Señores
JUZGADO SESENTA Y DOS ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.
jadmin62bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN:	110013343 062 2021 00071 00
DEMANDANTE:	NARDA CECILIA RODRÍGUEZ SANDOVAL Y OTROS.
DEMANDADO:	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS.
LLAMADA EN GARANTÍA:	ALLIANZ SEGUROS S.A.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado especial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, tal y como consta en el expediente, encontrándome dentro del término concedido en la audiencia de pruebas celebrada el 30 de enero de 2025, mediante el presente escrito procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN,** solicitando desde ya que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando en su integridad las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la responsabilidad endilgada a la parte accionada, conforme a los argumentos que procederá a desarrollar:

I. OPORTUNIDAD.

En primer término, debe advertirse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente, en consideración a que el día 30 de enero de 2025 se celebró la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A. y, al no existir más pruebas pendientes por practicar, el Despacho declaró concluida la etapa probatoria y concedió el término de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión, los cuales comenzaron a correr a partir del día 31 de enero de 2025 y se extienden hasta el día 13 de febrero de 2025, fecha en la que fenece el término concedido, de manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

II. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO PLANTEADA.

El presente escrito se centrará en determinar que con el acervo probatorio recaudado se logró acreditar con suficiencia la ausencia de responsabilidad de la CLÍNICA MEDILASER S.A. en relación con los hechos relacionados con las atenciones médicas que recibió la señora NARDA CECILIA RODRÍGUEZ SANDOVAL entre diciembre de 2018 y febrero de 2019, por cuanto no se acreditó siquiera sumariamente que la clínica haya incurrido en alguna falla en el servicio derivada

del deber médico de medios que le atañe; Por el contrario, se encuentra probado en el expediente que el procedimiento quirúrgico y en general toda la atención médica se realizó con la diligencia y cuidados requeridos, atendiendo a la *lex artis*.

Para llegar a dicha conclusión, es necesario realizar el análisis a partir del problema jurídico planteado por el Despacho en audiencia inicial celebrada el 5 de agosto del 2024, el cual estableció en los siguientes términos: "(…) *Teniendo en cuenta lo expuesto, y este es el problema jurídico por resolver, se debe determinar si se presentó una falla en la prestación del servicio médico por parte de los demandados al haber otorgado a Narda Cecilia Rodríguez Sandoval un servicio médico u hospitalario negligente, deficiente o tardío, derivado de la atención que recibió entre diciembre de 2018 y febrero de 2019. En el evento de declararse la responsabilidad de los demandados, se analizarán los términos de la condena pretendida por los demandantes. Así mismo, de encontrarse responsable a los demandados se analizará si las llamadas en garantía deben asumir la condena que se imponga a aquellos.*".

CAPÍTULO I.

FRENTE A LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE LE ATRIBUYERON A LA CLÍNICA MEDILASER S.A. Y QUE SE DESVIRTUARON DURANTE EL PROCESO.

I. NO SE ACREDITÓ LA EXISTENCIA DE UNA FALLA MÉDICA, POR EL CONTRARIO, SE ACREDITÓ QUE SE PRESTÓ TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE CLÍNICA MEDILASER S.A.S.

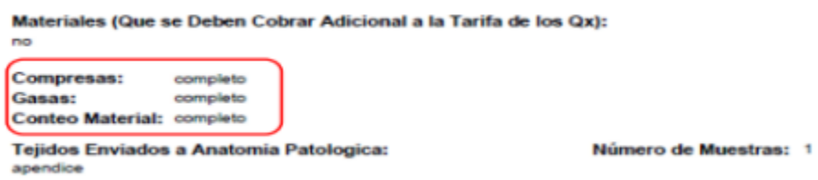
Como se advirtió al inicio del presente escrito, con el acervo probatorio recaudado se logró desvirtuar la imputación fáctica y jurídica realizada por la parte actora contra la CLÍNICA MEDILASER S.A. y, con ella, la presunta falla en el servicio, toda vez que la historia clínica evidencia las actuaciones diligentes que desplegó el mencionado hospital, así mismo, no logró acreditar la parte actora que el óbito quirúrgico haya sido dejado en la paciente por los médicos de la clínica, por el contrario se estableció a partir del acervo probatorio que en el procedimiento quirúrgico que se llevó a cabo, se observaron todas las medidas, incluidas las de conteo de los apósitos, siendo coincidentes las cifras del inicio y del final del procedimiento.

Corolario de lo anterior, es importante señalar que los testimonios y peritajes practicados evidenciaron que no es posible determinar que el óbito haya sido dejado por los médicos de la CLÍNICA MEDILASER S.A., al respecto merece la pena resaltar especialmente el testimonio del doctor OSCAR ALBERTO OCHOA, quien señaló que la paciente contaba con un procedimiento de laparotomía previa por la realización de una histerectomía, así mismo, dicho profesional médico,

que fue la persona quien dirigió el procedimiento quirúrgico de la demandante señaló que se realizó conteo y reconteo de los apósitos utilizados en la cirugía, motivo por el cual está seguro de que no fue en el procedimiento quirúrgico que él dirigió en donde se dejó el apósito, al respecto indicó que:

> Siempre hay un consentimiento informado por el servicio de cirugía general y anestesia; Hay un check o una lista de chequeo preoperatorio, donde se comprueba identificación del paciente, lateralidad, **compresas al ingreso de cirugía**, disponibilidad de instrumentos necesarios para la cirugía, tiempo quirúrgico promedio, tipo de anestesia, posibles complicaciones anestésicas, posibles complicaciones; **durante el chequeo preoperatorio, intraoperatorio siempre se hace recuento de completo que debe estar a cargo de la auxiliar de enfermería, instrumentación quirúrgica y antes de finalizar el procedimiento quirúrgico se hace un recuento de Compresas, el cual está a cargo de auxiliar de Enfermería**, instrumentación quirúrgica y claramente bajo la responsabilidad al especialista en cirugía.
>
> (…)
>
> Ese recuento de compresas debe quedar consignado en la historia clínica, debe quedar consignado en toda la documentación que se realiza durante los seguimientos quirúrgico y en su caso particular, **en su informe quirúrgico quedó consignado que el recuento de compresas al final del procedimiento quirúrgico fue completo**.

Lo anterior no es una manifestación aislada del mencionado galeno, sino que se acompasa con la narración de los hechos que realizó la instrumentadora quirúrgica que atendió el procedimiento y también se encuentra en consonancia con las anotaciones debidamente realizadas en la historia clínica y el informe quirúrgico que obran en el expediente, así:



Materiales (Que se Deben Cobrar Adicional a la Tarifa de los Qx):
no

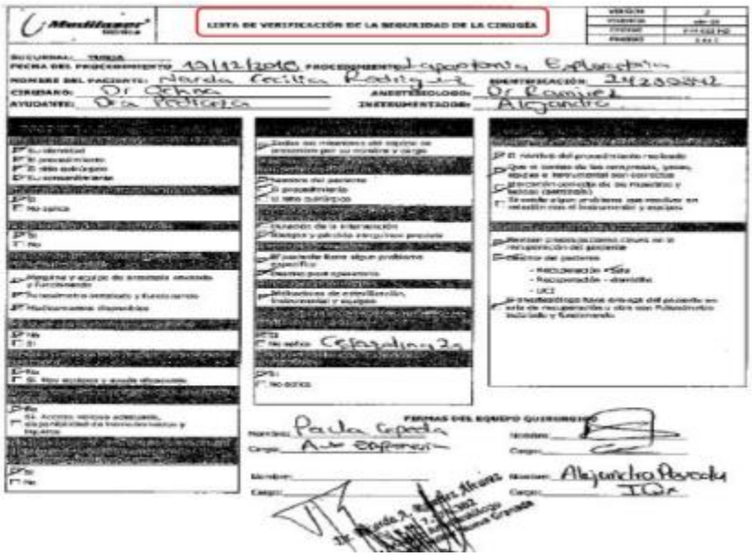
Compresas: completo
Gasas: completo
Conteo Material: completo

Tejidos Enviados a Anatomia Patologica: **Número de Muestras:** 1
apendice

Así mismo, las notas de enfermería denotan igualmente que se registró acto de seguridad y conteo de compresas al inicio y final del acto quirúrgico, siendo las mismas coincidentes completamente como consta a continuación:

Unidad Funcional: QUIROFANO TUNJA
Fecha Registro: 17/12/2018 10:20:00 a. m.
Título: HISTORIA INICIAL DE ENFERMERIA
Nivel:
Subjetivo:
INGRESA PACIENTE A SAKAS DE CIRUGIA PARA PROSEDIMIENTO DE LAPAROTOMIA PACIENTE CONCIENTE ALERTA ORIENTADA NO REFIERE ALERGIAS.
Objetivo:
INGRESA PACIENTE A SALAS DE CIRUGIA PARA PROSEDIMIENTO DE LAPAROTOMIA PACIENTE INGRESA CON ACCESO VENOSO PERIFERICO EN MIEMBRO SUPERIOR DERECHO PASANDO LACTATO DE RINGER ANTIBIOTICO TAZOCIN SE REALIZA PARADA DE SEGURIADDA DR RAMIREZ REALIZA INDUCCION DE ANESTESIA GENERAL ENTUBA PACIENTE CON TUBO 7.0 DEJA FIJADO.
DR OCHOA REALIZA PASO DE SONDA VESICAL LAVADO DEL SITIO OPERATRIO VISTE PACIENTE CON AYUDA DE INSTRUMENTADORA INCIAN PROSEIMIENTO QUIRUGICO CON RECUENTO DE 10 COMPRESAS.
Actividades:
SIGNOS VITALES
NOTAS D ENFERMERIA

Profesional: JENSI PATRICIA RIVERA BARON
Especialidad: AUXILIAR DE ENFERMERIA

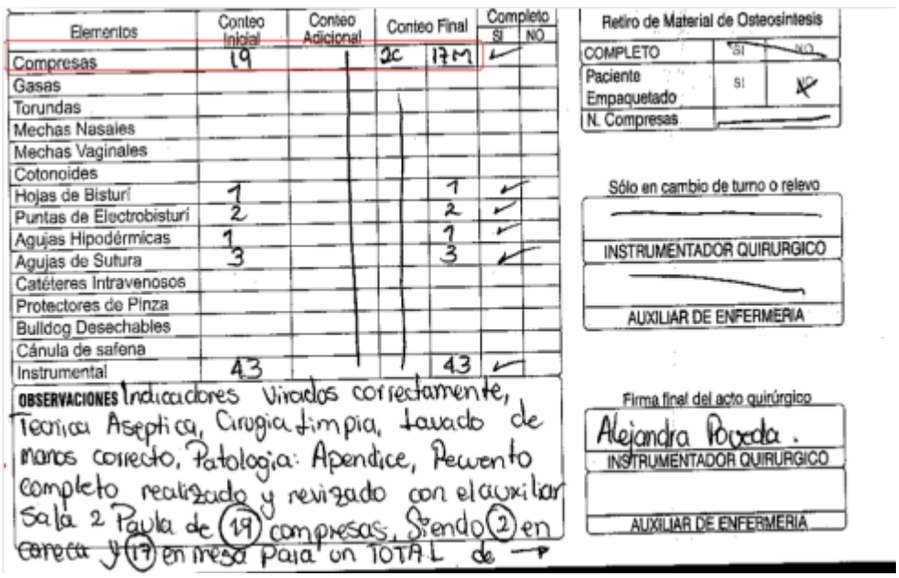


LISTA DE VERIFICACIÓN DE LA SEGURIDAD DE LA CIRUGÍA

SUCURSAL: TUNJA
FECHA DEL PROCEDIMIENTO: 17/12/2018 PROCEDIMIENTO: Laparotomía Exploratoria
NOMBRE DEL PACIENTE: Narda Cecilia Rodríguez IDENTIFICACIÓN: 24230342
CIRUJANO: Dr Ochoa ANESTESIÓLOGO: Dr Ramírez
AYUDANTE: Dra Pedraza INSTRUMENTADOR: Alejandra

FIRMAS DEL EQUIPO QUIRÚRGICO

Nombre: Paula Cepeda
Cargo: Aux Enfermería
Nombre: Alejandra Poveda
Cargo: IQX



Elementos	Conteo Inicial	Conteo Adicional	Conteo Final		Completo SI	Completo NO
Compresas	19		2C	17M	✓	
Gasas						
Torundas						
Mechas Nasales						
Mechas Vaginales						
Cotonoides						
Hojas de Bisturí	1			1	✓	
Puntas de Electrobisturí	2			2	✓	
Agujas Hipodérmicas	1			1	✓	
Agujas de Sutura	3			3	✓	
Catéteres Intravenosos						
Protectores de Pinza						
Bulldog Desechables						
Cánula de safena						
Instrumental	43			43	✓	

OBSERVACIONES Indicadores Virados correctamente, Tecnica Aseptica, Cirugia Limpia, Lavado de manos correcto, Patologia: Apendice, Recuento completo realizado y revizado con el auxiliar Sala 2 Paula de (19) compresas, Siendo (2) en Caneca y (17) en mesa para un TOTAL de →

Retiro de Material de Osteosintesis

COMPLETO	SI	NO
Paciente Empaquetado	SI	NO
N. Compresas		

Sólo en cambio de turno o relevo

INSTRUMENTADOR QUIRURGICO

AUXILIAR DE ENFERMERIA

Firma final del acto quirúrgico

Alejandra Poveda.

INSTRUMENTADOR QUIRURGICO

AUXILIAR DE ENFERMERIA

Es decir, tanto la historia clínica como las testimoniales practicadas en audiencia evidencian que en el marco de la realización del procedimiento quirúrgico que se realizó el 17 de diciembre de 2018 en la CLÍNICA MEDILASER S.A., se adoptaron los protocolos posquirúrgicos requeridos a efectos de garantizar la inexistencia de óbitos, situación esta que está acreditada y resulta completamente ajustada a la *lex artis.*

Al respecto es importante resaltar que el cirujano OSCAR ALBERTO OCHOA ilustró al Despacho respecto al procedimiento que se realiza en relación a los conteos de apósitos e instrumentos quirúrgicos, señalando que es una labor que siempre se realiza y que se confirma por tres personas, esto es, el cirujano, el auxiliar de enfermería y el instrumentador quirúrgico, siendo entonces evidente a partir de las documentales antes referidas que así se realizó en la intervención de la señora NARDA CECILIA RODRÍGUEZ SANDOVAL.

En el mismo sentido, durante la contradicción del dictamen que presentó el médico perito LUIS SANABRIA, este manifestó que en el caso concreto no es plausible sostener que en la intervención realizada por la CLÍNICA MEDILASER S.A. hubiera un olvido quirúrgico como quiera que se realizó un recuento y se adoptaron todos los protocolos médicos para evitar dicha situación.

Siendo así, resulta evidente que la actuación de la CLÍNICA MEDILASER S.A. durante el procedimiento quirúrgico realizado el 17 de diciembre de 2018 se llevó a cabo de manera idónea, como quiera que el personal de salud actuó con el debido cuidado para que la cirugía de laparotomía exploratoria por apendicectomía se llevara a cabo sin ningún inconveniente a pesar del estado crítico en el que ingresó la señora Narda a la Institución, considerándose como exitosa, debido a que se cumplió con el objetivo de la cirugía, cual era salvarle la vida.

Así las cosas, es evidente que el óbito no quedó en la paciente a raíz del procedimiento quirúrgico que realizó la CLÍNICA MEDILASER S.A., pues es razonable determinar a partir de las pruebas debidamente practicadas en el trámite que el olvido quirúrgico sucedió durante un procedimiento quirúrgico anterior que se le realizó a la paciente; al respecto, debe mencionarse que tal como la demandante lo señaló en su interrogatorio de parte, ella fue sujeto de una laparotomía por histerectomía con anterioridad a la intervención que se le realizó en la CLÍNICA MEDILASER S.A. Así mismo consta en la historia clínica:

DATOS DEL INGRESO URGENCIAS

16/12/2018 16:13 CRISTHIAN DAVID CURIDES RUIZ (MEDICO GENERAL) -REG: 1049634025

DATOS DEL INGRESO:

MOTIVO: DOLOR HEMIABDOMEN INFERIOR,
ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CON CUADRO DE 1 DIA DE EVOLUCION DE DOLOR ABDOMINAL EN HEMIABDOMEN INFERIOR, REFIERE TENESMO VESICAL, DOLOR LUMBAR. FIEBRE DE 39º C PUNTO MAS ALTO CUANTIFICADO POR PACIENTE

ANTECEDENTES:

PATOLÓGICOS: HIPERTENSION
HIPERCOLESTEROLEMIA
QUIRURGICOS: HISTERECTOMIA
TRAUMÁTICOS: -
HOSPITALARIOS: -
FAMILIARES: -
FARMACOLÓGICOS: LOSARTAN

Ahora bien, si es cierto que la histerectomía que se realizó a la demandante era un antecedente quirúrgico antiguo, lo cierto es que a la luz de la literatura médica resulta sumamente probable que el óbito hubiera permanecido durante todo ese tiempo en la paciente sin que este se hubiera manifestado, así se ha señalado:

> Cuando quedan cuerpos extraños dentro de la cavidad abdominal, el organismo trata de librarse de ellos, lo que provoca fenómenos defensivos; pero en algunas ocasiones se hacen inocuos, y ello hace imposible su detección. **Esta observación puede ser la explicación a la prolongada presencia de esta compresa luego de una histerectomía realizada 14**

años atrás[1].

> Existen dos formas de presentación de un cuerpo extraño en cavidad abdominal, la primera está determinada por una reacción característica, que produce un cuadro clínico debido a una infección abdominal, con síntomas desde las primeras horas hasta los seis meses posteriores. En otras ocasiones se produce una reacción mesenquimatosa local ante estos cuerpos extraños asépticos, la que se denomina inflamación encapsulante. **En estos casos el cuerpo extraño se mantiene por muchos años sin producir síntomas.**

Como se evidencia, es claro que de un lado la identificación del óbito anterior durante la cirugía realizada por la CLÍNICA MEDILASER S.A. era casi imposible lo que además se encuentra respaldado por las manifestaciones de los médicos que estuvieron presentes durante la audiencia de pruebas, por otra parte, es claro que éstos óbitos pueden permanecer muchísimos años en el cuerpo sin generar ninguna clase de sintomatología o molestia, de modo que las supuestas dolencias que manifestó la paciente con posterioridad al 17 de diciembre de 2018 no necesariamente se asocian con la intervención quirúrgica que realizó la CLÍNICA MEDILASER S.A.

Por otro lado, en relación con las gestiones administrativas debe manifestarse que no se logró acreditar tampoco la existencia de alguna de ellas como quiera que tal como señalaron los galenos deponentes, la atención que se brindó a la paciente fue bastante rápida y ello posibilitó la recuperación positiva de la paciente, pues incluso el médico perito LUIS SANABRIA, señaló:

> El acto quirúrgico fue eficiente, sin negligencia, sin impericia, todo fue dentro de lo racional, **incluso la atención fue muy célere**.

Al respecto es importante resaltar que de conformidad con las anotaciones que obran en la historia clínica y como bien lo manifestó el médico perito LUIS SANABRIA en audiencia, la paciente fue diagnosticada con apendicitis a las 8:00 am y a las 11:00 am ya se había realizado la operación, siendo que en su concepto médico, lo ideal es realizar la intervención dentro de las seis horas posteriores al diagnóstico, plazo que evidentemente se cumplió en el caso concreto, con lo cual se evidencia que la atención médica de la CLÍNICA MÉDILASER S.A. cumplió con los criterios de oportunidad y racionalidad.

En conclusión, a partir de las pruebas reseñadas, las cuales fueron debidamente incorporadas al expediente, se acreditó con suficiencia que el óbito quirúrgico, derivó de la laparotomía previa que se le realizó a la paciente años atrás en una institución diferente y sin ningún tipo de relación por parte de la CLÍNICA MEDILASER S.A. En igual sentido, se acreditó probatoriamente que no hubo falla en el servicio por parte de la CLÍNICA MEDILASER S.A. al brindar una atención oportuna, diligente y adecuada al demandante, así como tampoco hubo deficiencia en los protocolos

[1] Sabiston JJ, Eimote T, Gimero SF. Absceso subhepático por gasa quirúrgica retenida. Diagnóstico ecográfico. Rev Esp Enferm Dig. 1998;77:179.

sanitarios, de manera tal que, al no existir el elemento subjetivo de la conducta, esto es, negligencia o descuido en la atención de las obligaciones, es inviable una declaratoria de responsabilidad, debiéndose negar en su integridad las pretensiones de la demanda.

II. EL DAÑO NO ES IMPUTABLE NI FÁCTICA, NI JURÍDICAMENTE A LA CLÍNICA MEDILASER S.A.- LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS RESULTA DESMEDIDA DE CARA A LO PROBADO.

De conformidad con lo acreditado probatoriamente en el plenario y acorde a lo establecido en el presente memorial, resulta evidente que se deben descartar todas las pretensiones encaminadas a lograr el resarcimiento de los perjuicios presuntamente irrogados a la parte actora, como quiera que no se demostró que la accionada tenga a su cargo algún tipo de responsabilidad en las lesiones que aduce haber sufrido la demandante, como quiera que la CLÍNICA MEDILASER S.A. actuó correctamente sin atisbo de mala praxis o culpa en el proceder médico, siendo que el óbito quirúrgico era anterior a la intervención que se realizó el 17 de diciembre de 2018 a la paciente, lo cual enerva cualquier posible relación de causalidad entre la conducta desplegada por los demandados y el daño presuntamente irrogado a la parte actora, por tanto generan la improcedencia de condena alguna en contra del extremo pasivo.

- **Respecto a los perjuicios morales.**

Es claro que los demandantes extralimitaron su pretensión de perjuicios morales al no considerar los parámetros fijados por el Consejo de Estado en su jurisprudencia unificada, toda vez que pretenden una indemnización a título de perjuicios morales por la suma de 100 SMMLV para cada uno, sin embargo, ello no responde al porcentaje de pérdida de capacidad laboral causado con ocasión del antecedente quirúrgico, pues lo cierto es que el dictamen estableció que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fue de 10,40%, por lo cual en gracia de discusión solo le correspondería una indemnización de 10SMLMV a cada demandante.

Sobre el particular, es preciso señalar que el Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó su jurisprudencia en torno al monto del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios morales en caso de lesiones. Así las cosas, se estableció:

> "Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso"[2].

Por lo anterior, resulta oportuno señalar que las pretensiones por este ítem denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la errónea tasación de los perjuicios morales, derivada de una estimación desmesurada del perjuicio inmaterial, por cuanto se acreditó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral corresponde a 10,40%, sin embargo no es posible que se impute ese porcentaje total a la osteomielitis como quiera que, la señora NARDA CECILIA RODRÍGUEZ SANDOVAL ya había sido objeto de una laparotomía y de conformidad con los testimonios médicos y la historia clínica, la incisión de la intervención realizada en la CLÍNICA MEDILASER S.A. se realizó por la misma cicatriz, es decir, no se generó un perjuicio estético el 17 de diciembre de 2018, pues simplemente se realizó la apertura por la misma herida que ya se había abierto años atrás, de modo que cualquier secuela estética no es responsabilidad exclusiva de la CLÍNICA MEDILASER S.A.

De conformidad con lo anterior si en gracia de discusión se aceptara la pretensión indemnizatoria a título de daño moral, a los demandantes solamente les correspondería el equivalente a menos de 10 SMLMV para cada uno pues la gravedad de la lesión en todo caso no pudo ser superior al 5%. Lo anterior pone en evidencia la exuberante tasación de perjuicios y su manifiesta improcedencia.

Por último, es necesario advertir que, en todo caso, no se lograron acreditar los perjuicios morales de los demandantes, entonces al no haber prueba de la aflicción, es imposible reconocer perjuicios morales a los actores.

[2] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 31172 del 28 de agosto de 2014, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

- **Respecto al daño a la salud.**

Ahora bien, la parte actora pretende por concepto de daño a la salud una suma equivalente a 100SMMLV, sin embargo, ello desconoce los criterios fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado con relación a esta tipología de perjuicio. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha definido el daño a la salud como: *"(…) se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma"*[3].

Ahora bien, con respecto a la acreditación y liquidación de este tipo de perjuicio inmaterial, el Alto Tribunal afirmó:

> "La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la victima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	**Víctima directa**
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

> Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.
>
> Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:
>
> - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
> - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
> -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
> - La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
> - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
> - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
> - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
> - Los factores sociales, culturales u ocupacionales.

[3] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Rad. 28804 del 28 de agosto de 2014, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso”[4].

Como vemos, el daño a la salud -como el daño moral- también se reconoce dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión y, en la misma medida, atendiendo a criterios como los ya expuestos, esto es, afectaciones a la actividad rutinaria de la víctima directa que se pudiese acreditar con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual estableció que el porcentaje de pérdida es de 10,40% sin que la totalidad de este porcentaje se pueda imputar a la CLÍNICA MEDILASER S.A. como quiera que no se generaron secuelas estéticas nuevas en la intervención quirúrgica del 17 de diciembre de 2018. En esta medida, es abiertamente improcedente reconocer la suma pretendida por la demandante, toda vez que, en gracia de discusión, por su porcentaje de pérdida de capacidad laboral le correspondería una indemnización de 10SMMLV.

- **Con relación al lucro cesante.**

Con base en el interrogatorio rendido por la demandante NARDA CECILIA RODRIGUEZ SANDOVAL es fácil descartar la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de esta tipología de perjuicio, en la medida que la parte actora pretende una indemnización alegando que esta se debe pagar por el tiempo de incapacidades que le generaron las intervenciones quirúrgicas, sin embargo es claro que éstas incapacidades las pagó su EPS pues como se desprende de la historia clínica, la demandante se encontraba laborando por lo que sus incapacidades debieron ser sufragadas por la EPS o su empleador, por lo que en todo caso no se acreditó el perjuicio solicitado en la demanda.

Antes de señalar el fundamento probatorio y fáctico de dicha conclusión, es necesario advertir que todo tipo de daño cuya indemnización se pretende debe cumplir con la característica de certeza, pues de otro modo sería imposible su reconocimiento. En esta medida, el lucro cesante también debe ser cierto para que proceda su indemnización y así lo ha reconocido el Consejo de Estado en los siguientes términos:

> “El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. **El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública.** Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras”[5].

[4] Ibídem.
[5] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 13168 del 4 de diciembre de 2006, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Partiendo de dicha premisa, para que se reconozca la indemnización que pretende la parte actora, debió acreditarse que a la señora NARDA CECILIA RODRIGUEZ SANDOVAL no se le realizó el pago de las incapacidades y, por lo tanto, con ocasión de las mismas, dejó de percibir ingresos durante dicho lapso, sin embargo ello no se acreditó en el plenario, pero por el contrario, la demandante señaló que incluso hasta la fecha se encuentra trabajando como docente activa, motivo por el cual es lógico inferir que el Sistema General de Seguridad Social asumió el pago de sus incapacidades.

En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que no obra en el expediente prueba siquiera sumaria de que NARDA CECILIA RODRIGUEZ SANDOVAL se hubiera visto privada de algún ingreso durante sus incapacidades. En virtud de lo anterior, dicha pretensión está llamada a no prosperar por la ausencia de su acreditación.

- **Con relación al daño emergente.**

El daño emergente no está probado en el presente asunto en razón a que el demandante no aporta prueba tan siquiera sumaria de las erogaciones que supuestamente incurrieron los demandantes, la parte demandante no cumple con la carga de la prueba, únicamente su pretensión cuenta con el respaldo de su dicho carente de todo asidero probatorio. Pese a no estar acreditada la existencia de los elementos de la responsabilidad, en gracia de discusión, debe advertirse que dentro de la demanda existen unas pretensiones económicas de índole material las cuales no logró demostrar documentalmente el extremo actor. Lo anterior, pues para la procedencia y reconocimiento del daño emergente resulta totalmente necesario acreditarlo dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios y que en este caso no se cumplió. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente presente y futuro, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

CAPÍTULO II.

EN LO ATINENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A ALLIANZ SEGUROS S.A. CON FUNDAMENTO EN LA PÓLIZA No. 022208483/0.

En este acápite se señalarán las razones por las que se considera que no se configuró el riesgo asegurado, ya que se acreditó con suficiencia la ausencia de falla en el servicio y/o omisión por parte de la CLÍNICA MEDILASER S.A. Siendo así, no cabría responsabilidad civil profesional en cabeza de la entidad demandada, de modo que no se configuraría el riesgo asegurado y a su vez concurre una exclusión del contrato de seguros de modo que no hay cobertura para los hechos objeto de litigio, por tal razón, no habría lugar a afectar la póliza.

I. INEXISTENCIA DE CONFIGURACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.

Al respecto, cabe resaltar que el interés asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022208483/0 no es otro que la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, tal y como se desprende de su clausulado, así:

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

De esta manera, no se logró acreditar la configuración del riesgo asegurado y, en consecuencia, la obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada, en la medida que, como se explicó en el acápite correspondiente, la CLÍNICA MEDILASER S.A. no incurrió en falla en el servicio alguna, todo lo contrario, esta actuó de conformidad con la *lex artis*, llevándose a cabo todos los protocolos médicos y quirúrgicos durante la intervención, así como prestando asistencia médica de manera oportuna y sin dilaciones o demoras, siendo un hecho acreditado que el óbito correspondía a una cirugía anterior que había tenido la demandante.

En conclusión, atendiendo a que la responsabilidad civil profesional del asegurado no se estructuró, la hipótesis indemnizatoria carece de cobertura bajo la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022208483/0, toda vez que, además de probar la ausencia de falla en el servicio, se acreditó la sujeción a la *lex artis*, con lo cual es claro que no existió relación de causalidad entre el hecho dañoso y el actuar del asegurado, de modo que no hay lugar a afectar la póliza por inexistencia del riesgo asegurado.

Por lo anterior, se deberá negar el amparo del seguro en cabeza de ALLIANZ SEGUROS S.A. y, en consecuencia, negar las pretensiones del llamante en garantía.

II. DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 022208483/0.

En el remoto caso que el Despacho considere que la póliza cubre los hechos materia de debate, así como las sumas pretendidas por los demandantes, deben considerarse los montos máximos de cobertura por la póliza contenidos en la misma y su clausulado.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

> "*ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".*

Por ende, no se podrá obtener una indemnización superior al límite en cuantía de la suma asegurada por parte de mi mandante, que en este caso resulta ser la siguiente:

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

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

III. DEL CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo, de modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

> ***"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.*** *La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, considerando que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y tiene un carácter meramente indemnizatorio, mal haría el juzgador si reconoce los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda, lo que implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro.

Esto, por cuanto se estaría avalando un enriquecimiento indebido de los demandantes, en la medida que no se configuraron los elementos de la responsabilidad y tampoco existe correspondencia entre los parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado y los perjuicios inmateriales pretendidos, a saber: daño moral, daño a la salud y daño por afectación relevante a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Con todo lo anterior y considerando la indebida tasación de perjuicios que fue suficientemente acreditada, el juzgador deberá negar en su integridad las pretensiones indemnizatorias de los demandantes para así evitar la vulneración del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa para los actores.

IV. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA N° 022208483/0.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactado en el contrato de seguro a la póliza. N° 022208483/0.

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

Gastos de Defensa:
10% sobre el valor de la pérdida

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que como se indicó, corresponde al quince por ciento (10%) sobre el valor de la pérdida, suma que no podrá ser inferior a $5.000.000.

V. PAGO POR REEMBOLSO:

Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo e improbable 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".

CAPÍTULO III.

PETICIÓN.

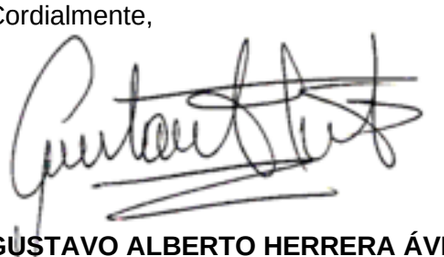
Con base en los fundamentos y razones antes expuestas, solicito respetuosamente al Despacho niegue la totalidad de las pretensiones y, en su lugar, declare probadas las excepciones planteadas por mi representada en la respectiva contestación de demanda, exonerando de responsabilidad a la CLÍNICA MEDILASER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

De manera subsidiaria y solo en el remoto e hipotético evento que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, ruego que se tome en consideración todas y cada una de las condiciones generales y particulares que rigen el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022208483/0.

NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá notificaciones electrónicas en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co y físicas en la carrera Cra 11A # 94A - 23 Of 201, de la ciudad de Bogotá.

Cordialmente,



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