

Señores:

JUZGADO DÉCIMO (10) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 190013333008-2016-00209-00
DEMANDANTES: MARLEN SULEIMAN SERNA SERNA Y OTROS
DEMANDADOS: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: ALLIANZ SEGUROS S.A. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad de nuestro asegurado **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**, y declarando probadas las excepciones formuladas frente al llamamiento en garantía, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

CAPÍTULO I. **OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, inciso final, el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y que en el caso concreto la audiencia de pruebas se celebró el día 29 de mayo de 2025, en la cual se corrió traslado por 10 días para presentar los alegatos de conclusión de primera instancia, teniendo presente que el 02 de junio de esta anualidad fue festivo, por tanto, los juzgados no laboraron, el término para presentar los respectivos alegatos corrió desde el 30 de mayo de 2025, y se extiende hasta el **13 de junio de 2025**, por lo cual se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

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

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no resulta atribuible a la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**, toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del asegurado.

A. INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO, NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DE LA CLÍNICA LA ESTANCIA S.A

Dentro del plenario quedó probado que no existió responsabilidad del centro médico, toda vez que no existió ninguna falla en el servicio, además, no existe prueba técnica que permita evidenciar la existencia de alguna negligencia médica por parte de la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A**; y el personal de salud que

rindió testimonio fueron muy claros en precisar que no existió omisión alguna, así, conforme al poco material probatorio aportado, no se evidenció que la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A** haya incumplido sus deberes y como consecuencia de esto se materializara el deceso del recién nacido hijo de la señora Marlen Serna.

En relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la *“falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia contenciosa ha indicado que:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. [...] "2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende. "La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y (...) su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente (Consejo de Estado, 2007, Rad: 27434)

Del texto anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente haya sido la determinante para la producción del daño. No obstante, se debe probar dentro del proceso la existencia de tal falla del servicio, pues, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (Ley 1564, 2012, Art 167). Por tanto, la parte demandante tiene la carga de probar el supuesto de hecho.

Asimismo, sobre la consecuencia probatoria y procesal que tiene lugar cuando quien debe acreditar el hecho y la causa de este, no lo hace, el Consejo de Estado ha determinado que:

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones [...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

Entendiéndose que en los casos que no se acredite probatoriamente las circunstancias de hecho, el camino a seguir es un fallo adverso. Asimismo, la responsabilidad de los médicos es de medio mas no de resultado; en consecuencia, por regla general la responsabilidad médica en la jurisdicción contenciosa deberá analizarse en principio bajo el régimen de la falla probada del servicio, lo que impone, según el

análisis previo, al demandante la obligación de acreditar probatoriamente el daño, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y la consecuencia dañosa, tal y como ha sido reiterado por el Consejo de Estado, así:

Existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño (Consejo de Estado, 2010, Rad. 19101)

En el asunto de marras, no hay prueba de que la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** haya actuado de manera negligente y en desconocimiento de las guías médicas, teniendo de presente que la demanda señala la existencia de una falla medica qué consistió, según los demandantes, en el suministro de medicamentos que complicaron el embarazo de la actora, y, produjeron que se tuviera que extraer al menor, tal y como consta en el hecho QUINTO y SEXTO de la demanda:

QUINTO: nueva mente le suministraron medicamentos en la clínica la estancia la cual le complico su embarazo y se le bajaron las plaquetas y les manifestaron que le tenían que extraer al bebe porque se le estaba muriendo en el vientre.

SEXTO: procedieron los médicos a extraerle él bebe el cual duro solamente 11 días cuando le manifestaron a mi poderdante exactamente el día 16 de abril del 2014 que su bebe había fallecido todo esto ocurrió por la negligencia de los médicos y falla en el servicio de los médicos y las entidades que trataron este asunto.

Lo primero que se debe manifestar es que tales comentarios son acusaciones sin fundamento alguno, dado que no obra dictamen pericial que permita evidenciar una mala praxis, asimismo, el medico Javier Pérez llamado a audiencia fue muy claro en explicar que el estado crítico de la paciente no se debía a la atención medica brindada, sino a las graves comorbilidades de la actora, me permito citar:

Javier Eduardo Pérez: Los medicamentos que se utilizan para la atención de la paciente con preclamsia severa, pues, no se puede hablar de inocuidad ¿no?, no son inocuos; pero son los medicamentos que se han escogidos como los mejores para hacerle frente a una situación tan grave que pone en riesgo la vida de la paciente y el feto. En la Clínica la Estancia lo que se utilizó fue nifedipino que se puede instaurar porque la paciente hace crisis hipertensiva; sulfato de magnesio, que es un anticonvulsivante que previene la eclampsia, son las convulsiones que puede presentar la mujer que tiene una preclamsia severa; se utilizó betametasona que es un medicamento esteroideo para madurarle los pulmoncitos al bebé, que se hace para prevenir insuficiencia respiratoria pensando, eh, de pronto hubiera la necesidad de terminar el embarazo y se utilizó no más, esos fueron los medicamentos que se utilizaron en la clínica, es lo que universalmente se utiliza, no se utilizó ningún medicamento diferente. La paciente venia recibiendo prednisolona, ella recibía aspirina, y recibía enoxaparina que son los medicamentos que le habían instaurado a la paciente antes del embarazo **porque ella tiene una anemia hemolítica autoinmune, y estaba en mano del reumatólogo porque le estaban sospechando, inclusive en una de las notas del reumatólogo el Dr Nates dice que ella tiene una Lupus eritematoso sistémico activo, en el momento que él la valora y ya estaba en embarazo, eso fue en el mes de marzo de 2014. A ella la habían empezado a estudiar desde el 2010, por una enfermedad autoinmune, y el Lupus eritematoso sistémico siempre estuvo como el diagnostico principal** (Segunda grabación de la audiencia de pruebas entre 1h: 27min a 1h:29 min)

Asimismo, este mismo doctor aclaró que en ningún momento los medicamentos o el tratamiento fueron los causantes de que se interrumpiera el embarazo o el fallecimiento del recién nacido, sino las patologías propias de la madre, así:

Javier Eduardo Pérez: Lo primero que hay que establecer es que de acuerdo con esa afirmación de la parte demandante, no, es un medicamento, no es una intervención médica, no es una omisión, esa la evolución natural de una enfermedad gravísima de la preclamsia severa, sobre la base de una paciente inmunosuprimida, es una paciente que tiene un Lupus eritematoso y que recibe esteroides durante el embarazo; entonces, esa paciente era de preverse que el embarazo iba se complicado, pero en el momento que la paciente consulta ya se ha instaurado la preclamsia severa, y el embarazo tiene los días o las semanas contadas para su terminación, ese embarazo con una preclamsia severa uno trata de llevarlo lo que más pueda y el límite es 34 semanas , ella debuto muy rápido, y muy rápido es menos de 28 de semanas cuando se considera que el feto es más inmaduro extremo, un feto inmaduro extremo es aquel que nace antes de las 28 semanas con menos 750 gramos, los bebes que nacen antes de la 28 semanas no es que se vayan a morir todos, pero la probabilidad de muerte es altísima, y sobre todo el resultado el que queda vivo, queda con algunas secuelas neurológicas y de función cognitiva, desarrollo neurosensorial, no son seres humanos normales. La probabilidad en este momento, ósea, en el 2014 debió ser mucho menos, más o menos el 40% de los bebes que nacen antes de las 26 semanas se mueren, y encima hizo la preclamsia muy rápido, eso fue lo que llevo a la decisión de terminar el embarazo. Ósea, el embarazo no se terminó porque se utilizó un medicamento, sino porque la historia natural de la enfermedad se agravo al extremo que llevo las plaquetas a 60.000, las transaminasas por encima de 70. La LDH estaba alta también, pero sobre todo la trombocitopenia, que es la baja de las plaquetas, eso fue lo que llevo al Dr Jaime Paz a tomar la deicision de terminar el embarazo para salvarle la vida a la paciente, en ese momento uno tiene que decidir por la vida y salud de la paciente. La única que puede salvarle o pensar en la vida del feto antes de si misma es la paciente, el medico tiene que salvaguardar la vida de la paciente, el feto lo protege es la mamá, pero en ese momento no había opción medica de decir sigamos con el embarazo no importa que la señora se nos muera, es una decisión difícil pero esta claramente establecida en todos los protocolos universalmente aceptados, que primero es la vida de la mamá, y eso fue lo que hizo que termináramos el embarazo, aun sabiendo que el pronostico para el bebe era muy malo, encima que era pretérmino, tenía una restricción de crecimiento ultrainterino, ósea que el bebe ya venía enfermo, tenía un déficit de crecimiento, y no solamente el pretérmino, sino que el bebe viene ya con unas deficiencias en su desarrollo, que hacia muy difícil que tuviera una sobrevida, y la calidad de esa sobrevida iba hacer muy mala también (Segunda grabación de la audiencia de pruebas 1h:32 a 1h:38)

Asimismo, el galeno Javier Pérez fue muy enfático al responder la pregunta sobre qué hubiese pasado si no se hubiese terminado el embarazo y realizado tal procedimiento, manifestando que el resultado hubiese sido la muerte de la paciente, así:

Javier Eduardo Pérez: Si lo que espera uno cuando una paciente se deteriora de la manera como se deterioró ella en menos de 24 horas, la paciente va a terminar muerta, eso es la historia natural de la preclamsia severa, es la muerte de la paciente o una hemorragia cerebral por hipertensión, con coma, y después herniación de las amígdalas endovenosas y después se muere, eso era lo que había que evitar" (Segunda grabación de la audiencia de pruebas entre 1h:37 a 1h:39)

Por otro lado, tal diagnostico sí fue conocido por la paciente, y esta dio su aval, aun cuando no era necesario al tratarse de una circunstancia de salvarle su vida, siendo concretos este galeno expresó lo siguiente "La decisión que se tomó se le comentó a la paciente, en un evento de esos uno no necesita tener consentimiento de la paciente porque uno está salvándole la vida, pero ella estaba consciente y había familia para compartir esa decisión, y ella no dudó porque tenía claro que nosotros le estábamos diciendo que se iba a empeorar si no se terminaba el embarazo" (Audiencia de pruebas entre 1h:28 a 1h:29). De hecho, este se corrobora en la propia demanda, en donde en ningún momento se dijo que la paciente no fue informada o no dio su consentimiento.

Nótese que de las anteriores citas se puede concluir lo siguiente I) La paciente sufría de múltiples comorbilidades antes y durante el embarazo que complicaban el mismo II) Debido a las comorbilidades de

la paciente, se habla de un embarazo de alto riesgo III) La paciente tenía pleno conocimiento de su situación a tal punto que le dijeron que debían interrumpir su embarazo porque podía perder la vida IV) Ella aceptó interrumpir el embarazo, debido a sus comorbilidades V) Los medicamentos no fueron los causantes del estado crítico con los que llegó la paciente, ni mucho menos que perdiera a su bebé.

Por ello, se aprecia que la atención brindada por la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** fue acorde a los protocolos y guías médicas, dado que la actora no puede pretender que la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** responda por el resultado de un embarazo de alto riesgo en las que las múltiples comorbilidades de la actora no le permitían continuar con su embarazo, a tal punto que si seguía ella hubiese muerto.

En conclusión, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran que la ocurrencia del hecho se deba realmente a una falla en la prestación del servicio por parte de la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** no es viable declarar responsabilidad alguna, pues, no se aportó prueba técnica que evidencie una mala praxis; asimismo, la pérdida del menor se debía a circunstancias ajenas al hospital, como las comorbilidades de la actora.

B. ES CONCLUSIVO QUE NO SE PROBÓ EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA SUPUESTA FALLA Y EL DAÑO DEPRECADO.

Si bien la parte demandante afirmó que la interrupción del embarazo se debía a los medicamentos suministrados, lo cierto es que esta situación nunca se acreditó en el debate probatorio, por el contrario, se acreditó que los galenos le salvaron la vida a la paciente, y que la interrupción del embarazo fue el resultado de la evolución natural de las múltiples comorbilidades de la actora, dado que si seguía con este, ella hubiese muerto.

Al respecto de la necesidad de la acreditación cierta de una relación de causalidad entre el hecho y el daño para demostrar la responsabilidad, en Sentencia del 16 de agosto de 2007, radicación No. 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114), el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, así lo estableció:

En el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio probada, la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) el daño sufrido por el interesado; ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; **iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.**

Ahora bien, se debe resaltar inicialmente que en el proceso no reposa dictamen pericial o prueba técnica que demuestre el nexo causal entre el supuesto daño y la existencia de una negligencia médica; asimismo, no se aportaron guías médicas, protocolos, o cualquier otro medio de prueba vigente al momento del hecho que acredite el incumplimiento de tales parámetros médicos por parte de la clínica demandada. Asimismo, según la información que reposa en la historia clínica y lo señalado por los galenos llamados a audiencia, es claro que la interrupción del embarazo fue producto de las comorbilidades de la actora que incluso pudieron ocasionarle la muerte de seguir con el embarazo.

Ninguna prueba hay en ese sentido, de la existencia del supuesto daño o la conducta activa u omisiva desarrollada por la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** para determinar que sí existió una responsabilidad administrativa en los términos señalados por los demandantes, máxime cuando el demandante no aportó elementos materiales probatorios de la supuesta negligencia o los protocolos violados.

Se puede concluir que el nexo causal como elemento de los asuntos donde se controvierte una supuesta responsabilidad extracontractual, siempre tiene que probarse con base en medios probatorios cuya consecución e introducción al proceso resultan en una carga alternativa de la parte actora -que si deja de lado le genera consecuencias adversas- y ni siquiera en aquellos casos en los que se permite evaluar la falla (o culpa) desde un punto de vista de presunciones se releva al interesado de probar los otros elementos, esto es que nunca, bajo ninguna circunstancia puede afirmar un juez, ni en este caso el togado actor que el nexo se puede construir con base en juicios deductivos sin pruebas de hechos fenoménicamente positivos y comprobables sensiblemente a través de la valoración de su prueba. Lo cual, en el presente caso no se probó.

C. EL DESPACHO DEBERÁ TENER EN CUENTA QUE OPERÓ EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.

De acuerdo a lo contenido en el libelo demandatorio, se logró evidenciar que dentro del presente asunto operó el fenómeno de la caducidad para presentar demanda del medio de control de reparación directa, toda vez que el supuesto daño objeto de esta demanda se presentó de manera continuada desde el 05 de abril del 2014 al 06 de abril de 2014, y según la parte actora, corresponde a los medicamentos que recibió la hoy demandante; pero la demanda se radicó pasado los 2 años que determina la norma.

En referencia al fenómeno de caducidad, la Corte Constitucional en Sentencia C 250 de 2011, estableció que “la caducidad es el límite temporal de orden público que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente”. Al respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que “ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente”¹

Ahora bien, la Ley 1437 del 2011 señaló como término de caducidad dos (2) años para ejercer el medio de control de Reparación Directa, por consiguiente, según el literal i del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 “la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño [...]” Lo cual, en los casos en que el daño sea continuo, se aplicará desde el conocimiento del daño, conforme a lo establecido por el Consejo de Estado, pues indicó lo siguiente:

La Sección ha destacado la relación existente entre el conteo del término de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en que el mismo se configura, a partir de lo cual ha señalado: “El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (“fecha en que se causó el daño”) La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños. En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce...” En consonancia con lo anterior, la Sala ha estimado que el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa debe hacerse en consideración a si el hecho generador

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Junio 29 de 2007.

del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o, por el contrario, dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo, posición a la que acudió el recurrente como apoyo de su argumentación. Respecto a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables -aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez y dejan secuelas permanentes-, la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. **Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, esta circunstancia impone en aras de la justicia que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño.** (Consejo de Estado, 2011, 19001-23-31-000-1997-08009-01(20316))

Analizando el caso concreto, tenemos que el hecho generador del daño, según los demandantes, fueron los medicamentos que le suministraron a la actora los días 05 y 06 de abril de 2014, que, según estos, afectaron la salud de la señora Marlen y provocaron la interrupción del embarazo (Afirmaciones carente de sustento probatorio como se explicó en los anteriores acápite), tal y como se observa:

QUINTO: *nueva mente le suministraron medicamentos en la clínica la estancia la cual le complico su embarazo y se le bajaron las plaquetas y les manifestaron que le tenían que extraer al bebe porque se le estaba muriendo en el vientre.*

Nótese que el bebé nació el día 06 de abril de 2014, y la demandante ingresó al hospital el 05 de abril de 2014, es decir el objeto de esta demanda es la reparación de los perjuicios que provocaron el suministrarle tales medicamentos a la actora, que, según esta, provocó que se le bajaran las plaquetas y tuvieran que extraer el bebé en pretérmino. Siendo así, se aprecia que la demandante no manifiesta que existió una negligencia médica en la atención y cuidado del bebé o que los medicamentos afectaran directamente al menor, sino que la supuesta negligencia médica, hecho dañoso, se produjo los días previos al nacimiento de este cuando se le suministraron los medicamentos a la actora que produjeron que le extrajeran al bebe por una supuesta baja de plaquetas de esta, por ende, la fecha del supuesto daño no se presentó con el fallecimiento del niño, sino con el suministro de tales medicamentos (aunque realmente no existe una falla en la prestación de servicios como se explicó), es así, que la actora tenía para demandar hasta el día 05 de abril de 2016, teniendo presente el día en que le empezaron a suministrar los fármacos.

Ahora, la parte actora radicó solicitud de conciliación ante la Procuraduría el día 01 de abril de 2016 (faltando 4 días e interrumpiendo el termino de caducidad); adicionalmente, se celebró de manera definitiva la audiencia de conciliación en la Procuraduría 74 Judicial Para Asuntos Administrativos el día 16 de junio de 2016 y se expidió el acta tal día, como se aprecia:

- De conformidad con lo anteriormente expuesto, se da por agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.
- En los términos de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, se devolverán a la parte convocante los documentos aportados con la conciliación.

Dada en Popayán, a los dieciséis (16) días del mes de Junio del año 2016.



CARLOS FERNANDO MEDINA RAMÍREZ
Procurador 74 Judicial I para Asuntos Administrativos

Por ende, teniendo presente que la solicitud de radicó el 01 de abril de 2016, la parte actora contaba con 4 días posterior al 16 de junio de 2016 para radicar la demanda de reparación directa, concretamente tenía hasta el 20 de junio de 2016. Sin embargo, según el acta de reparto que reposa en el expediente, la parte actora radicó la demanda el 29 de junio de 2016, es decir, 13 días después, como se observa:

RAMA JUDICIAL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha: 29/jun./2016 Página 1

CORPORACION		GRUPO	REPARACION DIRECTA	
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS	CD. DESP	SECUENCIA:	FECHA DE REPARTO	
REPARTIDO AL DESPACHO	008	11648	29/jun./2016	

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO

IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO	PARTE
34323555	MARLEN SULEIMEN SERNA SERNA Y OTROS	2016-209	01

DIANA No. CUAD: 1 No. FOLIOS: 90

dquintep

EMPLEADO

Por tanto, los demandantes tuvieron pleno conocimiento del supuesto daño (suministro de medicamentos) el día 05 de abril de 2014, y si bien inicialmente radicaron la solicitud de conciliación extrajudicial en termino, lo cierto es que la demanda se presentó de manera extemporánea.

En conclusión, la demanda fue presentada según el acta de reparto el día 29 de junio de 2016, evidenciándose así la existencia de la caducidad del medio de control, dado que la parte actora tenía pleno conocimiento del daño el día 05 de abril de 2014, y en ningún momento la parte actora señala una omisión o negligencia en la atención del menor para suponer que el hecho dañoso fue posterior, por ende, el medio de control ya caducó.

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

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente a la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**, así como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, principalmente cuando la parte actora no se ocupó de probar su realidad, causación ni extensión de los mismos frente a esta entidad. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación.

- **IMPROCEDENTE CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS MORALES**

Inicialmente, la tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el despacho, toda vez que no existe prueba alguna de que el daño sea imputable a la Clínica demandada, adicionalmente, la pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de **Mil (1000) SMLMV**, para la madre del bebé fallecido, así como **500 SMLMV** para el padre, hermanos y un supuesto perjudicado directo. Esta petición resulta antitécnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010 indicó sobre la importancia de los elementos probatorios, lo siguiente:

Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar.

Es importante enfatizar que el demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta negligente del asegurado.

Así mismo, debe resaltarse que no se probó en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los demandantes, para pretender semejante tasación por daño moral, desconociendo los límites fijados por la jurisdicción contenciosa. Por tanto, al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que no concederlos.

- **NO SE PROBÓ EL DAÑO EMERGENTE.**

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y este no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara mala praxis, negligencia o incumplimiento de sus deberes por parte de la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** En tercer lugar, no se probó las supuestas erogaciones económicas que sufragó el demandante en los gastos especificados dentro del escrito de la demanda, sobre todo, porque ni siquiera explica en razón de qué gastos se debe reconocer. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

E. SE ACREDITÓ QUE, EN EL EVENTO DE ACCEDERSE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SE CONFIGURARÍA UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Todo el material probatorio allegado al plenario comprueba que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuró los elementos de la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al aquí demandado y llamado en garantía, ni mucho menos los perjuicios reclamados, máxime cuando no indicaron el concepto del por qué se hicieron los requerimientos, ni el valor por el cual se solicita tal condena.

En este orden de ideas, no es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que es inadmisibles la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Razón por la cual, se solicita respetuosamente al despacho, negar las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la causación de una responsabilidad administrativa y en consecuencia el derecho a ser indemnizados.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR LA CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. A ALLIANZ SEGUROS S.A.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada la **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** por los contratos de seguro documentados en la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0**, vigente del 15 de mayo de 2016 al 14 de mayo de 2017, y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 / 0**, vigente desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 14 de mayo de 2016. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera automáticamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible, el coaseguro y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ella se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada la **ALLIANZ SEGUROS S.A.** debido a lo siguiente:

A. AL TENER LA PÓLIZA UNA MODALIDAD DE COBERTURA DE CLAIMS MADE, LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 021932843 / 0 NO OFRECE COBERTURA TEMPORAL

La póliza por medio de la cual se vinculó a mi representada fue expedida bajo la modalidad *Claims made*, lo que quiere decir que el hecho tuvo que haberse presentado durante la vigencia de la póliza o en el periodo de retroactividad pactado por las partes, además, la reclamación a la aseguradora debía efectuarse dentro de su vigencia, sin embargo, la reclamación se realizó de manera extemporánea, por ello, la póliza no presta cobertura temporal.

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera siempre que se cumplan las siguientes dos condiciones: que el interesado haya presentado su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, que los hechos por los que se reclama ocurran dentro del período de vigencia o de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por *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 que se reclamen en vigencia de la póliza, así hayan ocurrido en el periodo de retroactividad. 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". (negrita adrede) (Negrillas y subrayados por fuera del texto original)

Igualmente, se debe dejar claro que solamente se puede pactar la cobertura de descubrimiento en los casos de seguros de manejo y riesgos financieros, pero para los casos de responsabilidad tal modalidad no es posible pactarla.

Ahora bien, analizando el caso concreto, tenemos que sobre la modalidad de cobertura de la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0** se estipuló lo siguiente:

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 ABRIL 16 DE 2010 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Nótese que la modalidad de cobertura es *claims made*, toda vez que señaló expresamente que la reclamación debe realizarse durante el periodo de vigencia de la póliza, por hechos ocurridos durante dicha vigencia o su periodo de retroactividad. Asimismo, se evidencia que se pactó un periodo de retroactividad desde el 16 de abril de 2010. Y, no está demás resaltar que la vigencia de la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0**, se pactó entre el 15 de mayo de 2016, al 14 de mayo de 2017.

Por consiguiente, la póliza solo ofrece cobertura si se presentan estos 2 eventos: Primero, debe ser un hecho ocurrido durante la vigencia de la póliza o durante el periodo de retroactividad, siempre y cuando el asegurado lo conozca durante la vigencia de la póliza. Segundo, la reclamación a la entidad asegurada o a la aseguradora se haya interpuesto durante el periodo de vigencia de la póliza. En caso de no presentarse alguno de los dos eventos antes mencionado, la póliza no ofrecerá cobertura temporal.

Así, detallando el caso en marras, tenemos que el supuesto hecho ocurrió el 05 de abril del 2014 cuando le suministraron los medicamentos a la actora, y en su defecto el 16 de abril de 2014, con el fallecimiento del Bebé de la señora Marlen Serna (esto ni siquiera es objeto de la demanda). No obstante, la reclamación a la entidad asegurada se efectuó de manera anticipada a la vigencia de la póliza con la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial el 01 de abril de 2016, la cual hace las veces de reclamación, dado que, primero, según la ley vigente para la fecha, era obligación del convocante realizar el respectivo traslado a los convocados. Segundo, Clínica la Estancia para su momento tenía un canal digital para ser notificada. Tercero, con la solicitud de conciliación el convocado conoció del hecho presuntamente dañoso y la tasación de perjuicios, cumpliendo así los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio (perdida y cuantía). Esto es, cuando la vigencia de la póliza ni siquiera había comenzado, recordando que dicha vigencia inició el 15 de mayo de 2016, como se señaló.

Se puede concluir que la póliza de seguro vinculada cuya vigencia abarca desde el 15 de mayo de 2016 al 14 de mayo de 2017, no ofrece cobertura temporal, pues, si bien el hecho ocurrió durante el periodo de retroactividad de la póliza, la reclamación se realizó previo a la vigencia de esta, siendo así, se citó a audiencia de conciliación prejudicial, convocando a la entidad asegurada aquí demandada, el 01 de abril de 2016, esto es, más de 1 mes antes del inicio del contrato de seguro.

B. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No 021932843 / 0 y No 021752907 / 0

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0**, vigente del 15 de mayo de 2016, al 14 de mayo de 2017, y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 / 0**, vigente desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 14 de mayo de 2016. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que la parte actora no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños fue consecuencia de un actuar negligente o mala praxis del asegurado. Por el contrario, se encuentra probado que la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio

del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose riesgo según el Artículo 1054 Código de Comercio "*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*".

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0**, vigente del 15 de mayo de 2016, al 14 de mayo de 2017, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados.

Asimismo, la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 / 0**, vigente desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 14 de mayo de 2016 el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la "Responsabilidad Civil Profesional" en que incurra la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0**, vigente del 15 de mayo de 2016, al 14 de mayo de 2017, y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 / 0**, vigente desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 14 de mayo de 2016 entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a "terceros", siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato

de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0**, vigente del 15 de mayo de 2016, al 14 de mayo de 2017, y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 / 0**, vigente desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 14 de mayo de 2016 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi procurada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

C. SE CONFIGURÓ LA OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No No 021932843 / 0 y No 021752907 / 0

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Lo cual, sucedió en el caso en marras.

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 seguro²

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0**, vigente del 15 de mayo de 2016, al 14 de mayo de 2017 señala que se tienen como exclusiones las que se encuentran en su clausulado general. Por ende, si analizamos el clausulado general en la página 3 del mismo se encuentra la siguiente:

² 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.

Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.

Asimismo, la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 / 0**, vigente desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 14 de mayo de 2016 señala que se tienen como exclusiones las que se encuentran en su clausulado general. Por ende, si analizamos el clausulado general en la página 3 del mismo se encuentra la siguiente:

Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.

Es así, que bajo el remotísimo evento en que el despacho considere que el existió una mala praxis, y que esta consistió en el desconocimiento de las prescripciones médicas, o de normas técnicas, así, es claro que bajo ese remoto evento se configuraría la causal antes referenciada. Se adiciona que la exclusión igualmente cumple con los requisitos de validez y eficacia de la sentencia de unificación de la SC de la CSJ, en especial, sobre la interpretación de la ubicación de dichas cláusulas.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse una de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0**, vigente del 15 de mayo de 2016, al 14 de mayo de 2017, y la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 / 0**, vigente desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 14 de mayo de 2016, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICA Y CENTROS MÉDICOS No 021932843 / 0 y No 021752907 / 0

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibidem, que

establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0**, vigente del 15 de mayo de 2016, al 14 de mayo de 2017, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	2.800.000.000,00	2.800.000.000,00
10.RC. Profesional	2.800.000.000,00	2.800.000.000,00

Igualmente, en la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 / 0**, vigente desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 14 de mayo de 2016 indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	2.800.000.000,00	2.800.000.000,00
10.RC. Profesional	2.800.000.000,00	2.800.000.000,00

Conforme a lo señalado anteriormente, el amparo (RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL), una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro, podría ser afectado eventualmente por el Despacho (aunque no se encuentran acreditados los elementos de responsabilidad del asegurado), pero, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado "*Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínica y Centros Médicos No. 021932843 / 0 y No 021752907 / 0*", los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

E. NO DEBE DESCONOCER EL DESPACHO LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICA Y CENTROS MÉDICOS No. No 021932843 / 0 y No 021752907 / 0

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**, y, en este caso para la póliza se pactó en el **10% del valor de la pérdida como mínimo \$5.000.000**

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

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

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que al asegurado la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible de la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021932843 / 0**, vigente del 15 de mayo de 2016, al 14 de mayo de 2017, y, **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021752907 / 0**, vigente desde el 15 de mayo de 2015 hasta el 14 de mayo de 2016 se encuentra pactado de la siguiente manera:

10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$5.000.000

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada, y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** sea hallado patrimonialmente responsable, de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**

F. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LA CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y, 2. la de mí representada cuyo fundamento no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos

1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones solo se origina por pacto entre los contrayentes que expresamente la convenga, de acuerdo con el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, el porcentaje de coaseguro, y por la normatividad que lo rige.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

F. PAGO POR REEMBOLSO

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

Debido a que el Seguro de Responsabilidad cuenta con la acción del asegurado (que normalmente se ejerce a través del llamamiento en garantía) y la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso -, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado. A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)” (Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.)

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional, como se había indicado anteriormente. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolsé el monto de la condena que sufiere

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro.**

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este alegato se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo

que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prolijada.

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

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

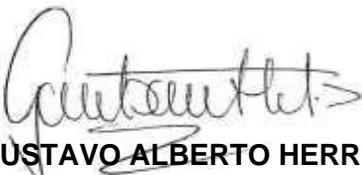
PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.** y, en consecuencia, se absuelva a la **ALLIANZ SEGUROS S.A.** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual la **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**, llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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