

ⓧ Contestación de
Allianz

Señores

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA

E. S. D.

Radicado: 66001-33-33-005-2018-00203-00
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: OLGA LILIANA SIERRA VELASQUEZ Y OTROS
Demandado: E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE ANSERMA,
CLÍNICA DE LOS ROSALES Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecina de Cali, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Santiago de Cali, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C.S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** de conformidad con el poder de sustitución que ya obra en el expediente, me dirijo a usted de manera respetuosa a fin de manifestar que procedo dentro del término legal a contestar la demanda formulada por la señora **OLGA LILIANA SIERRA VELÁSQUEZ Y OTROS** en contra de la **E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE ANSERMA, CLÍNICA COMFAMILIAR RISARALDA, CLÍNICA DE LOS ROSALES Y OTROS**, de acuerdo con los fundamentos que se esgrimen a continuación:

ÍNDICE

- CAPITULO I.** PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA
- CAPITULO II.** PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES
- CAPITULO III.** EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA
- CAPITULO IV.** CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
- CAPITULO V.** PRUEBAS
- CAPITULO VI.** CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO
- CAPITULO VII.** ANEXOS
- CAPITULO VIII.** NOTIFICACIONES

CAPITULO I.
CONSIDERACIONES PREVIAS FRENTE A LOS HECHOS Y RAZONES EN DERECHO
DE LA DEFENSA

Sobre los hechos y pretensiones que son motivo de la demanda e invocados como fundamento del presente medio de control, y en los que supuestamente se hace consistir la responsabilidad de perjuicios con ocasión del presunto daño causado al menor **CAMILO CORRALES SIERRA** advertimos desde ya, dando respuesta a las consideraciones jurídicas que deja entrever en la formulación de hechos la parte actora, que la actividad médica no es una actividad peligrosa, así su práctica de ordinario entraña sendos riesgos de estirpe médico terapéutico; recordando que el alea terapéutica corresponde a la parte de la incertidumbre inherente a todo acto médico cualquiera que sea su naturaleza, debida a las reacciones imprevisibles del paciente o a circunstancias imparables al origen de un daño que no tiene relación ni con el estado inicial que ha justificado el acto médico, ni con la técnica empleada, ni la competencia de los profesionales que prestan la asistencia, riesgos que se han estimado, en mayor o menor proporción, dependiendo de su tipología y una serie de factores exógenos o extrínsecos, ajenos a la pericia, destreza e intención del galeno, tales como la edad, las preexistencias, los antecedentes genéticos y patológicos de cada paciente.

No puede de ninguna manera atribuírsele al acto médico la especial y restrictiva condición de riesgosa, inconcreto, en lo atinente a la carga de la prueba, ya que desarticula en grado sumo el concepto prístino de la actividad galénica, muy distante de aquellas que ejecutan personas que desarrollan prototípicas actividades peligrosas, en potencia lesivas de caros intereses jurídicos y extrajurídicos.

El quico médico por antonomasia procuró preservar y salvar la salud de su paciente (medicina curativa), y no de menoscabar su integridad física y mental, para lo que se implementó la terapéutica indicada.

En igual sentido el Dr. Fernando guzmán mora, señala que la medicina es esencialmente una vocación y una profesión de servicio, el daño que se puede producir en el organismo del enfermo es consecuencia del objeto mismo del acto médico: restablecer la salud del paciente, aliviar los efectos de las enfermedades, prevenir complicaciones de la misma, luchar contra la muerte o rehabilitar los efectos de las lesiones de cualquier tipo.

Sobre dicha materia la doctrina ha expresado:

"(...) El riesgo profesional de suyo existente. No es puesto en acción por los médicos o por los establecimientos sanitarios. No hay un actuar espontaneo de los facultativos o de los entes (per se). Por el contrario es el enfermo quien con su salud quebrantada reclama imperiosa o necesaria asistencia, y reclama que se ponga el

riesgo médico en acción, riesgo este que por lo demás, es imprescindible para ventajar el estado de salud del paciente o para salvarle la vida¹ (...)”.

En ese orden de ideas y descendiendo al caso concreto, desde ya se advierte que al paciente **CAMILO CORRALES SIERRA**, se le brindaron las atenciones médicas que requería de acuerdo al compromiso que presentaba, como más adelante pasamos a verificar, sin que exista evidencia científica cierta o probatoria que permita siquiera inferir que el compromiso que aduce derivó de un mal diagnóstico o pudiera tener origen en mala práctica médica, máxime si la obligación en materia médica que le incumbe a este tipo de servicios es de medios, pues si se pretendiera considerar que la obligación médica es de resultado, desconociendo su naturaleza, sería tauto como aplicar la responsabilidad objetiva en este campo, lo cual no es de recibo, pues resulta claro que en esta materia el riesgo que representa el tratamiento lo asumo el paciente, y es el quien debe soportar sus consecuencias cuando ellas no puedan imputarse a un comportamiento irregular del prestador de servicio.

CAPITULO II

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

RESPECTO AL HECHO “1”: Este hecho contiene varias manifestaciones frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- a) No nos consta de forma directa o indirecta que señores Carlos Andrés Corrales Álvarez y Olga Liliana Sierra Velásquez, fueran ciudadanos Colombo británicos, ni que efectivamente fueran cónyuges y compartieran ininterrumpidamente algún tipo de vínculo afectivo o sentimental para el momento de los hechos.
- b) No nos consta de ninguna manera que de la unión de los señores Carlos Andrés Corrales Álvarez y Olga Liliana Sierra Velásquez naciera el menor Camilo Corrales Sierra, así como tampoco me consta de forma directa la fecha y el lugar de nacimiento del citado menor.

Conforme a lo anterior, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

RESPECTO AL HECHO “2”: Este hecho contiene varias manifestaciones frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

¹ Responsabilidad Civil de los Médicos, Alberto Bueres, Buenos Aires 1997

- a) No nos consta de forma directa o indirecta que para el día 30 de agosto de 2016, durante su estadía en Colombia, el menor Camilo Corrales Sierra presentara dolor de cabeza, fiebre y vómito, así como tampoco nos consta cual era la patología que cursará en ese momento, como quiera que estos son síntomas inespecíficos y son constitucionales, por lo tanto no revelan la etiología de ninguna enfermedad.
- b) De la misma manera, no nos consta de manera directa o indirecta que la madre del menor Camilo Corrales, se dirigiera con él al Hospital San Vicente de Paul para ser atendido en el servicio de urgencias. Me atengo a lo transcrito en la historia clínica de dicha institución.
- c) No me consta que tipo de medicamentos intravenosos se suministraran el menor, así como tampoco me consta el nombre del médico que los ordenará. Lo anterior, comoquiera que la atención brindada en el Hospital San Vicente no es de conocimiento de mi procurada.

Conforme a lo anterior, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

RESPECTO AL HECHO "3": No nos consta de forma indirecta o indirecta los síntomas que presentare el menor Camilo Carrales Sierra para el día 31 de agosto del año 2016, no obstante lo anterior, debemos reiterar lo aunado al contestar el hecho que nos antecede, en el sentido de indicar que los síntomas hasta este momento narrados no son específicos ni constitucionales, no permiten identificar la presencia de ninguna patología. Por lo anterior, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil

RESPECTO AL HECHO "4": No nos consta de forma indirecta o indirecta los síntomas que presentare el menor Camilo Carrales Sierra para el día 31 de agosto del año 2016, no obstante lo anterior, debemos reiterar lo aunado al contestar el hecho que nos antecede, en el sentido de indicar que los síntomas hasta este momento narrados no son específicos ni constitucionales, no permiten identificar la presencia de ninguna patología. Por lo anterior, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

RESPECTO AL HECHO "5": No nos consta de forma indirecta o indirecta los síntomas que presentare el menor Camilo Carrales Sierra para el día 31 de agosto del año 2016, no obstante lo anterior, debemos reiterar lo aunado al contestar el hecho que nos antecede, en el sentido de indicar que los síntomas hasta este momento narrados no son específicos ni constitucionales, no permiten identificar la presencia de ninguna patología. Por lo anterior, deberá la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

RESPECTO AL HECHO "6": Conforme al estudio de la historia clínica arrimada al plenario, debemos expresar que es parcialmente cierto, comoquiera que en la epicrisis de la CLÍNICA LOS ROSALES se tiene que el paciente ingresó el día 31 de agosto de 2018 a las 16:42 pm a la citada institución. Sumado a lo anterior, debemos precisar que el menor es traído por iniciativa de su madre, tal y como lo refiere el libelista en el hecho quinto del medio de control cuando aduce que la señora decide por su voluntad retirarlo del centro asistencial donde se encontraba hospitalizado y traerlo sin remisión a Pereira.

En el mismo sentido, se debe anotar que la epicrisis de la CLÍNICA DE LOS ROSALES, da habida cuenta del estado de salud en que llegó el menor, haciendo especial hincapié en que al momento del ingreso a institución no se contaba con ayudas diagnósticas que permitieran saber cuál era el posible diagnóstico del paciente, y mucho menos cual era la etiología de su enfermedad. Por este motivo, la clínica inicia prestando su atención en salud de la siguiente manera:

"TRIAGE (MOTIVO DE CONSULTA)

(I)ALTERACIÓN DEL ESTADO DE CONCIENCIA

OBSERVACIONES

TRAÍDO DE ANSERMA CON EDEMA BIPALPEBRAL, BILATERAL, ALTERACIÓN DEL ESTADO DE CONCIENCIA,

CEFALEA Y EMESIS

CLASIFICACIÓN TRIAGE: 1 TRIAGE PRIORIDAD 1.

MOTIVO DE CONSULTA

"FIEBRE, VOMITO Y ESTÁ DELIRANDO"

ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE DE 5 AÑOS DE EDAD QUE ASISTE A CONSULTA EN COMPAÑÍA DE LA MADRE REFIRIENDO QUE DESDE HACE 2 DÍAS PRESENTA SÍNTOMAS RESPIRATORIOS ALTOS CON CONGESTIÓN NASAL Y DESDE EL DÍA DE AYER QUEJANDO CEFALEA INTENSA, EMESIS ALIMENTARIA OCASIONALMENTE EN PROYECTIL, FIEBRE ALTA CUANTIFICADA HASTA 39.7°C Y DETERIORO DEL ESTADO DE CONCIENCIA HASTA SOMNOLENCIA Y ESTUPOR. ASISTEN A UNIDAD LOCAL DONDE DAN MANEJO SINTOMÁTICO CON DAPIRONA Y METOCLOPRAMIDA, MADRE DECIDE TRAERLO A ESTA INSTITUCIÓN"

De lo anterior, es necesario precisar e indicar que el menor es traído pro su madre, a su ingreso reportan alteración en su estado de conciencia, y en general su estado de salud, por lo que es clasificado como TRIAGE I, y por ende, se da prioridad a la atención que requería para aquel momento. Antes de seguir explicando la atención brindada, recordemos que El triage es un sistema de selección y clasificación de pacientes en los servicios de urgencia, basado en sus necesidades terapéuticas y los recursos disponibles para atenderlo². La Resolución 5596 del 24 de diciembre de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social estipuló cinco categorías de triage, con la salvedad que los tiempos establecidos de atención no aplicarán en situaciones de emergencia o desastre con múltiples víctimas, que se describen a continuación:

Triage I: requiere atención inmediata. La condición clínica del paciente representa un riesgo vital y necesita maniobras de reanimación por su compromiso ventilatorio, respiratorio, hemodinámico o neurológico, pérdida de miembro u órgano u otras condiciones que por norma exijan atención inmediata.

Triage II: la condición clínica del paciente puede evolucionar hacia un rápido deterioro o a su muerte, o incrementar el riesgo para la pérdida de un miembro u órgano, por lo tanto, requiere una atención que no debe superar los treinta (30) minutos. La presencia de un dolor extremo de acuerdo con el sistema de clasificación usado debe ser considerada como un criterio dentro de esta categoría.

Triage III: la condición clínica del paciente requiere de medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias. Son aquellos pacientes que necesitan un examen complementario o un tratamiento rápido, dado que se encuentran estables desde el punto de vista fisiológico aunque su situación puede empeorar si no se actúa.

Triage IV: el paciente presenta condiciones médicas que no comprometen su estado general, ni representan un riesgo evidente para la vida o pérdida de miembro u órgano. No obstante, existen riesgos de complicación o secuelas de la enfermedad o lesión si no recibe la atención correspondiente.

Triage V: el paciente presenta una condición clínica relacionada con problemas agudos o crónicos sin evidencia de deterioro que comprometa el estado general de paciente y no representa un riesgo evidente para la vida o la funcionalidad de miembro u órgano.

Así las cosas, se torna evidente que el paciente es clasificado en triage I de forma correcta, pertinente y diligente, entendiendo la necesidad de atención que merecía y necesitaba el paciente. En este sentido no existe prueba en contra de la atención médica brindada, dado que el TRIAGE I es la clasificación de mayor prioridad para la atención de urgencias.

De la misma manera, se precisa que el mismo demandante reconoce al narrar este hecho, que al menor se le enviaron una serie de exámenes de laboratorio y ayudas diagnósticas por la PRESUNCIÓN DE MENINGITIS BACTERIANA, y como se observa en la epicrisis, el paciente es comentado con la Dra. Duque, pediatra intensivista, a las 17:16

² <https://www.minsalud.gov.co/salud/PServicios/Paginas/triage.aspx>

pm del 31 de agosto de 2016 y se inicia el proceso de remisión como se evidencia en la nota del enfermero FABIO IVAN FERNANDEZ MONTANCHEZ que registra:

SE COMENTA EN LÍNEA CON ÉRICA MORENO Y EN COMFAMILIAR CON MARYURI SE ENVÍAN SOPORTES
PENDIENTE ACEPTACIÓN
Nota realizada por: FABIO IVÁN FERNÁNDEZ MONTÁNCHEZ fecha:
31/08/16 17:16:28
Reg. 7676
FABIO IVAN FERNÁNDEZ MONTANCHEZ
ENFERMERÍA".

Aquí como se observa, se inician las gestiones del cuerpo médico de la Clínica Rosales tendientes a ubicar en UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS PEDIÁTRICOS al menor, comoquiera que la citada institución no cuenta con este servicio habilitado.

Del mismo modo en la Historia Clínica de Rosales el mismo día 31/08/2013 a las 18:36:02:

URGENCIAS EVOLUCIÓN MEDICO
SE COMENTA PACIENTE CON DR SANZ, CLÍNICA COMFAMILIAR- UNIKIDS,
QUIEN INDICA QUE ACEPTA PACIENTE

SE COORDINA AMBULANCIA Y NOS INDICAN QUE VIENEN PRO EL PACIENTE
ALREDEDOR DE LAS 19+30.
"FECHA TIPO DE ATENCIÓN
SEDE DE ATENCIÓN: EDAD:
11 31/08/2016 19:47:05 URGENCIAS
EVOLUCIÓN MEDICO
PACIENTE DE 5 AÑOS DE EDAD, EN COMPAÑÍA DE LA MADRE.
ACTUALMENTE CON IMPRESIÓN DIAGNOSTICA DE MENINGITIS BACTERIANA
SE ENCUENTRA MONITORIZADO EN SALA DE REANIMACIÓN

Finalmente el 31/08/2016 20:21:08 URGENCIAS

"NOTAS ENFERMERÍA
20+15... EGRESA PTE DEL SERVICIO DE URGENCIAS SALA DE REANIMACIÓN
EN COMPAÑÍA DE PERSONAL DE AMBULANCIA ÁNGELES AL LLAMADO
MEDICO Y PERSONAL ASISTENCIAL, EN COMPAÑÍA DE SU MAMÁ,
CONSCIENTE, SOMNOLIENTO, SE OBSERVA CON EDEMA PARPEBRAL,
EDEMA DE MMSS, PALIDO, CON LEV PERMEABLES PASANDO SSN 500CC A
60CC/H POR BIC A NIVEL DE MID, SE ENTREGA RESUMEN DE HC A
PERSONAL DE AMBULANCIA, SE ENTREGAN BATAS DESECHABLES A
PERSONAL ACOMPAÑANTE DEL PTE, PTE ACEPTADO EN UNI KITS CLICA

COMFAMILIAR, SE LE EXPLICA A LA FAMILIA SOBRE PROCEDIMIENTO A SEGUIR, ACEPTA Y TOLERA TTO, NO PRESENTA COMPLICACIONES.

Nota realizada por: DORA ELSY JIMÉNEZ FERNANDES Fecha: 31/08/16

20:21:11

Reg. 53502

DORA ELSY JIMÉNEZ FERNÁNDEZ

ENFERMERÍA".

Con estos apartes de la historia clínica, queda acreditado que el menor fue ingresado por el servicio de urgencias de la CLÍNICA ROSALES, brindándosele el tratamiento que requería y termino aproximado de una hora se procedió a remitirse al paciente, dado que requería atención en UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS, servicio que la clínica en comento no tenía, ni tiene habilitado.

RESPECTO AL HECHO "7": Conforme al estudio de la historia clínica arrimada al plenario, debemos expresar que es parcialmente cierto lo correspondiente al Dx de MENINGITIS BACTERIANA. No obstante, debe precisarse que no es cierto que el traslado se ordenara unas horas más tarde. Lo realmente verdadero es que el inicio de la remisión se da a las 17:16:28 pm, su ingreso fue a las 16:31:12 pm del 31 de agosto de 2018, por lo que queda plenamente demostrado que NO HABÍA TRANSCURRIDO LA HORA.

Sumado a lo anterior, debe precisarse que el menor no fue remitido por otro centro hospitalario, no fue comentado, dado que de haber sido así, CLÍNICA ROSALES no lo hubiera aceptado dado que no cuenta con unidad de cuidados intensivos pediátricos.

Con la historia clínica allegada al litigio, queda acreditado que desde su ingreso el menor recibió la atención requerida de acuerdo a los signos y síntomas que presentó, determinándose por parte de los facultativos que el menor requería cuidado en una unidad de cuidado intensivos pediátrica, por lo que se procedió a su remisión en el menor tiempo posible. Lo anterior, demuestra que aunque el paciente fue ingresado sin ser comentado y sin ser remitido por otra institución, la clínica de los rosales prestó su atención y realizó las ayudas diagnósticas pertinentes y cuidados necesarios, procediendo en un término inferior a una hora a iniciar su remisión, la cual es concretada aproximadamente a las tres horas de la siguiente manera:

INGRESO:	16:31 pm del 31 de agosto de 20108
INICIO REMISIÓN:	17:16 PM DEL 31 DE AGOSTO DE 2018
ACEPTADO:	18:36 PM DEL 31 DE AGOSTO DE 2016 UNI KIDS
TRASLADADO:	20:15 del 31 de agosto de 2018 llegada de ambulancia por el menor.

RESPECTO AL HECHO "8": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "9": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "10": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico

de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "11": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales Sierra al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "12": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales Sierra al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "13": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales Sierra al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "14": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales Sierra al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "15": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales Sierra al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "16": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es

comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales Sierra al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "17": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales Sierra al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "18": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales Sierra al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

RESPECTO AL HECHO "19": No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho por escapar al conocimiento de mi representada y de su objeto social, el cual es comercializar seguros. Por lo anterior, requerimos la parte actora cumplir con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ese sentido acreditar lo afirmado a través de la prueba que resulte conducente, pertinente y útil.

No obstante lo anterior debemos precisar que, como bien lo indica el apoderado judicial de la parte actora, el estado de salud del menor Camilo Corrales Sierra al momento del ingreso a la Clínica Comfamiliar era de difícil pronóstico, comoquiera que existía un cuadro clínico de sepsis generalizada, choque séptico, trastornos de equilibrio de electrolitos, derivado del diagnóstico de meningitis con el que contaba el paciente. Así las cosas, el paciente sufre las consecuencias propias de una meningitis, que de ninguna manera pueden ser imputadas a la Clínica los Rosales y a la Clínica Comfamiliar.

CAPITULO III.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todos y cada uno de los perjuicios y peticiones de la demanda, por cuanto los mismos carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, como quiera que se pretende, al hacer la narración de los supuestos hechos, imputar una supuesta responsabilidad administrativa la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta culpa o falla del servicio, como del daño, de la cuantía del supuesto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro.

En efecto, en el derecho Colombiano la carga de la prueba corresponde a quien alegue un hecho del que pretenda derivar consecuencias jurídicas y/o económicas, que por ende debe comprobar su realización. Es por eso que en materia de responsabilidad administrativa del Estado, quien demanda y solicita una indemnización, debe probar que se reúnen los requisitos que conforman esa clase de vínculo jurídico, como son la falla o falta del servicio, la existencia de un daño indemnizable, cuya cuantía debe demostrarse también y la relación de causalidad entre aquella y tal daño.

En tal virtud, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar la supuesta falla, ni el daño o el supuesto detrimento, por cuanto los mismos no son susceptibles de presunción, de manera que es menester acreditar debidamente su producción, esto comprende la demostración de esos hechos, su identificación y obviamente su cuantificación cierta, sin perjuicio de la relación de causalidad que tienen aquellos con la

acción u omisión de las entidades demandadas y por lo tanto la obligación de indemnizar de éstas, toda vez que al funcionario juzgador le está vedado presumirlos y se tiene que restringir a lo que ciertamente está comprobado en el expediente a través de los medios consagrados por la normatividad procesal, de forma que lo que no aparezca ahí o no fue probado de legal forma, simplemente no existe y por ende no puede ser considerado por el juzgador.

Lo anterior exige que la comprobación del supuesto daño por medio de los elementos de prueba pertinentes sea satisfactoria, es decir, suficiente, para que en ejercicio de la elevada misión de administración de justicia se apliquen atinadamente los principios de la sana crítica para la acertada valoración del acervo probatorio.

Para empezar, ha de manifestarse que resulta inexistente la responsabilidad civil que se pretende endilgar a la demandada, resaltando que un caso como el que nos ocupa, surge entre paciente y médico una relación en la cual éste queda comprometido por una obligación de medio, es decir, que se obliga a emplear toda su pericia, destreza, experiencia y juicio clínico, sin que esto signifique que el médico se encuentre atado a llegar a un resultado determinado. Es decir, las obligaciones del médico para con el paciente son de medio y no de resultado, toda vez que no está en manos de aquél asegurar la curación del paciente, ya que esto en muchas ocasiones depende de circunstancias ajenas al médico, como la naturaleza del tratamiento o los factores de riesgo inherentes al tratamiento terapéutico.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 1 de diciembre de 2011, indicó:

5.1. Un precedente de frecuente recordación se halla en la sentencia de 05 de marzo de 1940, donde se precisó que la *"obligación del médico"* es por regla general de *"medio"*, y en esa medida *"(...) el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste"*, y en el tema de la *"culpa"* se comentó: *"(...) la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad. (...) no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave, (...)"* (G.J. n° 1953, pág. 119).

5.2. En fallo de 12 de septiembre de 1985, se expuso: *"(...) con relación a las obligaciones que el médico asume frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, (...). Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación"* (G.J. CLXXX n° 2419, pág. 420).

Se concluye entonces, que el ejercicio de la actividad médica está supeditado a que el galeno se compromete a emplear sus conocimientos profesionales para tratar o intervenir a su paciente, con el fin de liberarlo de sus posibles dolencias, sin que lo anterior pueda garantizar al enfermo su curación, ya que esta no siempre depende de la acción efectuada por el profesional de la medicina.

Lo anterior significa que la responsabilidad del médico queda vinculada no al logro de un resultado, como sería, por ejemplo, el caso del contrato de transporte, sino a que se demuestre un actuar diligente en la prestación del servicio de salud, como en este caso ocurre.

Como primera medida, debo argumentar que el desafortunado quebrando de salud de la paciente, hoy demandante, no tuvo su origen en la conducta de los profesionales de la salud pertenecientes al cuerpo médico de la clínica demandada, pues el procedimiento realizado resultaba, no solamente necesario, sino la única solución para salvaguardar la salud del menor Camilo Corrales. En efecto, debe precisarse que los eventos adversos que manifiesta el apoderado de la parte actora sufrió el menor Camilo Corrales Sierra, se deben a las complicaciones propias del proceso de su enfermedad, de ninguna manera, a la atención médica realizado en Clínica Rosales o Clínica Comfamiliar, máxime cuando la aludida falla que se pretende estatuir, ni se precisa con claridad ni mucho menos está probada dentro del plenario.

Al respecto, en sentencia de 3 de noviembre de 1977, la Corte consideró que por lo regular las obligaciones que para los médicos surgen, son de medio, de ahí que éstos no se obliguen, según se dijo *"a sanar el enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir el resultado. El haber puesto estos medios, con arreglo a la ciencia y a la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones"*

Así pues, la obligación que asume el médico, es una obligación de medio, más no de resultado, en razón de que se compromete a brindarle al paciente una esmerada y cuidadosa atención médica, de conformidad con los cánones de la ciencia médica, garantizando el poner todos y cada uno de los medios a su alcance, en concordancia con los principios deontológicos de la ciencia, y la *lex artis*, en procura de la preservación y mejoría del paciente, sin que de suyo implique el éxito o el buen suceso derivado del acto médico, pero sí una diligencia para alcanzarlo. En este orden de ideas, mediante sentencia del 12 de Septiembre de 1985, la corte Suprema de Justicia precisó que: *"Con relación a las obligaciones que el médico asume frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia (...) por lo*

tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo"

Luego entonces, al no reunirse los presupuestos fácticos y jurídicos, exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la demandada, tampoco nació ninguna obligación indemnizatoria a ellos imputable.

En este sentido, el actor deberá probar debidamente las afirmaciones argüidas en la demanda, en la cual no se logra identificar cuál es el reproche sobre el actuar médico, puesto que la atención prestada al paciente se realizó de manera perita, diligente y oportuna, en procura de la curación de los padecimientos que lo aquejaban.

De otro lado, las pretensiones no sólo son infundadas, pues como ya se dijo no se configuran los supuestos esenciales para que pueda predicarse que surgió en cabeza de las demandadas la responsabilidad que injustificadamente se les atribuye, si no que denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la estimación desmesurada y carente de sustento probatorio. Por consiguiente, además de negar las pretensiones del libelo, ruego imponer la correspondiente condena en costas y agencias en derecho a la parte actora.

Bajo ese contexto, procedo a pronunciarme frente a las pretensiones de la parte actora así:

Me opongo de manera directa a la presente declaración y condena toda vez que la Clínica De los Rosales no incurrió en negligencia, imprudencia ni mucho menos impericia de la cual se pudiera derivar un hecho dañoso, y en esa medida no se cumplen los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, estos son: el hecho, la culpa o dolo, el daño o perjuicio (así como de su cuantía) y la imprescindible relación de causalidad entre el primero y éste último.

Del mismo modo, me opongo a que se declare y condene a los demandados, en especial a mi procurada y a la Clínica de los Rosales como responsable de los supuestos daños y perjuicios ocasionados a los actores por el estado de salud del menor Camilo Corrales, toda vez que la temeraria pretensión que aquí se esgrime, desconoce que la atención, tratamiento y demás servicios prodigados al demandado tanto en la Clínica De los Rosales, se ajustaron a los protocolos establecidos y se practicaron de forma oportuna, perita y diligente.

Por último, debe resaltarse que en un caso como el que nos ocupa, las obligaciones contraídas son de medios y que por ende no puede presumirse culpa, cuya prueba compete a la parte actora, pues en la atención, cirugía y terapéuticas aplicadas al paciente se observaron en todo momento la diligencia y cuidado exigibles a los profesionales de la medicina y por ende su conducta está exenta de culpa, luego no

puede atribuirse ningún tipo de responsabilidad civil, profesional o administrativa por las patologías que alega padecer el demandante.

Me opongo igualmente a que se declaren probados los perjuicios a los que alude la parte actora, no sólo porque hasta el momento brillan por su ausencia los elementos de prueba que permitan endilgar de forma contundente una responsabilidad civil en contra de la parte pasiva, sino porque tampoco se ha acreditado de manera fehaciente que haya existido un detrimento susceptible de reconocerse, toda vez que no existe prueba suficiente para acreditar las elevadas sumas que aquí reclama la parte actora, convirtiéndose ello en un obstáculo insalvable para su reconocimiento, ya que al Juzgador le está vedada la posibilidad de presumir como cierto un perjuicio no demostrado.

Me opongo igualmente a esta pretensión, por cuanto la parte actora ni siquiera especifica y describe de manera clara que gastos constituyen la desbordada suma solicitada en el medio de control, por lo tanto, para que el operador judicial entre a valorar el material probatorio que respalda esta solicitud, es necesario que por lo menos se especifique e identifique a qué corresponde cada gasto, fenómeno que no ocurre en este caso, siendo evidente desde ya, la orfandad probatoria de esta solicitud.

Me opongo igualmente a esta pretensión por las mismas razones en que se fundamenta la oposición a la precedente, pues siendo ajena a la Clínica de los Rosales, así como a la EPS, médico tratante y demás galenos accionados, la responsabilidad que temerariamente pretende atribuírseles, mal podría imponérseles condena alguna para el resarcimiento de supuestos perjuicios que de haberse causado, con ajenos a su conducta.

Ahora bien, con relación a los presuntos PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de lucro cesante, la misma petición denota un evidente ánimo especulativo partiendo de la estimación desmesurada de los mismos, respecto de los cuales tampoco obra prueba alguna dentro del expediente. No se debe olvidar que la modalidad que invoca aquí como perjuicio, responde precisamente a la ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia al hecho que se reprocha, situación que no se configura en el presente asunto, puesto que además de la inexistente responsabilidad que se endilga, no existe la lesión patrimonial que se reclama sin sustento, máxime que tampoco se cumple el rigor o criterio restrictivo que exige la valoración de esta prueba, esto es, el "quantum", pero sobre todo el nexo causal entre el acto ilícito que se reprocha y el beneficio dejado de percibir.

Así entonces, de acuerdo con lo expuesto precedentemente, me opongo completamente la pretensión por presuntos perjuicios de carácter material en la modalidad tanto de lucro cesante consolidado o vencido, y futuro o anticipado, así como a la inindexación de la suma que sobre el particular se solicita.

Me opongo a la declaratoria y condena por concepto de Daño Moral a favor de cada uno de los demandantes, en primer lugar, porque no se cumplen los requisitos para que surja o se estructure una responsabilidad como la pretendida, y en segundo lugar, porque en el hipotético caso de considerarse responsabilidad alguna por parte de la Clínica de los Rosales y Clínica COMFAMILIAR RISARALDA deberá tenerse en cuenta que la solicitud de indemnización no corresponde a los límites aceptados y contemplados por la jurisprudencia pues dicha estimación resulta excesiva y desproporcionada.

CAPITULO IV. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

- **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y/O DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE CLÍNICA DE LOS ROSALES Y CLÍNICA COMFAMILIAR RISARALDA.**

La presente excepción se fundamenta en que al menor Camilo Corrales ciertamente se le brindó el tratamiento adecuado. Así mismo, es menester resaltar que la paciente es atendida oportunamente en Clínica Los Rosales S.A. y en la Clínica Comfamiliar.

Respecto al actuar de la Clínica Los Rosales S.A. Conforme a la historia clínica que obra como prueba documental dentro del expediente, de ella se puede establecer, una vez revisada la misma, que el procedimiento quirúrgico se realizó adecuada y peritamente y ajustándose a los protocolos de la lex artis.

Adicional a lo anterior, es de resaltarse que mi procurada tampoco intervino durante la fase diagnóstica que se le practicó al actor antes de la realización de la cirugía, puesto que como se observa de las documentales aportadas, las ayudas diagnósticas realizadas 17 antes del procedimiento indicado, se realizaron en instituciones diferentes a mi representada, así como los hallazgos de la endoscopia digestiva alta y el diagnóstico histopatológico, constitúan criterios suficientes y ajustados a la lex artis para la realización de la misma, a la que valga la pena indicar, el paciente se sometió de forma voluntaria y consentida.

De cualquier forma, la Clínica De los Rosales prestó al paciente, de manera oportuna, diligente y ajustada a los protocolos de la lex artis, la atención que él requirió, de manera que su conducta estuvo exenta de culpa y por ende no puede atribuírseles ningún tipo de responsabilidad civil o profesional, ya que no hubo error alguno y se dio estricto cumplimiento a los protocolos.

En un caso como el que nos ocupa, las obligaciones contraídas son de medios y que por ende no puede presumirse la culpa, cuya prueba compete a la parte actora, pues en la atención, cirugía y terapéuticas aplicadas a la paciente se observaron en todo momento la diligencia y cuidado exigibles a los profesionales de la medicina y por ende su conducta

está exenta de culpa, luego no puede atribuírsele ningún tipo de responsabilidad civil o administrativa por los presuntos daños en la salud del menor Camilo Corrales, quien fue atendida oportunamente en CLÍNICA DE LOS ROSALES. Se precisa que la citada clínica y le CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA cumplen con todos los protocolos institucionales para la atención del paciente, pero durante la atención se presentan una serie de complicaciones inherentes a las patologías de base.

En conclusión, puede decirse de manera diáfana que no está probada la culpa, ni mucho menos una relación causal entre las conductas desplegadas por la Clínica Los Rosales S.A. y el daño reclamado, consistente en las presuntas secuelas derivadas del trauma, mismas que valga aclarar la parte actora no precisa, sino que se limita a citar un fragmento de la H.C.

No sobra señalar que es clara en este caso la inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, ni siquiera por vía de la solidaridad, por cuanto la entidad que represento es ajena a los procedimientos y diagnósticos realizados al paciente en forma autónoma, diligente y cuidadosa por parte de Clínica Los Rosales al procedimiento en comento.

A partir de lo expuesto, puede concluirse entonces que no se reúnen los presupuestos facticos y jurídicos, exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la institución de salud ni de ninguna de las entidades demandadas en el presente litigio, y por lo tanto, tampoco nació la obligación indemnizatoria que pretende endilgársele. 18 Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

A partir de lo expuesto, puede concluirse entonces que no se reúnen los presupuestos facticos y jurídicos, exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la institución de salud ni de ninguna de las entidades demandadas en el presente litigio, y por lo tanto, tampoco nació la obligación indemnizatoria que pretende endilgársele. 18 Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS.**

Se formula esta excepción en virtud de que al menor Camilo Corrales Sierra ciertamente se le practicó un tratamiento médico adecuado, dado su diagnóstico y su complejo proceso, correlacionada con las ayudas diagnósticas realizadas a la paciente de forma pertinente, diligente y sin obstáculos en la prestación del servicio realizado por parte de la Clínica Los Rosales; como se confirma con la respectiva historia clínica y la abundante literatura médica que existe sobre estos casos. Por ello señor juez, es que reiteramos que no comprendemos cuál es el reproche y la censura puntual a la atención médica brindada a la señora en cita por parte de la institución prestadora del servicio de salud a la que represento.

Situación que incluso atenta contra el derecho de defensa de la Clínica, toda vez que no permite contradecir un reproche concreto, sino únicamente lo que la ambigüedad de libelo permite colegir.

Ahora bien, los protocolos médicos son documentos que describen la secuencia del proceso de atención de un paciente en relación a una enfermedad o estado de salud. Son el producto de una validación técnica que puede realizarse por consenso o por juicio de expertos. En otras palabras, los protocolos describen el proceso en la atención de una enfermedad para mejorar la rapidez en el diagnóstico, efectivizar el tratamiento y hacer menos costoso el proceso de atención, tanto para el paciente como para la entidad prestadora de salud.

La historia clínica, resultados diagnósticos y el protocolo médico confirman la forma diligente en que fue tratado el paciente y descartan cualquier duda que puedan suscitar la tergiversación de hechos que esgrime la parte actora como fundamento de sus injustas pretensiones, que denotan únicamente una inexcusable confusión de conceptos en busca de una indebida indemnización.

En relación a la salud de las personas, como derecho fundamental protegido y protegible, no puede exigirse, y desde luego el médico no puede garantizar, asistencia que se presta en el ámbito sanitario sea una asistencia resultadista, es decir, que vaya a conseguir siempre y en todo lugar, un resultado favorable para la vida y/o la salud. La relación entre el médico y el paciente, se caracteriza como una obligación de medios o diligencia, comprometiéndose únicamente, porque atentaría incluso contra el sentido común ampliar dicho compromiso, a emplear todos los medios que tenga a su disposición atendiendo a la *lex artis*, sin garantizar un resultado final curativo. La medicina no es una ciencia exacta y de resultados sino muy al contrario, una ciencia de medios, lo que significa que efectivamente, el médico está obligado a emplear todos los medios a su alcance y toda su pericia profesional en el cuidado de la salud, como así ocurre en la práctica, pero sin asegurar un resultado que obviamente, es incierto.

Por lo anterior, solicito comedidamente al Despacho declarar probada la presente excepción.

- **INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LA INSTITUCIÓN MÉDICA DEMANDADA.**

Esta excepción se funda, a más de lo expuesto atrás, en el hecho de que no sólo carece de prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación de Clínica Los Rosales, por ende la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquella.

En este orden de cosas, es claro, como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en los eventos en que existen

diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce y por eso la responsabilidad profesional médica, no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el imputado. En conclusión, no habiendo vínculo de causa efecto entre la actuación de la parte pasiva y los supuestos perjuicios que alegan los demandantes, no se compromete a La Clínica Los Rosales, resultando inexistente la responsabilidad que se le atribuye.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD Y DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS DE CLÍNICA LOS ROSALES Y CLÍNICA CONFAMILIAR RISARALDA Y LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LOS ACTORES**

Para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica se requiere que haya cometido una culpa y que consecuencia de esta sobrevengan perjuicios a las demandantes, es decir, que se requiere de la existencia de tres (3) elementos a saber:

- 1) La culpa, entendida como el error de conducta en que no habría incurrido un profesional de igual experiencia y formación ante las mismas circunstancias externas. **Este elemento deberá ser probado por los demandantes.**
- 2) El nexo causal, que como se manifestó en punto anterior, en el presente debate se pretenden deducir consecuencias dañosas de causas equivocadas. **También compete a las demandantes su demostración.**
- 3) Finalmente, el elemento daño, que deberá probarse con medio probatorio legítimo para que eventualmente adquiera la categoría de cierto e indemnizable.

De esta manera la jurisprudencia lo ha sostenido mediante ponencia reciente, radicada bajo el No. 17837 con ponencia de la Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR; en la que señala:

"De cara a este concepto, tratándose del régimen de responsabilidad médica, deberán estar acreditados en el proceso todos los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, de manera que le corresponde a la parte actora acreditar el hecho dañoso y su imputabilidad al demandado, el daño y el nexo de causalidad entre estos, para la prosperidad de sus pretensiones. En suma, en cumplimiento del artículo 177 del C. de P. C., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y por lo tanto, corresponde a la parte actora probar los hechos por ella alegados." (Subrayado y negrilla nuestro).

Así las cosas, le corresponde a las demandantes comprobar los tres elementos anteriormente anunciados, reiterando que la culpa igualmente debe ser probada, por no encontrarnos dentro de un régimen de culpa presunta, sino por el contrario de culpa probada.

Como quiera que la parte actora no logra erigir los supuestos necesarios para predicar la existencia de la Responsabilidad Civil aludida, es necesario recalcar que tampoco consigue concretar la existencia de un vínculo, con las características necesarias, que ate el actuar del Clínica De Los Rosales con los supuestos perjuicios alegados por la parte actora.

Así las cosas, es claro que no sólo no existe error en la conducta por parte del personal médico y asistencial, ni el nexo causal entre el daño que se alega y el presunto comportamiento del que se pretende derivar la responsabilidad buscada, puesto es claro que en el presente caso, mi procurada actuó de conformidad con la *lex artis*, inclusive debe resaltarse el hecho de que la misma no participó dentro del periodo diagnóstico del paciente, y tampoco existe respecto de mi procurada, ningún reproche respecto de la presunta responsabilidad que aquí se busca.

Por lo tanto, es necesario concluir que no se logra demostrar la existencia del vínculo característico que se requiere para predicar la existencia de la Responsabilidad Civil porque en el caso que acá se debate, la parte actora no logra demostrar cómo el actuar 21 de la demandada fue una causa determinante y eficiente para el perfeccionamiento del perjuicio que exige se le repare.

En efecto, la acreditación del vínculo entre el actuar del demandado y los perjuicios que alude haber padecido la actora, debe reunir determinadas condiciones, luego, no es suficiente con una hipotética ligazón abstracta.

Sobre estas calidades se ha referido la Corte Suprema de Justicia, que dijo en el 20022 que:

“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no solo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino que el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros únicamente cuando son consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento (...).”

Así las cosas, es necesario concluir que la inexistencia del vínculo requerido para que surja una declaratoria de Responsabilidad Civil, genera la absolución de la entidad demandada.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **ACTO MÉDICO SE CUMPLIÓ CON FORME A LA LEX ARTIS Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA.**

De los documentos anexos al traslado de la demanda, se logra inferir que la atención se brindó conforme los protocolos establecidos y con el lleno de los requisitos y estándares de calidad. A diferencia de lo que sucede en otros campos, en el ámbito médico de conexión causal entre una acción y un determinado resultado debe ser establecido con arreglo a criterios científicos.

Como se puede observar, el médico enfrenta no sólo la situación clínica, en este caso particular la patología de carácter gástrico, sino todo un conjunto de circunstancias clínicas propias de cada paciente, de su entorno social, familiar y de tipo particular o intrínseco también llamado idiosincrático de cada paciente, así como el alea terapéutica siempre presente en los tratamientos médicos.

Por ello los protocolos de manejo médico en principio solo constituyen guías para acreditar la diligencia implementada en su actuación pero no suficiente.

Dentro del marco de la lex artis, se trata de determinar si la acción ejecutada se ajusta a lo que "debe hacerse", lo cual significa un criterio más o menos unánime, una costumbre reconocida o científicamente aprobada por el conglomerado médico. Los procedimientos, así concebido son aceptados por la literatura, donde encuentra su soporte y se mantienen vigentes como verdades que desafían el tiempo, entre tanto que aparece otra alternativa que resulte mejor en muchos aspectos y que por tanto se hace necesario adoptar.

En este sentido nos identificamos plenamente con los conceptos expuestos por Celia Weingarten al indicar que únicamente es la ciencia médica la que puede verificar si un hecho puede producir regular y normalmente y conforme el curso científico causal, un determinado resultado.

Debido a la complejidad del organismo humano, ello conlleva que ante el acaecimiento de un daño a la integridad física, pueda ser consecuencia de diversos factores del ser humano en permanente cambio y en igual medida este se haya expuesto a riesgos de diversa índole, dado el margen connatural de imprevisibilidad que todo tratamiento representa (alea terapéutica), o por ser consecuencia del normal riesgo médico, de allí que no todo resultado insatisfactorio sea atribuible al accionar médico. Pues ello visto, aparecen dos circunstancias condicionantes que exceden el conocimiento científico. Como son la exposición al riesgo natural y el riesgo terapéutico.

En este sentido el Consejo de Estado en Colombia con ponencia del Mg. Julio Cesar Uribe Acosta mediante sentencia de abril 18 de 1994 coincidió en señalar que el Juez no falla controversias científicas. Expuso "El sentenciador encuentra que confrontados los testimonios técnicos, se presentan aspectos que permiten concluir que en algunas circunstancias y facetas científicas las opiniones de los citados profesionales se encuentran divididas, pero en estos casos la doctrina orienta en el sentido de que el Juez no puede tomar partido en tales controversias, filosofía con la cual el punto controvertido,

de no existir una prueba científica que lo defina se queda sin demostración." (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, es menester resaltar que la paciente es atendida oportunamente en Clínica Rosales y Clínica Comfamilia Risaralda con de su patología. Se precisa que en las clínicas citadas cumple con todos los protocolos institucionales para la atención del paciente, pero durante la atención se presentan una serie de complicaciones inherentes al proceso de meningitis. Lo anterior debe ser sumado al pobre control prenatal de que presentaba la paciente, situación que impidió evidenciar la verdadera condición clínica de la paciente, la cual no era enteramente normal como se manifiesta en el libelo demandatorio.

Con fundamento en lo expuesto, ruego declarar probada esta excepción.

• EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ART. 167 DEL C.G.P. – INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR AUSENCIA DE CULPA

Para que proceda la condena por la responsabilidad de las entidades que prestan servicios de salud se requiere que se pruebe efectivamente su culpa y ya que dentro de los hechos de la demanda y los documentos aportados no se evidencia la existencia de un actuar negligente o imprudente por parte de los profesionales que atendieron al menor Camilo Corrales Sierra, ni que por parte de la institución de salud existió dilación injustificada o negación del servicio, siendo ese actuar ajeno al resultado que se le pretende imputar, por todo lo fundamentado en el presente escrito y tal como se ha de comprobar a lo largo del proceso judicial.

Con fundamento en lo expuesto, ruego declarar probada esta excepción.

• EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO BRINDADA POR LOS PROFESIONALES DE LA SALUD.

Sobre el particular, es menester resaltar que la paciente es atendida oportunamente en Clínica Los Rosales con identificación de factores de riesgo como ausencia de control prenatal. La misma evolución de la paciente obliga a llevar a sala de partos. Se precisa que Clínica Los Rosales S.A. cumple con todos los protocolos institucionales para la atención del paciente, pero durante la atención se presentan una serie de complicaciones inherentes a la enfermedad del menor. Lo anterior debe ser sumado al pobre control prenatal de que presentaba la paciente, situación que impidió evidenciar la verdadera condición clínica de la paciente, la cual no era enteramente normal como se manifiesta en el libelo demandatorio.

El menor Camilo Corrales Sierra recibió todo el manejo médico requerido, atención conforme a la patología que presentaba, así como tratamientos a los que debió ser sometido, hospitalización para observación continua, exámenes especializados y de laboratorio, suministro de medicación, conforme los protocolos médicos establecidos y con el total lleno de los requisitos y estándares de calidad; cumpliendo con los deberes profesionales que la ciencia médica en particular exige, siéndole propio el de abstenerse de prometer un resultado en particular en razón al reconocimiento de los factores de orden endógeno y exógeno que conlleva toda cirugía.

Como ya se mencionó, adicional a todo lo anterior, todo tratamiento médico está plagado de riesgos considerables, factores de riesgo que pueden ser endógenos o biológicos, propios del individuo y exógenos o del medio ambiente.

Y es que el médico contrae frente al paciente una obligación de medio y no de resultado consistente en la aplicación de su saber y de su proceder, a favor de la salud del paciente, ya que está obligado a practicar una conducta diligente, que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia de éxito se traduzca en incumplimiento o mala Praxis Médica.

Considerar que la obligación médica es una obligación de resultado, desconociendo su naturaleza, sería tanto como aplicar la responsabilidad objetiva en éste campo, lo cual no es de recibo, pues resulta claro que en ésta materia el riesgo que representa el tratamiento lo asume el paciente y es él quien debe soportar sus consecuencias, cuando ella no puedan imputarse a un debe soportar sus competencias, cuando ellas no puedan imputarse a un comportamiento irregular de la entidad o del equipo médico.

En igual sentido la Corte Constitucional en sentencia T – 645 de noviembre 26/1996 MP. Alejandro Martínez Caballero expuso que el Derecho a la salud no implica una obligación de resultado. Por su parte la Corte Suprema ha sido reiterativa en reconocer la obligación médica como de medio (Sentencia de enero 30/2001 MP. José Fernando Ramírez.) Ruego declarar probada esta excepción.

- **CARENCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO.**

Esta excepción enerva las pretensiones por concepto de lucro cesante pues, pese a la carencia absoluta de medios de prueba, no sólo de la responsabilidad endilgada ligeramente a Clínica Los Rosales S.A. y demás demandados, sino también de la producción, naturaleza y por supuesto de la cuantía del supuesto perjuicio patrimonial, más cuando éste no es susceptible de presunción alguna, requiere de su fidedigna demostración para poder ser considerado, luego la falta de certidumbre sobre el mismo se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento.

En el caso particular, la prueba del perjuicio del lucro cesante futuro solicitado en la demanda, es evidentemente inexistente.

Así pues, ruego a este Despacho declarar probada esta excepción.

- **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**

Esta excepción se fundamenta en un hecho que es común denominador de la demanda, cual es la recurrente alusión a perjuicios que no están probados, de manera que, pese a la imposibilidad de prosperidad de las pretensiones indemnizatorias debido a la atipicidad de la demanda presentada y a la adecuada atención que se le brindó de forma profesional a la paciente, de todos modos debe destacarse que ni siquiera en gracia de discusión puede acceder a peticiones como las demandadas, en cuanto constituyen la búsqueda de indemnización de un detrimento no padecido.

Por ende, ruego declarar probada esta excepción.

- **GENÉRICA Y OTRAS.**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, siempre que exima parcial o totalmente a mi procurada de responsabilidad, incluida la de prescripción.

CAPITULO IV

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho PRIMERO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Sin embargo debe aclararse que la obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

Frente al hecho SEGUNDO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Sin embargo debe aclararse que la obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

Frente al hecho TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Sin embargo debe aclararse que la obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

Frente al hecho CUARTO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Sin embargo debe aclararse que la obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

Frente al hecho QUINTO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Sin embargo debe aclararse que la obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

Frente al hecho SEXTO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Sin embargo debe aclararse que la obligación indemnizatoria de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

Frente al hecho SÉPTIMO: No es un hecho tendiente a acreditar la existencia de una relación sustancial entre CLÍNICA DE LOS ROSALES Y ALLIANZ SEGUROS S.A. No obstante lo anterior, debemos precisar que es cierto, a la apoderada del llamante en garantía se la conferido poder.

**FRENTE A LAS PRETENSIONES TACITAS Y NO EXPLÍCITAS DEL LLAMAMIENTO
EN GARANTÍA**

Frente a la pretensión PRIMERA: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión, comoquiera que por la simple existencia de un contrato de seguro no puede predicarse la obligación indemnizatoria de la aseguradora, en tanto deben cumplirse los presupuestos sustanciales para que esta eventualmente ofrezca cobertura, por ello debemos reiterar al despacho que, la obligación de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

Frente a la pretensión SEGUNDA ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión, comoquiera que por la simple existencia de un contrato de seguro no puede predicarse la obligación indemnizatoria de la aseguradora, en tanto deben cumplirse los presupuestos sustanciales para que esta eventualmente ofrezca cobertura, por ello debemos reiterar al despacho que, la obligación de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

Frente a la pretensión TERCERA ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión, comoquiera que por la simple existencia de un contrato de seguro no puede predicarse la obligación indemnizatoria de la aseguradora, en tanto deben cumplirse los presupuestos sustanciales para que esta eventualmente ofrezca cobertura, por ello debemos reiterar al despacho que, la obligación de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe

la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR PARTE DE CLÍNICA LOS ROSALES

- NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO MEDIANTE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 021796479/0, No. 021959811/0, 022128308/0, 022309386/0 EXPEDIDAS POR ALLIANZ SEGUROS S.A.

Sobre el particular, se debe señalarse que la cobertura de las Pólizas de Responsabilidad Civil No 021796479/0, No. 021959811/0, 022128308/0, 022309386/0 expedidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., con sujeción a las condiciones pactadas en la misma, amparan la responsabilidad civil en que llegare a incurrir el asegurado CLÍNICA LOS ROSALES S.A. de conformidad con lo esgrimido en la póliza en comento. Por ello, teniendo en cuenta que ésta no se estructuró, como quiera que en el plenario no se acreditó una conducta antijurídica atribuible a ella y que a su vez podría constituirse como la causa eficiente del daño alegado, resulta indiscutible la no realización el riesgo asegurado, es decir, no se cumplió la condición de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria de la aseguradora. En suma, debe tenerse en cuenta que el objeto del seguro precisa lo siguiente:

Identificación del riesgo objeto del seguro

Categoría del riesgo	Dirección del Riesgo
Servicios	CR 9 CL 25 25 CRA. 9 NO. 25 25

Descripción	Valor
Riesgo asegurado	Centros de Atención Medica
Ambito territorial	Colombia
Límite asegurado evento	2.000.000.000,00
Límite asegurado vigencia	2.000.000.000,00
Especialidad	Demás médicos

5

Numero de medicos	264,00
Grupo	A
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	119,00
Grupo	B

De lo anterior, se desprende que para que nazca la obligación indemnizatoria a la compañía aseguradora, es menester que se configure el riesgo asegurado, en el sub lite, 29 la responsabilidad de la CLÍNICA LOS ROSALES en perjuicio de un tercero afectado, quien es el beneficiario en la relación contractual mencionada anteriormente.

En este orden de ideas, es dable reiterar que para que se configure responsabilidad, es indefectible que exista un daño antijurídico, una conducta dolosa o gravemente culposa y que necesariamente infiera o se configure como la causa eficiente de éste. Es en ese sentido que el aquí demandado, sólo podrá considerarse responsable, en el evento de hallar probado que ejerció u omitió imperita, negligente o imprudentemente una conducta, causando el supuesto daño que alega la parte actora haber sufrido el menor CAMILO CORRALES SIERRA, situación que no ha sido acreditada en el plenario por ningún medio, y en su lugar, lo que se ha acreditado fehacientemente, es que LA CLÍNICA LOS ROSALES. no tuvo participación en la producción del daño, ni mucho menos coadyuvó a la creación de las condiciones de riesgo para que éste se estructurara, quedando sentada la inexistencia de una responsabilidad civil predicable del ente en comento, pues con ningún medio probatorio útil, pertinente y conducente se ha demostrado hasta este episodio procesal que la supuesta falla en el servicio atribuida por la parte activa hubiese sido cometida por LA CLÍNICA LOS ROSALES, de tal suerte que, es inexistente la concreción del riesgo asegurable mediante la citada póliza, expedida por mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. y, en tal sentido, no nace la obligación indemnizatoria para ella.

- **DENTRO DE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 021796479/0, No. 021959811/0, 022128308/0, 022309386/0 EXPEDIDAS POR ALLIANZ SEGUROS S.A., SE PACTO UNA MODALIDAD DE COBERTURA DENOMINADA DOCTRINALMENTE COMO CLAIMS MADE O POR RECLAMACIÓN, LO CUAL IMPLICA LA INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA ESTE CASO.**

Es necesario mencionar brevemente al despacho, que el límite temporal alude al lapso en el que debe presentarse un hecho o efectuarse una reclamación a fin de que opere la cobertura de la póliza, por ende, si la reclamación se presentó dentro del término pactado o el hecho dentro del periodo de retroactividad, el asegurador asumirá el riesgo amparo, en tanto que la prescripción (art 1081 de Código de Comercio), se refiere al término con que se cuenta para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro a fin de hacerse acreedor de un derecho. Por ello, es importante que se comprenda la diferencia entre la prescripción de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio y el límite temporal de la póliza, ya que son fenómenos totalmente diferentes.

Así las cosas, es evidente que el asegurador mediante la suscripción de una póliza, puede fijar los límites temporales de la cobertura, es decir que podrá pactar mediante la autonomía de la voluntad de las partes, el lapso o termino por el cual se extenderá la protección al asegurado, lo que se denomina límite temporal.

En el mismo sentido, es menester comprender que el establecer límites temporales en las pólizas de seguro es totalmente válido y eficaz en términos jurídicos, puesto que la ley permite la ocurrencia de estas situaciones de carácter contractual en las relaciones sustanciales entre aseguradores y asegurados, y este término no tiene relación alguna con las instituciones jurídicas de prescripción y caducidad.

En virtud de lo anterior, debe precisarse que para que la póliza de Responsabilidad Profesional Clínica y Hospitales No 021796479/0, No. 021959811/0, 022128308/0, 022309386/0 expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. ofrezcan cobertura para el litigio que hoy nos convoca, deben cumplir las condiciones propias de la modalidad de Claims made o reclamación, las cuales son:

- Los hechos deben ocurrir dentro del periodo de vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado.

- La reclamación debe ser formulada a la aseguradora dentro del periodo de vigencia de esta.

Frente a la póliza de Responsabilidad Profesional Clínica y Hospitales No 021796479/0 se explicará de la siguiente manera:

Así las cosas, debe precisarse que la póliza con la que fue vinculada mi defendida únicamente ofrece cobertura hasta el día 04 de agosto de 2016 (04/08/16), motivo por el cual no existe cobertura para hechos ocurridos o reclamaciones realizadas con posterioridad a la fecha en comento. Ahora bien, teniendo en cuenta que la modalidad de cobertura pactada en esta póliza es la denominada Claims made o reclamación, debemos indicar que eventualmente no podría afectarse la póliza en comento, comoquiera que esta no ofrece cobertura para hechos ocurridos después del periodo de vigencia o del límite temporal establecido en dicho contrato, o de reclamaciones realizadas por fuera del periodo de vigencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que la fecha de reclamación debe realizarse dentro del periodo de vigencia de la póliza, sumado a que el hecho debe haber ocurrido dentro de este lapso o dentro del periodo de retroactividad pactado en la póliza, y como ocurre en este caso, el día 30 de abril del año 2019, es notificado llamamiento en garantía realizado a mi procurada, momento para el cual no existía vigencia con de la póliza en comento, encontrándose dicha reclamación muy por fuera de lo establecido en las condiciones del citado contrato de seguro.

Obsérvese entonces señor juez, efectivamente como la póliza contempla la anterior modalidad de cobertura, tomando aún más poder lo expresado en estas líneas:

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 05 DE 2009 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Así las cosas, es evidente que en el presente caso para el día 30 de abril del año 2019, fecha en la cual se notifica el llamamiento en garantía a mi defendida, no existía cobertura por parte de la póliza de responsabilidad profesional clínicas y hospitales no 021796479/0 expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. que utiliza el operador judicial para ejecutar su llamamiento en garantía.

No obstante lo anterior, tenemos que aclarar que la Clínica de los Rosales formula llamamiento en garantía fuera del límite temporal pactado, momento para el cual no estaba vigente la póliza en comento, comoquiera que este llamamiento en garantía constituye el reclamo judicial o extrajudicial que debe realizarse dentro del periodo de vigencia según la modalidad de cobertura de Claims Made o reclamación explicado anteriormente. Debe tenerse como momento de la reclamación la fecha en la cual se notifica el llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS, porque es el momento en que la aseguradora tiene conocimiento de los acontecimientos y hechos motivadores del medio de control.

Frente a la póliza de Responsabilidad Profesional Clínica y Hospitales No 021959811/0 se explicará de la siguiente manera:

Debe precisarse que la póliza con la que fue vinculada mi defendida únicamente ofrece cobertura desde el día 04 de agosto de 2016 (05/08/16) hasta el día 04 de agosto de 2017 (04/08/17), motivo por el cual no existe cobertura para reclamos con posterioridad a la fecha en comento. Ahora bien, teniendo en cuenta que la modalidad de cobertura pactada en esta póliza es la denominada Claims made o reclamación, debemos indicar que eventualmente no podría afectarse la póliza en comento, comoquiera que esta no ofrece cobertura para hechos ocurridos después del periodo de vigencia o del límite temporal establecido en dicho contrato, o de reclamaciones que se encuentren por fuera del periodo de vigencia.

Obsérvese entonces señor juez, efectivamente como la póliza contempla la anterior modalidad de cobertura, tomando aún más poder lo expresado en estas líneas:

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 05 DE 2009 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Así las cosas, es evidente que en el presente caso para el día 30 de abril del año 2019, fecha en la cual se notifica el llamamiento en garantía a mi defendida, no existía cobertura por parte de la póliza de responsabilidad profesional clínicas y hospitales no 021796479/0 expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. que utiliza el operador judicial para ejecutar su llamamiento en garantía.

No obstante lo anterior, tenemos que aclarar que la Clínica de los Rosales formula llamamiento en garantía fuera del límite temporal pactado, momento para el cual no estaba vigente la póliza en comento, comoquiera que este llamamiento en garantía constituye el reclamo judicial o extrajudicial que debe realizarse dentro del periodo de vigencia según la modalidad de cobertura de Claims Made o reclamación explicado anteriormente. Debe tenerse como momento de la reclamación la fecha en la cual se notifica el llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS, porque es el momento en que la aseguradora tiene conocimiento de los acontecimientos y hechos motivadores del medio de control

Frente a la póliza de Responsabilidad Profesional Clínica y Hospitales No 022128308/0 se explicará de la siguiente manera:

Debe precisarse que la póliza con la que fue vinculada mi defendida únicamente ofrece cobertura desde el día 04 de agosto de 2017 (05/08/17) hasta el día 04 de agosto de 2018 (04/08/18), motivo por el cual no existe cobertura para reclamos con posterioridad a la fecha en comento. Ahora bien, teniendo en cuenta que la modalidad de cobertura pactada en esta póliza es la denominada Claims made o reclamación, debemos indicar que eventualmente no podría afectarse la póliza en comento, comoquiera que esta no ofrece cobertura para hechos ocurridos después del periodo de vigencia o del límite temporal establecido en dicho contrato, o de declamaciones que se encuentren por fuera del periodo de vigencia.

Obsérvese entonces señor juez, efectivamente como la póliza contempla la anterior modalidad de cobertura, tomando aún más poder lo expresado en estas líneas:

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 05 DE 2009 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Así las cosas, es evidente que en el presente caso para el día 30 de abril del año 2019, fecha en la cual se notifica el llamamiento en garantía a mi defendida, no existía cobertura por parte de la póliza de responsabilidad profesional clínicas y hospitales no 021796479/0 expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. que utiliza el operador judicial para ejecutar su llamamiento en garantía.

No obstante lo anterior, tenemos que aclarar que la Clínica de los Rosales formula llamamiento en garantía fuera del límite temporal pactado, momento para el cual no estaba vigente la póliza en comento, comoquiera que este llamamiento en garantía constituye el reclamo judicial o extrajudicial que debe realizarse dentro del periodo de vigencia según la modalidad de cobertura de Claims Made o reclamación explicado anteriormente. Debe tenerse como momento de la reclamación la fecha en la cual se notifica el llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS, porque es el momento en que la aseguradora tiene conocimiento de los acontecimientos y hechos motivadores del medio de control

Frente a la póliza de Responsabilidad Profesional Clínica y Hospitales No 022309386/0 se explicará de la siguiente manera:

Debe precisarse que la póliza con la que fue vinculada mi defendida únicamente ofrece cobertura desde el día 04 de agosto de 2018 (05/08/18) hasta el día 04 de agosto de 2019 (04/08/19), motivo por el cual esta es la ÚNICA PÓLIZA QUE OFRECE COBERTURA para hechos que constituyen el medio de control, en tanto el reclamo es realizado dentro del periodo de vigencia. Ahora bien, teniendo en cuenta que la modalidad de cobertura pactada en esta póliza es la denominada Claims made o reclamación, debemos indicar que eventualmente no podría afectarse la póliza en comento, comoquiera que esta no ofrece cobertura para hechos ocurridos después del periodo de vigencia o del límite temporal establecido en dicho contrato, o de declamaciones que se encuentren por fuera del periodo de vigencia.

Obsérvese entonces señor juez, efectivamente como la póliza contempla la anterior modalidad de cobertura, tomando aún más poder lo expresado en estas líneas:

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 05 DE 2009 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Así las cosas, se precisa que esta póliza es la que eventualmente ofrecería cobertura de encontrarse probados los elementos esenciales o constitutivos de la responsabilidad civil.

• LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 021796479/0 No 021796479/0, No. 021959811/0, 022128308/0, 022309386/0 EXPEDIDAS POR ALLIANZ SEGUROS S.A.

Sin perjuicio de lo expuesto con anterioridad y sin que implique el reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, se formula esta excepción en virtud de que la obligación indemnizatoria de las coaseguradoras sólo nace cuanto se cumple la condición pactada de la que pende su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que las exonere de responsabilidad, por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo otorgado, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo cubierto, etc.

Ahora bien, de cualquier manera, pese a la ausencia de fundamento de la acción y la carencia de los derechos invocados por la parte actora y por la entidad convocante, así como las razones que sirven de base a las demás excepciones propuestas, es pertinente mencionar que en el remoto evento de que prosperaran una o algunas de las pretensiones del libelo, contractualmente, en la póliza de seguro se estipularon, además del coaseguro y del porcentaje de participación de mi procurada, las condiciones de la responsabilidad del asegurador, sus límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, etc., de manera que son estos los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento, de tal suerte que cualquier pronunciamiento debe sujetarse a tales condiciones contractuales.

En efecto, para resolver lo concerniente al llamamiento en garantía deben tenerse en cuenta el tipo de cobertura otorgada, las exclusiones de amparo, los límites y sublímites asegurados y los deducibles pactados, por cuanto si los hechos de la demanda y el perjuicio alegado no se encuentran enmarcados bajo los parámetros del amparo otorgado, resulta imposible la afectación del contrato de seguro utilizado como fundamento de la convocatoria a mi representada y la compañía estaría exenta de obligación indemnizatoria.

De otra parte, en las condiciones generales y particulares de la póliza que recoge el Contrato de Seguro, se contemplan algunas exclusiones de amparo que de presentarse, también relevan completamente a la Compañía Aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización y que pido tomar en cuenta al momento de dictar sentencia.

Ahora, el límite asegurado para cada uno de los amparos otorgados es el señalado en la caratula de la póliza por vigencia, de manera que cada coasegurador deberá soportar una eventual indemnización, en proporción a la cuantía de su participación porcentual en el coaseguro y la responsabilidad de las Compañías coaseguradoras por todo concepto, no excederá, para ninguna, el porcentaje correspondiente de ese tope asegurado para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia anual de la misma.

Por ello señor juez es pertinente mencionar los amparos contratados en la póliza de marras, los cuales pueden ser observamos en armonía de las condiciones generales y particulares de la póliza:

Identificación del riesgo objeto del seguro

Categoría del riesgo	Dirección del Riesgo
Servicios	CR 9 CL 25 25 CRA. 9 NO. 25 25

Descripción	Valor
Riesgo asegurado	Centros de Atención Medica
Ambito territorial	Colombia
Límite asegurado evento	2.000.000.000,00
Límite asegurado vigencia	2.000.000.000,00
Especialidad	Demás médicos

5

Numero de medicos	264,00
Grupo	A
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	119,00
Grupo	B

Lo anterior indica que si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada por el porcentaje correspondiente de la suma asegurada por vigencia, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del 36 C.Co, como también, deberán tenerse en cuenta los sublímites establecidos en la póliza citada anteriormente, en especial los referidos en materia de responsabilidad profesional.

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro, la suma indicada en la carátula de la póliza o por anexo como "límite agregado anual" es el límite máximo de responsabilidad de las coaseguradoras por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de las coaseguradoras puede exceder éste límite durante la vigencia, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. La suma indicada en la carátula de la póliza o por anexo como "límite por evento" es el límite máximo de responsabilidad de las Compañías aseguradoras por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro.

Ahora, el límite asegurado para cada uno de los amparos otorgados es el señalado en la carátula de la póliza por vigencia, de manera que cada coasegurador deberá soportar una eventual indemnización, en proporción a la cuantía de su participación porcentual en el coaseguro y la responsabilidad de las Compañías coaseguradoras por todo concepto, no excederá, para ninguna, el porcentaje correspondiente de ese tope asegurado para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia anual de la misma.

- **PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO**

El término prescriptivo en materia de seguro se encuentra regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el que se establece:

ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

***La prescripción ordinaria** será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

***La prescripción extraordinaria** será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de diciembre de 2012, realiza una explicación clara de cada uno de los tipos de prescripción en materia de seguros y expone que la ordinaria es de naturaleza subjetiva y la extraordinaria es objetiva:

"[...] Sobre dicha norma esta Corporación en sentencia de 29 de junio de 2007, exp. 1998-04690, señaló como características y aspectos determinantes, los siguientes:

(i) Las dos clases de prescripción son de diferente naturaleza, pues, mientras la ordinaria depende del conocimiento real o presunto por

parte del titular de la respectiva acción de la ocurrencia del hecho que la genera, lo que la estructura como subjetiva; la extraordinaria es objetiva, ya que empieza a correr a partir del surgimiento del derecho, independientemente de que se sepa o no cuándo aconteció.

(ii) *Todas las acciones que surgen del contrato de seguro, o de las normas legales que lo regulan, pueden prescribir tanto ordinaria, como extraordinariamente.*

(iii) *La prescripción extraordinaria corre contra toda clase de personas, mientras que la ordinaria no opera contra los incapaces.*

(iv) *El término de la ordinaria es de sólo dos años y el de la extraordinaria se extiende a cinco, "justificándose su ampliación por aquello de que luego de expirado, se entiende que todas las situación jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas".*

(v) **Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, adquiriendo materialización jurídica la primera de ellas que se configure.**

En dicha providencia se recordó "que las dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente... (sentencia de 19 de febrero de 2002, exp. No. 6011)".

Es evidente entonces que el interesado no puede solicitar, según le convenga, que se le aplique indistintamente cualquiera de los dos términos prescriptivo, pues operará la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria, que se configure primero de conformidad con los presupuestos de hecho del caso concreto.

Ahora bien, es necesario en este punto identificar el momento en que inicia el cómputo del término para cada una de estas clases de prescripción. En el caso de la extraordinaria, de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, el punto de partida será fijado

de manera objetiva por la ocurrencia del siniestro del cual se pretende determinar la responsabilidad del asegurado al ser el hecho que da base a la acción. Esta prescripción corre indistintamente para toda clase de personas.

Por otra parte, lo que respecta a la prescripción ordinaria en el plano del seguro de responsabilidad civil, está regulada por norma especial, esto es el artículo 1131 del Código de Comercio, cuando se trata de seguros de responsabilidad civil, a saber:

ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO: En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

De la redacción de esta disposición resulta claro que el conocimiento del hecho que da base a la acción está marcado para el asegurado por la presentación de reclamación judicial o extrajudicial realizada por la víctima. Por lo tanto, la prescripción ordinaria correrá contra el asegurado desde que la víctima le haya realizado la mencionada petición y operará en un plazo máximo de 2 años desde tal fecha. En consonancia con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia ha considerado lo siguiente respecto de la prescripción del contrato de seguro frente al asegurado:

Lo anterior, es claro, sin perjuicio del régimen prescriptivo establecido en el artículo 1131 del C. de Co. para el seguro de responsabilidad civil, en el que la prescripción corre frente al asegurado a partir del momento de la petición indemnizatoria (judicial o extrajudicial), que efectúe la víctima, y, respecto de ésta, desde 'el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado', según lo esclareció el legislador del año 1990 (art.86, Ley 45)^[21]

Hitos temporales que configuran la prescripción ordinaria frente al asegurado CLÍNICA DE LOS ROSALES

Conforme a lo anterior, es posible concluir entonces, para el momento en que se presentó petición a mí representada a través de llamamiento en garantía dentro del proceso, ya ha transcurrido el término de prescripción establecido en la legislación comercial, corriendo el efecto de extinción de las obligaciones derivadas del Contrato de Seguro, que por mandato legal establece el artículo 1081 ya citado.

• **INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE POR CUENTA EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 021796479/0, No. 021959811/0, 022128308/0, 022309386/0 EXPEDIDA POR ALLIANZ SEGUROS S.A.**

En materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., "... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...", por lo tanto es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Luego obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a la potestad estatuida legalmente (art. 1056 C. Co.).

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa 37 (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto³, es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

A su vez, el legislador ha sido enfático que manifestar la necesidad de un pacto expreso, con el fin de volver materia de aseguramiento el perjuicio denominado lucro cesante, tal y como lo manifiesta de manera clara el artículo 1088 del código de comercio:

ARTÍCULO 1088. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. *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.*

Así las cosas y teniendo en cuenta lo anterior, la indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deber ser objeto de acuerdo expreso, por ende como en el contrato de seguro referido en este proceso no se pactó el ampro para el lucro cesante, tal riesgo es ajeno al límite patrimonial establecido en la cobertura de la póliza.

- **LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 021796479/0 No. 021959811/0, 022128308/0, 022309386/0 EXPEDIDA POR ALLIANZ SEGUROS S.A. NO SE PACTÓ LA COBERTURA PARA PERJUICIOS INMATERIALES DIFERENTES A LOS MORALES**

En materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., "... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...", por lo tanto es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Luego obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a la potestad estatuida legalmente (art. 1056 C. Co.).

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan 3 Cfr. Ossa. G. J. Efrén. Op Cit. Pág. 111 38 esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto⁴, es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

La Ley 45 de 1990 en su artículo 84, que modificó el artículo 1127 del C. de Co., define el seguro de responsabilidad como aquel que "impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y que tiene como propósito el resarcimiento de la víctima (...)" (Negritas y subrayado fuera del texto original)

Luego, tratándose de seguros de responsabilidad, para que nazca la obligación del asegurador de indemnizar los perjuicios extrapatrimoniales, dicha obligación ha de estar expresamente estipulada en el respectivo contrato.

- **LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 021796479/0, No. 021959811/0, 022128308/0, 022309386/0 EXPEDIDA POR ALLIANZ SEGUROS S.A. EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO**

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo los seguros comentados, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tener presente el ente fiscal que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se

denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de la siguiente manera:

Beneficiario

Terceros Afectados

Actividad del Cliente

Prestación de servicios médicos

DEDUCIBLES: (para toda y cada pérdida)

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.

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

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No 2008065573-001 del 23 de Noviembre de 2008, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible tal como lo citamos en nuestro recurso de apelación, indicando lo siguiente:

"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 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 el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, si no 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 en una suma fija, en un porcentaje o en un combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro, determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes." Negrillas fuera del texto original.

Así las cosas, ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada

40 mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

**EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR
PARTE DE CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA**

FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

ME OPONGO a la prosperidad de absolutamente todas las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA a mi procurada ALLIANZ SEGUROS S.A., comoquiera que por la simple existencia de un contrato de seguro no puede predicarse la obligación indemnizatoria de la aseguradora, en tanto deben cumplirse los presupuestos sustanciales para que esta eventualmente ofrezca cobertura, por ello debemos reiterar al despacho que, la obligación de la aseguradora sólo puede predicarse si se comprueba que se realizó el riesgo asegurado, sujeto a las distintas condiciones de la póliza, siempre y cuando no se configure ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal, todo sin perder de vista que la obligación del asegurador, por ser condicional, no es exigible mientras no se compruebe la realización de la condición suspensiva convenida, que en tratándose del amparo de responsabilidad, es precisamente el nacimiento de la responsabilidad civil de la entidad asegurada.

Conforme a lo anterior, debe precisarse que lo que la convocante pretendió lograr es la vinculación de mi procurada, como llamada en garantía, de conformidad con lo preceptuado en los Arts. 64 y ss del C.G.P., en concordancia con el Art. 225 del CPACA, con base en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. No. 022040260/0 vigente desde el 31 de enero de 2017 hasta el 30 de enero de 2018.

Sin embargo, debe aclararse que la mencionada póliza, como cualquier contrato de seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, etc.; luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar su pronunciamiento al contenido de las condiciones de la correspondiente póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a

cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

Sin embargo, debe aclararse que la mencionada póliza, como cualquier contrato de seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, etc.; luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar su pronunciamiento al contenido de las condiciones de la correspondiente póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Como excepciones perentorias propongo las siguientes:

- **NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO MEDIANTE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 022040260/0 EXPEDIDAS POR ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Sobre el particular, se debe señalarse que la cobertura de las Pólizas de Responsabilidad Civil No 022040260/0 expedidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., con sujeción a las condiciones pactadas en la misma, amparan la responsabilidad civil en que llegare a incurrir el asegurado CLÍNICA COMFAMILIAR RISARALDA de conformidad con lo esgrimido en la póliza en comento. Por ello, teniendo en cuenta que ésta no se estructuró, como quiera que en el plenario no se acreditó una conducta antijurídica atribuible a ella y que a su vez podría constituirse como la causa eficiente del daño alegado, resulta indiscutible la no realización el riesgo asegurado, es decir, no se cumplió la condición de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria de la aseguradora. En suma, debe tenerse en cuenta que el objeto del seguro precisa lo siguiente:

Identificación del riesgo objeto del seguro

Categoría del riesgo	Dirección del Riesgo
Servicios	AVENIDA CIRCUNVALAR 3 - 01

Descripción	Valor
Riesgo asegurado	Centros de Atención Médica
Ambito territorial	Colombia

5

Límite asegurado evento	2.000.000.000,00
Límite asegurado vigencia	2.000.000.000,00
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	127,00
Grupo	A
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	343,00
Grupo	B

De lo anterior, se desprende que para que nazca la obligación indemnizatoria a la compañía aseguradora, es menester que se configure el riesgo asegurado, en el sub lite, la responsabilidad de la CLÍNICA LOS ROSALES en perjuicio de un tercero afectado, quien es el beneficiario en la relación contractual mencionada anteriormente.

En este orden de ideas, es dable reiterar que para que se configure responsabilidad, es indefectible que exista un daño antijurídico, una conducta dolosa o gravemente culposa y que necesariamente infiera o se configure como la causa eficiente de éste. Es en ese sentido que el aquí demandado, sólo podrá considerarse responsable, en el evento de hallar probado que ejerció u omitió imperita, negligente o imprudentemente una conducta, causando el supuesto daño que alega la parte actora haber sufrido el menor CAMILO CORRALES SIERRA, situación que no ha sido acreditada en el plenario por ningún medio, y en su lugar, lo que se ha acreditado fehacientemente, es que LA CLÍNICA LOS ROSALES. no tuvo participación en la producción del daño, ni mucho menos coadyuvó a la creación de las condiciones de riesgo para que éste se estructurara, quedando sentada la inexistencia de una responsabilidad civil predicable del ente en comento, pues con ningún medio probatorio útil, pertinente y conducente se ha demostrado hasta este episodio procesal que la supuesta falla en el servicio atribuida por la parte activa hubiese sido cometida por LA CLÍNICA LOS ROSALES, de tal suerte que, es inexistente la concreción del riesgo asegurable mediante la citada póliza, expedida por mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. y, en tal sentido, no nace la obligación indemnizatoria para ella.

- **DENTRO DE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 022040260/0 EXPEDIDAS POR ALLIANZ SEGUROS S.A., SE PACTO UNA MODALIDAD DE COBERTURA DENOMINADA DOCTRINALMENTE COMO CLAIMS MADE O POR RECLAMACIÓN**

Es necesario mencionar brevemente al despacho, que el límite temporal alude al lapso en el que debe presentarse un hecho o efectuarse una reclamación a fin de que opere la cobertura de la póliza, por ende, si la reclamación se presentó dentro del término pactado o el hecho dentro del periodo de retroactividad, el asegurador asumirá el riesgo amparo, en tanto que la prescripción (art 1081 de Código de Comercio), se refiere al término con que se cuenta para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro a fin de hacerse acreedor de un derecho. Por ello, es importante que se comprenda la diferencia entre la prescripción de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio y el límite temporal de la póliza, ya que son fenómenos totalmente diferentes.

Así las cosas, es evidente que el asegurador mediante la suscripción de una póliza, puede fijar los límites temporales de la cobertura, es decir que podrá pactar mediante la autonomía de la voluntad de las partes, el lapso o termino por el cual se extenderá la protección al asegurado, lo que se denomina límite temporal.

En el mismo sentido, es menester comprender que el establecer límites temporales en las pólizas de seguro es totalmente valido y eficaz en términos jurídicos, puesto que la ley permite la ocurrencia de estas situaciones de carácter contractual en las relaciones sustanciales entre aseguradores y asegurados, y este término no tiene relación alguna con las instituciones jurídicas de prescripción y caducidad.

En virtud de lo anterior, debe precisarse que para que la póliza de responsabilidad de Responsabilidad Profesional Clínica y Hospitales No 021796479/0, No. 021959811/0, 022128308/0, 022309386/0 expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. ofrezcan cobertura para el litigio que hoy nos convoca, deben cumplir las condiciones propias de la modalidad de Claims made o reclamación, las cuales son:

- **Los hechos deben ocurrir dentro del periodo de vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado.**
- **La reclamación debe ser formulada a la aseguradora dentro del periodo de vigencia de esta.**

Frente a la póliza de Responsabilidad Profesional Clínica y Hospitales No 021796479/0 se explicará de la siguiente manera:

Así las cosas, debe precisarse que la póliza con la que fue vinculada mi defendida únicamente ofrece cobertura hasta el día 04 de agosto de 2016 (04/08/16), motivo por el cual no existe cobertura para hechos ocurridos o reclamaciones realizadas con posterioridad a la fecha en comento. Ahora bien, teniendo en cuenta que la modalidad de

cobertura pactada en esta póliza es la denominada Claims made o reclamación, debemos indicar que eventualmente no podría afectarse la póliza en comento, comoquiera que esta no ofrece cobertura para hechos ocurridos después del periodo de vigencia o del límite temporal establecido en dicho contrato, o de reclamaciones realizadas por fuera del periodo de vigencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que la fecha de reclamación debe realizarse dentro del periodo de vigencia de la póliza, sumado a que el hecho debe haber ocurrido dentro de este lapso o dentro del periodo de retroactividad pactado en la póliza, y como ocurre en este caso, el día 30 de abril del año 2019, es notificado llamamiento en garantía realizado a mi procurada, momento para el cual no existía vigencia con de la póliza en comento, encontrándose dicha reclamación muy por fuera de lo establecido en las condiciones del citado contrato de seguro.

Obsérvese entonces señor juez, efectivamente como la póliza contempla la anterior modalidad de cobertura, tomando aún más poder lo expresado en estas líneas:

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 05 DE 2009 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Así las cosas, es evidente que en el presente caso para el día 30 de abril del año 2019, fecha en la cual se notifica el llamamiento en garantía a mi defendida, no existía cobertura por parte de la póliza de responsabilidad profesional clínicas y hospitales no 022040260/0 expedida por ALLIANZ SEGUROS S.A. que utiliza el operador judicial para ejecutar su llamamiento en garantía.

No obstante lo anterior, tenemos que aclarar que la Clínica de los Rosales formula llamamiento en garantía fuera del límite temporal pactado, momento para el cual no estaba vigente la póliza en comento, comoquiera que este llamamiento en garantía constituye el reclamo judicial o extrajudicial que debe realizarse dentro del periodo de vigencia según la modalidad de cobertura de Claims Made o reclamación explicado anteriormente. Debe tenerse como momento de la reclamación la fecha en la cual se notifica el llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS, porque es el momento en que la aseguradora tiene conocimiento de los acontecimientos y hechos motivadores del medio de control.

- **INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA PERJUICIOS POR LUCRO CESANTE POR CUENTA EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022040260/0 EXPEDIDA POR ALLIANZ SEGUROS S.A.**

En materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., "... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés

asegurado o la cosa asegurados ...", por lo tanto es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Luego obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a la potestad estatuida legalmente (art. 1056 C. Co.).

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa 37 (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto³, es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

A su vez, el legislador ha sido enfático que manifestar la necesidad de un pacto expreso, con el fin de volver materia de aseguramiento el perjuicio denominado lucro cesante, tal y como lo manifiesta de manera clara el artículo 1088 del código de comercio:

ARTÍCULO 1088. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. *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.*

Así las cosas y teniendo en cuenta lo anterior, la indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deber ser objeto de acuerdo expreso, por ende como en el contrato de seguro referido en este proceso no se pactó el ampro para el lucro cesante, tal riesgo es ajeno al límite patrimonial establecido en la cobertura de la póliza.

- **LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022040260/0 EXPEDIDA POR ALLIANZ SEGUROS S.A. NO SE PACTÓ LA COBERTURA PARA PERJUICIOS INMATERIALES DIFERENTES A LOS MORALES**

En materia de seguros, el asegurador, según el Artículo 1056 del C. de Co., "... podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados ...", por lo tanto es en el conjunto de las condiciones que

contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc., y por tanto son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza.

Luego obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a la potestad estatuida legalmente (art. 1056 C. Co.).

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan 3 Cfr. Ossa. G. J. Efrén. Op Cit. Pág. 111 38 esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto⁴, es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

La Ley 45 de 1990 en su artículo 84, que modificó el artículo 1127 del C. de Co., define el seguro de responsabilidad como aquel que "impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y que tiene como propósito el resarcimiento de la víctima (...)" (Negritas y subrayado fuera del texto original)

Luego, tratándose de seguros de responsabilidad, para que nazca la obligación del asegurador de indemnizar los perjuicios extrapatrimoniales, dicha obligación ha de estar expresamente estipulada en el respectivo contrato.

- **LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022040260/0 EXPEDIDA POR ALLIANZ SEGUROS S.A. EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO**

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo los seguros comentados, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tener presente el ente fiscal que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de la siguiente manera:

DEDUCIBLES: (para toda y cada pérdida)

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

8

sentencia ejecutoriada o no.

15% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$5.000.000

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No 2008065573-001 del 23 de Noviembre de 2008, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible tal como lo citamos en nuestro recurso de apelación, indicando lo siguiente:

"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 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 el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, si no 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 en una suma fija, en un porcentaje o en un combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro, determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes." Negrillas fuera del texto original.

Así las cosas, ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada 40 mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

CAPITULO VIII. PRUEBAS

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 021796479/0,
- PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021959811/0,
- PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 022128308/0,
- PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 022309386/0 EXPEDIDAS POR ALLIANZ SEGUROS S.A.
- PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No 022040260/0

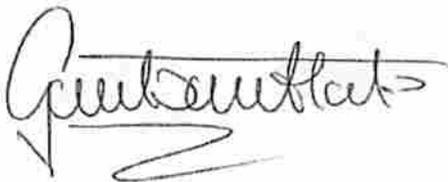
CAPITULO IX. ANEXOS

- PODER PARA ACTUAR DENTRO DEL PRESENTE PROCESO.

CAPITULO X. NOTIFICACIONES

El suscrito en Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipchape, ubicado en la ciudad de Cali, o en la Secretaría del Despacho. Del señor Juez,

Del señor Juez, Atentamente,



GLORIA HELENA HERRERA ÁVILA

C.C. N° 41.777.945 de Bogotá

T.P. N° 184.842 del C. S. de la J.