

Señores,

JUZGADO NOVENO (09º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

adm09cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: INGRIT NATALIA SOTO MONTOYA Y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL SAN RAFAEL ESE, CLÍNICA PALMA REAL SAS Y EMSSANAR EPS
LL. EN GARANTÍA: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A.
RADICACIÓN: 76001333300920180002800

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, 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, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

El Juzgado Noveno (09º) Administrativo del Circuito de Cali (V) mediante auto proferido en la audiencia de pruebas celebrada el día 22 de enero de 2025 resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“Con fundamento en lo establecido en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho dispone que los apoderados de las partes presenten sus alegatos de forma escrita, dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la presente audiencia, término dentro del cual el agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho podrá emitir el respectivo concepto si lo considera pertinente.”

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 23, 24, 27, 28, 29, 30 y 31 de enero y 3, 4 y 5 de febrero de 2025. Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Noveno (09º) Administrativo del Circuito de Cali (V), mediante Auto proferido en audiencia inicial del 4 de septiembre de 2024, fijó el litigio dentro del asunto *sub judice* de la siguiente manera:

“V. Fijación del litigio

Numeral 7º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

Determinar si Emssanar EPS, el Hospital San Rafael ESE y la Clínica Palma Real SAS son patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales y morales presuntamente causados a la parte demandante con ocasión de una falla en la prestación del servicio médico, derivados de la presunta falta de atención oportuna y eficaz por parte de las demandadas, que ocasionó la muerte de la hija recién nacida de la señora Ingrid Natalia soto Montoya y el señor Juan Sebastián Urbina Cabal. En caso de que la respuesta al anterior cuestionamiento resulte afirmativa, el Despacho deberá determinar con base en las pruebas allegadas si es posible acceder a la reparación solicitada en la demanda y si la parte llamada en garantía debe ser convocada al reembolso.”

No sobra advertir desde ya que, los problemas jurídicos planteados por el despacho deben ser resueltos de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad a la CLÍNICA PALMA REAL S.A.S. y, por ende, mi representada, Allianz Seguros S.A., no debe asumir ningún pago por el supuesto daño que de manera injustificada se le pretende endilgar al extremo pasivo de esta *litis* como consecuencia del cumplimiento de la *lex artis ad hoc* a cargo de la asegurada.

III. TESIS DE ALLIANZ SEGUROS S.A.

Las tesis que sostendrá Allianz Seguros S.A. a lo largo de los presentes alegatos de conclusión serán las siguientes:

1. Complicación fortuita, imprevisible e irresistible al parto-ausencia de nexo de causalidad entre el actuar de la CLÍNICA PALMA REAL S.A.S. y el fallecimiento del recién nacido.
2. Imposibilidad de aplicar cualquier presunción judicial o mecanismo de facilitación probatoria ante el embarazo de alto riesgo *sub judice*.
3. Falta de acreditación de la falla en el servicio endilgada - la actividad médica desplegada por los profesionales de la salud de la CLÍNICA PALMA REAL S.A.S. se sujetó a la *lex artis ad hoc*.

4. La actividad médica es de medios y no de resultados.
5. Inexistencia de solidaridad entre las demandadas – aplicación del inciso 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
6. Carencia de prueba de los supuestos perjuicios causados y exagerada tasación de los mismos.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, Allianz Seguros S.A. sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía:

7. Ausencia de cobertura temporal debido a la modalidad “claims made” concertada en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales no. 022029851/0.
8. Ausencia de cobertura temporal debido a la modalidad “claims made” concertada en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales no. 022320841/0.
9. Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada por no haberse realizado el riesgo asegurado en las pólizas de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales 022029851/0, 022212128/0 y 022320841/0.
10. Carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro.
11. En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado.
12. Riesgos expresamente excluidos en el contrato de seguro.
13. Inexistencia de solidaridad entre mi mandante y el demandado - inexistencia de solidaridad en el marco del contrato de seguro.
14. Deducible concertado en las pólizas de responsabilidad civil nos. 022029851/0, 022212128/0 y 022320841/0.
15. Disponibilidad del valor asegurado.
16. Pago por reembolso.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Todas y cada una de las pruebas allegadas, decretadas y practicadas demuestran que la Clínica Palma Real S.A.S. cumplió con la *lex artis ad hoc*. Así, por ejemplo, se tiene el testimonio del **MÉDICO PABLO HOYOS** que declaró ante este despacho lo siguiente: la paciente llevaba cuarenta semanas de embarazo, se inicia inducción del trabajo de parto, cuando se identifica el meconio se realiza una monitoria al feto, se encuentra que el feto tenía taquicardia y se ordena de manera urgente cesárea, el latido cardiaco del feto fue totalmente normal, la progresión del parto era lenta pero iba progresando, la taquicardia en un estadio 2 no es una condición mortal, se ordena monitoria fetal y cuando sucede la monitoria se determina que se lleve a la paciente por cesárea por la aceleración constante de los latidos del feto, la paciente no presentaba señales de alarma, el meconio es fisiológico, afirma que la madre tomó canela con chocolate circunstancia que desencadena una actividad uterina que puede desencadenar sufrimiento fetal, los fenómenos súbitos como el ocurrido escapan al dominio del control clínico.

De igual forma, ante la pregunta del despacho, el **PERITO JORGE ANDRÉS JARAMILLO GARCÍA MÉDICO ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA** declaró ante este despacho que, si al momento en que la paciente consultó ante el Hospital San Rafael E.S.E. con cuarenta y un (41) semanas y en esta institución hospitalaria se hubiera tomado la decisión de la hospitalización para la inducción del parto, las circunstancias de sufrimiento fetal hubiesen disminuido, pues la literatura médica indica que la hospitalización para la inducción del parto es la conducta a seguir cuando se presenta una madre gestante con cuarenta y un (41) semanas, circunstancia que no sucedió pues el Hospital San Rafael E.S.E. decidió dar de alta a la paciente.

Como se observa de los testimonios practicados y de la contradicción al dictamen pericial realizado, el único de los demandados que no acogió las conductas indicadas por la *lex artis ad hoc* fue el Hospital San Rafael E.S.E., pues a pesar de que literatura médica indicaba la hospitalización de un madre gestante a las cuarenta y un (41) semanas para la inducción del parto, dicha empresa social del estado no acogió dicha conducta y por el contrario decidió dar de alta a la paciente, circunstancia que en opinión del experto que rindió la pericia alargó el sufrimiento fetal presentado. Por todo lo anterior, se debe absolver a la Clínica Palma Real S.A.S. en la medida en que no existe ninguna prueba en contra de su actuar diligente y cuidadoso.

V. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder a los problemas jurídicos propuestos por el Juzgado Noveno (09º) Administrativo del Circuito de Cali (V) en audiencia inicial de la siguiente manera:

- *Determinar si Emssanar EPS, el Hospital San Rafael ESE y la Clínica Palma Real SAS son patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales y morales presuntamente causados a la parte demandante con ocasión de una falla en la prestación del servicio médico, derivados de la presunta falta de atención oportuna y eficaz por parte de las demandadas, que ocasionó la muerte de la hija recién nacida de la señora Ingrid Natalia Soto Montoya y el señor Juan Sebastián Urbina Cabal. En caso de que la respuesta al anterior cuestionamiento resulte afirmativa, el Despacho deberá determinar con base en las pruebas allegadas si es posible acceder a la reparación solicitada en la demanda y si la parte llamada en garantía debe ser convocada al reembolso*

R//: La Clínica Palma Real S.A.S. **NO** es responsable patrimonialmente por los perjuicios materiales y morales que presuntamente sufrieron los demandantes, esto, porque, como lo manifestara el perito Jorge Andrés Jaramillo García Médico Especialista en Ginecología y Obstetricia, a una pregunta realizada por el despacho, concretamente frente a la atención brindada en el Hospital San Rafael E.S.E. cuando la paciente tenía cuarenta y un (41) semanas de embarazo, la señora Ingrid Natalia Soto Montoya debía ser hospitalizada, situación que hubiese cambiado o disminuido el tiempo de sufrimiento fetal que presentó la hija de la ahora demandante.

Como se observa, el incumplimiento de la *lex artis ad hoc* radica en el Hospital San Rafael E.S.E., institución hospitalaria diferente a la del asegurado y que, en palabras del perito Jorge Andrés Jaramillo García Médico Especialista en Ginecología y Obstetricia, hubiese disminuido el sufrimiento fetal experimentado por la paciente – ahora demandante –, máxime cuando la literatura médica indica que ante la presencia de un embarazo de cuarenta y un (41) semanas de embarazo con las complicaciones que presentó la paciente cuando consultó en el Hospital San Rafael E.S.E. debía ser hospitalizada y no dada de alta como determinó la empresa social del Estado demandada.

Por todo lo anterior, el despacho debe arribar a la conclusión de que **NO** le asiste ningún tipo de responsabilidad patrimonial a la Clínica Palma Real S.A.S., pues el incumplimiento de la *lex artis ad hoc* radica en el Hospital San Rafael E.S.E., empresa social del Estado que asumió una conducta contraria a los protocolos y literatura médica, pues una vez la paciente – ahora demandante – consultó por primera vez con la sintomatología que presentaba y un embarazo de cuarenta y un (41) semanas, debió hospitalizarla, conducta que no se adoptó.

VI. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

6.1. COMPLICACIÓN FORTUITA, IMPREVISIBLE E IRRESISTIBLE AL PARTO-AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL ACTUAR DE LA CLÍNICA PALMA REAL S.A.S. Y EL FALLECIMIENTO DEL RECIÉN NACIDO

En la actividad de obstetricia hay una gran posibilidad de encontrarse con lesiones o muerte de la gestante, el feto o el recién nacido. La broncoaspiración meconial es una de las tantas patologías probables a la hora de dar a luz. No obstante, la parte activa da por cierto, sin prueba conducente, pertinente y útil, que la causa de la mencionada patología fue producto de una atención inoportuna e ineficaz por parte de la Clínica Palma Real S.A.S. La parte activa de este proceso, tanto en su demanda inicial como en la subsanación, presentó leves y abstractos argumentos acerca de los presuntos yerros cometidos por las entidades demandadas. No obstante, hay ausencia de fuentes científicas que por su rigor académico podrían haber sustentado lo consignado en el libelo. Entonces, hay un déficit argumentativo de la parte accionante para demostrar la falla médica endilgada.

En la actividad médica suceden acontecimientos que escapan a la habilidad y conocimiento profesional de los galenos, pues son productos inherentes del azar terapéutico. Es por ello que, factores endógenos al cuerpo humano, características de la patología o el nivel de riesgo propio de la cirugía no constituyen per se una iatrogenia. De esta manera, pueden materializarse complicaciones fortuitas, imprevisibles e irresistibles más no una falla reprochable a los profesionales en la salud.

La ciencia médica es inexacta y en numerosos escenarios se dificulta encontrar un diagnóstico definitivo, un tratamiento adecuado y/o una cirugía con menor o nulo riesgo terapéutico. Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia ha determinado lo siguiente: "...aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina que no comprometen su responsabilidad"¹

Sobre la broncoaspiración del meconio, estudios científicos han determinado que la causa principal es el sufrimiento fetal:

El síndrome de aspiración meconial se suele relacionar con el sufrimiento fetal. El sufrimiento fetal puede estar provocado por problemas durante el embarazo, como las infecciones, o por las dificultades que surgen durante el parto. Cuando un bebé experimenta sufrimiento fetal puede sufrir hipoxia (reducción del aporte de oxígeno), lo que puede provocar un incremento de la actividad intestinal del bebé, así como una relajación del esfínter anal (la válvula muscular que controla el paso de las heces por el ano), con la consiguiente expulsión de meconio en el líquido amniótico donde flota el bebé² (negrita adrede).

¹ CSJ, Cas. Civil, Sent. Ago. 08/2011, Rad.: 2001-00778. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

² Tomado de: <https://kidshealth.org/es/parents/meconium-esp.html>

Ahora bien, tal como lo señala el “Informe de Estudio Anatomopatológico Fetal”, la broncoaspiración del meconio conllevó al recién nacido a padecer una neumonía que evolucionó a sepsis con falla multiorgánica, lo cual, ocasionó la muerte. La literatura médica ha determinado que es factible que una broncoaspiración meconial origine una neumonía: “Aunque es algo muy poco frecuente, un porcentaje reducido de bebés con síndrome de aspiración de meconio grave desarrollan neumonía por aspiración”³. Debido a que la neumonía desencadenó dos patologías más, es pertinente hacer alusión a cada una de ellas.

La sepsis neonatal se define como: “aquella situación clínica derivada de la invasión y proliferación de bacterias, hongos o virus en el torrente sanguíneo del recién nacido (RN) y que se manifiesta dentro de los primeros 28 días de vida”⁴. Esta enfermedad puede clasificarse en dos: vertical y tardía. La primera alude a la infección que ocurre dentro de las 72 horas de alumbramiento debido a la transmisión de gérmenes que habitaban en el área vaginal y perineal de la madre. Mientras que, la sepsis tardía ocurre después de las mencionadas 72 horas de vida y usualmente la infección es adquirida en la comunidad o dentro de un hospital⁵.

La muerte por sepsis neonatal es muy frecuente. La “Guía de Práctica Clínica Recién Nacido: Sepsis Neonatal Temprana” expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social ha determinado lo siguiente sobre esta enfermedad:

“La infección neonatal representa un grave problema de salud; corresponde a la principal causa de complicaciones y fallecimientos en las unidades de cuidados intensivos neonatales”⁶.

“La sepsis es la causa más frecuente de mortalidad neonatal y es responsable hasta de un 50% de todas las muertes neonatales en países desarrollados. La incidencia de sepsis en países subdesarrollados es aproximadamente de 3 a 10 por cada mil nacidos vivos”⁷.

Adicionalmente, la literatura médico científica también ha determinado el gran número de muertes por esta patología: “La sepsis neonatal es una causa importante de muerte en pacientes críticamente enfermos, sobre todo en países en vías de desarrollo donde 5 millones de pacientes fallecen en el periodo neonatal debido a esta causa; y cerca de 1.6 millones de muertes son provocadas por infecciones neonatales” 9 . Seguidamente también manifiesta: “Las infecciones neonatales provocan alrededor de 1.6 millones de muertes neonatales, en su mayoría debido a

³ Ibid.

⁴ Colomer Fernández et. al. “Sepsis del recién nacido”. Asociación Española de Pediatría. No. 21, 2008, pp. 189.

⁵ Ministerio de Salud y Protección Social. “Guía de Práctica Clínica Recién Nacido: Sepsis Neonatal Temprana”, 2013, pp. 21.

⁶ Ministerio de Salud y Protección Social. “Guía de Práctica Clínica Recién Nacido: Sepsis Neonatal Temprana”, 2013, pp. 21.

⁷ Ministerio de Salud y Protección Social. “Guía de Práctica Clínica Recién Nacido: Sepsis Neonatal Temprana”, 2013, pp. 21.

sepsis y meningitis”⁸

Por otro lado, de acuerdo con la literatura médico científica antes citada, se advierte que, la sepsis neonatal produce otras fallas en los órganos humanos. Esto se denomina síndrome de falla orgánica múltiple (FMO) el cual se define como “la falla de dos o más sistemas orgánicos que no pueden mantener en forma espontánea su actividad” 11. Otros especialistas en la materia han concluido que: “la sepsis se ha planteado como la causa de este síndrome. Su presencia se consideró como requisito indispensable para realizar el diagnóstico de FMO”. Sobre la intensidad y letalidad afirman: “Se reporta entre el 30 y el 80% de la mortalidad de los casos con FMO (...) además de la alta morbilidad de la FMO en UCI hay un deterioro a largo plazo de la calidad de vida”⁹.

Descendiendo los anteriores criterios al caso concreto, no queda duda que la sepsis neonatal que se produjo en la humanidad del recién nacido, le provocó complicaciones en los órganos: cardiovascular, respiratorio, metabólico, hematológico y renal. Entonces, la rehabilitación y tratamiento fue mucho más difícil debido al compromiso de los demás órganos; no se trataba de focalizar la atención médica en una sola patología, sino en muchas.

De acuerdo con el actual material académico y la historia clínica, se puede inferir que los problemas de salud que presentó la madre y el bebé fueron un evento inesperado e impredecible. El sufrimiento fetal es imprevisible, produjo una broncoaspiración meconial que afectó las vías respiratorias de la menor al punto de llegar a configurarse en una neumonía, que determinó la necesidad de su remisión a la UCI neonatal. Debido a la gravedad de la patología y al desencadenamiento de una sepsis y posterior falla multiorgánica, aunado al corto tiempo de vida y debilidad de la recién nacida, se generó la muerte de ésta.

En conclusión, la parte activa yerra al cuestionar la actividad médica de los profesionales de la salud de la Clínica Palma Real S.A.S, ya que estos estuvieron prestos a realizar una monitorización y evaluación permanente del trabajo de parto, e inmediatamente evidenciaron el sufrimiento fetal, le practicaron a la señora Soto Montoya una cesárea. Adicionalmente, después del alumbramiento la menor fue internada en UCI neonatal con el fin de salvaguardar su vida, pero fue tanta la gravedad de la patología que terminó desencadenando en su deceso.

6.2. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO ENDILGADA - LA ACTIVIDAD MÉDICA DESPLEGADA POR LOS PROFESIONALES DE LA SALUD DE LA CLÍNICA PALMA REAL S.A.S. SE SUJETÓ A LA LEX ARTIS AD HOC

Es preciso argüir que los profesionales de la salud de la Clínica Palma Real S.A.S. cuando

⁸ Ibidem

⁹ Hernández Morlans et. al. “Falla orgánica múltiple: acercamiento al tema”. Revista Cubana Cardiol, No. 13, 1999, pp. 61-71.

atendieron a la señora Ingrid Natalia Soto Montoya se sujetaron a la evidencia científica e inclusive a la “Guía de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio” expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual se encontraba vigente para el momento de los controles y el acto de alumbramiento. La lex artis se ha consagrado como la herramienta para determinar si se estructura o no la responsabilidad médica, en tanto es el baremo con el que se establece si la actividad materializada por el profesional se ciñó a la diligencia y cuidado.

El acto médico es permeado por variables correspondientes a la evidencia empírica, los reglamentos institucionales y literatura científica. Sobre la lex artis ad hoc la Corte Suprema de Justicia ha determinado lo siguiente:

...para determinar el momento en que se incurre en responsabilidad médica, el baremo o límite lo constituye el criterio de la normalidad emanado de la Lex Artis. Esto, porque si al médico, dada su competencia profesional, le corresponde actuar en todo momento con la debida diligencia y cuidado, en el proceso debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada, según sea el caso, por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico.¹⁰

Como bien se puede apreciar en el precedente jurisprudencial, los fallos condenatorios debido a la acción u omisión de los profesionales de salud se deriva de la prueba de los errores inexcusables. Los resultados adversos en un procedimiento médico no necesariamente son el efecto de una mala atención. La actividad del galeno por más que se realice con diligencia y cuidado, está permeada de un alto grado de incertidumbre. Es por ello que eventualmente pueden surgir errores excusables a pesar de que el médico se sujete a los reglamentos y evidencia científica.

La Corte Suprema de Justicia en 2017 fijó una especie de estándar para evaluar la responsabilidad médica al análisis de la aplicación de la medicina basada en la evidencia y en la lex artis ad hoc. Con esta última, se establece un patrón objetivo, documentado y ceñido al rigor del examen médico. Así las cosas, este órgano de cierre determinó:

En el marco del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del SGSSS, la lex artis ad hoc es un concepto concreto, medible, transparente y constatable a la luz de los dictados de la medicina evidencial, que no sólo es bien intencionada sino que además está bien orientada, documentada y experimentada. De manera que ese es el parámetro objetivo que han de seguir los jueces para valorar las pruebas que dan cuenta de la conducta (activa y

¹⁰ CSJ, Cas. Civil, Sent. SC003-2018 ene. 12/2018, Rad. 11001-31-03-032-2012-00445-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

omisiva) de los agentes prestadores del servicio de salud, a fin de poder determinar la presencia de los elementos que permiten atribuir responsabilidad civil, o descartarlos si no hay prueba de ellos en el proceso.

(...)

En materia ginecobstétrica, específicamente, < la práctica de la medicina basada en la evidencia exige que el ginecobstetra comprenda y aplique principios de epidemiología clínica, que realice búsquedas bibliográficas eficientes y que lleve a cabo una apreciación crítica de esa información para resolver problemas clínicos y tomar las mejores decisiones posibles >>¹¹.

A continuación, se hará una breve referencia a las atenciones médicas brindadas a la paciente que permiten evidenciar no solo la atención adecuada (visible en la historia clínica), sino también el cumplimiento del reglamento establecido en la “Guía de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio” y el apoyo en la evidencia científica previamente compilada en la alegación anterior:

- Tuvo controles pre natales los días 28 de abril, 28 de mayo, 16 de junio, 07 de julio, 06 de agosto, 03 de septiembre, 06 de octubre, 05 de noviembre y el 15 de diciembre de 2015. Se cumplió con más de 7 controles, los cuales tuvieron exámenes de rutina, extensión de información sobre cuidado y suministro de medicamentos. Con lo anterior se cumplió con un programa adecuado para disminuir el riesgo de mortalidad perinatal¹².
- Las actividades rutinarias de los controles pre natales se enfocaron en la medición del Índice de Masa Corporal (IMC), presión, frecuencia cardíaca, frecuencia respiratoria, temperatura, altura uterina, examen mental, de mama y VIH, y entrevista para descartar violencia intrafamiliar¹³.
- La señora Soto Montoya fue atendida por enfermeros profesionales, médicos generales y médicos especialistas en ginecobstetricia. La evidencia científica enseña que los controles prenatales pueden ser atendidos tanto por enfermeros como médicos generales¹⁴.
- La altura uterina (AU) de la señora Soto Montoya fue medida con regularidad. No obstante, según evidencia médica la altura uterina tiene un valor limitado para la predicción de recién nacidos¹⁵.

¹¹ CSJ, Cas. Civil, Sent. SC9193-2017 jun. 28/2017, Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez

¹² Ministerio de Salud y Protección Social. “Guía de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio”, 2013, pp. 129 – 130.

¹³ Ibíd., p. 145 – 148.

¹⁴ Ibíd., p. 123 – 126.

¹⁵ Ibíd., p. 184-185.

- Se le realizaron tres ecografías a la señora Soto Montoya. La evidencia médica determina que una ecografía obstétrica temprana permite una mejor evaluación de la edad gestacional, detección de embarazos múltiples y malformaciones fetales¹⁶.
- Debido al bajo peso presentado por la gestante, se decidió remitir a nutricionista, como puede apreciarse en la historia clínica.
- El día 19 de diciembre de 2015, a pesar que la señora Ingrid Natalia Soto Montoya después de 12 horas de padecer dolor abdominal y acudir con salida de tapón mucoso, se atendió oportunamente, se decidió hospitalizar y vigilar su actividad uterina.

Aunado a lo anterior, una vez se evidenció la necesidad de practicar una cesárea por sufrimiento fetal, inmediatamente la paciente fue remitida a cirugía y, de igual modo, se atendió al recién nacido conforme a sus patologías, pues una vez le fue diagnosticado el síndrome de aspiración meconial, fue dirigido a UCI, se mantuvo en incubadora, se le dio tratamiento antibiótico y demás.

Por ello, de acuerdo a la anterior narrativa, no queda duda que los médicos de la Clínica Palma Real S.A.S. prestaron sus servicios con pericia, diligencia y cuidado y dando estricto cumplimiento a los protocolos médicos previamente establecidos. Los demandantes, por su parte, no probaron los actos médicos cuestionados. Inclusive para endilgar responsabilidad médica los accionantes deben cumplir con una actividad investigativa mínima, la cual es posible mediante literatura médica que puede encontrarse en las diferentes bases de datos, en internet o libros especializados sobre la materia. Actividad que en el sub-examine, brilla por su ausencia, ya que todo el fundamento fáctico y jurídico empleado por el apoderado del extremo activo, se sustrae a apreciaciones subjetivas, sin sugerir tan siquiera cuál fue el procedimiento que se dejó de realizar por el personal de la Clínica Palma Real S.A.S., con el cual se hubiera evitado, supuestamente, el resultado final (muerte de la hija de Ingrid Natalia Soto). Solamente cuestiona las actividades desplegadas por el personal médico, pero no define cuál era la solución médico-científica que existía para la época y que se dejó de emplear.

6.3. LA ACTIVIDAD MÉDICA ES DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS

Al día de hoy, en lo que alude a la responsabilidad médica, no cabe duda de la tesis mayoritaria la cual se inclina a que la obligación asumida por el galeno es de medios y no de resultados, lo que es determinante para efectos de definir el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos en los que se discute un daño como producto de la actividad médica. Esto incluso aplica en lo que atañe a la especialidad gineco-obstétrica, pues se ha señalado que no puede exigirse al profesional en la salud un resultado concreto, una garantía o un producto determinado, sino que su única

¹⁶ Ibíd., p. 191-192.

obligación es la de realizar su actividad de la mejor manera posible, de acuerdo a los conocimientos adquiridos, actualizados y conforme las técnicas y usos existentes aceptados por las autoridades médicas, con el propósito de que el resultado sea el que normal y ordinariamente debe producirse.

En este orden de ideas, salta a la vista que la corriente doctrinal minoritaria que se inclina por reconocer obligaciones de resultado para ciertas ramas de la medicina o procedimientos médicos concretos, tal como la gineco-obstetricia, constituye una tesis que como se profundizará en líneas siguientes, fue ampliamente superada por la jurisprudencia colombiana.

Partiendo de la premisa esgrimida anteriormente, se puede deducir que el régimen de responsabilidad aplicable en aquellos eventos en que se presenta un daño con motivo de la actuación médica gineco-obstétrica es siempre subjetivo. El Consejo de Estado en 2016 lo determinó de esta manera: “De suerte que, frente al acto obstétrico, en algún momento se prefirió el régimen objetivo, sin embargo en la actualidad se moderó esa tesis, pues no es un régimen de tal naturaleza el que permite analizar la imputación de un caso del talante del que se estudia, sino uno subjetivo con flexibilización frente al rigor de la prueba de la falla”¹⁷

En el año 2017 el Consejo de Estado determinó que el daño causado durante el parto constituye un indicio de falla en el servicio, siempre y cuando la parte demandante logre demostrar que el proceso de embarazo transcurrió en términos normales y que el daño se produjo una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento:

(...) los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; (...) en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo por el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla¹⁸. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Contrario sensu, no opera dicha regla probatoria cuando el embarazo no transcurre en términos de normalidad, por presentar alguna anomalía, patología, dificultad o imprevisto durante el desarrollo del mismo, pues en estos eventos no será posible que se origine un indicio de falla, toda vez que se espera que el parto no se presente en condiciones de normalidad, por lo que el galeno se deberá enfrentar a una serie de riesgos imprevisibles y algunas veces incontrolables una vez interviene a atender el parto. En consecuencia, dado que ese riesgo es conocido con anterioridad a la fecha del alumbramiento, a la parte demandante le corresponderá demostrar por cualquier medio probatorio diferente a la prueba indiciaria, los hechos que alega como constitutivos de la falla en la prestación

¹⁷ C.E. Sec. Tercera, Sent. 66001-23-31-000-2006-00159-02 (36288), ago. 01/2016. C.P. Marta Nubia Velasquez Rico.

¹⁸ C.E. Sec. Tercera, Sent. 38.434, mar. 30/2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

del servicio médico-obstétrico, pues partiendo de las condiciones en que se presentó el embarazo, se espera que el resultado del parto no se presente igualmente en condiciones normales. Lo anterior fue estatuido por el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de marzo de 2008, Consejera Ponente: Gladys Agudelo Ordoñez, Expediente 19.471. Miremos:

(...) como el embarazo de la señora Elvira Caballero Corredor no se desarrolló en condiciones normales, sino que, por el contrario, evidenció problemas placentarios y la muerte del feto se produjo por desprendimiento de la placenta, esto es, como consecuencia de los problemas que presentó durante el embarazo, se ubica en la parte demandante la carga de la prueba de demostrar que la muerte del feto obedeció a una falla en el acto obstétrico por cuanto las circunstancias que rodearon el embarazo no llevan a inferir que el nacimiento debió presentarse normal, sin contratiempo. Al contrario, se sabía con antelación de la existencia de problemas que podían conducir al que finalmente se llegó¹⁹.

En consecuencia, si del examen de los antecedentes del embarazo de la madre se establece que el parto podría presentar complicaciones, este indicio de falla es inoperante, y por tanto, la parte demandante deberá demostrar que la causa determinante del daño fue la actuación médica deficiente, valiéndose de medios probatorios distintos a la prueba indiciaria. En el caso de marras, evidentemente no puede aplicarse la presunción de un parto óptimo toda vez que existía un embarazo de alto riesgo obstétrico (ARO), tal como se encuentra probado con la historia clínica de la señora Ingrid Natalia Soto.

De esta manera puede precisarse que el embarazo de Ingrid Natalia Soto no fue pacífico por lo que no puede reputarse un desarrollo normal del mismo, rompiendo así el indicio señalado en la jurisprudencia. Aunado a lo anterior, el personal de la Clínica Palma Real S.A.S. atendió de manera inmediata a la señora Ingrid Natalia Soto Montoya el día que acudió en falso trabajo de parto y el día que efectivamente realizó trabajo de parto; como se puede observar en la historia clínica, los profesionales de la salud realizaron los procedimientos, aplicaron conocimientos científicos, tratamientos y servicios médicos como se los demanda la lex artis, y respetando siempre el juramento hipocrático, con el único fin de salvaguardar la vida de la menor y de su madre.

6.4. CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS CAUSADOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio exacto en que incurrieron los demandantes. Como se explicó, el juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado

¹⁹ C.E. Sec. Tercera, Sent. 19.471, mar. 26/2008. C.P. Gladys Agudelo Ordoñez.

oportunamente y probado en el proceso.

En el caso de marras, no está demostrada la responsabilidad de la Clínica Palma Real S.A.S., así que las pretensiones indemnizatorias resultan ser exorbitantes y respecto de ellas no obra prueba en el expediente. Por el contrario, dichas solicitudes indemnizatorias solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, lo cual, no puede ser avalado por el señor Juez a la hora de proferir la sentencia que defina el mérito del asunto.

6.4.1. Frente al Daño Moral

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que ya el Consejo de Estado a partir del Acta No. 28 de 2014 fijó los baremos para reconocerlo. En seguida se enseñan los topes indemnizatorios en caso de muerte:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

No obstante, en el caso de marras los demandantes no lograron probar por ningún medio de prueba útil, pertinente y conducente, el supuesto error médico cometido por quienes fungen en calidad de pasivas en este litigio. Así las cosas, no hay lugar a condenar a las mismas al pago de este perjuicio. Sumado a lo anterior no existe prueba en el expediente que demuestre que el señor Juan Sebastián Urbina fuera el padre del recién nacido, motivo por el cual, respecto a él no se presume ningún sufrimiento, dolor o congoja derivado del perjuicio moral aquí reclamado.

VII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL ASEGURADO (CLÍNICA PALMA REAL S.A.S.) Y ALLIANZ SEGUROS S.A.

7.1. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DEBIDO A LA MODALIDAD “CLAIMS MADE” CONCERTADA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022029851/0

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, por un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de vigencia o de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o claims made tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, **y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.**

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. (Negrita adrede).

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la modalidad claims made y su posibilidad de coexistir con las demás disposiciones que se encuentran en el Código de Comercio:

Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, **si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el**

plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual²⁰. (negrita fuera del texto original)

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

Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, **porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado**, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso²¹. (negrita adrede)

Expresamente en el seguro convenido entre Allianz Seguros S.A. y Clínica Palma Real S.A.S., se pactó 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 AGOSTO 01 DE 2011 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.**

Ahora bien, el hecho que dio lugar a la reclamación fue aquel que se materializó con el alumbramiento el día 19 de diciembre de 2015. Entonces, se encuentra dentro de la vigencia específica de la Póliza No. 022029851/0. No obstante, la reclamación por primera vez realizada por los terceros afectados al asegurado (Clínica Palma Real S.A.S.) fue el día 15 de enero de 2018 cuando se celebró la audiencia de conciliación extrajudicial del proceso identificado bajo el radicado No. 98386 en las instalaciones de la Procuraduría 217 Judicial I para asuntos administrativos de

²⁰ CSJ, Cas. Civil, Sent. Jul. 18/2017, Rad. 76001-31-03-001-2001-00192-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

²¹ CSJ, Cas. Civil, Sent. Jul. 18/2017, Rad. 76001-31-03-001-2001-00192-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Cali. Fue extemporánea la reclamación en tanto se realizó por fuera de la vigencia de la aludida póliza, la cual expiró el 30 de diciembre de 2017.



En conclusión, la Póliza No. 022029851/0 no ofrece cobertura debido a que se pactó una modalidad de cobertura claims made, lo que quiere decir que: 1) el hecho que da origen a la reclamación debió ocasionarse dentro de la vigencia de la póliza o del periodo retroactivo; y 2) que la reclamación por parte de los terceros afectados ante Clínica Palma Real S.A.S. se hubiera efectuado dentro de la vigencia de la póliza. Si bien el presunto hecho dañoso ocurrió el 19 de diciembre de 2015, el reclamo se realizó el 15 de enero de 2018 cuando la mentada póliza ya había fenecido.

De esta manera, no se cumplió con la estipulación contractual que, de cumplir con las condiciones generales y particulares, hubiese dado lugar al pago por parte de la aseguradora.

7.2. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DEBIDO A LA MODALIDAD “CLAIMS MADE” CONCERTADA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022320841/0

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, por un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de vigencia o de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o claims made tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos

a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y **a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.**

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. (Negrita adrede).

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la modalidad claims made y su posibilidad de coexistir con las demás disposiciones que se encuentran en el Código de Comercio:

Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero, **si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido**, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual²². (negrita fuera del texto original)

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia del contrato de seguro por el Código de Comercio, se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad. La dualidad consiste en: la materialización del siniestro y la

²² CSJ, Cas. Civil, Sent. Jul. 18/2017, Rad. 76001-31-03-001-2001-00192-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

reclamación dentro del término específico. Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, sobre la modalidad descrita la corte recientemente concluyó:

Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, **porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado**, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso²³. (Negrita adrede).

Expresamente en el seguro convenido entre Allianz Seguros S.A. y Clínica Palma Real S.A.S., se pactó 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 AGOSTO 01 DE 2011 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Ahora bien, el hecho que dio lugar a la reclamación fue aquel que se materializó con el alumbramiento el día 19 de diciembre de 2015. Entonces, se encuentra dentro de la vigencia específica de la Póliza No. 022320841/0. No obstante, la reclamación por primera vez realizada por los terceros afectados al asegurado (Clínica Palma Real S.A.S.) fue el día 15 de enero de 2018 cuando se celebró la audiencia de conciliación extrajudicial del proceso identificado bajo el radicado No. 98386 en las instalaciones de la Procuraduría 217 Judicial I para asuntos administrativos de Cali. Fue extemporánea la reclamación en tanto se realizó antes del inicio de la vigencia de la aludida póliza. Recordemos que su vigencia está comprendida del 29 de agosto de 2018 al 28 de agosto de 2019, tal como se aprecia en su condicionado particular:

**Póliza y
duración:**

Póliza nº: 022320841 / 0
Duración: Desde las 00:00 horas del 29/08/2018 hasta las 24:00 horas del 28/08/2019.

Importes expresados en PESO COLOMBIANO.

Renovable a partir del 28/08/2019 desde las 24:00 horas.

²³ Ibíd.

En conclusión, la Póliza No. 022320841/0 no ofrece cobertura debido a que se pactó una modalidad de cobertura claims made, lo que quiere decir que: 1) el hecho que da origen a la reclamación debió ocasionarse dentro de la vigencia de la póliza o del periodo retroactivo y 2) que la reclamación ante la Clínica Palma Real S.A.S. no se efectuó dentro de la vigencia de la póliza. Si bien el presunto hecho dañoso ocurrió el 19 de diciembre de 2015, el reclamo se realizó el 15 de enero de 2018, es decir, antes del inicio de la vigencia de la mentada póliza. De esta manera no se cumplió con la estipulación contractual que, de cumplir con las condiciones generales y particulares, hubiese dado lugar al pago por parte de la aseguradora.

7.3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MI PROCURADA POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES 022029851/0, 022212128/0 Y 022320841/0

Huelga resaltar que en este caso no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, respecto de las Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales 022029851/0, 022212128/0 y 022320841/0 por cuanto no se realizó el riesgo asegurado y amparado en las mismas. El riesgo asegurado en el contrato de seguro no es otro que “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.” Dicho de otro modo, el contrato de seguro 022212128/0 entrará a responder si y solo sí, el asegurado, en este caso la CLÍNICA PALMA REAL S.A.S. es declarada 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 constituirá el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co).

En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones la parte activa no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales aparentemente sufridos. Por el contrario, se encuentra probado que los galenos realizaron todo lo humanamente posible de acuerdo a los protocolos de la lex artis para vigilar y supervisar el estado de salud de la paciente y su recién nacido. En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta alegación, 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.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado en las Pólizas de Responsabilidad Civil

Profesional Clínicas y Hospitales 022029851/0, 022212128/0 y 022320841/0, que sirvieron como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

7.4. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

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. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. 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 operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.** La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios materiales e inmateriales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la Clínica Palma Real S.A.S. implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente hospitalario que nada tuvo que ver con el daño que se reclama.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciéndola.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente alegación, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

7.5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que las pólizas que hoy nos ocupan sí prestan cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada 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 lo previsto en el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va 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”²⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

Póliza No. 022029851/0 contempla el siguiente tope máximo por vigencia y evento:

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00
10.RC. Profesional	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00

Póliza No. 022212128/0 contempla el siguiente tope máximo por vigencia y evento:

Coberturas contratadas		
Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00
10.RC. Profesional	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00

Póliza No. 022320841/0 contempla el siguiente tope máximo por vigencia y evento:

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Coberturas contratadas		
Coberturas	Limite Asegurado Evento	Limite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	2.000.000.000,00	2.000.000.000,00
10.RC. Profesional	2.000.000.000,00	2.000.000.000,00
22.Gastos Médicos	50.000.000,00	300.000.000,00

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que los contratos de seguro no prestan cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada. Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de las pólizas. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiera indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a las pólizas. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente.

Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, salvo en el caso de los sublímites, en los cuales el mismo se encuentra disminuido para determinados amparos.

7.6. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN EL CONTRATO DE SEGURO

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en providencia 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 probatorio debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.”

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que en el condicionado general de las Pólizas Nos. 022029851/0, 022212128/0 y 022320841/0 se pactaron de manera libre y espontánea una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, en el evento de configurarse una o varias de ellas, y que figuran en las páginas 11, 17, 19, 20 y 21 del aludido condicionado general.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones, que consten en el condicionado general de las Pólizas Nos. 022029851/0, 022212128/0 y 022320841/0, debe destacarse que, 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. En tal virtud, ruego declarar probada la presente alegación.

7.7. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL DEMANDADO - INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO

Esta alegación se propone 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.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto, 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 aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la Ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado; constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil 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 (…)” (Subrayas y negrilla fuera de texto original).

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente se convenga entre los contrayentes, lo anterior según el artículo 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. (…)” (Subraya y negrita adrede).

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta alegación por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

En suma, debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite y sublímite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de R.C. Profesional.

7.8. DEDUCIBLE CONCERTADO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL NOS. 022029851/0, 022212128/0 Y 022320841/0

Sin que constituya reconocimiento de responsabilidad alguna por parte de la institución asegurada, es pertinente recordar que, en el improbable caso que se decidiera afectar los contratos de seguro con los cuales fue vinculada mi procurada, en los mismos se pactó un deducible, el cual se traduce en una porción del siniestro que en todo caso debe ser asumido por cuenta propia del asegurado

(Clínica Palma Real S.A.S.).

El siguiente fue el deducible pactado:

Póliza No. 022029851/0

DEDUCIBLES:

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.

Toda y Cada Pérdida: 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$25.000.000

Póliza No. 022212128/0

DEDUCIBLES:

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.

Toda y Cada Pérdida: 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$25.000.000

Póliza No. 022320841/0

DEDUCIBLES:

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.

Toda y Cada Pérdida: 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$25.000.000

Valga traer a colación el reciente concepto expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia frente al tema:

...es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil

extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

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.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores²⁵.

De esta manera, debe tenerse en cuenta que en las tres pólizas en comento se pactó un deducible de todas las coberturas por el 10% del valor de la pérdida-mínimo \$25.000.000 Pesos M/cte. Debido a la cuantía del proceso, el deducible a aplicar será el del 10% del valor de la pérdida. Entonces, esta operación matemática deberá tenerse en cuenta al momento de proferir una eventual sentencia condenatoria en contra del asegurado y optarse por afectar uno de los contratos de seguro, el que sí presta cobertura temporal y material.

7.9. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta alegación se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del

²⁵ Conc. 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia

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 mismos 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 prohijada.

7.10. PAGO POR REEMBOLSO

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

VIII. CONCLUSIONES

Con fundamento en todo lo anterior, se debe concluir que no le asiste ningún tipo de responsabilidad a la Clínica Palma Real S.A.S., pues como lo afirmara el **PERITO JORGE ANDRÉS JARAMILLO GARCÍA MÉDICO ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA**, se tiene que la conducta que inicialmente se debió haber seguido por el Hospital San Rafael ESE era la hospitalización para la inducción del parto ante las cuarenta y un (41) semanas y la sintomatología que presentaba la paciente, circunstancia que no se llevó a cabo e incremento el sufrimiento fetal que presentaba la hija de la paciente – ahora demandante -, por lo que se debe concluir que existe ningún nexo de causalidad entra la conducta diligente y cuidadosa desplegada por la Clínica Palma Real S.A.S. y el daño *sub judice*, máxime cuando el asegurado cumplió a cabalidad con la *lex artis ad hoc*, y la inoportunidad de la atención radica en otra de las demandadas como lo es el Hospital San Rafael ESE.

IX. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Juzgado Noveno (09º) Administrativo del Circuito de Cali se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reparación directa de la referencia en la medida en que no existe ningún nexo de causalidad entre la conducta diligente y cuidadosa de la Clínica Palma Real S.A.S. y el daño experimentado por los actores, pues como lo afirmara el **PERITO JORGE ANDRÉS JARAMILLO GARCÍA MÉDICO ESPECIALISTA EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA** la hospitalización para la inducción del parto se debió haber realizado en la atención brindada por el Hospital San Rafael ESE, por lo que no le asiste ningún tipo

de responsabilidad a la asegurada (Clínica Palma Real S.A.S.) en la medida en que el incumplimiento de la *lex artis ad hoc* para el caso en concreto es imputable a otra institución hospitalaria.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las pretensiones de la demanda, ruego que se tome en consideración todas y cada una de las excepciones y argumentos planteados frente al llamamiento en garantía, y por ende se declare la inexistencia de la obligación legal o contractual alguna en cabeza de mi representada de asumir las consecuencias de una eventual sentencia proferida por este despacho.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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