

Señores

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

j05admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76147-3333-003-**2022-00278**-00
DEMANDANTES: XIMENA ANDREA TAPASCO Y OTROS
DEMANDADOS: E.S.P. EMSSANAR S.A.S. Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS**

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

CAPÍTULO I **OPORTUNIDAD**

El 28 de mayo de 2024 se celebró audiencia de pruebas, por lo cual una vez culminada y al no existir pruebas pendientes por practicar, se declaró clausurada la etapa probatoria y se concedió el término de 10 días siguientes a la celebración de la misma para presentar los alegatos de conclusión. En ese sentido, dicho término transcurrió los días 29, 30 y 31 de mayo de 2024, 4, 5, 6, 7, 11, 12 y **13 de junio de 2024**, por lo que se concluye que este escrito, es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

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

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

“Corresponde al Despacho determinar si los presuntos perjuicios de índole material e inmaterial ocasionados a los demandantes, por un supuesto diagnóstico deficiente de un absceso apático realizado a la señora XIMENA ANDREA TAPASCO ORTEGA, en las instalaciones del Hospital Departamental San Rafael ESE del municipio de Zarzal – Valle y en el Hospital Departamental San Antonio ESE del municipio de Roldanillo – Valle, los días 10 y 12 de febrero de 2020, respectivamente, son atribuibles a dichas entidades (...)”

A partir de dicho problema jurídico, debe precisarse que el presente escrito tiene como fin indicar que durante el trámite probatorio se logró acreditar que no hay responsabilidad del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** con relación a la atención médica brindada a la señora XIMENA ANDREA TAPASCO ORTEGA, toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza de dicho ente hospitalario.

A. SE PROBÓ LA AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO.

En el caso de marras, no se logró acreditar falla en el servicio brindado por el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**, toda vez que la ESE actuó conforme la sintomatología que presentaba la paciente y brindó la atención de acuerdo con su nivel de complejidad. Para arribar a dicha conclusión, es importante recordar que en el escrito de la demanda, la parte actora señaló que existe responsabilidad a cargo de la E.S.E. debido a: *“(…) ya que la primera vez que consultó el día 10 de febrero del 2020, fue atendida en las instalaciones del Hospital Departamental San Rafael ESE del municipio de Zarzal – Valle, en donde le diagnosticaron un síndrome febril secundario a proceso respiratorio, ORDENÁNDOSELE ÚNICAMENTE la realización de una RADIOGRAFÍA DE TÓRAX, la cual sea de paso decir no se la pudieron practicar a la paciente ya que NO SE ENCONTRABA DISPONIBLE en la institución, siendo dada de alta con la incertidumbre del diagnóstico”*. Sin embargo, dentro del debate probatorio quedó demostrado que la paciente **Ximena Andrea Tapasco Ortega** presentó una sintomatología común de un proceso respiratorio, el cual fue confirmado además con la exploración física y los paraclínicos que arrojaron resultados con normalidad, por lo cual no se presentaron elementos que indicaran que para el 10 de febrero de 2020 la paciente presentara alguna otra patología, como erróneamente lo planteó la parte actora. Por lo tanto, nótese que no se acreditó una actuación antijurídica por parte del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** que constituya una responsabilidad.

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

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

En ese sentido y de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria, máxime, cuando el Hospital actuó conforme a la sintomatología que presentaba la paciente y de acuerdo a su nivel de complejidad. Por lo tanto, la parte actora o logró acreditar con

elementos materiales probatorios la supuesta falla en el servicio que tanto afirmó en la demanda. Al respecto, la jurisprudencia¹ 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.

Ninguna prueba hay respecto de la falla en el servicio del Hospital. Ahora bien, aterrizando lo señalado anteriormente el material probatorio obrante en el plenario, dicha conclusión se acompaña y coincide con los testimonios practicados en las audiencias de pruebas, así:

Por un lado, la médico **SARA LUCÍA GIL YANDE** señaló lo siguiente:

*“Señor juez, la señora Jimena es una paciente que se presentó el 10 de febrero del año 2020 con un motivo de consulta de fiebre ... hace ingreso, hago yo la primera valoración o la primera en amnesis con una enfermedad actual que es de la siguiente manera, paciente de 41 sin antecedentes relevantes procedente del zarzal, quien consulta por cuadro clínico de 7 días de evolución consistente en alzas térmicas no cuantificados, asociado a tos irritativa astenia adinamia, inapetencia niega otras sintomatología como diarrea, no dolor abdominal. A su ingresos los signos vitales, se encuentra una paciente con fiebre una temperatura de 38 presión arterial dentro de para normal, calculando por encima de 96 y mi exploración o el examen físico que le hice indica paciente estable hemodinámica mente febril con una saturación normal, normocéfala, con n tórax simétrico sin hemopatía, normotangible, con ritmos cardíacos con el pulso, blandos depresibles, que no impresiona a nivel del abdomen dolor y a la palpación superficial y profunda y no habían en ese momento signos de irritación peritoneal. Sus extremidades estaban simétricas no estaban no hay había efectuada tiempo, lugar y persona. Esas glucosas evidenciadas que están húmedas y pupilas reactivas a la luz. **Mi primer enfoque señor inicial fue una paciente que ingreso con un síndrome febril que fue secundaria a su proceso respiratorio con esa que fueron confirmados con la exploración física y a la enfermedad, cual. (...) coloque una dosis de esteroide, Indiqué bronco inhaladores y indique revalorar nuevamente en una hora. Yo nuevamente la revaloro y la ingreso a la paciente al área de observación del hospital y le solicito a la paciente hacerse o realizarse de forma intrahospitalaria o un hemograma. Señor Juez, el hemograma salió normal. Nuevamente revaloro la paciente y doy un diagnóstico de una bronquitis aguda, por los siguientes hallazgos: una paciente que ingresa con cuadro clínico del todo asociado a síntomas generales y un primer episodio que yo evidente dentro de la observación de fiebre. Al revisar el hemograma que le encontré vi que sus plaquetas estaban dentro de parámetros de normalidad, evidentemente y constata con la historia clínica que pues la paciente se encontraba febril, no había signos de deshidratación, estaba activa, no focalizada, no habían signos de dificultad respiratoria y consideré dado la condición clínica de la paciente, dar egreso y manejo sintomático para la bronquitis y hago un cubrimiento antibiótico**”*

¹ 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.

por 7 días amplio una radiografía de tórax que se tenía que realizar de forma ambulatoria. . Horas que pudiera ser realizada de forma ambulatoria. PREGUNTA SEÑOR JUEZ: En la teoría de la parte demandante está que en el hospital San Rafael de zarzal no se le practicó la radiografía de tórax ¿Usted qué conocimiento tiene o qué tiene para decir al respecto? RTA: Señor juez, un proceso de una bronquitis aguda esta caracterizado por síntomas respiratorios, tos, disnea o sensación de ahogo, que solo que recibió la paciente y en algunos pacientes pueden presentar dolor a la hora de realizar (...) y a la hora de realizar el examen físico la paciente no evidenciaba hallazgos sugerentes de alguna patología que fueron a comprometer o amenazar su vida, los procesos o las ayudas complementarios en la radiografía de tórax son imágenes que se realizan dependiendo de la condición clínica que se encuentra la paciente. En este caso era una paciente que sus condiciones clínicas permitían hacerle su radiografía de forma ambulatoria, es decir, la radiografía es un hallazgo que se puede hacer de forma complementaria y que por la condición de la paciente se podía hacer de forma ambulatoria. PREGUNTA DEL JUEZ: ¿Conoce usted la razón por la cual no se le practicó la radiografía de tórax? RTA: Porque yo la ordene que se realizara de forma ambulatoria, desconozco los motivos posteriores por la razón que no que se pudo realizar (...) Una cosa irritativa es una cosa que no es productiva, es decir, si ocurren varias oportunidades y que el paciente no expectora. La astenia y la dinamia hace referencia a que el paciente se siente cansado con agotamiento y la inapetencia es que sea disminuido el consumo o la necesidad o la ingesta de los alimentos (...) La respuesta es la mayoría de enfermedades tanto agudas como crónicas. Normalmente van a generar una sintomatología asociada, es decir, hay siempre un síntoma cardinal y esos otros síntomas hacia nos pueden ayudar a hacer un enfoque tanto inicial como un enfoque secundario. Eso sí, un paciente puede entrar por otro tipo de patología, no solo tos, sino dolor torácico, y esta sintomatología en casi la mayoría de los pacientes son procesos infecciosos o de otra índole de patología que pueden asociar sin que use un síntoma, digamos cardinal de entrada le esté diciendo a uno que es sugerente del área. O sea, los podemos evidenciar nuestros procesos infecciosos y en múltiples otras enfermedades agudas o crónicas (...) PREGUNTA APODERADA DEL HOSPITAL DE ZARZAL VALLE: ¿considera que la atención a la paciente fue oportuna? RTA: Si fue oportuna, se hizo el enfoque según los síntomas, según la clínica, según la exploración del examen físico y según el diagnóstico que se hizo. PREGUNTA: Doctora es tan amable, puede informar al despacho si la atención prestada a la paciente se hizo bajo los protocolos médicos y guías para la patología que presentaba en el momento. RTA: Sí, señor, hay amplia literatura de escritura. Y está como vía todo el enfoque que se hizo”.

La médico **SOL MARY ESTRADA VÁSQUEZ**, subdirectora científica del Hospital Departamental San Rafael de Zarzal, señaló lo siguiente:

“(…) Lo que yo conozco de la paciente, lo que pude revisar de la historia clínica es que la paciente ingresó con un cuadro de 7 días de evolución con fiebre alzas térmicas que se asociaban a todos irritativa astenia adinamia que son malestar general en el cuerpo. Negó en todo momento, como lo dice la historia, dolor abdominal o cualquiera otra sintomatología. La señora cuando fue atendida por el médico tratante, llegó febril, tenía temperatura de 38 °C con una frecuencia cardíaca de 108, es un poquito elevado, pero que es normal en cualquier paciente con fiebre. (...) signos vitales normales y 130/70 y estaba asegurando bien. (…) la paciente, según informó el clínico, no tenía ningún

antecedente, de relevancia, ningún antecedente de mortalidad que pudiera colocar en riesgo su vida según el historial clínico y en el examen físico, no encontraron dolor abdominal a nivel pulmonar estaba, tenía los pulmones claros y le diagnosticaron una fiebre, secundario a un proceso respiratorio. (...) le ordenaron dipirona, ósea le colocaron tratamiento y le hicieron el hemograma y solicitaron una radiografía de tórax, también se le hicieron nebulizaciones, se le hizo todo un tratamiento pensando en una patología viral o en una patología respiratoria (...) **En las notas médicos observó que la médico coloca que el hemograma dentro de los parámetros normales, yo lo revisé y efectivamente están dentro de los parámetros normales.** (...) solicitó una radiografía de tórax de forma ambulatoria, colocando que en ese momento no se encontraba con radiografías en el servicio y efectivamente fue así en ese momento en ese tiempo. El hospital, departamento de San Rafael de zarzal solamente tenía radiografías de 7 de la mañana a las 19:00 h de la noche, por temas netamente me imagino yo presupuestales, que no se contaba con el servicio en la noche. (...) **Lo que sé del historial clínico de la paciente es eso, a la señora se le dieron salida con una radiografía ambulatoria, la médico colocaste si hay signos de alarma y dificultad respiratoria que consultar, le mandó la radiografía de forma ambulatoria es que pues evidentemente es una paciente que no tenía signos vitales alterados, solamente la fiebre y no presentaba dificultad respiratoria y se puede realizar una radiografía de forma ambulatoria, teniendo en cuenta, igual que la radiografía nos puede mostrar algo pulmonar dependiendo de la proyección que se haga, pero la que ya ordenó fue radiografía de tórax correctamente (...)**

En la contradicción del dictamen médico pericial – auditoria médica de caso realizado por Gladis Amparo Ramírez señaló entre tantas cosas lo siguiente:

(...) **PREGUNTA DEL SEÑOR JUEZ:** ¿Había algún grado de relación entre lo diagnosticado inicialmente en el hospital San Rafael zarzal y el diagnóstico final de la señora Jimena presentó.?

RTA: **La fiebre. Es un signo y un síntoma de una patología que esta por esclarecer. Presentar fiebre hay que descartar en varias áreas anatómicas donde está el proceso infeccioso que la está generando y se van descartando las posibilidades. Si no es de esta área anatómica, entonces de hay que buscarse en otras y seguir como como indagando. La fiebre fue su principal motivo de consulta en todos sus momentos. Y la fiebre puede estar en un cuadro respiratorio y también en un cuadro de absceso hepático como tal (...)**

Es decir que en la corta estancia de la paciente en la institución no presentó sintomatología que tan siquiera advirtiera la presencia de un proceso infeccioso como consecuencia de un absceso hepático, peritonitis o cualquier sintomatología asociada a afectaciones abdominales. De hecho, los síntomas arrojaban que la paciente cursaba una patología asociada a temas respiratorios, pues los resultados del hemograma fueron normales y descartaron una infección en ese sentido. Adicionalmente cabe destacar que la misma perito reconoce que el Hospital carecía de los medios para realizar la radiografía de tórax que, por demás, fue correctamente ordenada, por cuanto a pesar de no presentar síntomas anormales, la médico tratante ordenó dicho examen a efectos de descartar cualquier tipo de patología, además de los paraclínicos y hemograma que oportunamente fueron realizados.

Por lo tanto, lejos de probar el error médico, la ausencia de esclarecimientos del diagnóstico, el retardo en la prestación del servicio por irregularidad, ineficiencia, omisión o por falta del mismo y los tres aspectos anotados con anterioridad, de la documentación que conforma el expediente se puede observar que el HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E. se sujetó a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar el servicio de atención en salud a la señora TAPASCO ORTEGA.

Adicionalmente, lo anterior coincide con lo señalado en la historia clínica de la señora TAPASCO ORTEGA del día 10 de febrero de 2020 a las 19:38:07., donde se indica que presentó alzas térmicas no cuantificadas asociadas a tos irritativa, astenia, adinamia, inapetencia desde hace 7 días, lo que evidencia que se le atendió de manera oportuna y diligente, asignándose un Triage II, y siendo pasada para manejo médico, dejando registro de sus signos vitales como se expone:

• Triage																	
Fecha y Hora:		10/02/2020 20:07:03		Profesional: Sara Lucia Gil Yande.(medicina .)					Identificación: CC 1112967437								
Motivo: HACE 7 DIAS TENGO UNA TOS QUE NO AGUANTO ME DUELE MUCHO EL PECHO DE TOSER Y ME AHOGO																	
Signos Vitales																	
Peso: 64.00 Kg		Talla: 161.0 cm		MC: 24.69 Kg/m ²		FC: 108 Min.		FR: 22 Min.		Temp: 38.00 °C		PA: 132/77		TM: 95		Saturación: 96.00 %	
Hallazgos Clínicos: PACIENTE DE 41 AÑOS SIN ANTECEDENTES RELEVANTES PROCEDENTE DE ZARZAL QUIEN CONSULTA POR CUADRO CLINICO DE 7 DIAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN ALZAS TERMICAS NO CUANTIFICADAS ASOCIADO A TOS IRRITATIVA, ASTENIA, ADINAMIA, INAPETENCIA, NIEGA OTRA SINTOMATOLOGIA COMO DIARREA, NO DOLOR ABDOMINAL.																	
Impresión Diag: R509 FIEBRE, NO ESPECIFICADA																	
Clasificación: Triage II																	
Conducta: Urgencias. SE INGRESA PARA MANEJO MEDICO.																	
• Rev.Sistemas y Ex.Fisico																	
Fecha y Hora:		10/02/2020 20:07:03		Profesional: Leandro Alcalde Castañeda.(auxiliar .)													
Signos Vitales																	
Peso: 64.00 Kg		Talla: 161.0 Cm		Índice de Masa Corporal: 24.69 Kg/Mtr		Frecuencia Cardiaca: 108 Min		Frecuencia Respiratoria: 22 Min		Temperatura: 38.00 °C		Presion Arterial: 132 /77		Saturación: 96.00 %			
• Signos Vitales																	
No.	Sede	Fecha	Hora	Peso	Talla	MC	FC	FR	Temp	PA	TA	Feto	Saturaci	Profesional			
1	SAN RAFAEL	10/02/2020	20:07:03	64.00	161.0	24.69	108	22	38.00	132/77	95	0	96.00	LEANDRO ALCALDE CAS			

Es decir que la paciente en ningún momento presentó dolor abdominal o alguna sintomatología que indicara que estuviese en riesgo su vida o siquiera que advirtiera un posible proceso infeccioso derivado de un absceso hepático, peritonitis o cualquier patología abdominal. Adicionalmente, tal y como lo señalaron los galenos, la señora Ximena presentó un síntoma muy general que era fiebre y tos los cuales son referentes de múltiples patologías, por lo que se debía indicar un proceso de descarte tal y como lo realizaron los médicos y lo confirma la perito en la experticia que rindió, por lo que claramente los juicios y reproches que realizó la parte actora en la demanda no son atribuibles a **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no existe prueba que acredite culpa de la parte pasiva por extralimitación de sus funciones, retardo en el cumplimiento de sus obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de las instituciones involucradas en la atención médica prodigada a la señora TAPASCO ORTEGA, aun cuando el reproche se realiza porque no se tomó un RX de tórax de manera inmediata, cuando de la evaluación médica este no lo ameritaba, razón por la que se ordenó como ambulatorio, lo que demuestra que no se omitió dicho examen, luego al ser ambulatorio debió tramitarse por la usuaria ante su E.P.S., pero no se hizo.

En conclusión, ante la falta de demostración de las presuntas conductas antijurídicas atribuidas al demandado, **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**, no es factible avizorar algún tipo de responsabilidad a su cargo, máxime cuando la paciente en la corta estancia en la ESE no presentó síntomas que indicaran que presentaba una patología que comprometiera su vida, sino únicamente tos y fiebre, síntomas generales de muchas patologías y que pueden asociarse más a patologías respiratorias, por lo que lo correcto era iniciar un proceso de descarte, tal y como lo realizaron los galenos, iniciando con un proceso respiratorio, pues su sintomatología era común de esta enfermedad, pero la paciente nunca más re consultó a la ESE, por lo que el proceso no se continuó. Adicionalmente, la paciente no presentaba ninguna situación de riesgo que evidenciara la imperiosa necesidad de practicar la radiografía de tórax en ese momento, además de que el hospital carecía los medios tecnológicos para ello, por lo que este último actuó correctamente al ordenar dicho examen de manera ambulatoria. De tal modo, es clara la ausencia de falla en el servicio y, consecuente responsabilidad del Hospital Departamental San Rafael de Zarzal.

B. SE PROBÓ LA AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACTUACIÓN DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL Y EL DAÑO CUYA INDEMNIZACIÓN SE PRETENDE

En igual medida y atendiendo a lo expuesto en el acápite anterior, en el presente asunto no se probó el nexo de causalidad entre el actuar del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** y el daño que se pretende indemnizar, toda vez que las atenciones efectuadas por estas a la señora Ximena Tapasco fueron ajustadas a los protocolos de la lex artis y de acuerdo a la sintomatología que presentaba, sin embargo, la patología que presentó después y fue analizada por las otras instituciones médicas se debió a los nuevos hallazgos los cuales no tiene relación con la atención efectuada por el asegurado el 10 de febrero de 2020, es decir que la prestación del servicio fue oportuna, eficiente y no configuró ningún daño que pueda catalogarse como antijurídico y, de tal manera, la atención médica no tiene relación alguna con el daño cuya indemnización se pretende.

Frente a la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre la conducta de los demandados y el daño, no es suficiente con demostrar que el daño es antijurídico, pues en Sentencia del 3 de febrero de 2010, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00956-01 (18100) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera la Consejera Ponente Ruth S. Palacio, así lo estableció:

“...Valga señalar que, en materia de responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, la decisión favorable a los intereses de la parte demandante no puede ser adoptada con la sola constatación de la intervención de la actuación médica, **sino que debe acreditarse quien dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño.** Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la anti juridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que se surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea

imputable a la administración y solo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo...” (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

En ese sentido y de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria, máxime, cuando en primer lugar, de acuerdo a la información que reposa en el triage, la paciente fue catalogada en nivel 3 se le dio manejo a la fiebre y tos que presentaba, por lo que se ordenó la toma de radiografía de Tórax de forma ambulatoria, pero la paciente no se practicó dicha ayuda diagnóstica ni mucho menos se consultó en el Hospital para la toma de la misma. En segundo lugar, a pesar de que el Hospital no cuenta con un nivel de complejidad alto puso todo su empeño, su infraestructura, su talento humano, su tecnología y capacidad científica y asistencial para lograr la recuperación de la señora, sin embargo, por la falta de apoyo de la paciente no se logró culminar el proceso para verificar el resultado de la ayuda diagnóstica.

Ahora bien, entendiendo el nexo 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 suorios 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 nexo 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.

Por lo tanto, le correspondía a la parte activa determinar si en efecto existió la supuesta omisión y/o falla de los demandados y adicionalmente una relación causal entre la actuación del hospital y el daño, lo anterior, para que pudiera predicarse una responsabilidad de parte del ente demandado. 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 y si dicho incumplimiento fue la causa adecuada y eficiente del daño que se alega. Sin embargo, ninguna prueba hay respecto del supuesto error en el diagnóstico ya que a lo largo del debate probatorio surtido en este proceso se evidencia que la sintomatología que presentaba la señora **Ximena Andrea Tapasco Ortega** era constitutiva de un proceso respiratorio que fue confirmado con el examen físico. Por lo que si la paciente en días posteriores presentó otra patología, esta no tiene relación directa con la atención y diagnóstico del 10 de febrero de 2020 en el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**

De este modo, y entendiendo que no existen elementos materiales probatorios que acrediten la supuesta omisión y /o falla en el servicio del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**, las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tienen vocación de prosperidad, máxime cuando los galenos activaron la ruta correspondiente a la sintomatología que presentaba constitutiva de una tos y fiebre. Entonces, no se prueba que la conducta de la demandada provocará en ninguna forma, ni contribuyera con el daño que se busca resarcir, ya que la participación del centro hospitalario en la consulta prodigada a la paciente el 10 de febrero del 2020 fue adecuada, por ser seria, oportuna, aterrizada y apegada a la lex artis, conforme al nivel de

complejidad del ente hospitalario, siendo la actora atendida por profesional competente para emitir los diagnósticos y tratamientos requeridos, prueba de ello es la propia historia clínica de la hoy demandante, quien se ha demostrado en varias de sus anotaciones fue observada, valorada, se le brindó tratamiento, recomendaciones y órdenes.

En conclusión, no existió nexo de causalidad toda vez que no existió relación entre la actuación del del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** y el daño deprecado en la demanda el cual no se acreditó dentro del debate probatorio. Lo anterior con fundamento en lo señalado a lo largo de este escrito que demuestra con claridad que la actuación del hospital se circunscribió a la sintomatología que presentó la paciente, esto es fiebre y tos y el nivel de complejidad de la institución, realizando así todas las actuaciones médicas con el fin de alivianar y restablecer la salud de la paciente. Pese a que presentó síntomas tan generales y que se encuentran presentes en múltiples patologías por lo que los galenos iniciaron un proceso de descarte y/o confirmación. Por lo que nótese que en estas actuaciones no se evidencia alguna conducta antijurídica que avizore una responsabilidad si no por el contrario el cabal cumplimiento de los protocolos de la lex artis.

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

Es de común conocimiento que es responsable del resarcimiento del daño quien lo haya producido con su conducta omisiva o activa, en este caso la imputación fáctica del daño y la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y la capacidad de la administración pública al momento de su producción y por los argumentos expuestos en anteriores párrafos es claro que el daño que se invoca irrogado por los integrantes del extremo activo, deriva de circunstancias ajenas a la voluntad de los galenos, de manera que no hay lugar a reconocer perjuicio alguno. Sin embargo, es necesario advertir que los perjuicios alegados no fueron acreditados, máxime cuando la parte actora no se ocupó de probar su causación ni extensión de los mismos. 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.

A nivel jurisprudencial el Consejo de Estado² ha determinado lo siguiente en relación a la carga de la prueba:

“OMISION PROBATORIA DE LAS PARTES - Aplicación del principio de autorresponsabilidad de las partes / PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD - Omisión probatoria / PRUEBA - Carga de la prueba. Aplicación del principio de autorresponsabilidad de las partes Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad

²Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección B. 29 de octubre de 2012. Radicado: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429)

con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. **Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar avante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.** (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones relacionadas con las obras e ítems extras y adicionales, pues ese es el efecto que se desprende del hecho de que no obre en el plenario el anexo n.º 1, el pliego de condiciones y la oferta presentada en el proceso de selección adelantado por Ecopetrol.” (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Por lo anterior, es la parte actora a quien le correspondía acreditar y corroborar los fundamentos facticos y pretensiones relacionados en el escrito de la demanda al operador judicial, sin embargo el mismo brilla por su ausencia, puesto que el actor no se ocupó de probar cuales fueron las actuaciones antijuridicas, el daño y el nexo causal entre que fundamentaron la litis en cabeza del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**, máxime cuando se trata de un proceso que debe analizarse bajo los efectos de la falla probada y a razón de la ausencia de material probatorio el fallador deberá indudablemente negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

- **Respecto al daño moral**

Ahora bien, **frente al daño moral** es menester indicar al despacho que bajo ningún escenario podrá reconocerse la suma de 100SMLMV para cada uno de los demandantes por las supuestas lesiones de la señora **Ximena Andrea Tapasco Ortega**. El Consejo de Estado tiene establecido unos baremos para el reconocimiento de perjuicios morales en caso de lesiones que corresponden al nivel de gravedad y la relación de parentesco y/o afectividad con las víctimas directas. Sin embargo, dentro del plenario no se acreditó con un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por la demandante, como tampoco se acreditó a través de prueba médica, técnica o dictamen el porcentaje de pérdida de capacidad laboral – PCL, como quiera que los informes de fisioterapia y de neuropsicología se limitaron únicamente a señalar que las afectaciones son altas, la existencia de un dolor pero sin determinar en que porcentaje es la afectación real, además los informes no podrán ser tenidos en cuenta como dictámenes periciales pues no cumplen con los requisitos establecidos en la Ley y Decretos. Así mismo, nótese que la parte actora solicitó el máximo de 100SMLMV equivalentes a las que ostenta una persona que es declarada en estado de invalidez y claramente la señora Tapasco no ostenta la calidad de persona invalida.

El informe de neuropsicología no acredita como es que la **Ximena Andrea Tapasco Ortega** tuvo una afectación en su entorno íntimo, familiar y psicosocial por la atención del 10 de febrero de 2020, pues se habla de unas secuelas por el diagnostico de absceso hepático, sin embargo, se reitera no se acreditó dentro del plenario que la paciente desde la corta y única consulta que tuvo

en el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E** determinara que padecía el absceso hepático u otra patología que comprometiera su vida e integridad personal, razón por la cuales no hay elementos para condenar a esta institución por daños morales.

Es importante señalar que para el caso de EMILY DÍAZ TAPASCO (Sobrina), dada su relación consanguínea y afectiva, tenía que acreditarse además del parentesco la afectación y esta no fue acreditada por la parte actora, por lo tanto, no podrá reconocerse dicha suma de dinero solicitada máxime cuando la misma es exorbitante pues para el 4to grado de consanguinidad el Consejo de Estado estableció un máximo de 35 SMMLV

- **Respecto al daño a la salud**

Así mismo, **Frente al daño a la salud** se evidencia que se solicitó bajo una premisa completamente errada. Lo anterior, toda vez que no se acreditaron las lesiones físicas o las supuestas secuelas padecidas por la demandante en razón a la atención del 10 de febrero de 2020 en el servicio de urgencia del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E**. Así como tampoco se aportó elemento técnico alguno que evidenciara la gravedad de la misma. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, se solicita la suma de 100 SMLMV, para la víctima directa y el resto de demandantes, cuando claramente no se encuentra probada la lesión y, por otro lado, este perjuicio únicamente se reconoce para la **víctima directa** y no para sus familiares. Al momento de estimar la solicitud por daño a la salud, se desatendieron completamente los topes máximos de indemnización fijados por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo para la tasación del daño a la salud. Además, también equivocadamente se pasó por alto que el único agente activo legitimado para reclamarlo es **la víctima** directa de acuerdo con lo señalado en la sentencia³ el daño a la salud únicamente se reconoce a la víctima directa, tal y como se evidencia en la siguiente cita:

*“(...) La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V (...)” **(negrilla y subrayado por fuera del texto de unificación)***

En tal virtud, al no existir un documento que pruebe la gravedad de la lesión y ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimado en 100 SMLMV para la supuesta víctima directa y los demás demandantes, es claro que no podrá proceder tal pretensión, toda vez que es la errónea tasación de este perjuicio, en tanto el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente para el compañero permanente, hijos, padre, hermana, sobrinos.

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

³ Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto del 2014. rad. no. 66001-23-31-000-2001-00731-01 /26251

dobles por perjuicio inmaterial en este evento resultan desbordantes frente a los lineamientos jurisprudenciales en materia de indemnización de perjuicios morales y daño a la salud en caso de lesiones 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.

Además, es importante señalar que 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 destinados 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 invocan.

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.

- **Respecto al lucro cesante**

Por otro lado, frente a lo solicitado por **lucro cesante**, se tiene que no se acreditó la actividad económica que supuestamente desempeñaba la **Ximena Andrea Tapasco Ortega**, por lo tanto, no habrá lugar a su reconocimiento, máxime cuando el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que los pronunciamientos recientes del Consejo de Estado excluyen la posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Por lo tanto, al no acreditarse la supuesta actividad económica que desempeñaba la señora Tapasco Ortega deberá negarse dicha pretensión.

Además de acuerdo a la información que reposa en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la señora **Ximena Andrea Tapasco Ortega** se encuentra registrada en el **régimen – subsidiado**, tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	38886839
NOMBRES	XIMENA ANDREA
APELLIDOS	TAPASCO ORTEGA
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	EMSSANAR S.A.S.	SUBSIDIADO	01/04/2017	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Por lo anterior, se evidencia que la señora Ximena Tapasco no desempeñaba ninguna actividad que le generara ingresos.

Por último, frente al **daño emergente** debe decirse que el apoderado de la parte actora únicamente se limitó a mencionar una suma de dinero sin tan siquiera acreditar en el debate probatorio a que erogaciones hace referencia, ni mucho menos cuales fueron los gastos que tuvo que sufragar la demandante como consecuencia de la atención brindada el 10 de febrero de 2020 por el asegurado, **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** máxime cuando ni siquiera se practicó la ayuda diagnóstica que fue solicitada por esta institución.

En conclusión, es evidente que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten o expliquen, en primer lugar, cómo es que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** han sido las generadoras 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 a cargo de este **Hospital** y de esta institución.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E. CONTRA LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** por el contrato de seguros documentado en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-994000000016** con vigencia del 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021. 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 **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** en razón de lo siguiente:

A. SE ACREDITÓ LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88-99400000016

Se acreditó que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-99400000016** con vigencia del 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021 no ofrece cobertura temporal, toda vez que no se cumplieron los requisitos de la modalidad bajo la cual fue pactada, esto es “Claims Made”. Si bien es cierto, los hechos ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado en la póliza, el reclamo al asegurado se materializó con la audiencia de conciliación solicitada el día 26 de enero de 2022 y celebrada **el 24 de marzo de 2022**, según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 211 Judicial I para Asuntos Administrativos, es decir que **la reclamación al asegurado, se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, dejando por fuera la cobertura y el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de póliza.**

Ahora bien, si bien es cierto que entre mi representada y el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** se celebró el negocio asegurativo documentado en la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-99400000016** con vigencia del 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021, se debe recordar que en dicho contrato de seguro también se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997; esta norma determina que en el seguro de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

La **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-99400000016** con vigencia del 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021 opera bajo la modalidad de cobertura denominada “Claims Made”, en virtud de la cual se deben cumplir de manera simultánea los siguientes requisitos: (i) Que los hechos ocurran dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado y, (ii) Que los eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así:

1. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA

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

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

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que en el caso particular, si bien los hechos ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado en las pólizas, el reclamo al asegurado se materializó con la audiencia de conciliación solicitada el día 26 de enero de 2022 y celebrada el **24 de marzo de 2022** según constancia de no acuerdo de la Procuraduría 211 Judicial I para Asuntos Administrativos, es decir por fuera de la vigencia del referido contrato de seguro, razón por la cual no existe a cargo de mi representada obligación de indemnizar, por cuenta de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-994000000016** con vigencia del 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021, pues si bien estuvo vigente para el momento en que se supone ocurrieron los hechos, no lo estuvo para la fecha en que se hizo la reclamación al asegurado, dejando por fuera de la cobertura el cumplimiento de uno de los requisitos indispensables para que opere este tipo de pólizas.

Se concluye que al no reunirse los presupuestos para que opere la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-994000000016** con vigencia del 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021 pactada bajo la modalidad de “Claims Made”, la cual sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de esta.

B. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 660-88-994000000016.

Sin perjuicio de la inexistencia de comisión de error administrativo por parte del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**, por la presunta falta de disponibilidad de equipos para la toma de RX de tórax, pese a que se ordenó su realización ambulatoria, en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error administrativo a cargo del asegurado, se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo, como quiera que el riesgo asegurado es la responsabilidad médica en que incurra el **asegurado**, es decir, que la póliza de responsabilidad vinculada a este proceso cubre únicamente el patrimonio del asegurado por la responsabilidad que a este le corresponda, de tal suerte que en ningún caso ampara la responsabilidad administrativa, máxime cuando no haya sido causada por el asegurado, razón por

la cual no es jurídicamente procedente condenar a la Compañía Aseguradora, por cuanto, lo único amparado en la póliza es la responsabilidad médica del asegurado, entre otras, donde no se evidencia la responsabilidad administrativa. Lo que puede constatarse en el clausulado particular de la póliza, que indica:

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:

En complemento, valga la pena anotar que el máximo órgano Constitucional en sentencia del 23 de abril de 2008 expuso la definición de asegurado en los siguientes términos:

“En el contrato de seguro de responsabilidad el asegurado es el titular del interés asegurable y es aquella persona que puede ver afectado su patrimonio ante la ocurrencia de un siniestro por el cual debe responder, y cuyo patrimonio protege a través del seguro y puede tener a su vez la condición de tomador del seguro, siendo en consecuencia parte en el contrato de seguro.”⁴

De manera que la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-994000000016**, expedida por mi poderdante, no presta cobertura material en el caso que nos ocupa si se toma en consideración que el reproche del demandante se circunscribe al ámbito administrativo de la falta de disponibilidad de equipos para la toma de RX de tórax, pues como con suficiencia se ha demostrado, ni la póliza lo ampara, ni estaba en su totalidad en cabeza del asegurado por existir orden ambulatoria. Lo anterior, toda vez que el objeto de la póliza es indemnizar los daños causados por errores médicos o negligencia del asegurado como resultado de la responsabilidad civil médica y no administrativa de lo cual se pretende hacer responsable a la asegurada, que no podría endilgársele en los hechos base de este litigio, resultando consecencialmente improcedente la afectación de la póliza.

Así pues, la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-994000000016**, no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que el objeto asegurado es indemnizar los perjuicios causados por la responsabilidad civil profesional médica del asegurado. En otras palabras, el contrato de seguro no presta cobertura material en el caso concreto, como quiera que de los hechos de la demanda se está discutiendo la eventual responsabilidad administrativa del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**

En conclusión, aún en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error administrativo a cargo del asegurado, se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo, como quiera que el mismo también se pactó como exclusión en el condicionado particular: Responsabilidad civil proveniente de los errores y omisiones o la falta de gestión del director médico y el personal administrativo de la institución asegurada. Por lo tanto, no podrá afectarse la póliza si se llegare a acreditar que responsabilidad del asegurado se deriva de actuaciones administrativas.

⁴ Corte Constitucional. Expediente D-7001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

**C. EN TODO CASO DEBERAN TENERSE ENCUESTA LAS EXCLUSIONES DE AMPARO
CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y
CENTROS MÉDICOS NO. 660-88-99400000016.**

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*”⁵.

así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-99400000016** con vigencia del 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021, señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

8. INCUMPLIMIENTO O VIOLACIÓN AL DEBER DEL PROFESIONAL POR PARTE DEL ASEGURADO.

16. QUE EL ASEGURADO Y/O LOS PROFESIONALES MÉDICOS DE CUALQUIER CLASE, ENFERMERAS, EMPLEADOS O AUXILIARES EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA Y/O APRENDIZAJE, OMITAN O NO REALICEN EN FORMA ADECUADA O INCUMPLAN O DEJEN DE APLICAR LAS NORMAS, PROCEDIMIENTOS O PROTOCOLOS QUE RIGEN EL DILIGENCIAMIENTO MANEJO, REGISTRO ADECUADO, TRATAMIENTO, CONTROL, Y CONSERVACIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA Y EN GENERAL QUE VULNEREN LA

NORMATIVIDAD VIGENTE EN COLOMBIA AL RESPECTO PRINCIPALMENTE PERO NO LIMITADO A LA RESOLUCIÓN 1995 DE 1999 POR LA CUAL SE ESTABLECEN NORMAS PARA EL MANEJO DE LA HISTORIA CLÍNICA Y TODA NORMA QUE LA COMPLEMENTE, MODIFIQUE O REEMPLACE.

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

Responsabilidad civil proveniente de los errores y omisiones o la falta de gestión del director médico y el personal administrativo de la institución asegurada.

⁵ 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.

En el evento que se llegue a determinar dentro del proceso que existe responsabilidad del asegurado **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E** y este obedece a alguna de las causas anteriormente señaladas, el contrato de seguros vinculado no podrá afectarse por cuanto el riesgo se encontraría expresamente excluido.

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

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-994000000016** con vigencia del 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 660-88-994000000016.

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 la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-994000000016** con vigencia del

01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

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

Además, es importante que el despacho tenga en cuenta que los perjuicios extrapatrimoniales se encuentran sublímitados así:

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. (negrilla y subrayada por fuera del texto original).*

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

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este alegato denominado "Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-994000000016** con vigencia del 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 660-88-994000000016.

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 DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** y, en este caso para la póliza, se pactó de **10% del valor de la pérdida MIN \$10.000.000.**

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

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

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

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

F. PAGO POR REEMBOLSO

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

Adicionalmente, se señala al despacho que la obligación de pago de la compañía aseguradora es únicamente indemnizatoria 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 V. PETICIÓN

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

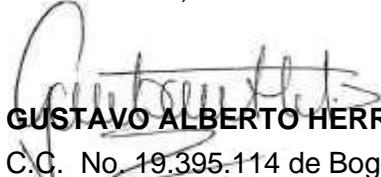
PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentada por nuestro asegurado, **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** y en consecuencia absuelva a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista la falta de cobertura temporal y material de la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 660-88-994000000016** con vigencia del 01 de enero de 2019 al 01 de enero de 2020 renovado al 01 de enero de 2021, así como las exclusiones, limitaciones y deducibles plasmadas en ellas, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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