

Señores.

JUZGADO SESENTA Y CINCO (65°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

jadmin65bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 110013343065-2020-00023-00
DEMANDANTES: FARID REINALDO MARÍN OVIEDO Y GONZALO MARÍN OVIEDO.
DEMANDADOS: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL.
LLAMADO EN GARANTÍA.: ALLIANZ SEGUROS S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad que el libelo inicial endilgó a la parte accionada, **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápite siguientes:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto de Sustanciación adiado a 25 de abril de 2024, notificado en estrados y derivado de audiencia de pruebas de la misma calenda, el despacho resolvió con fundamento al inciso final del artículo 181 del CPACA., correr traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la referida providencia, siendo que dicho término inició el día 26 de abril de 2024. Así las cosas, los términos se computan durante los días 26, 29, 30, de abril y 2, 3, 6, 7, 8, 9 y 10 de mayo de 2024. En ese orden de ideas, se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CAPÍTULO II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado sesenta y cinco (65°) administrativo del circuito de Bogotá mediante Auto Interlocutorio proferido en audiencia inicial del 16 de febrero de 2023 llevada a cabo de manera virtual, fijó el litigio dentro del proceso de la siguiente manera:

“Establecer si las entidades demandadas son extracontractual y patrimonialmente responsables por los presuntos perjuicios de todo orden causados a los demandantes, con ocasión a la muerte del señor SEGUNDO MARÍN, ocurrida el 12 de enero de 2.018, la que aducen fue producto de la falla en la prestación del servicio médico – asistencial en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILÁSER S.A.S y CLÍNICA MEDICAL, o si por el contrario se configura algún eximente de responsabilidad, o no se cumplen en este caso los elementos que configuran la responsabilidad del Estado”.

No sobra advertir desde ya que el problema jurídico planteado por el despacho debe ser resuelto de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad a la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** y por consiguiente a mi representada por lo que, se deben negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no es responsabilidad de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL**. toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del asegurado.

A. LA ATENCION BRINDADA AL SEÑOR MARIN SEGUNDO POR LA E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL FUE PERITA, OPORTUNA Y SE ATEMPERO A LOS ESTANDARES DE LA LEX ARTIS

El nexos causal entre el fallecimiento del señor **MARIN SEGUNDO Q.E.P.D.** y el actuar de **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** se quebrantó toda vez que las actuaciones reprochadas no tienen sustento probatorio. En el escrito de la demanda la parte actora señala que existe responsabilidad a cargo de las demandadas debido al supuesto *“error de diagnóstico inicial, la cirugía tardía y los errores médicos posteriores descompensaron el funcionamiento de su organismo y llevaron al paciente a un estado crítico e insalvable”*. Adicional a ello según el informe de medicina legal la supuesta causa de muerte del paciente se produjo por *“Trauma cerrado de tórax en evento de tránsito en calidad de conductor de motocicleta (...)”*.

“(...) La muerte se explica por la insuficiencia respiratoria que se genera por las contusiones pulmonares y las fracturas costales múltiples secundarias al trauma cerrado de tórax originado en el evento de tránsito (...)” Sin embargo, dentro del debate probatorio quedó demostrado que el fallecimiento del señor Marín Segundo, no fue producto de una valoración errada o tardía, ya que en primer lugar las actuaciones desplegadas por las demandadas fueron de manera adecuada y oportuna, lo anterior se puede demostrar según las historias clínicas aportadas, el paciente, ingresó la Clínica Medilaser el día 29 de diciembre con las siguientes lesiones y afecciones:

1. FRACTURAS MÚLTIPLES NO ESPECIFICADAS, FRACTURA DE LOS HUESOS DE LA NARIZ.
2. RUPTURA TRAUMÁTICA DE LA SÍNFISIS DEL PUBIS.
3. TRAUMATISMO NO ESPECIFICADO DE LA CADERA Y DEL MUSLO.
4. FRACTURA DE LA EPÍFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA.
5. TRAUMATISMOS SUPERFICIALES QUE AFECTAN MÚLTIPLES REGIONES DE LOS MIEMBROS INFERIORES.
6. LUXACIÓN DE ARTICULACIÓN SACROCOCCIGEA Y SACROILIACA.
7. CONTUSIÓN DEL TORAX.
8. CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA PIERNA.
9. CONTUSIÓN DE LA RODILLA.
10. CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DEL PIE.
11. CONTUSIÓN DEL TOBILLO.
12. TRAUMATISMO SUPERFICIAL DE LA CABEZA, PARTE NO ESPECÍFICA.
13. POLITRAUMMATISMO DE ALTA ENERGÍA.
14. ALTO RIESGO DE INFECCIÓN.
15. ALTO RIESGO DE EMBOLIA DE GRASA.

Las lesiones anteriormente señaladas, fueron extraídas de las historias clínicas aportadas al plenario.

Medilaser
Clínica

Fecha Examen: 27-12-2017
 Nombre Completo Paciente: SEGUNDO MARIN
 Número de Identificación: 1677102
 Entidad: PREVISORA CIA DE SEGUROS

RX DE TORAX

Signos de atrapamiento aéreo por hiperinflación pulmonar (EPOC).
 Ateromatosis aórtica sin repercusión sobre el tamaño cardiaco.
 Silueta cardiomediastínica de tamaño y configuración habituales para la edad.
 Estructuras óseas y tejidos blandos sin alteraciones.

CONCLUSIÓN:

- EPOC.
- Ateromatosis aórtica sin repercusión sobre el tamaño cardiaco.

Medical	Historia Clínica: 1677102	Admisión: 131586	Fec. Ingreso: 10/01/2018	Fec. Egreso: 12/01/2018
	Nombre del Paciente: MARIN SEGUNDO			
	Identificación: CC - 1677102	Fecha Nac.: 31/05/1949	Edad: 68	Genero: M
Entidad Responsable: SEGUROS LA PREVISORA				
Causa Externa: Accidente de tránsito	IPS Remite:			
RAYX 871121	RADIOGRAFIA DE TORAX (AP PA o LATERAL)	Mgy 0.003	 Dr. Wilson German Cortes Méndez M.D. - Radiólogo Hospital de la Cruz Roja, Medellín C.R. No. 100 WILSON GERMAN CORTES MENDEZ Radiólogo R.M. 79495120	
		No hay focos neumónicos aparentes o lesiones nodulares		
		Espacios pleurales libres		
		Crecimiento ventricular izquierdo con aorta densa		
		Cambios degenerativos de la columna dorsal		
Interpretación Médica	Dentro de límites aceptables para la edad y morbilidad del paciente Nota: Cardiopatía hipertensiva y/o angiosclerótica			
Justificación:	CINEMATICA DEL TRAUMA, GUIA INTERNACIONAL PARA LA ATENCION DEL POLITRAUMATISMO ATLS, EXAMEN FISICO GENERAL			

VALORACION POR ORTOPEDIA: DX FRACTURA DE PLEVIS Y FX DE PLATILLOS TIBIALES IZQUIERDOS. LEVE DOLOR SIN OTRAS MANIFESTACIONES. ACEPTABLE ESTADOGENERAL ALERTA SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA- EXTREMIDAD CON APOSITO LIMPIO Y SECO NEUROVASCULAR DISTAL SIN ALTERACION. TRATAMIENTO: ANALGESIA . ANTIBIOTICOTERAPIA . PLAN: PARA HOY PROGRAMACION DE OS DE PELVIS LA CUAL SE REALIZARA . HOY CX - PACIENTE ENTIENDE Y ACEPTA..

Lo anterior fue corroborado por el Perito **DIEGO DEVIA MANCHOLA**, veamos:

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
 Centro Empresarial Chipichape
 +57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
 +57 3173795688 - 601-7616436

4. ¿Durante la estancia en la Clínica Medilaser, se evidenció en algún momento contusiones pulmonares?

Al hacer la búsqueda específica de signos, síntomas o hallazgos paraclínicos y de imágenes que indiquen compromiso por contusiones pulmonares se concluye que no es posible afirmar su presencia.

El sitio de atención inicial (ESE Hospital San Rafael) en la remisión mencionada y referenciada previamente describe dos hechos; 1. Que no hubo trauma de tórax y 2. Que no hubo compromiso respiratorio. En los diagnósticos de remisión tampoco se incluye trauma de tórax.

Al ingreso a la Clínica Medilaser no se describe en la anamnesis trauma de tórax (que sería el mecanismo para producir contusiones pulmonares), los signos vitales son normales, la exploración física no describe compromiso pulmonar y dentro de los diagnósticos (iniciales ni posteriores) tampoco se encuentra ni trauma de tórax ni contusiones pulmonares.

Es por lo anterior que se observa que existe una ausencia del nexo de causalidad entre el fallecimiento del señor Marín Segundo y los servicios médicos prestados ya que como se ha manifestado el paciente tuvo una atención médica oportuna y adecuada por parte de las instituciones de salud, acorde con el estado actual con el cual ingresó el paciente, la cual tuvo por objeto tratar las múltiples lesiones con la atención oportuna en las especialidades de Otorrinolaringología, Medicina General, Ortopedia y Traumatología, Cirugía Maxilofacial y Anestesiología.

Por tanto, nótese que no se acreditó una actuación antijurídica por parte de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** que constituya una responsabilidad, máxime cuando se quebrantó el nexo de causalidad ya que no se logró acreditar que el fallecimiento del señor Marín Segundo se produjera por un actuar negligente y culposo por parte de las demandadas ya que lastimosamente la causa del fallecimiento del señor Segundo fue el desencadenamiento de eventos convulsivos y paros cardiorrespiratorios.

En la doctrina y la jurisprudencia se ha discutido la necesidad de la existencia de ciertos elementos como la culpa, dependiendo del régimen de responsabilidad que se defiende de cara al caso concreto (responsabilidad subjetiva u objetiva).

Sin embargo, un elemento cuya necesidad nunca se ha puesto en duda, para poder demostrar la existencia de la responsabilidad, es el nexo causal. Lo anterior, porque es imposible achacarle un supuesto daño o perjuicio a una parte, sin que se acredite que sus actos efectivamente fueron la causa directa o eficiente del daño alegado.

Es por eso que la carga mínima de la prueba en cabeza del demandante consiste en demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño.

Sobre todo, lo anterior, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto.

Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal”¹

Para determinar la existencia de nexo causal entre el hecho y el daño, se debe observar la relación eficaz entre el hecho generador y el daño causado. Es así, como el agente de quien se demanda la responsabilidad, tiene que estar ligado su actuar directamente con la generación del daño, es decir, su acción u omisión debe ser el generador del daño que se reclame.

Aunado a ello, se debe tomar en consideración que la carga de la prueba del nexo de causal se encuentra en cabeza de la parte actora. De esta forma, si los demandantes no acreditan el mencionado nexo de causalidad, todas las pretensiones esbozadas en el líbello de la demanda deberán ser desestimadas, al no existir uno de los elementos estructurales de la responsabilidad. En otras palabras, bajo la premisa de que la carga de la prueba del nexo causal está en cabeza de los demandantes, en el evento en que este no logre acreditar el nexo causal se deberán denegar las pretensiones de la demanda. A este respecto, precisó el Consejo de Estado que:

“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste”

Así entonces, es inexistente la relación causal entre la atención médica del paciente y el daño, en la medida que no hubo tipo de relación con la causa de la muerte del señor Marín, que está plenamente desarrollada dentro del Informe Pericia de Necropsia No. 2018010111001000139

¹ ORTIZ GÓMEZ Gerardo “Nexo Causal en la Responsabilidad Civil” en: CASTRO Marcela – Derecho de las Obligaciones Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá 2010.

elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, más aún cuando no se endilga puntualmente ninguna clase de actuación culposa de los galenos que intervinieron con el servicio médico de la Demandante que de manera expresa omite señalar la parte actora.

B. SE PROBÓ LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO PRESTADO POR EL E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL

No se probó la falla en el servicio endilgada al **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** toda vez que las atenciones efectuadas por estas al señor Marín Segundo fueron ajustadas a los protocolos de la *lex artis* y de acuerdo con la sintomatología que presentaba. Es decir que la prestación del servicio fue oportuna, eficiente y no configuró ningún daño que pueda catalogarse como antijurídico.

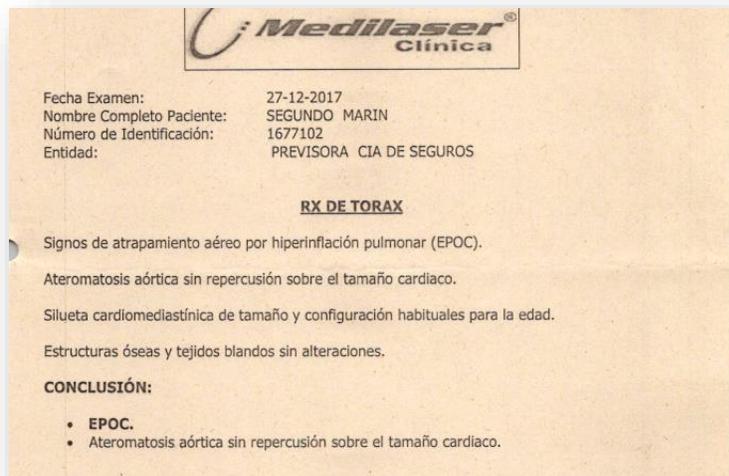
Al respecto, frente a la falla en el servicio el consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“(…) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (…)”

En ese sentido y de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** no desentendieron ninguna obligación legal ni reglamentaria. Máxime, cuando en primer lugar, de acuerdo a la información que reposa en las historias clínicas el paciente no presentaba contusiones pulmonares o traumas de tórax. Y, en segundo lugar, las entidades demandadas actuaron de forma rápida, regular y eficiente.

Según el informe pericial de necropsia describe que la causa de fallecimiento del señor Marín, fue producto de (...) *la insuficiencia respiratoria que se genera por las contusiones pulmonares y las fracturas costales múltiples secundarias al trauma cerrado de tórax originado en el evento de tránsito (...)* sin embargo, dentro del plenario se pudo demostrar, que los hallazgos encontrados por el médico forense fueron producto de las reanimaciones realizadas al señor Marín el día 12 de enero de 2018, causadas por 4 eventos de Paro Cardíaco, debido a que el momento de ingreso

del paciente a los centros médicos este no presentaba alguna contusión pulmonar o traumas de tórax, tal como se puede evidenciar en las historias clínicas, veamos:



Documento: Historia Clínica Segundo Marín, Clínica Medilaser S.A.

EVOLUCIONES MÉDICAS DEL PACIENTE			
	Historia Clínica: 1677102	Admisión: 131586	Fec. Ingreso: 10/01/2018 Fec. Egreso: 12/01/2018
	Nombre del Paciente: MARIN SEGUNDO		
	Identificación: CC - 1677102	Fecha Nac.: 31/05/1949	Edad: 68 A Genero: M
Entidad Responsable: SEGUROS LA PREVISORA			
Causa Externa: Accidente de tránsito		IPS Remite: CLINICA MEDILASER	
Fecha y Hora: 11/01/2018 10:39	Día: 1	Hoja de Evolución	Servicio: Básicos Cama: 327
LABO IONÓGRAMA	IONÓGRAMA Sodio: 136 mmol/l Potasio: 3.5 mmol/l Cloro: 103 mmol/l		terapéuticos
RAYX RADIOGRAFIA DE TORAX (AP PA o LATERAL)	Mgy 0.003 No hay focos neumónicos aparentes o lesiones nodulares. Espacios pleurales libres. Crecimiento ventricular izquierdo con aorta conca. Cambios degenerativos de la columna dorsal		Paradójicos del día acorde con evolución clínica y objetivos terapéuticos Dentro de límites aceptables para la edad y morbilidad del paciente. Nota: Cardiopatía hipertensiva y/o angioesclerótica

Documento: Historia Clínica Segundo Marín, Clínica Medical S.A.S.

Por lo anterior cabe concluir que desde el ingreso a los establecimientos de salud, al señor Marín, se lo sometió a múltiples exámenes para descartar algún compromiso de tórax, y que si bien al momento de la valoración médico forense se concluyó que el fallecimiento se debía a contusiones pulmonares y fracturas costales múltiples, las mismas no obedecen al accidente de tránsito y que mucho menos a la no valoración adecuada de las entidades demandadas, debido a que las mismas fueron producto de las reanimaciones por parte del persona de salud por causa de los eventos coronarios; como soporte a lo anterior se tiene el dictamen del Dr. **DIEGO DEVIA MANCHOLA**, veamos:

Desde la primera atención luego del accidente de tránsito no se documentó en ningún momento compromiso del tórax, ni en la cinemática del trauma ni en los hallazgos clínicos, paraclínicos ni radiológicos. Es improbable que tales lesiones pasaran inadvertidas dado que no serían asintomáticas y hubieran sido aparentes durante las evaluaciones tanto clínicas como radiológicas. Las contusiones pulmonares ocasionan cambios progresivos y no súbitos como aparentemente ocurrieron. Las complicaciones se deben a la generación de trastorno de oxigenación y más tardíamente (después del octavo día) se presentan infecciones. En la necropsia no hay esos hallazgos.

Reafirmando lo anterior, y conforme al testimonio del médico **JULIÁN OSORIO CÁRDENAS**, médico forense y auditor médico de la Clínica Medical, el cual en audiencia de pruebas realizada el día 1 de septiembre de 2023, manifestó lo siguiente:

Minuto 16:50

“El señor segundo Marín pues ingresó a esta clínica se hizo todo el radiológico que incluye columna que incluye tórax incluye pelvis y miembro inferior izquierdo”

Minuto 17:39

“Es importante indicar de qué la radiografía que se le tomó inicialmente del tórax la radiografías se encontraba absolutamente normal o sea su caja torácica estaba normal todas sus costillas estaban normales y su y su parte pulmonar se encontraba normal”

Minuto 18:25

“tengo una fotografía si señorita me permite mostrarla la mostraría, esta es la radiografía de ingreso allí está y es muy importante esta radiografía porque indica que a nivel torácico se encontraba absolutamente normal cuando ingresó a la clínica medical remitido desde esta radiografía como se ven esas partes oscuras significa que los pulmones están limpios porque cuando los pulmones están alterados y se ven unas masas blancas grandes e igualmente pues los arcos costales se ven absolutamente normales”



Siguiendo lo que se ha dicho previamente, según el caso en concreto es dable afirmar que las entidades demandadas obraron con especial diligencia en la debida atención del señor Segundo Marín, y los procedimientos desplegados fueron los adecuados ya que no hubo una errada valoración de los mismos y la atención se presentó oportunamente.

Por lo anterior corresponde a la parte activa determinar si en efecto existió la supuesta omisión y/o falla de los demandados, para que pudiera predicarse, consecuentemente, una falla en el servicio prestado por los estos. Máxime, cuando la misma no es susceptible de presunción, por lo tanto, es indispensable que el actor lo acredite. En otras palabras, se trata de esclarecer si le asiste razón a la parte actora en determinar si las obligaciones a cargo de aquellas entidades fueron efectivamente quebrantadas. Al respecto, la jurisprudencia² ha enseñado:

La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

De este modo, y entendiendo que no existen elementos materiales probatorios que acrediten la supuesta omisión y/o falla en el servicio de las entidades demandadas, las pretensiones señaladas en el escrito de la demanda no tienen vocación de prosperidad. En el caso particular de la **E.S.E.**

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 05001-23-31-000-1994-02077-01(19723), 10 de marzo de 2011. C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo.

HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL debe decirse que es claro que no hay pruebas que acrediten una falla en el servicio.

En conclusión, la falla en el servicio médico no se encuentra probada, pues no existe la supuesta omisión y/o falla de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** en la atención brindada al señor Segundo Marín, pues las atenciones se atemperaron a la *lex artis*, sin desatender sus obligaciones legales ni reglamentarias.

C. LAS OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS SON CATALOGADAS DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS.

Se presenta el siguiente argumento como alegato de conclusión, en la medida en que la atención brindada al señor Segundo Marín se practicaron de forma adecuada y con la continuidad exigida por la *lex artis* para el caso en concreto, circunstancia que indica que la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** actuaron de forma diligente y cuidadosa y que, no obstante lo anterior, de su actividad no se puede exigir un resultado siempre beneficioso para el paciente dada la obligación que corría a cargo de la demandada de poner todo su esfuerzo material y técnico sin tener que alcanzar dicho resultado.

Para sustentar el presente argumento debe tenerse presente que dentro de la actividad médica surgen una serie de obligaciones, llamadas por la doctrina y jurisprudencia, como de medios o de resultado, las primeras de ellas, que son la regla general en la profesión médica, se caracterizan, en opinión de la doctrina nacional, por lo siguiente:

“5.2.1. Significado de las obligaciones de medios

(...)

*... lo que se debe en desarrollo de un contrato médico – ordinario – es la prestación eficiente de un servicio, o la ejecución diligente y cumplida de una conducta profesional, y **no el resultado, en sí mismo considerado, el cual escapa al control – y manejo – del responsable del débito – salvo pacto en contrario, de suyo válido –, quien desplegará los medios, pero sin poder asegurar un específico logro. De allí que para algunos doctrinantes, sobre todo de nacionalidad francesa, esta sea una típica ‘obligación de diligencia’, dado que se agota con la actuación prudente, al margen de lo que pueda acaecer ulteriormente, como respuesta a numerosos e imponderables factores que se anidan en la periferia del acto médico. Con todo, en punto a actividades técnicas, y la medicina no lo es, no puede pretextarse cualquier despliegue o, mejor aún, cualquier esfuerzo efectuado por parte del galeno, puesto que se requerirá, como lo recuerda autorizada doctrina, “... la ejecución experta de la prestación”, habida cuenta de que no se trata simplemente de colocar los medios, sino de colocarlos debida y cabalmente, o sea en función de los dictados de la *lex artis*. No es un problema, pues, de comprobar la realización de un mero *facere*, sino de **hacer cabalmente las cosas: el acto médico, más allá del resultado*****

obtenido (eventus adversus).

Lo anterior explica que al momento de desarrollar el tema de las obligaciones y deberes médicos, pusieramos de presente que el deber de prestación céntrico o primario del galeno consiste en la asistencia médica – o ‘prestación de salud’ –, la que comprende, in extenso, los cuidados médicos o sanitarios y, en estricto rigor, la auscultación previa y el diagnóstico profesional; el tratamiento ulterior y, a veces, la operatoria (intervención quirúrgica), grosso modo (...).”⁹ (énfasis añadido).

En ese sentido, debe quedar claro, como se ha venido afirmando desde la contestación de la demanda, que la obligación de que la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** frente al señor Segundo Marín, era de medios y no de resultados, obligación que, por lo demás, se encuentra satisfecha en los diferentes actos médicos, que la demandada le brindó a la actora poniendo a su disposición toda la diligencia, experticia y cuidado, tal y como consta en las historias clínicas que reposan dentro del expediente.

Obsérvese, de igual forma, que durante todo el proceso la parte actora no pudo demostrar falencias en los actos médicos realizados por **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL**, y adicionalmente en el libelo de la demanda se no establece cual es el supuesto error médico, por lo cual se evidencia un incumpliendo su deber de acreditar la falla en la prestación del servicio.

Por todo lo anterior, deben negarse todas las pretensiones de la demanda en la medida en que la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL**, cumplió a cabalidad con su obligación de medios proporcionando, de manera diligente y cuidadosa, todos los cuidados necesarios al señor Segundo Marín.

D. DE LA ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES – DAÑO EMERGENTE- ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA

Debe resaltarse que NO SE PROBÓ en el plenario el supuesto daño emergente a cargo **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL**, solicitados por la parte actora en el petitum de la demanda, por cuanto no se encuentran acreditados de ningún modo en este proceso. Para todos los fines debe recordarse que el daño emergente consiste en el reconocimiento que solicita la parte actora por la pérdida patrimonial sufrida con ocasión al daño. Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 04 de diciembre de 2006 ha definido el daño emergente en los siguientes términos:

“El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún

bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración.”³

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante manifiesta que con ocasión a los gastos funerarios luego del fallecimiento del señor Segundo Marín, se debe reconocer la suma de cinco millones doscientos mil pesos M/CTE. (\$5.200.000). Sin embargo, tras haberse agotado el debate probatorio, no se logró acreditar por ningún medio el daño emergente alegado.

En conclusión, es evidente que no se avizoran en el expediente pruebas que acrediten o expliquen, en primer lugar, cómo es que la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** han sido las generadoras de los perjuicios cuya indemnización se demanda, y en segundo lugar, que haya lugar al reconocimiento de los perjuicios solicitando cuando no existió un daño atribuible a cargo de las demandadas.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A ALLIANZ SEGUROS S.A.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **ALLIANZ SEGUROS S.A.** se dio a través de un llamamiento en garantía, formulado por **LA CLÍNICA MEDILASER**, en virtud de las Pólizas de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. **022027503/0 y 021880057/0**.

Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de unos contratos de seguros no genera implícitamente que las pólizas deban afectarse, cuando es obligatorio que se haga un análisis acucioso de cobertura, límites asegurados, prescripción y amparos.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ella se

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Expediente 13168.

puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

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

A. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL EN PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 021880057/0

Una vez agotado el debate probatorio, quedó acreditado que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional, Clínicas y Hospitales No. 021880057/0** cuya vigencia corrió desde el 01 de enero de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2016, no presta cobertura temporal en razón a la modalidad en la que fue pactada, esto es “SUNSET”.

Específicamente la modalidad de “Sunset” tiene fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la referida norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos que ocurran en la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia o máximo con (02) años siguientes a su terminación. La respectiva norma establece lo siguiente:

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

“Bajo la presente póliza se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los 2 años siguientes a su terminación.”

Respecto al caso en concreto, debido a que el hecho generador del reclamo acaeció el día 10 de enero de 2018, y adicionalmente la primera reclamación al asegurado a través de escrito de solicitud de conciliación data de 31 de octubre de 2019, se puede concluir que **el presunto daño (muerte), ocurrió por fuera del periodo de vigencia de la póliza, y la reclamación se produjo por fuera de los dos años consecuentes a la finalización de la vigencia de ésta.**

Por lo anterior, es evidente la configuración de la falta de legitimación por pasiva de la **ALLIANZ SEGUROS S.A.** frente a los hechos objetos del presente litigio, al no existir cobertura temporal de las Póliza N° 021880057/0, ante un eventual e hipotético caso en que se acrediten los elementos de la responsabilidad en cabeza de la demandada, no podría hacerse exigible prestación alguna por la no ocurrencia de la obligación condicional inmersa en las cláusulas de cobertura de los contratos de seguro. Puesto que no existiría cobertura temporal de esta en atención de la modalidad pactada para el mismo *-Sunset-*, sin perjuicio de las demás razones de improcedencia explicadas a lo largo del presente escrito.

B. SE ACREDITÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA EN PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL, CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022027503/0

Una vez agotado el debate probatorio, quedó acreditado que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional, Clínicas y Hospitales No. 022027503/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2016 y hasta el 30 de diciembre de 2017, no presta cobertura temporal en razón a la modalidad en la que fue pactada, esto es “SUNSET”.

Específicamente la modalidad de “Sunset” tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la referida norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos con ocurrencia a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia o máximo con (02) años siguientes a su terminación. La respectiva norma establece lo siguiente:

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

“Bajo la presente póliza se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los 2 años siguientes a su terminación.”

Respecto al caso en concreto, debido a que el hecho generador del reclamo es por la muerte del paciente el cual acaeció el día 12 de enero de 2018 y adicionalmente la primera reclamación al asegurado a través de escrito de solicitud de conciliación data de 31 de octubre de 2019, es claro que,

el presunto daño (muerte), ocurrió por fuera del periodo de vigencia de la póliza.

Por lo anterior, es evidente la configuración de la falta de legitimación por pasiva de la **ALLIANZ SEGUROS S.A.** frente a los hechos objetos del presente litigio, al no existir cobertura temporal de las Póliza N° 022027503/0, ante un eventual e hipotético caso en que se acrediten los elementos de la responsabilidad en cabeza de la demandada, no podría hacerse exigible prestación alguna por la no ocurrencia de la obligación condicional inmersa en las cláusulas de cobertura de los contratos de seguro. Puesto que no existiría cobertura temporal de esta en atención de la modalidad pactada para el mismo -Sunset-, sin perjuicio de las demás razones de improcedencia explicadas a lo largo del presente escrito.

C. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA POR INCUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y LA NO MATERIALIDAD DEL RIESGO ASEGURADO.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en los contratos de seguro materializados en la Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. **022027503/0 y 021880057/0**. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños sufridos. Por el contrario, se acreditó que el señor Segundo Marin, arribó a **LA CLÍNICA MEDILASER S.A.** sin presentar contusión pulmonar o traumas de tórax, y que por el contrario presentaba los siguientes síntomas FRACTURAS MÚLTIPLES NO ESPECIFICADAS, FRACTURA DE LOS HUESOS DE LA NARIZ, RUPTURA TRAUMÁTICA DE LA SÍNFISIS DEL PUBIS, TRAUMATISMO NO ESPECIFICADO DE LA CADERA Y DEL MUSLO, FRACTURA DE LA EPÍFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA, TRAUMATISMOS SUPERFICIALES QUE AFECTAN MÚLTIPLES REGIONES DE LOS MIEMBROS INFERIORES, LUXACIÓN DE ARTICULACIÓN SACROCOCCIGEA Y SACROILIACA, CONTUSIÓN DEL TORAX, CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DE LA PIERNA, CONTUSIÓN DE LA RODILLA, CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DEL PIE, CONTUSIÓN DEL TOBILLO, TRAUMATISMO SUPERFICIAL DE LA CABEZA, PARTE NO ESPECÍFICA, como se demuestra dentro de la historia clínica que reposa en el plenario, síntomas a los que se le dio el debido trámite y diagnóstico adecuado, tal y como se registra a continuación:

ANALISIS

NOTA POP ORTOPEDIA

DX: FX DE TIBIA PROXIMAL IZQUIERDA
PROCED: REDUCCION CERRADA
CX: DR ROMERO
PLAN:

HOSPITALIZAR
DIETA CORRIENTE
CATETER
MIEMBRO ELEVADO
ANALGESICOS
SS RX CONTROL
NO DESTAPAR VENDAJE
NO MOJAR VENDAJE

Detalle Quirurgico - Procedimientos: PACIENTE BAJO ANESTESIA GENERAL E INTUBACION OROTRAQUEAL, SE REALIZA ASEPSIA Y ANTISEPSIA Y COLOCACION DE CAMPOS QUIRURGICOS ESTERILES, SE INFILTRA LIDOCAINA 2% CON EPINEFRINA 1:100.000, SE REALIZA INCISION ENDONASAL DERECHA SE REALIZA DISECCION ENCONTRANDO SEPTODESVIACION A LA IZQUIERDA, SE REALIZA SEPTORRINIOPLASTIA RETIRANDO SEPTUN NASAL, SE SUTURA CON CATGUT CROMADO, SE REPOSICIONA HUESOS PROPIOS NAALES Y SE REALIZA REDUCCION ABIERTA DE HUESOS PROPIOS NAALES Y SE REPOSICIONA DORSO Y VERTIENTES NAALES, SE REALIZA REDUCCION DE FRACTURA HEMILEFORT I DE APOFISIS ASCENDENTE MAXILAR DERECHA, SE COLOCA FERULA SEPTAL Y SE FIJA CON SEDA 3-0, SE REALIZA TAPONAMIENTO ANTERIOR FURASINADO, SE COLOCA FERULA NASAL RIGIDA EN YESO Y SE FIJA CON MICROPOR, SE DEJA COLECTOR. TERMINA PROCEDIMINETO SIN COMPLICACIONES

Complicaciones: NINGUNA

Y que con posterioridad, según lo hallazgos en la revaloración, el paciente debía ser remitido a IV nivel de complejidad esto es la **CLINICA MEDICAL**, para manejo de fractura de pelvis compleja, por lo que al arribo del señor Marín a dicha entidad de salud, este presentaba los siguientes síntomas, “palidez mucocutánea, somnoliento, con deformidad nasal, quien refiere dolor en huesos propios de la nariz a la palpación, con cervicalgia, inmovilizado con collar ortopédico, con dolor a nivel lumbosacra en tórax con dolor a la palpación de rejas costales, limitación a la inspiración profunda, disnea, signos no de dificultad respiratoria, extremidades superiores sin alteraciones, abdomen blando, dolor a al palpación a nivel de sínfisis del pubis y limitación de arcos de movimientos de cadera derecha, en extremidades inferiores.” Por lo que al paciente se le atendió de acuerdo al estado actual de salud y se le dio el debido diagnostico y tratamiento, ya que fue valorado por especialista en ortopedia, traumatología y cirugía vascular y adicionalmente se le realizo imagen diagnostica de (RX) de tórax, en el cual se evidencia que el señor Segundo Marín, no presentaba ninguna irregularidad, veamos:

	Historia Clínica: 1677102	Admisión: 131586	Fec. Ingreso: 10/01/2018	Fec. Egreso: 12/01/2018
	Nombre del Paciente: MARIN SEGUNDO			
	Identificación: CC - 1677102	Fecha Nac.: 31/05/1949	Edad: 68	Genero: M
Entidad Responsable: SEGUROS LA PREVISORA				
Causa Externa: Accidente de tránsito		IPS Remite:		
RAYX 871121	RADIOGRAFIA DE TORAX (AP PA o LATERAL)	Mgy 0.003	 Dr. Wilson German Cortes Mendez M.D. Radiólogo Hospital San Rafael - Clínica Medilaser S.A. R.M. 79496120 Radiólogo R.M. 79496120	
		No hay focos neumónicos aparentes o lesiones nodulares		
		Espacios pleurales libres		
		Crecimiento ventricular izquierdo con aorta densa		
		Cambios degenerativos de la columna dorsal		
Interpretación Médica	Dentro de límites aceptables para la edad y morbilidad del paciente. Nota: Cardiopatía hipertensiva y/o angioesclerótica			
Justificación: CINEMATICA DEL TRAUMA, GUIA INTERNACIONAL PARA LA ATENCION DEL POLITRAUMATISMO ATLS, EXAMEN FISICO GENERAL				

Razón por la cual, cuando el señor Segundo Marín ingresó a los centros de salud se le realizaron todo los procedimientos médicos, es decir que la sintomatología que presentaba en ningún momento refería contusión pulmonar o traumas de tórax. Por lo tanto, nótese que no se acreditó una actuación antijurídica por parte de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** que constituya una responsabilidad, máxime cuando se quebrantó el nexo de causalidad.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este alegato toda vez que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. **022027503/0 y 021880057/0**, no se realizó el riesgo asegurado pues no se acreditó la responsabilidad de la entidad demandada y asegurada.

Además, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “responsabilidad civil profesional” en que incurra la, **CLÍNICA MEDILASER S.A.** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en las Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. **022027503/0 y 021880057/0** entrará a responder, si y solo sí el asegurado, en este caso el **CLÍNICA MEDILASER S.A.** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que las demandantes no

acreditaron que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la Responsabilidad y por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil profesional en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por las Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. **022027503/0 y 021880057/0** que sirvió como sustento para vincular como llamada en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

D. EN TODO CASO DEBERAN TENERSE ENCUENTA LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022027503/0 Y 021880057/0

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro⁴

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. **022027503/0 y**

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

021880057/0 cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2016 y hasta el 30 de diciembre de 2017, para la primera y 01 de enero de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2016, para la segunda, señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. **022027503/0 y 021880057/0**, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

E. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022027503/0 Y 021880057/0

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

De acuerdo a lo preceptado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. **022027503/0 y 021880057/0** cuya vigencia corrió desde cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2016 y hasta el 30 de diciembre de 2017, para la primera y 01 de enero de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2016, para la segunda, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

Coberturas contratadas

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

Documento: Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No 021880057/0

Coberturas contratadas

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

Documento: Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No 022027503/0

Conforme a lo señalado anteriormente, cualquiera de los amparos señalados anteriormente podría eventualmente ser afectado una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato se seguros. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este alegato denominado “Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. **022027503/0 y 021880057/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2016 y hasta el 30 de diciembre de 2017, para

la primera y 01 de enero de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2016, para la segunda los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

F. NO DEBE DESCONOCER LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022027503/0 Y 021880057/0.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **CLÍNICA MEDILASER S.A** y, en este caso para la póliza **022027503/0**, se pactó de **10% del valor de la pérdida \$5.000.000.**

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

y para la póliza **021880057/0**, se pactó de **10% del valor de la pérdida \$5.000.000.**

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

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

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

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **CLÍNICA MEDILASER S.A** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

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

G. PAGO POR REEMBOLSO.

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

Adicionalmente, se señala al despacho que la obligación de pago de la compañía aseguradora es únicamente indemnizatoria mas no solidaria, máxime cuando esta obligación surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le

asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

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

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego al **SESENTA Y CINCO (65°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ:**

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro las demandas, **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL, CLÍNICA MEDILASER S.A. y CLINICA MEDICAL** y en consecuencia absuelva a **ALLIANZ SEGUROS S.A.** al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista la **ausencia de cobertura** de la Póliza de Responsabilidad Profesional Clínicas y Hospitales No. **022027503/0 y 021880057/0** cuya vigencia corrió desde el 31 de diciembre de 2016 y hasta el 30 de diciembre de 2017, para la primera y 01 de enero de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2016, para la segunda, es decir, que las mismas no prestaban cobertura para los hechos objeto del presente litigio pues fueron pactadas a través de la modalidad *sunset* y no se cumplieron los requisitos bajos los cuales pende el contrato de seguro. Esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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

Cordialmente,

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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