

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

E. S. D.

**REFERENCIA:** PROCESO VERBAL  
**RADICADO:** 11001-3103-032-2021-00081-01  
**DEMANDANTE:** JUAN DAVID MARTÍN LÓPEZ  
**DEMANDADOS:** HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL,  
CAROLINA CARVAJAL Y ALLIANZ SEGUROS S.A.  
**LLAMADO EN GARANTÍA:** ALLIANZ SEGUROS S.A.

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que se aporta con el presente documento, donde se observa el mandato general a mi conferido a través de escritura pública No. 5107 del 05 de mayo de 2004, otorgada en la Notaría 29 de la ciudad de Bogotá, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto que en ejercicio del poder general a mi conferido comedidamente procedo a presentar los correspondientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, oponiéndome desde este momento ante los infundados reparos presentados por el extremo actor en su recurso de apelación, solicitando consecuentemente se **CONFIRME** la Sentencia del diecinueve (19) de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá, que resolvió acertadamente negar las pretensiones de la demanda.

**RESPECTO AL FONDO DEL ASUNTO**

En el curso del trámite de primera instancia, la parte actora demandó al Hospital Universitario Clínica San Rafael y a la doctora Viviana Carvajal Forero con el fin de que

sean declaradas extracontractual y solidariamente responsables por los daños y perjuicios extrapatrimoniales y patrimoniales que le fueron causados como consecuencia de la cirugía de faloplastia llevada a cabo el 4 de agosto de 2018.

En sentencia del diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá, determinó desestimar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se configuraron los elementos de la responsabilidad por los que fuese posible condenar a los demandados. Como consecuencia de lo anterior, el señor Juan David Martín interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia del diecinueve (19) de octubre de 2022.

En tal virtud, me opondré a los infundados reparos que presentó la parte demandante en su recurso de alzada y para tal fin, estructuraré este escrito de la siguiente manera: (i) Oposición a los reparos planteados por la parte Demandante. y (ii) Fundamentos por los cuales la sentencia de primera instancia debe ser confirmada por el Tribunal

## **I. OPOSICIÓN A LOS REPAROS PLANTEADOS POR LA PARTE DEMANDANTE**

### **1. FRENTE A LO QUE EL DEMANDANTE DENOMINA: “SOBRE LA RESOLUCIÓN EN TORNO A LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL HOSPITAL Y DE LA DOCTORA CARVAJAL”.**

Téngase en cuenta que en el presente asunto no se surtió la comprobación de la existencia de los tres elementos fundamentales: (i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, (ii) la falla médica propiamente dicha ni (iii) la relación de causalidad entre los dos primeros elementos. Así las cosas, como en el curso del proceso el extremo actor no se probó la existencia de una falla médica, que además estaba totalmente desvirtuada por el actuar diligente del Hospital Universitario Clínica San Rafael, resulta claro que el Juez Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá no tuvo otro camino distinto a negar las pretensiones de la demanda, pues de las pruebas obrantes en el plenario no resultaba jurídicamente viable endilgar responsabilidad al Hospital Universitario Clínica San Rafael.

La responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y/o a sus familiares, reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico culposo, producido por parte de una entidad prestadora de servicios de

salud. Sin embargo, para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, resulta necesario que el demandante pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. No obstante, se debe tener en cuenta que, en el régimen de responsabilidad médica, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la entidad prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

En ese sentido, debe tomarse en consideración que el señor Juan David Martín desatendió el régimen probatorio de la falla médica, en tanto los documentos adosados a la demanda y el escrito propiamente dicho, no logró establecer algún tipo de falla en la prestación del servicio. Ahora bien, como en el régimen de responsabilidad médica no se presume la culpa, sino que resulta indispensable demostrar la falla, impericia o imprudencia en la prestación del servicio que genere la responsabilidad endilgada, pues la responsabilidad médica se encuentra dentro del régimen de la culpa probada, en virtud de lo establecido en la Ley 1438 de 2011 en su artículo 104, que ubica la obligación entre el médico y paciente como de medios.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 174 del 13 de septiembre de 2022 ha señalado que:

*“... entonces el médico asume acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría y si el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente que le causa un específico, este debe con sujeción este acuerdo demostrar en línea de principio el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o en su caso de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por el padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, claro, excepto el caso excepcional de la presunción de culpa que con estricto apego al contenido del*

*contrato pueda darse como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado.”<sup>1</sup>*

Así, resulta claro que en el presente caso era obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por la parte activa para configurar la responsabilidad de la institución médica. Aunado a lo anterior, el Demandante tampoco se logró establecer tres aspectos sine qua non para determinar la responsabilidad que son: (i) la falla, (ii) el daño antijurídico y (iii) el nexo de causalidad entre a primera y la segunda. Sobre el particular, es importante resaltar que de la documentación que conforma el expediente se puede observar que el Hospital Universitario Clínica San Rafael se sujetó a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar un servicio de salud al señor Juan David Martín López. Lo anterior, al concluirse que el hecho por el cual se reclama no obedece a la mala práctica de un procedimiento médico, negligencia en la atención, o cualquier otra circunstancia que pueda derivar en la responsabilidad civil profesional de la institución. Sino de todas las complicaciones que se ocasionaron por su episodio psiquiátrico intrahospitalario.

Así teniendo en cuenta que, existe un criterio unánime que explica que la regla general es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado, también resulta necesario ilustrar cómo las más altas cortes de Colombia han explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, el Consejo de Estado ha sido enfático al establecer:

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdece que **el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad**, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (…)”

*(…) se limita a **demostrar que su conducta fue diligente** y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una*

---

<sup>1</sup> CSJ. Civil. Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199

*obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, **es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla**, sin que tenga que demostrarse exactamente cual fue la causa del daño recibido por el paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad”.<sup>2</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Tomado en consideración el criterio jurisprudencial antes esbozado, resulta claro que las obligaciones adquiridas por el Hospital Universitario Clínica San Rafael, a través de su cuerpo médico profesional son obligaciones de medio y no de resultado. Es por ello que en ningún caso puede garantizarse un resultado determinado. No obstante, sí es posible probar que las mismas se sujetaron a los más altos estándares médicos, mostrando un alto grado de diligencia y cuidado en sus actividades, como en el caso de autos ocurrió.

De esta manera, siendo el médico deudor de una obligación de cuidado o diligencia, su responsabilidad se verá comprometida cuando quede patente el incumplimiento de su prestación, que se materializa en la falta de tal diligencia o actividad comprometida, situación que no ocurrió de tal manera en el caso que nos compete. Cabe mencionar que acreditar tal incumplimiento es una carga probatoria que solo le incumbe a la parte que pretende resarcirse de los supuestos daños ocasionados. En el caso de autos, dicho incumplimiento no se acredita en debida forma, por cuanto el cuerpo médico adscrito al mencionado Hospital siempre obró con los más altos estándares médicos, de manera oportuna, perita y diligente.

Sobre el particular se destaca que se realizó procedimiento de colgajo libre para reasignación de sexo, tal cirugía fue deseada por el señor Juan David Martín López y practicada así:

**“PREVIA ASEPSIA Y ANATISEPSIA BAJO ANESTESIA GENERAL**

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

PREVIA MARCACION DE COLGAJO LIBRE ANTEROLATERAL DE MUSLO Y DE PERFORANTES CON DOPPLER SE REALIZA INCISION MEDIAL LOCALIZACION DE PERFORANTES LEVANTAMIENTO DE MUSCULO FEMORAL SEPARACION DE SEPTUM ESQUELETONIZACION DE PERFORANTE ARTERIA 2 VENAS Y 2 NERVIOS. SE LIGAN RAMAS CON LT 100 Y LT 200 SE ESQUELETONIZA PEDICULO HASTA LA DIVISION CON LA FEMORAL. SE SEPARA COLGAJO DE PEDICULO PRINCIPAL. SE LIGA PEDICULO PRINCIPAL CON LT 200 DOBLE ARTERIA Y VENA. SE REPÁRA MUSCULO RECTO FEMORAL SE DEJA HEMOVACK. AFRONTAMIENTO DE AREA DONANTE Y SE DEJA SISTEMA DE PRESION NEGATIVA. SEGIDAMENTE DISEÑO DE URETRA. SE REALIZA URETROPLASTIA CON COLGAJO ALT. SE POSICIONA SONDA SILICONADA DE CALIBRE 18 SE PREPARA AREA RECEPTORA. LOCALIZACION DE 2 NERVIOS CLITORIALES DORSALES. DESEPITELIZACION DE LABIOS MAYORES Y PUBIS. SE REALIZA COLGAJO DE LABIOS MENORES PARA RECONSTRUCCION DE MUÑON DE URERTA SE REALIZA URETROPLASTIA PERINEAL SEGUIDAMENTE SE SUTURA CON VICRYL 3-0 DE URETRA DEL COLGAJO CON COLGAJO LOCAL DE LABIOS MENORES AL REDEDOR DE MUNON DE URETRA LOGRANDO NEOURETRA. SEGUIDAMENTE SE PROCEDE ADESEPIITALIZACION DE MUCOSA VAGINAL Y CIERRE DE MUCOSA VAGINAL CON VICRYL 3-0 OCLUSION DE VAGINA SE CONSERVA CLITORIS BAJO VISION MICROSCOPICA CON TECNICA MICROVASCULAR SE REALIZA ANASTOMOSIS TERMINO TERMINAL DE ARTERIA EPIGASTRICA INFERIOR PROFUNDA Y VENA SAFENA CON ARTERIA CIRCUNFLEJA FEMORAL LATERAL Y VENA COMITANTE SE REALIZA NEURORRAFIA DE NERVIO CLITORAL DORSAL DERECHO E IZQUIERDO CON NERVIO FEMORAL. CON ETHILON 9.0 Y ETHILON 8-0. SE REALIZA RECONSTRUCCION PENEANA POSICIONAMIENTO DE COLGAJO LIBRE EN BASE DE PUBIS SE INTRODUCE SONDA SILICONADA DE NEOURETRA SE FIJAN BORDES DE COLGAJO CON PUBIS. ROTACION DEL COLGAJO EN TUBO LOGRANDO RECONSTRUCCION TOTAL DE PENE. SE INJERTA AREA LATERAL IZQUIERDA DE COLGAJO.- SE CUBRE

CON BACTRIGRASS”.

Tal procedimiento no generó complicaciones en un primer momento tal y como quedó plasmado en la historia clínica del paciente, y se recetaron los siguientes medicamentos: acetaminofén, ácido acetil salicílico, agua estéril, alteplase vial, ampicilina + sulbactam, atropina sulfato, azul de metileno, bicarbonato de sodio, bisacodilo, carvedilol, cefazolina vial, ciprofloxacina, clindamicina, dexametasona, dipirona, epinefrina tartrato, fentanilo citrato, furosemida, gluconato de calcio, halolperidol, heparina vial, hidromorfona, hidroxietil almidón, ketamina ampolla, lactato ringer, lidocaína, lorazepam, losartan, magnesio sulfato, metoclopramida, midazolam, morfina, omeprazol, oxígeno, potasio cloruro, Propofol, ranitidina, remifentanyl, rocuronio bromuro, sevoflurano mililitro, sodio cloruro, tramadol y estreptoquinasa.

Teniendo en cuenta, que el señor Juan David Martín López es un hombre transgénero, situación de mayor complejidad para el procedimiento de faloplastia, se presentó el hallazgo de trombosis venosa en vena safena con compromiso de anastomosis colgajo congestivo por lo que se procedió a:

*“PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA BAJO ANESTESIA LOCAL Y SEDACION SE REALIZA RETIRO DE PUNTOS DE COLGAJO Y DE ABORDAJE PARA ANSTOMOSIS SE VERIFICA ANASTOMOSIS VENOSA SE ENCUENTRA ANASTOMOSIS TAPADA POR COAGULO SE RETIRA COAGULO SE DISECA NUEVA VENA RECEPTORA SUPERFICIAL SE REALIZA NUEVAMENTE ANASTOMOSIS VENOSA TERMINO TERMINAL BAJO VISION MICROSCOPICA CON TECNICA MICROVASCULAR. SE SUTURA CON ETHILON 9-0 PUNTOS SIMPLES BAJO VISION MICROSCOPICA. SE REALIZA MILKING TEST. SE VERIFICA ADECUADO PASO DE FLUJO SANGUINEO POR LA VENA Y LA ARTERIA SE REPOSICIONA INJERTO SE OBSERVA MEJORIA DE LA CONGESTION VENOSA. CIERRE DE PIEL CON GRAPAS DE PIEL SE VERIFICA HEMOSTASIA SE FINALIZA PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES”.*

Ahora bien, a tan solo tres (3) días de practicado el procedimiento anhelado por el señor Juan David Martín López, presentó un episodio de delirium hiperactivo e intento de suicidio intrahospitalario, circunstancia que desembocó en el desprendimiento del pene

y múltiples complicaciones como consecuencia de los movimientos bruscos y las patadas del mismo paciente por el episodio que tuvo. Ante tal circunstancia, los galenos intervinieron de la siguiente manera:

*“PACIENTE BAJO ANESTESIA GENERAL SE ABRE COLGAJO LIBRE EN LINEA MEDIA SE EVIDENCIAN HALLAZGOS INTRAQUIRURGICOS DESCRITOS SE PROCEDE A REALIZAR COLGAJO COMPUESTO PARA REALIZACION DE NEOURETRA POR SEGUNDA VEZ Y CUBRIMIENTO DE BASE DE PENE. SE BASA COLGAJO EN ARTERIA OBTURADORA INTERNA. SE ROTA COLGAJO Y SE PROCEDE A REALIZAR NUEVAMENTE NEOURETRA SE ATA NUEVO COLGAJO DE URETRA A LA BASE DEL MUNON CON VICRYL 4-0 U AL REDEDOR DE SONDA SILICONADA NUMERO 18. SE DISECA INJERTO NERVIOSO VASCULARIZADO RAMA DE NERVIO FEMORAL Y SE REALIZA NUEVAMENTE NEURORRAFIA TERMINO - TERMINAL Y TERMINO LATERAL A NERVIO CLITORIAL DORSAL DERECHO E IZQUIERDO CON ETHILON 8-0 SE PROCEDE A RECONSTRUCCION PENEANA DESDE LA BASE DEL COLGAJO NUEVAMENTE CUBRIENDO LA NEOURETRA BASE DEL PENE Y PUNTA DEL PENE CON COLGAJO LIBRE PASADO. SE REALIZA ANASTOMOSIS A RAMA DE EPIGASTRICA INFERIOR PROFUNDA. PARA LOGRAR COLGAJO SUPRACARGADO CON ETHILON 9-0 SE VERIFICA VENA Y ARTERIA EN BUEN ESTADO SE REALIZA RECONSTRUCCION PENEANA Y NUEVO DISENO CON ACORTAMIENTO DE URETRA PORQUE EL COLGAJO LIBRE PRESENTABA TRAUMA EN LA PUNTA DEL PENE POR HIPERMOVILIDAD SECUNDARIO A DELIRIUU HIPERCATIVO POSTCIRUGIA SE REALIZA LAVADO MAS DESBRIDAMIENTO MAS ESCARECTOMIA DE AREA DONANTE DE COLGAJO LIBRE. INJERTOS DE PIEL PARCIAL EN AREAS CON BUENA GRANULACION. SE COLOCA SISTEMA DE PRESION NEGATIVA EN AREAS QUE REQUIEREN MAYOR GRANULACION PARA POSTERIORMENTE REALIZAR INJERTOS DE PIEL PARCIAL - SE RECONSTRUYE NUEVAMENTE NEOPENE PARA REASIGNACION DE SEXO. LOGRANDO NUEVAMENTE ADECUADA FORMA Y EVOLUCION POSTERIOR A CIRUGIA”.*

En tal sentido, resulta necesario señalar que se tuvo que realizar tales procedimientos única y exclusivamente por el episodio de delirium hiperactivo e intento de suicidio del señor Juan David Martín López, por cuanto el primer procedimiento fue realizado con éxito y sin complicaciones en una primera oportunidad. Razón por la cual, prácticamente tuvo que realizarse el procedimiento dos veces, por cuanto del episodio del paciente se provocó un desprendimiento de la base del pene. Ante tal circunstancia, es necesario poner de presente lo delicado y los riesgos que son más notorios los pacientes transgéneros en esta clase de procedimientos, por lo cual someterse dos veces en tan corto tiempo al procedimiento generó las complicaciones ocasionadas al paciente que fueron originados por su episodio psiquiátrico.

Ahora bien, debido a las complicaciones que se pudieran generar del procedimiento de colgajo libre para reasignación de sexo y con el agravante del episodio psiquiátrico del paciente se evidenció el hallazgo de en cara enterio de muslos bilateral área cruentas vede aproximadamente 20 x 20 cm con adecuado tejido de granulación no exposición tendinosa, por lo que se procede a:

“PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA COLOCACION DE CAMPOS QUIRURGICOS ESTERILES BAJO ANESTESIA GENERAL SE REALIZA: 1. EN CARA MEDIAL Y LATERAL DE MUSLOS BILATERAL TOMA DE INJERTOS DE PIEL PARCIAL CON DERMATOMO ELECTRICO 2. SE DEJA AREA DONANTE CUBIERTA CON COMPRESA EMPAPADA EN SOLUCION SALINA Y ADRENALINA 3. SE ENMALLA INJERTO DE PIEL 4. COLOCACION DE INJERTOS DE PIEL SOBRE AREA RECEPTORA EN CAR AANTERIOR DE MUSLOS BILTERAL 5. SE FIJA CON PUNTOS SEPARADOS DE MONOCRYL 4/0 6. SE REALIZA CAPITONEO SOBRE INJERTOS Y SE DEJAN FIJOS 7. SE DEJA AREA DONANTE DE INJERTOS CON AQUACELL 8. SE VERIFICA HEMOSTASIA DE FORMA EXHAUSTIVA 9. SE CUBRE CON VENDAJE DE ALGODON Y ELASTICO 10. SE FINALIZA PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES”.

Por último, se evidencia que fue dado de alta el 25 de agosto de 2018 al considerarse una evolución estable, mejoría de taquicardia, no signos de respuesta inflamatoria sistémica, estable hemo dinámicamente, y por su buena evolución se decide dar egreso

con manejo analgésico, antibiótico, manejo instaurado por psiquiatría, control en una semana con cirugía plástica, control con urología, psiquiatría y terapia física. Así como también se le indican al paciente las recomendaciones de cuidado y los signos de alarma.

En consecuencia, se evidencia que en las complicaciones originadas por el episodio psiquiátrico del paciente, los galenos del Hospital San Rafael actuaron de manera diligente y oportuna. Es decir, se evidencia a través de la historia clínica el cuidado diligente hacia el paciente Juan David Martín López, en cada uno de los cuadros clínicos y hallazgos que presentó, al suministrar los medicamentos necesarios, ordenar los exámenes requeridos y las prácticas de los procedimientos ajustándose a la *lex artis*.

Así, resulta claro que no surge responsabilidad por parte del Hospital Universitario Clínica San Rafael, pues no se surtió la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, la falla médica propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo o lo hizo de manera tardía o equivocada y, finalmente, una relación de causalidad entre estos dos elementos. Es decir, en ningún caso hubo comprobación que el supuesto daño se haya producido como consecuencia de una falla médica. Por el contrario, en este caso lo único que se encuentra demostrado es que el personal médico científico al Hospital Universitario Clínica San Rafael demandado, actuó con diligencia, pericia y acogimiento a los cánones de la *lex artis* y no existe ni la más mínima prueba del supuesto error médico que dé lugar a la responsabilidad del Hospital demandado y el consecuente reconocimiento de indemnización de perjuicios. Así resulta claro que el Juez de primera instancia no tenía otro camino que negar las pretensiones de la demanda y que el Honorable Tribunal tampoco podrá atribuir responsabilidad al extremo pasivo, pues en ningún caso se acreditaron los elementos de la responsabilidad.

## **2. FRENTE A LO QUE EL DEMANDANTE DENOMINÓ “SOBRE EL EXAMEN DE LA CAUSALIDAD”.**

**Sea lo primero indicar que en el presente asunto no se acreditó** el nexo causal entre la supuesta acción desplegada por el Hospital Universitario Clínica San Rafael y los perjuicios pretendidos por los demandantes. Al respecto es menester destacar que de acuerdo con las pruebas practicadas se pudo acreditar que las complicaciones obedecieron de manera exclusiva al episodio psiquiátrico del paciente y frente a este

evento, los galenos del Hospital San Rafael actuaron de manera diligente y oportuna.

La teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional, en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico que pueden ser condiciones *sine qua non*, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado. La teoría de la causa adecuada ha sido la elegida por la Corte Suprema de Justicia como la teoría aplicable en Colombia ha sido definida así:

*“Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.*

**El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.”**<sup>3</sup>

(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En ese sentido, no tuvo otro camino el Juez de primera instancia que negar las pretensiones de la demanda, pues no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto daño alegado por el extremo actor y la actuación del personal médico del Hospital Universitario Clínica San Rafael. Por ende, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquella. En este orden de ideas, es claro lo ha recogido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la

---

<sup>3</sup> Patiño, Héctor. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008

responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce. Por eso, la responsabilidad profesional médica no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el extremo demandado y no, como en este caso frente a un evento ajeno de los galenos del Hospital Universitario Clínica San Rafael.

De manera que al no encontrarse en este proceso prueba alguna o elemento de juicio suficiente que permita atribuir responsabilidad al personal médico del Hospital San Rafael, queda completamente desvirtuado un nexo de causalidad entre la conducta de la del Hospital y el procedimiento practicado 4 de agosto de 2018. De tal suerte, que teniendo presente que el nexo de causalidad no goza de presunción de legalidad, sino que debe demostrarse en el proceso por ser un elemento estructural de la responsabilidad, no se vislumbra en el plenario del proceso ninguna prueba que acredite que las lesiones aducidas por el demandante hayan sido resultado de la conducta “negligente” desplegada por el personal médico del Hospital Clínica San Rafael. Por tanto, al no encontrarse probado el nexo de causalidad, deben denegarse las pretensiones de la demanda y, en ese sentido deberá el Tribunal confirmar lo decidido en la primera instancia, pues no podría el Honorable Tribunal encontrarlo acreditado por el mero dicho de la parte Demandante. En ese orden de ideas se destacar que no existe nexo causal entre las actuaciones adelantadas por los médicos adscritos del Hospital Clínica San Rafael y el presunto daño generado al señor Juan David Martín.

## **II. LA SENTENCIA PROFERIDA EN PRIMERA INSTANCIA DEBE SER CONFIRMADA POR CUANTO SE ADOPTÓ LA DECISIÓN JURÍDICAMENTE CORRECTA.**

- **En el curso del proceso el señor Juan David Martín incumplió el deber de probar el error médico del Hospital Universitario Clínica San Rafael.**

Surtido el debate probatorio fue posible determinar que en el curso del proceso no se probó ningún hecho respecto del cual pueda existir reproche médico. Sobre el particular se destaca que el Demandante tenía la carga de demostrar el error médico, sin embargo en el curso del proceso omitió el deber legal de no acreditó editar mediante medios probatorios útiles, necesarios, conducentes y pertinentes el error, negligencia o impericia por parte del personal médico del Hospital San Rafael. Razón por la cual, el Juez de primera instancia no tuvo otro camino que negar todas las pretensiones

incoadas en la demanda por parte del señor Juan David Martín.

El régimen de responsabilidad médica en nuestra legislación establece que la culpa no se presume. Esto imponía la necesidad de demostrar por parte del señor Martín la falla, impericia o imprudencia en la prestación del servicio que hizo surgir la culpa que se pretendía endilgar, pues esa responsabilidad médica se encuentra dentro del régimen de la culpa probada. Así mismo, no se puede perder de vista que en el presente caso nos encontramos ante el tipo de responsabilidad de medios, por lo que era imprescindible acreditar la culpa del actuar médico. Lo anterior, debido a la calidad que la Ley 1438 de 2011 en su artículo 104, le otorga precisamente a la relación entre el médico y el paciente como de medios, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL. Modifícase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así:

*“Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio**, basada en la competencia profesional.*

*Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:*

*1. El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios.*

*2. La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social.*

*3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran . los usuarios, aplicando la autorregulación, en*

*el marco de las disposiciones legales.*

*4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.*

*5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud debe estar dentro de los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Así, resulta claro que en el caso en estudio era obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por los Demandantes, de acuerdo con la naturaleza de la prestación del servicio médico con miras a imputar la responsabilidad de la institución médica atacada. Sobre este punto, la jurisprudencia ha sido enfática en reiterar este debe en la sentencia SC7110-2017 del 24 de mayo de 2017, así:

*“...La carga de demostrar la culpa en el ejercicio de la actividad médica, al involucrar obligaciones de medio, correspondía a la parte demandante, y esto no fue cumplido. Y la perforación del intestino, al ser un riesgo inherente a la cirugía practicada, por sí, no acreditaba la mala o deficiente aplicación del procedimiento quirúrgico por el médico especialista.*

*La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume”.<sup>4</sup>*

Así entonces, resultaba imperativo el deber legal de probar lo que se pretendía, bajo el criterio establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso que impone la obligación de acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue con la demanda. De esta manera, como quiera que no se probó

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia SC 7110-2017, Radicación: 05001-31-03-012-2006-00234-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

en el curso del proceso la existencia del error médico, no tuvo otro camino el Juez Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá que atender a los mandatos legales y jurisprudenciales previamente enunciados y negar las pretensiones de la demanda.

En conclusión, por todo lo antes enunciado está acreditado que el Honorable Tribunal no tendrá otro camino que confirmar la decisión de primera instancia, pues es claro que en el curso del proceso la parte Demandante no demostró error médico alguno por parte del Hospital San Rafael, pese a que sobre el recaía la carga de probarlo, pues no obra en el plenario ningún medio de prueba útil, necesario, conducente ni pertinente que acredite error, negligencia o impericia por parte del personal médico Hospital San Rafael. Razón por la cual, solicito al Honorable Tribunal confirmar la decisión de primera instancia y, en consecuencia, negar la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda por la parte demandante.

- **En el proceso quedó acreditada la falta de cobertura temporal del contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022381629/0.**

Sin perjuicio de que en el presente asunto no se podrá atribuir responsabilidad civil médica al Hospital Universitario Clínica San Rafael debe indicarse que teniendo en cuenta la vigencia de la Póliza Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Hospitales No. 022381629/0 que comprende desde el 18 de diciembre de 2018 hasta el 17 de diciembre de 2019 la misma no presta cobertura temporal. Lo anterior, por cuanto debe tomarse en consideración que su modalidad es Claims Made. Es decir, que ampara las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir del 01 de julio de 2007. En tal sentido, es menester señalar que la vigencia del contrato de seguro es desde el 18 de diciembre de 2018 hasta el 17 de diciembre de 2019. Sin embargo, la conciliación extrajudicial que hace las veces de primera reclamación, fue radicada hasta el 03 de diciembre de 2020, es decir, por fuera del término de la vigencia de la Póliza. En consecuencia, el contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022381629/0 no podrá ser afectado por cuanto no tiene cobertura temporal.

Respecto de las modalidades de cobertura en los contratos de seguro, es necesario recordar que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o claims made opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado. La modalidad de cobertura por reclamación o claims made tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

*“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, **y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.** Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”.*  
(subrayado y negrilla fuera del texto original).

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

*“Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro,*

*empero, **si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido,** hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual".<sup>5</sup> (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

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

*“Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, **porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado,** de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso”.<sup>6</sup> (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En este orden de ideas, debe decirse que la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022381629/0, tiene como modalidad Claims Made. Ello implica que cubre las indemnizaciones que el asegurado deba pagar en virtud de las reclamaciones presentadas por primera vez durante el periodo del seguro, siempre y cuando, se trate

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de julio de 2017, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicado 76001-31-03-001-2001-00192-01.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de julio de 2017, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicado 76001-31-03-001-2001-00192-01.

de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir del 01 de julio de 2007.

En virtud de lo anterior, se evidencia en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022381629/0:

Póliza y duración: Póliza n°: 022381629 / 0  
Duración: Desde las 00:00 horas del 18/12/2018 hasta las 24:00 horas del 17/12/2019.  
Importes expresados en PESO COLOMBIANO.

**CLAIMS MADE**

Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de JULIO 01 DE 2007 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Teniendo en cuenta lo allí señalado, se entiende que la vigencia del contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 022381629/0 inició el 18 de diciembre de 2018 hasta el 17 de diciembre de 2019. En consecuencia y teniendo en cuenta que la reclamación no fue presentada durante su vigencia, la misma no presta cobertura temporal ya que la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 03 de diciembre de 2020, es decir, por fuera de la vigencia del contrato de seguro. En otras palabras, para que exista cobertura temporal, es necesario que la reclamación deba presentarse desde el 18 de diciembre de 2018 hasta el 17 de diciembre de 2019. En consecuencia, se evidencia que la primera reclamación al asegurado fue a través de la solicitud de conciliación extrajudicial que fue radicado el 03 de diciembre de 2020. Es decir, que la Póliza no presta cobertura temporal, en razón a que por la modalidad claims made, la reclamación debe efectuarse en vigencia de la Póliza.

En conclusión, teniendo en cuenta la vigencia de la Póliza Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Hospitales No. 022381629/0 que comprende desde el 18 de diciembre de 2018 hasta el 17 de diciembre de 2019 la misma no presta cobertura temporal. Lo anterior, por cuanto debe tomarse en consideración que su modalidad es Claims Made. Es decir, que ampara las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir del 01 de julio de 2007.

En tal sentido, es menester señalar que la vigencia del contrato de seguro es desde el 18 de diciembre de 2018 hasta el 17 de diciembre de 2019. Sin embargo, la conciliación extrajudicial que hace las veces de primera reclamación, fue radicada hasta el 03 de diciembre de 2020, es decir, por fuera del término de la vigencia de la Póliza. En consecuencia, el contrato de seguro instrumentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022381629/0 no podrá ser afectado por cuanto no tiene cobertura temporal.

- **En el proceso quedó acreditada la falta de cobertura material al estar ante riesgos expresamente excluidos en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022381629/0.**

Como se estableció en el curso del proceso, sin que tal manifestación pueda llegar a ser tenida en cuenta como aceptación alguna de responsabilidad por parte de mí representada o que pueda ser valorada en detrimento de los argumentos expuestos anteriormente, debe tomarse en consideración que en el presente asunto nos encontramos ante un evento expresamente excluido y, por tanto, el contrato de seguro instrumentado en la Póliza en mención no presta cobertura material, por cuanto nos encontramos ante un riesgo expresamente excluido como lo es la práctica de una cirugía plástica, por lo que el contrato de seguro no podrá verse afectado al encontrarse en una causal de exclusión expresa.

Sobre el particular, debe tener en consideración el Honorable Tribunal, que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma cómo se explica que al suscribir el contrato aseguratorio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

Ahora bien, en materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, 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”<sup>7</sup>*

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de diciembre 13 de 2018, indicó que las exclusiones de tipo convencional estipuladas en los contratos de seguro, no comprometen la responsabilidad del asegurador. Lo anterior, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

*“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, **en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.***

*Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”<sup>8</sup>* (Negrilla y resaltado por

---

<sup>7</sup> 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. 36 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de enero de 2007. Rad 2000-5492-01. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2019. Rad. 2008-00193-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

fuera del texto original).

Así las cosas, se evidencia cómo 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 Profesional Clínicas y Hospitales 022381629/0 en sus Condiciones Generales señala una serie de exclusiones, las cuales enuncio a continuación, porque de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse a mi prohijada:

*“SECCIÓN SEGUNDA - EXCLUSIONES*

*EXCLUSIONES ADICIONALES RELATIVAS A LA  
RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL*

*La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones:*

**11. Por cirugía plástica o estética, salvo que se trate de intervenciones de cirugía reconstructiva amparadas en la presente póliza**.(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Por tanto, el Honorable Tribunal deberá tener en cuenta al momento de resolver este recurso, en lo concerniente a mi prohijada, en el hipotético e improbable caso que determine que hay una obligación a cargo del Hospital Universitario, no se podrá imponer ninguna condena en contra de mi prohijada en virtud de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales 022381629/0, pues las partes acordaron que la práctica de cirugías plásticas estaban excluidas de cobertura.

- **En el curso del proceso quedó acreditado que de ninguna forma se podría exceder el límite del valor asegurado contenido en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales 022381629/0**

En el remoto e improbable evento en que el Honorable Tribunal considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de Allianz Seguros S.A. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Honorable Tribunal deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi

poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada en ningún caso podría estar 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 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".<sup>9</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

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. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la Aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la Póliza, así:

Límite asegurado evento	3.000.000.000,00
Límite asegurado vigencia	3.000.000.000,00
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	225,00
Grupo	A
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	119,00
Grupo	B

#### CLÁUSULAS ADICIONALES:

1. Perjuicios extra patrimoniales para hechos ocurridos entre el 01/07/2007 y el 18/03/2016 y reclamados durante la vigencia de la póliza sublimitado a \$500.000.000 Evento/Vigencia.

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

- **En el curso del proceso quedó acreditado que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales 022381629/0 se pactó como deducible el 15 %, mínimo \$5,000,0000.**

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952

expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en el contrato de seguro, así:

- Póliza de Seguro de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales 022381629/0: 15% mínimo \$5.000.000

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Tribunal tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida,** sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

*En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”<sup>10</sup>. (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada

---

<sup>10</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Tribunal descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

### III. CONCLUSIONES:

Todo lo esbozado en precedencia tiene la única intención de hacer visible para el Honorable Tribunal, que en este proceso se encontró probada la patente imposibilidad de declarar responsabilidad alguna en cabeza del Hospital Universitario San Rafael, pues es claro que no se reunieron los elementos de responsabilidad para que se hiciera efectiva una responsabilidad a su cargo. Como consecuencia, tampoco podrá exigírsele a Allianz Seguros S.A el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro.

### IV. PETICIÓN

1. En mérito de lo expuesto, solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil se sirva **CONFIRMAR** integralmente la Sentencia del diecinueve (19) de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá, que resolvió negar la totalidad de las pretensiones de la demanda incoadas en contra de la del Hospital Universitario San Rafael.

### V. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones electrónicas en la dirección de correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co) y físicas en la calle 69, # 4-48 Oficina 502, de la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gustavo Herrera', with a horizontal line drawn underneath it.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.

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