negrilla Ajena a Texto Original)

En ese orden de ideas, siguiendo lo establecido en el artículo en cita, así como lo desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SC 2000-01098 de diciembre 18 de 2013, Ref.: Exp. 1100131030412000-01098-01, en este caso para que exista siniestro indemnizable debe acreditarse tanto la ocurrencia de riesgo asegurado durante la vigencia de la póliza, cuyas consecuencias fueran reclamadas durante la vigencia del seguro o sus renovaciones.

En ese sentido, a la sazón de lo expuesto, la póliza que se pretende afectar establece la siguiente condición: “4.2. Siniestro... 4.2.2. *modalidad claims made: para los efectos de la cobertura de responsabilidad profesional se entiende por siniestro el acto médico o hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad civil al asegurado, **ocurrido durante la vigencia de la póliza o su periodo de retroactividad y cuyas consecuencias sean reclamadas por primera vez al asegurado o a Liberty, por vía judicial o extrajudicial, durante la vigencia de la póliza**”.* (Negrilla y subrayado ajenos a texto original).

Claro lo anterior, no presenta dificultad alguna evidenciar que la reclamación judicial, por la cual se llama en garantía a mi representada, se presentó al asegurado apenas el 30 de junio de 2021, esto es, dos años después de finalizada la vigencia de cobertura de la póliza No. 435265, lo que a todas luces muestra la falta de cobertura en el presente asunto.

- **Ausencia de Cobertura, Amparo de Responsabilidad Civil Profesional Médica No se Extiende a Actos, Hechos que Exceden a la Prestación de servicios de Salud**

Al respecto, deberá darse aplicación a la definición que hace la póliza de la cobertura de responsabilidad civil profesional médica, la cual se encuentra limitada a asegurar a OFTALMOLASER de cara a los daños que este cause como consecuencia de:

“ERRORES U OMISIONES INVOLUNTARIAS QUE EL TOMADOR/ ASEGURADO HAYA CAUSADO CON OCASIÓN DEL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE CLÍNICA, HOSPITAL Y/O INSTITUCIÓN PRIVADA DEL SECTOR DE LA SALUD, POR LOS PROFESIONALES VINCULADOS Y/O ADSCRITOS, DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS DESCRITOS EN LA CARÁTULA DE LAPÓLIZA, DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS Y NORMAS QUE REGULAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.”

En ese sentido, debe insistirse que en el presente asunto no puede existir cobertura alguna sobre una eventual condena por parte de LIBERTY SEGUROS, en el entendido de que al Plenario no se pretendió, ni mucho menos logró probar, la existencia de un error médico, o desconocimiento de la *lex artis*, por parte de OFTALMOLASER o de su personal a cargo. De esta manera, debe resaltarse que en la práctica de los procedimientos, exámenes y controles que adelantó OFTALMOLASER no se evidencia la existencia de imprevisto o yerro alguno relacionado con la práctica de la profesión médica.

Se insiste entonces que el proceso versó sobre la presunta causación de daños al Extremo Actor por la oportunidad de autorización de los procedimientos médicos por parte de la Demandada ASMET SALUD, y no por la calidad o profesionalidad de los servicios prestados por OFTALMOLASER como IPS. En ese orden de ideas, debe llamarse la atención sobre las siguientes exclusiones expresas señaladas dentro del condicionado general aplicable:

“2. EXCLUSIONES

QUEDA ENTENDIDO Y CONVENIDO QUE ESTE SEGURO EN NINGÚN CASO AMPARA NI SE REFIERE A:

2.18. ERRORES E INEXACTITUDES DIFERENTES A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

2.19. RC PROFESIONAL DEL ÁREA O ACTIVIDADES NETAMENTE ADMINISTRATIVAS.”

De esta manera, tanto por vía de la definición de la cobertura otorgada, como por la de exclusión expresa, la póliza No. 535265 estableció con claridad que no otorga cobertura alguna sobre hechos que excedan del acto médico, de la práctica profesional de las prestación de servicios de salud, donde la Responsabilidad Civil que derive de actividades administrativas, como lo puede ser el agendamiento y la autorización de procedimientos médicos, esta última sobre la cual se insiste que su responsabilidad corresponde exclusivamente a la EPS.

- **SUJECCIÓN A LOS LÍMITES DE LA PÓLIZA DE SEGURO NO. 535265.**

Sin restarle importancia a lo anterior y sin que implique el aceptamiento de responsabilidad, se expone que en el hipotético y remoto caso en que se profiera una condena en contra de OFTALMOLASER, con ocasión a la cual su Señoría encuentre acreditada la ocurrencia de siniestro indemnizable en los términos de la póliza de Seguro No. 535265, precisando la forma en que se tuvo por acreditada la ocurrencia y cuantía de riesgo asegurado.

Igualmente, ruego a la Honorable Juez tener en cuenta que, en cualquier caso, el amparo otorgado por mi prohijada de cara a la cobertura de Responsabilidad Civil Profesional Médica tiene un límite por evento de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000), de acuerdo con lo pactado en la carátula de la póliza, así:

****RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA** COL \$800.000.000 EN EL AGREGADO DE LA POLIZA Y COL\$400.000.000 P
EVENTO**PREDIOS LABORES Y OPERACIONES COL \$800.000.000 EVENTO/VIGENCIA** PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES COL \$320.00**

Finalmente, deberá darse aplicación, ante una remota e hipotética condena a LIBERTY SEGUROS, al deducible pactado en la póliza, el cual equivale al 10% del valor de una eventual condena a OFTALMOLASER que deberá asumir directamente el Asegurado:

AMPARO	VR. ASEGURADO	DEDUCIBLE	
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	800,000,000.00 COP	10 % Minimo	2 SMLV

En ese sentido, ruego al Sr. Juez atender a los anteriores criterios, a los cuales deberá sujetarse una eventual e hipotética condena en contra de mi representada, pues su responsabilidad como Entidad Aseguradora no puede exceder o desconocer a los términos pactados en la póliza.

De esta manera dejo rendido los alegatos de conclusión correspondientes.

Del Señor Juez,


RODRIGO A. ARTUNDUAGA CASTRO
C.C. N°. 7.724.012
T.P. N° 162.116 del C. S. de la J.