

Señores,

JUZGADO PRIMERO (1) ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 18001-33-33-002-2017-00789-00
DEMANDANTE: FLOR MARÍA CHILITO Y OTROS
DEMANDADOS: E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de Apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, tal y como consta en el expediente, encontrándome dentro del término concedido en Auto del 17 de octubre de 2023, mediante el presente escrito procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando en su integridad las pretensiones de la demanda por no haberse acreditado los elementos de la responsabilidad endilgada a la parte accionada, conforme a los argumentos que procederá a desarrollar:

I. OPORTUNIDAD

En primer término, debe advertirse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, en consideración a que el 19 de septiembre de 2023 se celebró la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. y, al no existir más pruebas pendientes por practicar, el despacho declaró concluida la etapa probatoria y concedió el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión, los cuales comenzaron a correr a partir del día 17 de noviembre de 2023 y se extienden hasta el día 30 de noviembre de 2023, fecha en la que fenece el término concedido, de manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

II. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO PLANTEADA

El presente escrito se centrará en determinar que, con el acervo probatorio recaudado no fue posible establecer y probar el nexo causal, entre los hechos y el daño que sufrió la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D) el 22 de agosto de 2015.

Para llegar a dicha conclusión, es necesario realizar el análisis a partir del problema jurídico planteado por el despacho en audiencia inicial celebrada el 19 de junio de 2019, el cual fue establecido en los siguientes términos “(..) *existe responsabilidad patrimonial y extracontractual de las entidades demandadas como consecuencia de la presunta falla en el servicio de salud, que causaron la muerte de la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez el 22 de agosto de 2015 luego de haber dado a luz. En caso afirmativo, ¿hay lugar a reconocer los perjuicios materiales e inmateriales que aducen les fueron causados?. Solo en caso afirmativo, deberá el despacho analizar lo concerniente a la responsabilidad de los llamados en garantía (...)*”

YMLM

Con el acervo probatorio recaudado se logró acreditar con suficiencia la ausencia de responsabilidad de la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA en la atención brindada a la señora JENIFFER ANDREA CHILITO GÓMEZ, por cuanto dicho centro hospitalario actuó con el más alto estándar de diligencia y cuidado en su atención, previendo un posible contagio por hepatitis b del bebé próximo a parir, por lo que oportunamente ordenó la remisión de la paciente a un hospital de mayor nivel de complejidad que contara con la respectiva vacuna. Igualmente, tampoco se logró acreditar el nexo de causalidad entre el fallecimiento de la señora JENNIFER ANDREA CHILITO GÓMEZ y la actuación médica desplegada por la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA, toda vez que se probó durante el proceso que la paciente falleció por una ruptura uterina como consecuencia del parto, el cual tuvo lugar en la CLÍNICA MEDILASER, sin que ello tuviera relación causal alguna con el posible contagio de hepatitis b y/o la atención del parto que efectuara el personal médico de la Empresa Social del Estado.

CAPITULO I LO QUE RESULTÓ ACREDITADO EN EL PROCESO

I. LUEGO DE AGOTARSE EL PERIODO PROBATORIO, QUEDÓ ACREDITADA LA INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO

Como se advirtió al inicio del presente escrito, el acervo probatorio recaudado no se logró establecer de manera concreta la imputación fáctica y jurídica realizada por la parte actora contra E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA, puesto que no se probó el nexo causal entre la actuación desplegada por los médicos y el presunto daño ocasionado a la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D) y su familia.

Por lo anterior es importante señalar que de las pruebas aportadas y practicadas se demostró lo siguiente:

Primero que la actuación de los médicos del Hospital María Inmaculada siempre fue conforme a lex artis y con un estándar alto de calidad, especialmente en su ingreso el día 19 de agosto de 2015 porque presentaba dolores bajos, tanto es así que los argumentos de la parte demandada respecto a la atención de la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D) fueron desvirtuados completamente, y prueba de ello es lo señalado por la Doctora Sandra Ximena Olaya, quien en audiencia de pruebas del 3 de agosto de 2023 señaló que:

"(..) el trabajo de parto no había iniciado en el Hospital María Inmaculada porque todavía en el ingreso a Mediláser el mismo estaba en fase latente (no en activa y menos en expulsivo) y que por ende, el dilema de la hemorragia no se pudo presentar en dicha estancia (...)"

Por lo anterior se evidencia que el Hospital María Inmaculada no omitió desplegar las actuaciones, recursos, diagnósticos o tratamientos médicos necesarios para la atención de la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D), como quiera que se cumplió con los protocolos y guías de manejo de acuerdo con el nivel de complejidad de este centro médico de primer nivel, lo cual demuestra diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico.

Tan es así que el día 20 de agosto de 2015 la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D), fue remitida a la Clínica Medilaser para que en dicha Entidad se le prestaran los servicios médicos que requería,

YMLM

y en donde también fue atendida con un alto estándar de calidad como quedó demostrado en la audiencia de pruebas del 3 de agosto de 2023 en la cual se indicó por parte del médico perito Jorge Jaramillo frente a la historia clínica de la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D), lo siguiente:

“(...) Paciente que se encontraba en embarazo que consulto porque presentaba dolores y no sentía al bebé desde hace dos días, sin embargo, al revisar se estableció que el bebé se encontraba bien, tenía un cuello no favorable para la conducción por lo que se decidió recomendar el uso de misoprostol que es una practica que busca modificar las condiciones del cuello específicamente para volver su consistencia más blando para que no ofrezca resistencia al proceso de dilatación propio del trabajo de parto. Adicionalmente este produce unos receptores en el musculo del útero para que pueda actuar la otra parte de la hormona es decir la oxitocina. No hay anotaciones que haya habido ninguna complicación en el parto, tanto es así que las evoluciones después del parto dan cuenta que la paciente se encuentra en condiciones estables. Con posterioridad la paciente comienza a presentar dolor en la parte baja del abdomen y empiezan a ver modificaciones en los signos vitales que consisten en la disminución de la presión arterial y un aumento de la frecuencia cardiaca, sumado con posterioridad a sangrado.

Cuando el especialista realiza una revisión del cuello uterino identifica que hay una anomalía en la exploración y activa el código rojo que es una secuencia de reanimación por un sangrado que puede poner en peligro la vida del paciente. En consecuencia, empiezan todas las maniobras de reanimación pertinentes sumadas a la llevada del paciente a procedimiento quirúrgico que según las notas empezó a las 16:15, es decir dos horas y quince minutos después del nacimiento del bebé allí se constata la presencia de la ruptura del útero y la presencia de un hemoperitoneo mas un hematoma retroperitoneal por lo que el médico toma la conducta de realizar una histerectomía para retirar el útero y una ooforectomía izquierda que es la extracción del ovario izquierdo. Se continuó con el proceso de reanimación, pero desafortunadamente las condiciones de la paciente ya habían llegado a un estado muy crítico lo que lleva a que las maniobras ya no sean suficientes (...)”

Por lo anterior es valido concluir que las actuaciones médicas se sujetaron a los procedimientos establecidos y en procura de salvaguardar la vida de la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D).

Ahora bien, frente a lo manifestado por los demandantes en cuanto a que el diagnostico de hepatitis b de la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D), tuvo alguna injerencia en el parto, resulta procedente señalar lo mencionado por el médico perito Jorge Jaramillo en audiencia del 3 de agosto de 2023, donde indicó:

“(...) La presencia de una hepatitis no tiene nada que ver con el proceso de establecer si se hace o no la inducción del parto, no está dentro de las indicaciones para terminación de la gestación, aquí de pronto la terminación de la gestación esta mas basada en el hecho de que la paciente empieza a tener complicaciones como un proceso inicial de trabajo de parto y los médicos que la vena aceleran el proceso para el nacimiento teniendo en cuenta que ya tenía una gestación a término. Pero en realidad la condición de hepatitis crónica en este caso no indica ni contra indica dicha acción (...)”

De lo anterior se puede concluir que el diagnostico de hepatitis b no guarda relación con la actuación médica desplegada, es decir, que no había una forma preestablecida para atender a la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D).

De igual manera, es valido indicar que el rompimiento uterino que sufrió la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D), lo cual desencadenó el deceso de la misma, no guarda relación con la atención brindada por el Hospital María Inmaculada, puesto que como se indicó en párrafos anteriores, esta no empezó su trabajo de parto en dicha Entidad. Es preciso traer a colación lo manifestado

YMLM

por el perito Jorge Jaramillo en audiencia del 3 de agosto de 2023 así:

“(...) las dificultades que provocaron el rompimiento uterino y posterior hemorragia del 60% de la volemia de la parturienta, se dieron después de que esta egresó del servicio del Hospital María Inmaculada, lo anterior porque este pudo ocurrir en la fase activa del parto, en el expulsivo por una distocia o alguna situación en el posparto temprano, etapas todas que acontecieron en la Clínica Mediláser, después de que el Hospital María Inmaculada la remitiera.

*También, que si bien, era innecesario dar prostaglandinas en semana 40, como se intentó en el Hospital María Inmaculada porque ello podía generar hipermotilidad uterina y ello podía tener que ver con los desgarros o rompimientos, **hay una nota del 20 de agosto, del día siguiente a su ingreso por urgencias, en el que se anota que la orden de misoprostol no se cumplió y que la misma se canceló visto que por el diagnóstico de Hepatitis B, el parto sería atendido en una IPS de tercer nivel y no en el Hospital María Inmaculada, que es de primer nivel.***

Por lo anterior, quedó claro que en el Hospital María Inmaculada no se dio Misoprostol. Pero que, de todas formas, no tiene el perito pruebas, ni elementos con base a la Historia Clínica de Mediláser para ligar la hiperdinamia uterina (que pudo provocar la ruptura del útero y el sangrado) con el suministro de Misoprostol (...).”

Por todo lo anterior queda más que demostrado que el Hospital María Inmaculada presto un servicio conforme a la lex artis a la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D), enmarcado en el cumplimiento de todos los protocolos médicos y guías de manejo de acuerdo al nivel de complejidad del centro hospitalario, en la cual siempre se veló por su bienestar y cuidado, tanto es así que fue remitida sin haber comenzado el trabajo de parto a la Clínica Medilaser, en donde se desplegaron todas las actuaciones para que diera a luz.

Así pues, es válido mencionar que no se configuró una presunta falla en el servicio prestado por el Hospital María Inmaculada, ni mucho menos una responsabilidad solidaria con la Clínica Medilaser.

RESPECTO AL NEXO CAUSAL

Es sabido que para que exista la responsabilidad se requiere de 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 aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto.

Así pues, el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho tanto la Corte Suprema de Justicia, como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo,

YMLM

en sentencia del 2 de mayo de 2002 este ultimó señaló:

“(..). El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado (...)”¹

De acuerdo con lo anterior quedó demostrado que no se configura el nexo causal, como quiera que la atención brinda por el Hospital María Inmaculada a la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D), fue de acuerdo con los protocolos médicos y guías de manejo de acuerdo al nivel de complejidad del centro hospitalario. Tan es así que fue remitida a uno de tercer nivel con el fin de salvaguardar su bienestar. Y quedó plenamente demostrado con el testimonio de la Doctora Sandra Ximena Olaya, quien en audiencia de pruebas del 3 de agosto de 2023 señaló que:

“(..). el trabajo de parto no había iniciado en el Hospital María Inmaculada porque todavía en el ingreso a Mediláser el mismo estaba en fase latente (no en activa y menos en expulsivo) y que por ende, el dilema de la hemorragia no se pudo presentar en dicha estancia (...)”.

Por lo anterior es evidente que el demandante no probó el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el Hospital María Inmaculada y el presunto daño ocasionado a la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D).

II. SE ACREDITÓ LA INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

La parte actora solicitó el reconocimiento como indemnización de lucro cesante consolidado la suma de \$9.364.340, sin embargo, esta no tiene asidero jurídico alguno, por cuanto no se demostró que dicha suma hubiera sido dejada de percibir por parte de los demandantes con ocasión al presunto daño ocasionado a la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D.), adicionalmente porque no se probó que la misma estuviera vinculada laboralmente y producto de ello devengara alguna suma de dinero.

Así las cosas, no se logró acreditar el presunto lucro cesante derivado de unos supuestos ingresos devengados por la causante, así mismo no se demostró la condición de dependencia económica de los citados con la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D.).

Para que se reconozca la indemnización que pretende la parte actora, debió acreditarse que la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D.) percibía ingresos mensuales, en consideración a que se eliminó de la jurisprudencia contenciosa la presunción de ingresos, debiendo acreditarse por cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13477.

Como se advirtió, el Consejo de Estado eliminó la presunción de ingresos de personas en etapa productiva y, con base en el supuesto de que el lucro cesante es indemnizable solo si se afina en una situación real y existente al momento del evento dañoso, es necesario acreditar con suficiencia los ingresos dejados de percibir o la posibilidad cierta de que los percibiría. En esta medida, se adujo:

“(…) La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.

(…)

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.

(…)

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales

tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso²

Este pronunciamiento excluye la posibilidad 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.

En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que no hay ninguna prueba, siquiera documental, con la que se acredite que efectivamente la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D.), recibía un (1) salario mensual para el momento de su fallecimiento

LUCRO CESANTE FUTURO

La parte actora solicitó el reconocimiento como indemnización de lucro cesante futuro la suma de \$27.124.836, sin embargo, no hay prueba que demuestre que la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D.), tuviera un trabajo y devengara una remuneración mensual, por lo tanto, se reitera que tal reconocimiento no es procedente.

Es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que no hay ninguna prueba, siquiera documental, con la que se acredite que efectivamente la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D.), recibía un (1) salario mensual para el momento de su fallecimiento

En consecuencia, no hay merito para el reconocimiento de tal emolumento, máxime que se demostró que no hubo una presunta falla en el servicio que ocasionó la muerte de la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D.), por lo cual no existe un nexo causal, entre las actividades desplegadas por el Hospital María Inmaculada y el deceso de la mencionada, como quiera que no empezó su trabajo de parto en dicha institución porque fue remitida a la Clínica Medilaser.

DAÑO MORAL

La parte actora pretende el reconocimiento como indemnización por perjuicios morales, el tope máximo concedido por esta jurisdicción, sin tener en cuenta varios aspectos, primero que varios de los demandantes no aportaron prueba tan siquiera sumaria de la relación afectiva que tenían con la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D.).

Segundo y más importante que no hubo una presunta falla en el servicio médico prestado por el Hospital María Inmaculada, como quiera que se demostró con el testimonio rendido por la Doctora Sandra Ximena Olaya en audiencia del 3 de agosto de 2023, que la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D.) no inició su trabajo de parto en dicha Entidad sino en la Clínica Medilaser. Y adicionalmente el perito Jorge Jaramillo en la misma audiencia señaló que nunca se le aplicó misoprostol a la paciente y contrarió a esto se le remitió a un ente hospitalario de tercer nivel.

^{2 2} Consejo de Estado. Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Providencia

Así pues, se evidencia que no hay un nexo causal entre la actuación desplegada por el Hospital María Inmaculada y el deceso de la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D.), como quiera que el trabajo de parto inicio en otro ente hospitalario.

Así mismo quedó probado que los demandantes desconocen el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 en la cual se indicó:

“(...) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva (...)”

Así las cosas, se evidencia que hay una tasación indebida del perjuicio moral, por cuanto cada una de las personas que integran la parte actora solicita el reconocimiento de sumas exorbitantes, y adicionalmente al no haber un nexo causal entre la actuación desplegada por el Hospital María Inmaculada y el deceso de la señora Chilito Gómez (Q.E.P.D.), no se puede atribuir ningún tipo de responsabilidad en cabeza de este.

DAÑO A LA SALUD

La parte demandante solicitó el reconocimiento de daño a la salud 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, lo cual resulta exorbitante bajo los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, corporación que ha expresado con claridad *“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, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada”*

YMLM

Para el caso en concreto la víctima directa es la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D.) quien falleció, por lo tanto, no es posible el reconocimiento de alguna suma a los demandantes, como quiera que este rubro se reconoce únicamente y exclusivamente a la víctima directa, siempre y cuando acredite la afectación a la salud.

La tipología de daño a la salud busca indemnizar las afectaciones, alteraciones, limitaciones de la integridad psicofísica de la víctima directa, en eventos de lesiones corporales, con base en porcentajes de invalidez, a fin de tasarlas objetivamente. Sin embargo, en el caso no es procedente y quedo demostrado que no puede reconocerse tal perjuicio a los demandantes, como quiera que la víctima directa fue la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D.) quien falleció.

RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A DERECHOS Y BIENES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

Por otro lado los demandantes pretenden el reconocimiento del daño a derechos y bienes constitucionalmente protegidos que es una categoría de daño inmaterial desarrollada jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, por una suma de 100 SMLMV, omitiendo que la naturaleza de estos perjuicios no es de carácter pecuniario, es decir que su único propósito es restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales que se ven afectados, y se reparan principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido que:

“(...) El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo (...) iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (...). (i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos (...)”³

Es preciso indicar que tales perjuicios no fueron probados en el proceso, y de acuerdo con el Consejo de Estado debieron haber concurrido dos factores: (i) Debe encontrarse acreditada dentro del proceso su concreción y (ii) Debe precisarse su reparación integral.

Sin embargo, lo anterior no pudo ser demostrado por la parte actora y adicionalmente este perjuicio solo se reconoce a la víctima directa y en el presente caso la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D.) falleció, por lo tanto, es evidente la improcedencia de reconocer tal daño.

CAPÍTULO II

EN LO ATINENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A ALLIANZ SEGUROS S.A. CON FUNDAMENTO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021513048/0 Y No. 021732296/0

³ Consejo de Estado. Sección tercera. Expediente No. 329888 del 2014

I. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No.021513048/0 Y No. 021732296/0

Se probó que la cobertura de la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Hospitales No. 021513048/0 con vigencia del 1 de marzo de 2014 al 31 de diciembre de 2014 en donde el tomador es el Hospital María Inmaculada, es SUNSET, lo que quiere decir que no solo se debe probar que el hecho dañoso hubiese ocurrido dentro de la vigencia de la póliza, sino también que se haya reclamado dentro de la misma, o dos años después, sin embargo, para el caso que nos ocupa no se reunieron los citados requisitos.

Por lo tanto, es pertinente aclarar que la modalidad de la póliza SUNSET, de conformidad con las condiciones generales y particulares de la misma se establece lo siguiente:

“(...) Bajo la presente póliza se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los dos años siguientes a su terminación (...)”

Por lo anterior, habrá cobertura para la póliza que opere bajo la modalidad de SUNSET solamente, cuando los hechos dañosos ocurran dentro de la vigencia de la citada póliza y sean reclamados dentro de la vigencia o dos años depuesta de la terminación de la misma.

La situación anteriormente descrita, no acaece para el presente caso, porque la póliza No. 021513048/0 que tiene vigencia del 1 de marzo de 2014 al 31 de diciembre de 2014, carece de cobertura temporal por cuanto los hechos objeto de litigio (presunto hecho dañoso) se dieron por fuera de la vigencia de la póliza en cuestión, es así por cuanto el fallecimiento de la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D.) ocurrió el día 22 de agosto de 2015, mucho tiempo después de la vigencia de la póliza en cuestión, pues la misma se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014.

En conclusión, dada su modalidad de cobertura, es manifiesta la ausencia de cobertura temporal de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 021513048/0, en tanto que en sus condiciones particulares quedó prevista la delimitación temporal del amparo, que cubría los daños causados por el asegurado que ocurrieran en su vigencia y que fueren reclamados durante la misma y dos (2) años después de su terminación, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2016, no obstante, ninguno de los dos presupuestos se cumplió, por cuanto los hechos no tuvieron lugar en vigencia de la póliza y la reclamación extrajudicial no se efectuó dentro del límite temporal antes anunciado.

II. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. TODA VEZ QUE NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021513048/0 Y No. 021732296/0

Se demostró que no existe obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A., respecto de la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Hospitales No. 021513048/0 y 021732296/0, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado y amparado en las pólizaa, esto es la realización del

YMLM

hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido y reclamado dentro de la vigencia de la póliza o dos años después, derivado del acto médico ejercido por el asegurado.

Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

*“(...) Sección primera- Cobertura básica
RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL*

Amparo

1. La responsabilidad civil profesional del ASEGURADO por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados.

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al ASEGURADO como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales, cometidos por el personal médico, paramédico, medico auxiliar farmaceuta, laboratorista, de enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el ASEGURADO o autorizados por este para trabajar en sus actividades al servicio del mismo (...)”

Lo anterior en consonancia con la definición de siniestro que consagra la póliza en cuestión, que reza:

5. SINIESTRO
En Modalidad Sunset

• El hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad al asegurado, ocurrido durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o a la compañía aseguradora de manera fehaciente y por vía judicial o extrajudicial, durante la vigencia de la póliza o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma.

En consonancia con lo anterior el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“(...) ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado (...)”.

Así las cosas, no nació a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que se demostró que el presunto daño no ocurrió en vigencia de la póliza y no hubo una falla médica atribuible al Hospital María Inmaculada, toda vez que esta actuó de manera oportuna y diligente en procura de salvaguardar la salud de la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D.), tanto es así que la remitió a un ente hospitalario de tercer nivel para ser atendida.

III. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS

YMLM

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“(…) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la tolerancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (…)”

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados.

Por todo lo anterior, se pone de presente al despacho que no se probó la existencia de un daño con ocasión a la atención prestada por el Hospital María Inmaculada a la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D.), toda vez que la atención del parto no se dio en dicha institución como quedó probado en el testimonio de la Doctora Sandra Ximena Olaya, quien en audiencia de pruebas del 3 de agosto de 2023 señaló que:

“(…) el trabajo de parto no había iniciado en el Hospital María Inmaculada porque todavía en el ingreso a Mediláser el mismo estaba en fase latente (no en activa y menos en expulsivo) y que por ende, el dilema de la hemorragia no se pudo presentar en dicha estancia (…)”

Lo que permite estudiar que en el presente asunto no se demostró la existencia del daño, por lo que una eventual condena implicaría la transgresión del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y con ello del principio de reparación integral del daño. Según el cual *“el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar este límite”*.

IV. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021513048/0 y 021732296/0

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ALLIANZ SEGUROS S.A., en virtud de la póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se

YMLM

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.

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 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 (...)”

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 carátula de la póliza que en este caso resulta ser la siguiente:

- **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021513048/0:**

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	1.000.000.000,00	1.000.000.000,00
10.RC. Profesional	1.000.000.000,00	1.000.000.000,00

- **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021732296/0:**

Coberturas contratadas

Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	1.000.000.000,00	1.000.000.000,00
10.RC. Profesional	1.000.000.000,00	1.000.000.000,00

El amparo cubierto tiene un tope que depende de la disponibilidad para su pago, en tanto que en el año de la vigencia de la póliza pudo haberse presentado otro siniestro o diversos eventos que agoten los montos pactados en el contrato de seguro, condición que deberá ser tenida en cuenta por el Despacho en el evento de encontrar configurado el riesgo asegurado, esto es, la responsabilidad civil del asegurado.

Es preciso reiterar, que la atención brindada por el Hospital María Inmaculada a la señora Jennifer Andrea Chilito Gómez (Q.E.P.D.), cumplió con todos los estándares de calidad y se sujetó a la lex artis, adicionalmente se reitera que el parto no se adelantó en dicho ente hospitalario, por lo tanto, hay una ausencia de nexo causal entre los presuntos perjuicios y la actuaciones de los médicos del Hospital María Inmaculada, sin embargo, si en el improbable caso mi representada fuera condenada, se debe tener en cuenta los límites y valores asegurados, puesto que no puede ser condenada por un valor mayor al establecido en la póliza.

V. SE DEBEN TENER EN CUENTA LOS DEDUCIBLES ESTABLECIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021513048/0 y No. 021732296/0

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 los siguientes deducibles pactados en los contratos de seguro:

DEUCIBLES:

RC PROFESIONAL: El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no: 15% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000

DEMÁS EVENTOS: 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$3.000.000

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador 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 (...)”

Por lo anterior el despacho debe tener en cuenta el deducible pactado por los contratantes y aplicar el que corresponda, esto es, 15% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000.00 es decir, deducir el 15 % de la pérdida acreditada y si esta es inferior a \$5.000.000.00, entonces deducir el equivalente a \$5.000.000.00, no puede perder de vista el despacho que se trata de un solo deducible y se deberá liquidar según corresponda.

CAPITULO III PETICIÓN

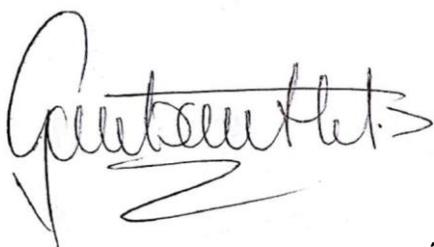
Con base en los fundamentos y razones antes expuestas, solicito respetuosamente al Despacho que niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda y en su lugar, declare probadas las excepciones planteadas por mi representada en la contestación, exonerando de responsabilidad al Hospital María Inmaculada y los médicos tratantes. En consecuencia, que se condene en costas a la parte actora.

En caso contrario, le solicito al Despacho pronunciarse de fondo sobre las excepciones formuladas en la demanda, así como los reparos presentados con relación a la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Hospitales No. 021513048/0.

II. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada podrán ser notificados en la Avenida 6ta A # 35 N 100 oficina 212 de la ciudad de Cali, y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

YMLM