

Doctora

LORENA MARTÍNEZ JARAMILLO

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D.

Referencia: Medio de control de reparación directa promovido por
BRIGITH ARROYO TENORIO y otros vs. DISTRITO ESPECIAL
DE SANTIAGO DE CALI y otros.

Radicado: 2020-103

Asunto: Alegatos de conclusión

ORLANDO ARANGO LAGOS, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., dentro de la oportunidad legal consagrada en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, introduzco los presentes alegatos de conclusión.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 03 de septiembre de 2024 se notificó en estrados auto por medio del cual se otorgó a los extremos procesales el término de 10 días para alegar de conclusión. En ese sentido, el término referido para introducir los respectivos alegatos debe transcurrir de la siguiente forma:

04, 05, 06, 09, 10, 11, 12, 13, 16 y 17 de enero del 2024, inclusive.¹

En consecuencia, este escrito es presentado oportunamente.

¹ Los días 07, 08, 14 y 15 de septiembre de 2024 no transcurrieron términos por tratarse de días no hábiles

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. HECHOS QUE ORIGINARON EL MEDIO DE CONTROL -SEGÚN LA DEMANDA-

Se afirma en la demanda que la demandante Brigith Arroyo Tenorio estaba afiliada a COOSALUD EPS en el régimen contributivo de salud. En diciembre de 2017, comenzó a sospechar que estaba embarazada y acudió a su EPS COOSALUD, donde confirmaron el embarazo e iniciaron controles prenatales en la IPS AMISALUD en Cali, indicando que el embarazo transcurrió de forma normal.

El 22 de julio de 2018, a las 18:10, Brigith presentó dolor intenso pélvico y en la espalda y fue al Hospital Carlos Holmes Trujillo, donde la atendieron inicialmente y luego la hospitalizaron en la sala de parto. A las 20:03 horas se consignó en su historia clínica que Brigith estaba en la fase activa del trabajo de parto, pero no había personal suficiente para realizar la monitorización fetal adecuada, pues no había jefe de enfermería y solo había un médico para atender 4 servicios. A las 21:24 horas del mismo día, nació su hija con complicaciones graves, incluyendo circular de cordón umbilical apretada, en paro cardiorespiratorio, frío, cianótico, desaturado y sin pulso.

Se realizaron maniobras de reanimación, pero el estado del recién nacido era crítico, por lo cual se inició traslado a la Fundación Valle de Lili, pero el neonato entró nuevamente en paro cardíaco, y tras 30 minutos de reanimación fallece a las 23:17 del 22 de julio de 2018.

2. LO QUE SE PROBÓ Y NO DURANTE EL PROCESO

2.1. Se acreditó la falta de legitimación en la causa por pasiva | Inexistencia del nexos causal

Surtidas las etapas probatorias quedó en evidencia que la parte demandante no logró acreditar el nexos causal entre el daño invocado y alguna acción u omisión por parte del Distrito, y es que ni siquiera realizó un esfuerzo probatorio o argumentativo para establecer la intervención causal o jurídica de este en el daño.

En todo caso, lo cierto es que, al tratarse de una presunta falla en el servicio médico que tuvo lugar en las instalaciones y dentro de la orbita de responsabilidad de personas jurídicas ajenas al Distrito de Cali, no existe ningún fundamento fáctico o jurídico que pueda eventualmente justificar la prosperidad de las pretensiones en contra de este. Lo anterior,

recordando que el Decreto 1876 de 1994, desde su artículo primero, establece que las E.S.E. cuentan con autonomía que las hace responder por sus hechos propios:

Artículo 1º.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

Así pues, ante la ausencia de argumentos e imputaciones al Distrito, y la evidencia inexistencia de pruebas de alguna falla en el servicio de su parte que tuviera injerencia en el daño, es diáfana la falta de legitimación en la causa por pasiva y la ausencia de un nexo causal tanto material como jurídico.

2.2. No se acreditó la falla en el servicio – Concausalidad

Culminados los debates procesales la parte demandante tampoco acreditó la falla en el servicio que perseguía. En efecto, del testimonio de la doctora Diana Caldas, quedó mas que establecido que las entidades demandadas en todo momento actuaron conforme a los protocolos médicos, y que el deceso del feto se produjo por circunstancias no atribuibles a las mismas, puesto que se produjo por circunstancias inherentes al parto, habida cuenta de que en ningún momento se evidenció factores de riesgo con el mismo.

De igual forma, no puede perderse de vista que la testigo refirió la poca colaboración de la paciente en el parto, circunstancia que sí tuvo implicaciones en el deceso, y que deberá ser tenida en cuenta, ya sea para la exoneración de responsabilidad absoluta, o para una eventual reducción de la condena por concausalidad o participación de la víctima en el daño.

2.3. Improcedencia del perjuicio moral para familiares del tercer nivel por ausencia de prueba

No debe perderse de vista que en el evento en que se logre endilgar una responsabilidad y/o un daño resarcible a cargo del Distrito, dicho daño solo debe repararse en su justa medida y de conformidad con las pautas jurisprudenciales aplicables en nuestro país, sin perder de vista el carácter subjetivo que necesariamente implica la tasación de los perjuicios inmateriales. Para esto, el operador judicial debe acudir a criterios jurisprudenciales que le permitan tasarlos en justa medida.

Aunque no hay lugar al reconocimiento del daño moral, pues el daño que se alega no le es

atribuible al Distrito, en el eventual pero poco probable caso en el que en el presente proceso sea proferida una sentencia condenatoria, su despacho no debe acceder a las pretensiones de los demandantes que se encuentran en el tercer nivel, esto es, los primos y tíos, puesto que frente a los mismos no existe la presunción que sí cobija a los dos primeros niveles, además de que, conforme a los baremos del Consejo de Estado, se encuentran sobrestimados, siendo las sumas de 25 y 35 SMMLV, respectivamente, las máximas que se podrían llegar a reconocer. Sin pretender con esto avaluar un daño que por su naturaleza es inestimable.

No en pocas sentencias, el Consejo de Estado se ha referido sobre la forma de tasar el monto del daño moral, y sobre lo que implica la reparación de este perjuicio, sobre lo cual estima lo siguiente:

(L)as características mismas que ofrece el hecho generador de responsabilidad, partiendo de la premisa de que reparar valores morales por la vía del "arbitrium iudicis" no busca crear ganancias para, nadie, sino corregir con -sentido de justicia, satisfacer o desagraviar sentimientos heridos sin derecho² (destacado fuera del texto original).

Así pues, la indemnización por perjuicio moral solo debe ser motivo de reparación y no de enriquecimiento, por lo que solo debe otorgarse en la medida que repare el daño. No obstante, por cuanto en el presente caso no se probó la afectación moral de los primos y tíos de la hija de la demandante, no están llamadas a prosperar las pretensiones, y en el remoto caso de hacerlo, solo podrán ser reconocidos conforme a los topes máximos establecidos por la jurisprudencia contenciosa.

2.4. Improcedencia del lucro cesante

Dentro del proceso se solicitó el reconocimiento de lucro cesante a favor de los familiares por el deceso del feto. No obstante, no hay lugar a su reconocimiento, por cuanto la jurisprudencia nacional ha determinado que el mismo no es procedente en los casos de muerte de neonatos y niños, puesto que se trata de un perjuicio incierto y eventual:

4. En lo que respecta a los materiales, observa la Corte que la muerte de la menor a la edad de 8 años, como aparece acreditado, no da lugar a la indemnización solicitada bajo el supuesto de la ayuda económica que en el futuro recibirían sus padres, porque se trata apenas de un perjuicio eventual, en el entendido de que ni siquiera había tenido comienzo el sostenimiento económico para proyectarlo como probabilidad futura, como tampoco es dable asentar de manera anticipada que ese apoyo material iba a darse, lo que equivale a

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2013, radicación 27894. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

decir que el perjuicio descrito en la demanda tiene la característica de ser meramente hipotético, obvio que amén de que no se puede prever la futura capacidad económica de la persona fallecida, tampoco se puede deducir que, aun de suponerse, los resultados de la misma tendrían la destinación específica de favorecer a la madre demandante.

Sobre el particular cabe igualmente recordar que "...en cuanto a los perjuicios materiales propiamente dichos, la Corte también ha sido explícita en advertir que, para efectos de determinar su resarcimiento, se debe tener en cuenta quién fue la víctima, pues ..si esta era persona que al ocurrir su muerte no tenía actividad productiva de la cual se beneficiaran también los que reclaman la indemnización, por razón de su edad, enfermedad, o de incapacidad física o mental, sus deudos o parientes próximos no reciben perjuicio económico con su fallecimiento. **Si el muerto no tenía capacidad productiva al morir, pues a nadie ayudaba y a nadie perjudicó con su muerte** (LXXXII, 145, Sen. 131, 90-03-29)" (Sentencia No. 066 de 05-10-99).³ (Destacado propio).

Siendo así, bajo ninguna circunstancia podrá prosperar dicha petición, mas si se tiene en cuenta que el mismo ni siquiera fue tasado en la demanda, lo que refuerza el carácter incierto del mismo.

3. LO QUE ATAÑE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR EL DISTRITO

En una eventual sentencia condenatoria contra la asegurada, el despacho debe de tener en cuenta que las siguientes excepciones contra el llamamiento en garantía se probaron:

3.1. Ausencia de cobertura temporal de la Póliza No. 1501216001931

Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, certificados 3, 5 y 9, tiene una vigencia va desde el día 31 de marzo de 2017 hasta el día 1 de enero de 2018; desde el 1 de enero de 2018 hasta el 1 de febrero de 2018, y desde el 1 de febrero de 2018 hasta el 25 de mayo de 2018, respectivamente, tal como se extrae de la carátula de cada certificado del contrato de seguro. En adición a ello, la modalidad de cobertura pactada fue *ocurrencia*; es decir, se cubren solo aquellos eventos que se materialicen durante la vigencia referida.

Partiendo del hecho de que el daño se estructuró el 22 de julio de 2018 con el lamentable deceso de la neonata, se concluye que la póliza bajo estudio no cuenta con algún tipo de cobertura, por lo cual mi representada no podrá ser condenada al reembolso.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 07 de septiembre de 2001, Exp. 6171, Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejo Buenos, recuperado de: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/11/S-07-09-2001-6171.pdf>.

3.2. Ausencia de cobertura material – Exclusión de riesgo por responsabilidad civil profesional

La cobertura material de la Póliza se circunscribe a las coberturas pactadas en la misma y en los términos desarrollados en las condiciones generales. Los amparos contratados son los siguientes:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueros	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

Como se podrá evidenciar, la responsabilidad civil profesional, y más específicamente, la actividad médica no fue asegurada mediante la Póliza que sustenta el llamamiento en garantía a mi mandante. Lo anterior, por el hecho de que dicha actividad ni siquiera hace parte del ámbito de responsabilidad del Distrito de Cali, pues es conocido que estos servicios fueron descentralizados en personas jurídicas independientes como lo son la E.S.E. demandada.

Inclusive, las condiciones generales de la Póliza excluyen el riesgo que motiva el presente asunto:

2.2	Salvo que se convenga la cobertura mediante acuerdo previo, quedan excluidas de la cobertura.
2.2.1	Las reclamaciones por daños ocasionados a terceros por los productos fabricados, entregados o suministrados por el asegurado, o bien por los trabajos ejecutados.
2.2.2	Las reclamaciones derivadas de la actividad profesional del asegurado.

(Destacado propio).

En virtud de lo anterior, la Póliza no está llamada a ser afectada ante la evidencia es ausencia de cobertura del riesgo, por la naturaleza misma de la póliza y la exclusión expresa del riesgo.

3.3. Límite de la suma asegurada por coaseguro

En el caso que nos ocupa existe un coaseguro pactado que implica que la responsabilidad civil en que incurra el Distrito está cubierta simultáneamente por Allianz Seguros S.A. en un

veintitrés por ciento (23%) y el setenta y siete por ciento (77%) restante por las demás coaseguradoras:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-N	FIRMA
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	\$ 329.574.246,61	
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	\$ 300.915.616,47	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	\$ 487.196.712,38	
OBE	CEDIDO	22,00%	\$ 315.244.931,54	

El artículo 1095 del Código de Comercio que se encuentra a continuación de las normas que regulan la coexistencia de seguros se refiere a este tipo de eventos y estipula que “Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”.

Así las cosas, el límite de responsabilidad de Allianz Seguros S.A. es proporcional al riesgo asumido, esto es, hasta el veintitrés por ciento (23%) del valor del siniestro, sin perjuicio, de la aplicación del deducible pactado según lo comentado al formular la excepción anterior.

3.4. Deducible pactado

En las condiciones particulares del contrato de seguro suscrito entre la asegurada y Allianz Seguros S.A. se pactó expresamente un deducible, esto es, una suma o porcentaje que debe asumir la asegurada siempre que se presente un siniestro que tenga cobertura.

En consecuencia, si en la eventual sentencia condenatoria que se profiera en este asunto se determina que el evento que dio origen a esta demanda es de aquellos incluidos en el amparo contratado y no opera ninguna exclusión, Allianz Seguros S.A. sólo estará obligada a asumir el pago del siniestro por encima del valor del deducible, que siempre estará a cargo de la asegurada.

En otras palabras, en aplicación de lo acordado por las partes al suscribir el contrato de seguro, la asegurada asume las pérdidas que no excedan el valor del deducible; y solamente si el siniestro implica una pérdida superior a dicho monto habrá cubrimiento del seguro. Para el caso que nos ocupa, el deducible pactado es del 15% sobre el valor de la pérdida, mínimo 40 SMMLV:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
PL.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueros	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

III. CONCLUSIONES

Dentro del presente asunto se evidenció con suficiencia que: *i)* se acreditó la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito, *ii)* no se acreditó la falla en el servicio; *iii)* la excesiva tasación e improcedencia del daño moral para los familiares del tercer nivel; *iv)* el lucro cesante solicitado es un perjuicio incierto, *v)* ausencia de cobertura temporal y material de la Póliza No. 1501216001931, *vi)* existe un límite a la suma asegurada por coaseguro y; *vii)* existe un deducible pactado.

Atentamente,



ORLANDO ARANGO LAGOS
T.P. 315.615 del C.S. de la J.