

Señores

JUZGADO TERCERO (3º) ADMINISTRATIVO ORAL DE ARAUCA

j03admarau@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: **RECURSO DE APELACIÓN**
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 81-001-33-31-001-2016-00402-00
DEMANDANTES: JOSÉ ANTONIO SOLANO ACEVEDO Y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL DEL SARARE—DUSAKAWI EPSI—SEKEIMO IPS.
LLAMADO EN GTÍA: **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, de conformidad con documental que obra en el expediente, respetuosamente procedo a presentar ante su despacho **RECURSO DE APELACIÓN** contra la **sentencia de primera instancia proferida el 19 de junio de 2024**, solicitando desde ya su **REVOCATORIA INTEGRAL** y en su lugar se profiera fallo favorable a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi mandante en su debida oportunidad. De esta forma, presento los motivos de inconformidad por los cuales considero que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada:

I. OPORTUNIDAD.

Teniendo en cuenta que la notificación electrónica de la sentencia se realizó por parte del despacho el día diecinueve (19) de junio de 2024, el término de 10 días establecido en el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, comenzó a computarse una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje¹. Es decir, a partir del 24 de junio del corriente año. Por lo anterior se tiene que el término transcurre los días 24, 25, 26, 27, 28 de junio, y 02, 03, 04,5 y 8 de julio de 2024. Así las cosas, se concluye que el presente escrito es radicado dentro del término previsto para tal efecto.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.

¹ Consejo de Estado – Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2022, Exp. 68001-23-33-000-2013-00735-02 (68177) C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 del CPACA modificado por el artículo 62 de la ley 2080 de 2021 “Son apelables las sentencias de primera instancia (...)”. Por otra parte, artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 dispone que “*El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. (...)*”.

Teniendo en cuenta que la Sentencia del 19 de junio de 2023 fue proferida en primera instancia y que el recurso se presenta dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal, este resulta procedente.

III. REPAROS FRENTE A LA SENTENCIA.

A. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA PARA ACREDITAR LA CAUSALIDAD.

En sentencia de primera instancia el juzgador realizó un análisis superfluo de las pruebas practicadas en el decurso del proceso para estructurar la causalidad por cuanto el *a quo* no interpretó la totalidad de pruebas arrimadas al expediente, encontrando acreditada la responsabilidad de la parte pasiva únicamente con la prueba pericial aportada, sin considerar las anotaciones de la historia clínica y los señalamientos concluyentes de los galenos tratantes, elementos probatorios que acreditan que el Hospital del Sarare actuó de acuerdo con los medios tecnológicos y humanos con los que contaba.

El juez de primera instancia pasó por alto que las pruebas recopiladas dentro del plenario acreditaban que las actuaciones adelantadas por el personal médico se encuentran acordes a las circunstancias clínicas que **se pusieron de presente al momento de la atención y que las mismas se ajustaron a los procedimientos que exigen la diligencia y la *lex artis*.**

Se pudo demostrar objetivamente que la atención brindada por el Hospital del Sarare a la paciente observó en todo momento los lineamientos, estándares, protocolos y procesos establecidos para ello por la experticia médica. Luego, es claro que no hay fundamento fáctico y jurídico para que se haya predicado una falla del servicio a cargo de la institución demandada, siendo procedente que el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca revoque la decisión del *A Quo*, para en su lugar proferir una sentencia favorable a los intereses del Hospital del Sarare.

Ahora bien, para que la conducta de la cual se predica la causación del daño pueda originar responsabilidad al Estado, ésta debió ser ejercida con dolo o culpa, de modo que quién incurrió en ella lo hubiere hecho por negligencia, impericia o imprudencia; Así entonces, en tratándose de un asunto que atañe a una presunta falla en el servicio, corresponde a los actores la carga de

probar lo que ellos demandan, acreditando cada una de las afirmaciones esbozadas así como también de las imputaciones realizadas frente al extremo pasivo, de tal suerte que, al no cumplir con dicha carga probatoria, no le es dable al fallador otorgar valor alguno a los hechos narrados en el líbelo, correspondiendo proferir sentencia favorable a los intereses de los demandados.

Lo anterior, aunado a que de la actividad medica se derivan obligaciones de medio, más no de resultado, por lo que este tipo de responsabilidad es indudablemente subjetiva, debiendo el demandante acreditar, además de los elementos de la responsabilidad, la negligencia o impericia de quien desplegó la actividad médica.

Ahora bien, en el proceso que nos ocupa no existió ningún elemento que permita atribuir el citado daño a alguna acción u omisión del Hospital del Sarare, por cuanto la prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso le correspondía acreditarla a la parte demandante, y el trabajo probatorio realizado durante el proceso se dirigió a suprimir esa carga y presumir la causalidad, partiendo de análisis realizados *a posteriori* que no se encuentran atemperados a las circunstancias fácticas que se presentaron al momento de la atención.

De acuerdo con esto, es necesario resaltar que el Dr. César Augusto Barragán Rueda en su calidad de médico tratante durante la práctica de su testimonio refirió que a la difunta se le prestaron todos los cuidados necesarios, brindándole una atención integral y eficiente, cumpliendo con los protocolos de la hemorragia obstétrica como lo fue, la realización del masaje uterino bimanual, la utilización de uterotónicos y la aplicación de oxitocina, así como el suministro de otros medicamentos; Así mismo refirió que para la rehabilitación de la paciente se realizaron sendos procedimientos médicos tales como el legrado uterino, el B-lynch y una histerectomía.

Las aseveraciones antes parafraseadas y que se pueden observar en la grabación de la audiencia de pruebas que obra en el expediente, fueron confirmadas por las declaraciones de Ever Yesid Cetina Lozada y Henry Alexander de la Hoz Campo, quienes se involucraron también en el tratamiento de la señora María Isabel Ortiz Pérez y dieron fe de que a la occisa se le prestó una atención multidisciplinar interna, diligente, acuciosa e integral por parte del Hospital del Sarare.

No obstante lo anterior, el Despacho descartó lo dicho por los testigos y así mismo procedió en relación a la historia clínica, pese a que a partir su análisis se desprenden las mismas conclusiones a las que arribaron los testigos mencionados, es decir, a partir de su simple lectura se podía establecer un actuar diligente y cuidadoso por parte del Hospital del Sarare.

En este punto es importante mencionar que la desestimación del valor probatorio otorgado a la historia clínica parte de la consideración de que tal documento no cumplía con las condiciones normativas a las que se sujeta de conformidad con la Resolución 1995 de 1999 por cuanto

supuestamente se encontraban “*anotaciones contrarias respecto a la cronología de la atención y la falta de registros en cuanto al seguimiento o monitoreo de María Isabel Ortiz Pérez*” por haberse realizado su diligenciamiento de forma retrospectiva, es decir con posterioridad a la prestación de los servicios clínicos.

No obstante lo anterior incurrió el a quo en un yerro fáctico al considerar que el hecho de que la historia clínica se diligenciara de forma retrospectiva genera su pérdida de valor probatorio, pues lo cierto es que el diligenciamiento retrospectivo no se encuentra proscrito del ordenamiento jurídico y, por el contrario, constituye una medida excepcional que se toma con ocasión de la premura de realizar las atenciones médicas antes de verter anotaciones en el mencionado documento, lo cual en efecto aconteció en el caso concreto, toda vez que la gravedad de la situación de salud de la señora María Isabel Ortiz Pérez implicó que los galenos tratantes prestaran atenciones de urgencia y una vez culminadas las mismas ahí si procedieran con el diligenciamiento de la historia clínica.

Así las cosas, en el caso concreto, se encuentra plenamente justificado el diligenciamiento de la historia clínica de la señora María Isabel Ortiz Pérez de forma retrospectiva, como quiera que se requerían por parte de las mismas atenciones inmediatas que no podían ser supeditadas al previo o concomitante diligenciamiento documental.

Por lo anterior, resulta desproporcional que se reste la totalidad del valor probatorio a la historia clínica que fue diligenciada de manera retrospectiva bajo la justificación de la gravedad en el estado de salud de la señora María Isabel Ortiz Pérez y, que además se encuentra en consonancia con lo narrado por los testigos técnicos que trataron a la paciente.

En ese sentido, es claro que las manifestaciones de los galenos tratantes permitían inferir que los procedimientos médicos desplegados se encontraban ajustados a las condiciones presentadas por la paciente y que adicionalmente se prestaron todas las atenciones de salud pertinentes, de forma diligente y cuidadosa.

Por lo expuesto, es preciso manifestar que los elementos probatorios dispuestos por la parte actora no lograron acreditar en ningún momento la imputación realizada, y por el contrario se acreditó que los galenos cumplieron con los protocolos establecidos en la lex artis y se realizaron los procedimientos médicos necesarios de acuerdo con la gravedad de la paciente.

Por otra parte, es preciso resaltar que el a quo pasó por alto las condiciones propias del Hospital del Sarare y la dificultad de realizar el traslado de forma inmediata, toda vez que como se mencionó en sendas oportunidades, entre ellas en la misma contradicción al dictamen pericial ejercida por el extremo pasivo de la *litis*, la única opción viable de traslado era aérea pero el único aeropuerto de la zona deja de funcionar a las 5:00 pm, por tanto, siendo que la inducción del

parto empezó a las 5:30 pm y el inicio del sangrado sobre las 5:56 pm², hubiera resultado inane la orden inmediata de traslado en los términos que adujo la perito y convalidó el fallo de instancia.

Adicionalmente, no se tuvo en consideración por parte del juzgador de primera instancia que la paciente no se encontraba hemo dinámicamente estable y que trasladarla bajo esas condiciones suponía un mayor riesgo para su evolución que el mantenerla en la unidad de cuidados intermedios como efectivamente se realizó.

Así entonces, resulta claro que el Hospital del Sarare actuó de acuerdo con los medios tecnológicos y humanos a su alcance, teniendo en cuenta el nivel de complejidad y las dificultades que suponía el traslado de la paciente, de modo que no se acreditó dentro del plenario que el Hospital del Sarare hubiese incurrido en una falla en la prestación del servicio médico o retardado injustificadamente el traslado y que esa conducta fuera eficiente y determinante en la causación del daño.

La parte demandante no logró con ninguna prueba estructurar la causalidad que pretende atribuir a la demandada, por el contrario, las pruebas recaudadas permiten establecer clínicamente y de manera objetiva la observancia del Hospital del Sarare de todos los procedimientos, parámetros y lineamientos requeridos para la atención medica brindada.

En conclusión, el *a quo* no debió acceder a las pretensiones de la demanda y por el contrario, de acuerdo a la totalidad del material probatorio obrante debió absolver de todo tipo de responsabilidad al Hospital del Sarare, pues no se acreditaron todos los elementos constitutivos de la responsabilidad, incurriendo así el *a quo* en un defecto fáctico, razón por la cual se solicita al H. Tribunal Administrativo de Arauca que revoque la sentencia objeto de reproche proferida por el Juzgado 3 Administrativo de Arauca.

B. DEFECTO FÁCTICO AL NO TENER EN CUENTA LA RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE UN TERCERO Y/O SU INJERENCIA DE UN TERCERO EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO.

El *a quo* en la sentencia que ahora se apela consideró acertadamente que se encuentra probado que la difunta no fue acuciosa en la asistencia a los controles prenatales y que, de conformidad con los testigos técnicos y el dictamen pericial, tales controles son sumamente importantes a efectos de identificar, prevenir y mitigar los riesgos obstétricos y perinatales, como el que en efecto se materializó en el caso concreto, así quedó consignado en la providencia que se apela:

² Ver página 1 del fallo apelado.

En el presente caso, conforme al dictamen pericial y la historia clínica aportada al proceso, se tiene que María Isabel Ortiz Pérez no fue acuciosa con la asistencia a los controles prenatales, los cuales son trascendentales para identificar los riesgos obstétricos y perinatal, además, los previene y promueve conductas saludables durante el embarazo.

Es decir, de haberse realizado los controles prenatales en la forma y periodicidad que se recomendó a la difunta María Isabel Ortiz Pérez, el riesgo obstétrico que se materializó desencadenando su lamentable deceso, hubiera sido identificado y mitigado oportunamente; Sin embargo con ocasión de la violencia de género que sobre la difunta ejercía su compañero permanente el señor José Antonio Solano Acevedo, a la misma no le fue posible acudir a los mencionados controles.

Así entonces, resulta clara la injerencia del señor José Antonio Solano Acevedo en la causación del daño consumado con la muerte de la señora María Isabel Ortiz Pérez, pues al no permitirle la asistencia a los controles prenatales agravó su situación de riesgo obstétrico y tuvo injerencia real en la causación del daño.

Ahora teniendo claro que las actuaciones del señor José Antonio Solano Acevedo incidieron en la agravación del riesgo obstétrico de la difunta María Isabel Ortiz Pérez y, por ende, en la producción del daño, resulta dable concluir que se configuró la causal eximente o cuando menos atenuante de responsabilidad denominada hecho de un tercero.

En este punto es importante resaltar que hecho de un tercero en cuanto a factor de exoneración tiene como función principal la de impedir la configuración de la denominada relación de causalidad, razón por la cual los daños experimentados por la víctima no pueden ser reconducidos, desde el punto de vista puramente material, a la conducta del demandado.

Lo anterior ocurre en el caso concreto, como quiera que el *a quo* reconoció la injerencia del señor José Antonio Solano Acevedo en el daño, pues al no haberse contemplado el riesgo obstétrico desde los controles prenatales el Hospital del Sarare no tuvo la posibilidad de evitarlo con el ejercicio de las facultades y deberes de imposición que le competen.

Así entonces, incurrió el *a quo* en un yerro pues pese a que se acreditó con los testimonios y el dictamen pericial que los controles prenatales son trascendentales para evitar o mitigar los riesgos tanto en el parto como en el posparto y, así mismo se probó que la inasistencia a tales controles es imputable al señor José Antonio Solano Acevedo, no se declaró configurada la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero como en efecto procedía dadas las condiciones fácticas del caso concreto.

En conclusión la necesaria relación de causalidad entre el daño y la conducta desplegada por el Hospital del Sarare no se acreditó en el caso concreto y, por el contrario el *a quo* contempló una

injerencia determinante por parte del señor José Antonio Solano Acevedo, siendo entonces procedente la revocatoria integral de la providencia apelada al haberse incurrido en un defecto fáctico configurado a partir de la no consideración de la injerencia de un tercero en la causación del daño pese a que se reconoció en el fallo que efectivamente tal injerencia existió.

**V. REPAROS FRENTE A LA CONDENA EN VIRTUD DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
REALIZADO A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

Conforme a los argumentos expuestos atrás y teniendo en cuenta la inexistencia de responsabilidad administrativa por parte del Hospital del Sarare frente a los hechos de la demanda, resulta necesario resaltar que la responsabilidad de la compañía de seguros que represento, está estrictamente delimitada por el amparo que otorgó a la mencionada entidad, tal y como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro que obra en el expediente y que no fue debidamente analizado por el *a quo*, a la hora de pronunciarse respecto de las excepciones formuladas contra el llamamiento en garantía.

En efecto, en el mencionado contrato se enmarca las obligaciones que contrajo mi representada, y que permiten concluir que como la responsabilidad del ente convocante no se estructuró, tal y como se ha indicado atrás, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, ya que no existe acto médico o negligencia cometido por la convocante que haya originado algún perjuicio a los demandantes y, adicionalmente al haber sido el negocio aseguratorio pactado bajo la modalidad CLAIMS MADE no presta cobertura temporal.

Consecuentemente, siendo inexistente la responsabilidad civil del asegurado y habiéndose realizado el reclamo por fuera de la vigencia del contrato de seguro, la póliza carece de amparo para un caso como el planteado por la parte actora, pues evidentemente, no presta cobertura material ni temporal, aspecto que no fue debidamente valorado por el *a quo* en el fallo que se ataca mediante este escrito:

A. LA REVOCATORIA INTEGRAL DE LA SENTENCIA SE TRADUCE EN LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, LA INEXISTENCIA DE UN SINIESTRO Y LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE LA ASEGURADORA.

No existió obligación indemnizatoria a cargo de mi representada toda vez que, no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002183 vigente desde el 5 de julio del 2014 hasta el 5 de julio de 2015 y renovada hasta el 5 de julio de 2016. En el expediente ciertamente no se acreditó la responsabilidad que pretendió el extremo activo endilgar a el Hospital del Sarare, toda vez que las pruebas recopiladas dentro del plenario que injustificadamente no fueron valoradas, acreditaban que las actuaciones adelantadas por el

personal médico se encuentran acordes a las circunstancias clínicas que se pusieron de presente al momento de la atención y que las mismas se ajustaron a los procedimientos que exigen, es decir que no existió ninguna conducta lesiva por parte de la entidad asegurada, por el contrario cumplió con el protocolo de la *lex artis* cuando atendió a la paciente, razón por la cual el *a quo* erró al ordenar afectar la póliza suscrita por mi representada.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este reparo toda vez que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro, documentadas en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002183.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado no se concretó en el presente asunto, toda vez que el riesgo pactado no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el Hospital del Sarare de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002183 entrará a responder, si y solo sí, el asegurado, en este caso el Hospital del Sarare 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. Sin embargo, en el presente asunto no existían elementos fácticos ni jurídicos para atribuir responsabilidad al asegurado y en consecuencia para ordenar afectar la póliza, así mismo se acreditó una causal eximente de responsabilidad relacionada con el hecho de un tercero, por lo tanto, deberá revertirse tal decisión.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados y practicados en primera instancia, se tiene que los demandantes no acreditaron que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar, por lo que el *a quo* al no considerarlo así incurrió en un yerro.

En conclusión, no se logró estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realizó el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para imputar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora. Por lo tanto, respetuosamente se solicita al H. Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca revocar la sentencia objeto de reproche.

B. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR NO HABERSE CONSIDERADO LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL 1002183 AL NO HABERSE REALIZADO LA RECLAMACIÓN DURANTE SU VIGENCIA.

En sentencia de primera instancia el juzgador realizó un análisis superfluo de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002183 de modo que no advirtió el *a quo* que el mencionado negocio asegurativo no presta cobertura temporal y, por ende, no es afectable, como quiera que el mismo fue pactado bajo la modalidad CLAIMS MADE, en ese sentido, al omitir dicha consideración, incurrió el *a quo* en un defecto sustantivo que debe ser corregido por el H. Tribunal.

El yerro sustantivo que se menciona parte de la no consideración de que el seguro de responsabilidad civil contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002183 vigente desde el 5 de julio del 2014 hasta el 5 de julio de 2015 y renovada hasta el 5 de julio de 2016, opera bajo la modalidad CLAIMS MADE como se pactó y consta desde la carátula de la póliza, el cual definió el amparo en los siguientes términos:

MODALIDAD DE SEGURO: Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE

Aunado a lo anterior, las condiciones generales de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002183, vigente del 5 de julio de 2014 al 5 de julio de 2015 y renovada hasta el 5 julio de 2016, establecen:

"CONDICIÓN PRIMERA – AMPAROS Y EXCLUSIONES

AMPAROS

1. AMPAROS CUBIERTOS

ESTA PÓLIZA OTORGA COBERTURA POR LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROPIA DE CLÍNICAS, SANATORIOS, HOSPITALES Y/U OTRO TIPO DE ESTABLECIMIENTOS O INSTITUCIONES MEDICAS. BAJO LAS LIMITACIONES Y EXCLUSIONES DESCRITAS A CONTINUACIÓN:

1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA:

a) PREVISORA SE OBLIGA A INDEMNIZAR EL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ÉSTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER "ACTO MÉDICO" DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN EN LA SALUD DE LAS PERSONAS, DE EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y HASTA EL LÍMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS)

b) PREVISORA SE OBLIGA A CUBRIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO, QUE PROVENGA DE ACCIONES U OMISIONES DE SUS EMPLEADOS Y/O DE LOS PROFESIONALES Y/O AUXILIARES INTERVINIENTES, CON RELACIÓN AL "ACTO MÉDICO", EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA O NO CON EL ASEGURADO, LEGALMENTE HABILITADOS, CUANDO TALES ACCIONES U OMISIONES RESULTEN EN UN SINIESTRO QUE DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA PRODUZCA PARA EL ASEGURADO UNA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, SEGÚN SE DESCRIBE EL PUNTO a) ANTERIOR

(...)

- 1.5 ESTE SEGURO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO POR EL ACTO MÉDICO O "EVENTO", QUE DIERA ORIGEN A LOS "DAÑOS MATERIALES" Y/O "LESIONES CORPORALES" ALEGADOS, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN LAS SIGUIENTES CONDICIONES:
- a) QUE DICHO ACTO MÉDICO HAYA OCURRIDO DESPUÉS DE LA FECHA DE RETROACTIVIDAD ESTABLECIDO EN ESTA PÓLIZA, EN CASO DE NO ESTAR ESTABLECIDA DICHA FECHA, QUE EL ACTO MÉDICO HAYA OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA
 - b) QUE EL TERCERO O SUS CAUSAHABIENTES FORMULEN SU RECLAMO Y LO NOTIFIQUEN FEHACIENTEMENTE, POR ESCRITO, DURANTE EL PERÍODO DE VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA, SU RENOVACIÓN, O DURANTE EL PERÍODO DE EXTENSIÓN PARA DENUNCIAS.

Ahora, siendo un hecho probado en el *dossier* que la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002183 se pactó bajo la modalidad CLAIMS MADE, es necesario referir que la misma se encuentra definida en el de la Ley 389 de 1997, según el cual:

“Artículo 4. 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 (...)”

De conformidad con la norma antes transcrita, los seguros de responsabilidad pactados bajo tal modalidad prestan cobertura siempre y cuando concurran dos circunstancias concretas, a saber: (i) que los hechos alegados en la demanda hayan ocurrido durante la vigencia o durante del período de retroactividad otorgado en la póliza y, (ii) que los hechos sean reclamados durante la vigencia de la póliza; Sin la verificación de éstas dos condiciones, en virtud de la Ley no es procedente efectuar una afectación al negocio aseguratorio pactado bajo la mencionada modalidad.

Ahora, descendiendo al caso concreto, encontramos que si bien los hechos objeto de litigio tuvieron lugar el 19 de julio de 2014 y este período se encuentra dentro de la vigencia de la póliza, el cual como ya se indicó comprende desde el 5 de julio del 2014 hasta el 5 de julio de 2016; No ocurre lo mismo respecto de la reclamación, toda vez que el reclamo extrajudicial o solicitud de conciliación se formuló ante el asegurado el 18 de julio de 2016, así mismo lo reconoce el propio *a quo* en el estudio de caducidad efectuado en la providencia apelada, como consta a continuación:

3.2. Caducidad. María Isabel Ortiz Pérez falleció el 19 de julio del 2014 como consta en el registro civil de defunción aportado en la demanda. La solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 18 de julio de 2016 y la misma se declaró fallida el 21 de septiembre de 2016, siendo la demanda radicada al día siguiente de finalizarse la conciliación extrajudicial, es decir, dentro de los dos (2) años que demanda la normativa. Por tanto, no operó la caducidad.

Es decir, la solicitud de conciliación extrajudicial que para el caso concreto es la reclamación, fue realizada por fuera de la vigencia del negocio asegurativo, lo que de suyo descarta la cobertura temporal y por tanto la afectabilidad de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002183, situación que se itera, no fue objeto del análisis de la sentencia.

Así entonces, al no haberse realizado el reclamo al asegurado durante la vigencia de la póliza, esta no ofrece cobertura temporal para los hechos objeto de la condena proferida mediante fallo adiado al 19 de junio de 2024, siendo necesaria la revocatoria de la providencia para que se corrija el defecto sustantivo en el cual incurrió y, en su lugar, se absuelva a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS de realizar cualquier pago al asegurado en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002183.

C. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR NO HABERSE CONSIDERADO EL PAGO POR REEMBOLSO Y EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO SUJETO A LA DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe a realizar un pago por reembolso al asegurado, esto es, el Hospital del Sarare solo en proporción a la disponibilidad de la suma asegurada, condición esta que no fue tomada en consideración por el *a quo*.

En el caso en concreto se establecieron unos límites, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de confirmar la sentencia condenatoria en contra del asegurado.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización.³

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.

Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la Póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza Responsabilidad Civil No. 1002183. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

Adicionalmente, debió el *a quo* indicar que la obligación de mi prohijada es condicional y surge con ocasión al reembolso del pago de la condena que realice el asegurado, siempre y cuando se cumplan con las condiciones de cobertura para el negocio asegurativo concreto.

CAPÍTULO VI. PETICIÓN.

PRIMERO: Respetuosamente solicito al honorable Tribunal Administrativo de Arauca, se sirva REVOCAR INTEGRALMENTE la sentencia del 19 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero (3) Administrativo de Arauca, como se desprende del recaudo probatorio, los elementos de la responsabilidad administrativa no se encuentran acreditados, mucho menos responsabilidad en cabeza del Hospital de Sarare, frente a quien se realizó una inadecuada imputación jurídica, y no se valoró adecuadamente el caudal probatorio, profiriendo un fallo sin fundamentos válidos.

SEGUNDO: En el remoto evento que no se llegare a revocar la sentencia impugnada, o esta sea modificada parcialmente, se solicita atender las condiciones pactadas en el contrato de seguro que dieron origen al llamamiento en garantía de mi apoderada, especialmente las referidas a la

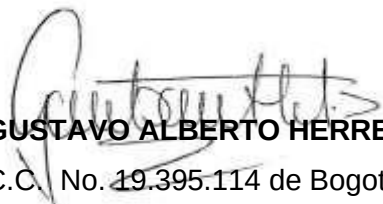
³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

modalidad CLAIMS MADE, la disponibilidad de la suma asegurada y la modalidad de pago por reembolso.

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.