

Señores:

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

j05adminpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
RADICADO: 19001-33-33-005-2020-00096-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARIELLA NARVÁEZ MENESES Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL NIVEL I EL BORDO ESE Y OTROS
LLAMADO EN GTIA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al Hospital Nivel I El Bordo E.S.E, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápite siguientes.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.

El día 28 de enero de 2025 se celebró audiencia de pruebas en la cual de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se prescindió de la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y por tal motivo se corrió traslado por el término común de diez (10) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión. Cuyo decurso comenzó el día 29 de enero y finaliza el día 11 de febrero de 2025, por lo que el presente escrito se radica dentro del término procesal correspondiente.

CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA

A. NO SE ACREDITÓ LA FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL HOSPITAL NIVEL I EL BORDO E.S.E

La parte demandante alega responsabilidad del Hospital Nivel I El Bordo E.S.E. por presunta falla en el servicio médico prestado al señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.). Específicamente, argumenta que hubo un diagnóstico inadecuado de sus síntomas, entre ellos hipertensión arterial y mareos, lo que resultó en un tratamiento inapropiado. Adicionalmente, sostiene que el hospital omitió remitir oportunamente al paciente a un centro de mayor complejidad, situación que habría contribuido a su posterior fallecimiento. Sin embargo, se acreditó con el material probatorio recaudado que no existió acción u omisión que constituyera en causal de responsabilidad del Hospital Nivel I El Bordo E.S.E. toda vez que la atención brindada y

los medicamentos suministrados al paciente se ajustaron a los lineamientos establecidos en la *lex artis* para la sintomatología que presentaba al momento de su atención.

En ese contexto, el título aplicable es el de la falla probada del servicio, lo cual implica que, al momento de valorarse los elementos probatorios disponibles en el proceso para acreditar la falla del servicio médico, debe realizarse también un análisis causal para que esa supuesta falla haya determinado el daño. No basta solamente acreditar una omisión administrativa en el cumplimiento de sus deberes, sino que el juicio de responsabilidad implica también la prueba de los demás requisitos estructurales. Por tanto, establecer el régimen de responsabilidad no supone por sí mismo la atribución de responsabilidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que:

La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”¹.

De modo que, el análisis que debe realizarse para que se configure la responsabilidad del Estado debe comprender tres elementos, a saber: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

En el caso en concreto, el daño se configura con el fallecimiento del señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d), ocurrido presuntamente como consecuencia de la atención médica brindada en el Hospital Nivel I El Bordo E.S.E durante los días 26, 28 y 29 de abril de 2018. No obstante, todo el material probatorio, demuestra que dicho daño no fue resultado de una acción u omisión atribuible al hospital, toda vez que la atención prestada fue oportuna, diligente y conforme a los protocolos médicos establecidos, lo cual excluye cualquier tipo de responsabilidad jurídica de la institución.

Según la historia clínica del señor Luis Ángel Buitrón, suscrita por los profesionales del Hospital Nivel I El Bordo E.S.E, el paciente acudió inicialmente al servicio de urgencias el 26 de abril de 2018 a las 02:31 p.m., presentando mareo, fatiga y dolor de cabeza. En ese momento, sus signos vitales se encontraban dentro de parámetros normales, con una presión arterial de 120/89 mmHg, frecuencia cardiaca de 68 latidos por minuto, frecuencia respiratoria de 18 por minuto y temperatura de 36°C. El examen físico no reveló alteraciones significativas, estableciéndose como impresión diagnóstica mareo, desvanecimiento e hipertensión esencial primaria. En consecuencia, se ordenaron estudios complementarios que incluían perfil lipídico completo, hemograma, uroanálisis, glucosa sérica y

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de septiembre de 1997, Exp. (11764). Posición reiterada en sentencias del 25 de abril de 2012, Exp. (22572) y 12 de agosto de 2013, Exp. (27475).

electrocardiograma, prescribiéndose como tratamiento Losartán 50mg e Hidroclorotiazida 25mg.

En su segunda consulta del 28 de abril de 2018, el paciente manifestó presentar "presión alta". Se documentó un cuadro clínico de cuatro días de evolución con cifras tensionales persistentemente elevadas. Durante esta valoración, el examen físico fue exhaustivo, encontrándose al paciente en buenas condiciones generales, hemodinámicamente estable y sin alteraciones neurológicas significativas. Se realizó ajuste al esquema antihipertensivo, agregando Captopril 50mg y posteriormente, una vez verificada la estabilización de las cifras tensionales, se dio egreso con manejo optimizado que incluía Captopril, Amlodipino y Metoprolol. Es importante resaltar que, hasta este momento de la atención, el paciente no evidenciaba signos o síntomas de compromiso neurológico que sugirieran la necesidad de una remisión a un nivel superior de complejidad.

El 29 de abril de 2018, a las 09:21 am, el señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.) acudió nuevamente al servicio de urgencias manifestando "mucho mareo". Se trataba de un paciente de 57 años con antecedente de hipertensión arterial de difícil manejo, quien había consultado el día anterior por crisis hipertensiva sin aparente compromiso de órgano blanco. En esta nueva valoración, ingresó con cifras tensionales controladas de 140/90 mmHg, refiriendo sensación de mareo, visión borrosa e inestabilidad. Los paraclínicos del 27 de abril de 2018 mostraban perfil lipídico, cuadro hemático y glucosa dentro de límites normales.

Durante la evaluación inicial, el paciente se encontraba en buen estado general, afebril, hidratado y alerta. El examen físico evidenció pupilas isocóricas normorreactivas, sin alteraciones cardiopulmonares, abdominales o neurológicas significativas. Ante este cuadro clínico de mareo y desvanecimiento en un paciente hipertenso con cifras tensionales en meta, se decidió dejarlo en observación para vigilancia de presión arterial y se inició prueba terapéutica con antihistamínicos ante la sospecha de etiología vertiginosa. Se prescribió cloruro de sodio 0.9% como mantenimiento, hidroxicina intramuscular y dimenhidrinato oral.

Posteriormente, durante su estancia en observación, los familiares alertaron al personal médico sobre un deterioro súbito del estado neurológico del paciente, aproximadamente 20 minutos antes, manifestando desorientación y respuesta inadecuada a preguntas. En la revaloración médica inmediata se encontró al paciente desorientado en las tres esferas (tiempo, espacio y persona), con inquietud motora y dificultad para responder al interrogatorio. Si bien mantenía isocoria normorreactiva y no presentaba déficit sensitivo ni motor, la aparición de estos signos de alarma neurológica en un paciente con hipertensión arterial de difícil control de reciente diagnóstico, ameritaba valoración especializada y estudios imagenológicos no disponibles en ese nivel de atención. En consecuencia, se tomó la decisión de remitirlo a un centro de mayor complejidad, acompañado por médico del servicio social obligatorio.

Al respecto, la médica Leidy Giovanna Obando durante su declaración rendida en audiencia de pruebas celebrada el 10 de septiembre de 2024, explicó que, durante la atención del 28 de abril de 2018, el paciente presentaba cifras tensionales en meta a la 1:55 pm, razón por

la cual se consideró apropiado dar el alta médica. Señaló que el manejo de la hipertensión arterial requiere un descenso progresivo y controlado de las cifras tensionales, para lo cual se utilizó Captopril, medicamento disponible en el nivel I de atención. Precisó que no es recomendable realizar descensos abruptos de la presión arterial considerando su patología previa.

La galena aclaró que el 29 de abril de 2018, cuando el paciente fue catalogado como hipertenso de difícil manejo, esta clasificación obedecía a la necesidad de múltiples fármacos para controlar su presión arterial, situación que sugería un control inadecuado a pesar del aparente cumplimiento del tratamiento prescrito. Enfatizó que en esta última consulta el paciente no ingresó en crisis hipertensiva, pues sus cifras tensionales se encontraban en metas. Sin embargo, dada la sintomatología presentada, que podía corresponder a diversos diagnósticos como síndrome vertiginoso, crisis hiperglicémica o patología del sistema nervioso central, se consideró necesario mantenerlo en observación, realizando una prueba terapéutica con medicamentos antihistamínicos ante la sospecha de un cuadro vertiginoso, manteniendo al paciente bajo monitorización continua, tal como quedó consignado en la historia clínica. E inmediatamente al evidenciarse signos de deterioro neurológico, manifestados por desorientación en las tres esferas, inquietud motora y respuesta inadecuada al interrogatorio, el equipo médico actuó de manera diligente tomando la decisión de remitir al paciente a un centro de mayor complejidad. Esta determinación se fundamentó en la necesidad urgente de realizar estudios imagenológicos especializados para evaluar el compromiso neurológico, servicios que no estaban disponibles en el Hospital Nivel I El Bordo E.S.E. La remisión se realizó con el acompañamiento de un médico del servicio social obligatorio para garantizar la supervisión médica continua durante el traslado, siguiendo los protocolos establecidos para el manejo de pacientes que requieren atención en un nivel superior de complejidad.

La actuación del personal médico demuestra que se siguió un proceso escalonado y racional en la atención del paciente, monitorizando su evolución clínica y respondiendo oportunamente ante el deterioro de su condición neurológica, lo cual evidencia el cumplimiento de los protocolos médicos y el deber de cuidado requerido según el nivel de complejidad de la institución.

La idoneidad del manejo médico fue corroborada por el especialista en medicina interna e infectología, doctor John Jairo Cardeño, quien en la audiencia celebrada el 27 de enero de 2025 confirmó que el señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.) no presentó signos o síntomas de compromiso neurológico hasta el 29 de abril de 2018. Este testimonio experto respalda que durante las atenciones previas del 26 y 28 de abril, el paciente no evidenciaba alteraciones neurológicas que hubiesen justificado una remisión temprana a un nivel superior de complejidad. Asimismo, confirma que la decisión de remisión fue tomada de manera oportuna y adecuada cuando se manifestaron los primeros signos de deterioro neurológico durante la observación médica del 29 de abril, actuando conforme a los protocolos establecidos y al nivel de complejidad de la institución.

Considerando el análisis probatorio previo y la ausencia de pruebas en contra de la diligencia y cuidado del Hospital Nivel I El Bordo E.S.E., la carga de la prueba debería recaer sobre la parte demandante. Dado que se le negó la práctica del dictamen pericial, resulta jurídicamente imposible condenar a un médico en ausencia de dicha prueba. Al respecto, la doctrina ha enfatizado la relevancia del peritaje en casos de responsabilidad médica:

“La importancia de este medio probatorio en los temas de responsabilidad médica es fundamental, ya que para que la conducta de un médico pueda ser valorada, y establecer si este actuó conforme a lo que establece la ley de ética médica, o la *lex artis*, necesariamente se requiere de un experto que, en calidad de perito, determine si el médico actuó o no conforme a lo que ordena la ciencia médica. De allí que, en procesos en donde se juzgue a un profesional médico sin que exista perito médico, difícilmente se podrá concluir si este es o no responsable.” (Solórzano, 2011).

Por lo tanto, resulta jurídicamente inviable atribuir responsabilidad al Hospital Nivel I El Bordo E.S.E. conforme a lo alegado en la demanda, toda vez que la atención brindada se ajustó a los estándares médicos establecidos y no se identificaron acciones u omisiones que pudieran haber causado directamente el daño reclamado.

En consecuencia, no se tiene establecida la realización de ninguna conducta u omisión por parte del Hospital Nivel I El Bordo E.S.E. que pudiese determinar como la causa directa del daño alegado y en este orden de ideas, no es factible avizorar ningún tipo de responsabilidad a su cargo. Por lo que finalmente el nexo de causalidad se ve quebrantado al no existir conducta generadora del daño ni mucho menos daño antijurídico.

B. EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO DEMOSTRÓ QUE EL HOSPITAL NIVEL I EL BORDO E.S.E ACTUÓ DE ACUERDO A LAS OBLIGACIONES A SU CARGO, QUE SON DE MEDIOS.

De acuerdo con la demanda, se atribuye responsabilidad al Hospital Nivel I El Bordo E.S.E. por una presunta falla en el diagnóstico y atención de los síntomas presentados por el señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.), alegando que la institución actuó en contra de los protocolos médicos y que la falta de una atención oportuna y diligente habría contribuido a su fallecimiento. Sin embargo, el material probatorio recaudado durante el proceso demostró que la entidad cumplió cabalmente con sus obligaciones asistenciales, poniendo a disposición del paciente toda su infraestructura física, científica, administrativa e institucional para garantizar una atención adecuada según su nivel de complejidad.

En este sentido, es importante tener en cuenta que las obligaciones de los médicos son de medio y el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados, los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. La Corte Constitucional, lo ha dicho de la siguiente forma:

La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a

la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica.² (Énfasis propio)

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció en de la siguiente forma:

(...) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.³

Teniendo en cuenta lo anterior, ahora resulta pertinente ilustrar se ha explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

(...) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice **que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio**, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (...)

(...)

(...) se limita a demostrar que su conducta fue diligente y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, **mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla, sin que tenga que demostrarse exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente**, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad.⁴ (Énfasis propio)

Al respecto, es importante destacar que la prueba de la ausencia de culpa no requiere demostrar exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente. Basta con evidenciar que el daño no tuvo su origen en una falla del servicio médico, demostrando que se actuó con diligencia y se cumplieron adecuadamente las obligaciones médicas.

Ahora bien, el despacho deberá considerar que el Hospital El Bordo E.S.E. es una institución prestadora de salud de nivel I de complejidad, por lo que resulta aplicable el principio según

² Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, Mp. Alejandro Martínez Caballero

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2014. CP. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente 31182

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

el cual nadie está obligado a lo imposible. Además, en Colombia rige la tesis de la relatividad en la falla del servicio. Sobre este punto, el Consejo de Estado ha señalado:

“Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance.

Por la compleja y dispendiosa naturaleza de su oficio, en el cual se involucra la vida y la salud de las personas, debe exigírsele al médico una especial prudencia y diligencia en su relación con el paciente. En todo caso, debe anotarse, que el comportamiento del médico y de la institución prestadora del servicio de salud, sólo pueden ser juzgados teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, **la disponibilidad de elementos y las circunstancias específicas de cada enfermedad y de cada paciente en particular; de allí que no es dable exigir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad, pues de lo contrario todas las complicaciones posibles que surjan dentro del vínculo médico-paciente serían imputables a los profesionales de la salud, lo cual es absurdo.** Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado es consecuencia de un acto negligente o descuidado que no se ciñó a las reglas o postulados de la profesión, teniendo en cuenta, claro está, las circunstancias específicas de cada caso en particular.

De todo lo anterior y de conformidad con el material probatorio revelado a lo largo del proceso, puede concluirse que la entidad demandada realizó todo lo que estaba a su alcance y aquello que sus condiciones le permitían, en la atención médico hospitalaria del señor Ovidio Fernando Marín Pardo, razón por la cual no es posible responsabilizarla por los hechos que le fueron imputados.” (subrayado y negritas propias).⁵

En el caso bajo estudio, la historia clínica del señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.) documenta de manera detallada y cronológica que la atención médica proporcionada se ajustó rigurosamente a los estándares y protocolos institucionales. Los registros evidencian que durante las consultas del 26 y 28 de abril de 2018, se realizó una valoración integral, se prescribió el tratamiento farmacológico apropiado y se efectuó un seguimiento adecuado de su condición. Particularmente relevante resulta la atención del 29 de abril, cuando ante la aparición de signos de compromiso neurológico, se actuó con prontitud tomando la decisión de remitir al paciente a un nivel superior de complejidad.

El análisis integral del material probatorio demuestra que el Hospital Nivel I El Bordo E.S.E. cumplió cabalmente con sus obligaciones asistenciales, proporcionando una atención médica diligente, oportuna y conforme a los estándares profesionales vigentes. No se logró

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E). Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 76001- 23-31-000-1996-01984-01(20234). Actor: ELIZABETH ARCINIEGAS SERRANO Y OTROS. Demandado: HOSPITAL SAN RAFAEL DE ZARZAL Y DEPARTAMENTO DEL VALLE. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

demostrar negligencia, imprudencia o impericia en la atención brindada, ni se estableció un nexo causal entre las actuaciones del hospital y el posterior deterioro de la condición del paciente. La institución puso a disposición toda su infraestructura física, científica y administrativa para garantizar una adecuada prestación del servicio dentro de su nivel de complejidad, cumpliendo así con los protocolos establecidos para el manejo de este tipo de casos.

La evidencia presentada respalda firmemente que el Hospital Nivel I El Bordo E.S.E cumplió cabalmente con su deber de cuidado, actuando en todo momento de acuerdo con los más altos estándares de la práctica médica. Por lo tanto, las alegaciones de mala *praxis* y falla diagnóstica carecen de fundamento probatorio suficiente para sostener una demanda de responsabilidad contra la institución hospitalaria.

En conclusión, se demostró la atención médica brindada por parte del Hospital Nivel I El Bordo E.S.E fue adecuada y conforme a los protocolos vigentes. Por lo que, no debe tomarse en consideración la imputación de responsabilidad que realiza la parte demandante pues la misma queda completamente desvirtuada. Pues no debe entenderse como responsabilidad civil la simple imputación de culpa, si no que la misma debe estar fundamentada en medios probatorios que acrediten la misma.

C. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE.

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al Hospital Nivel I El Bordo E.S.E, sobre los hechos de la demanda, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación. Los perjuicios que obran dentro del proceso, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas, se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño.

Además, los perjuicios que se solicitan en la demanda, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño. De acuerdo con lo siguiente:

a. Daño moral:

Se encuentra demostrado que las entidades demandadas no tienen responsabilidad sobre los lamentables hechos ocurridos con el fallecimiento del señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.), por lo tanto, no hay lugar a reconocimiento de perjuicios morales que se pretende. Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para los

demandantes. En otras palabras, es imperativo que el Juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho. Por lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable juez considere que sí se reúnen los elementos de la responsabilidad, deberá atender fielmente los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado.

Conforme al criterio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Colombiana, el daño moral debe ser acreditado por quien lo invoca, so pena del rechazo de su pretensión, pues la prueba de dicho perjuicio, se establece por medio de la construcción de una presunción judicial, a partir de la valoración del indicio del parentesco como hecho conocido. Al respecto es necesario aclarar que la aplicación de la anterior presunción no genera ningún efecto en la carga de la prueba regulada en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, y que, tratándose de responsabilidad del Estado se entiende que para que el Juez declare que el Estado debe responder patrimonialmente será necesario que el demandante acredite un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado por acción u omisión.

Con respecto a lo pretendido en favor de los señora Jaime Mauricio Narvárez y Gleicy Viviana Bedoya como presuntos hijos de crianza y los menores Luis Davis Narvárez y Karol Natalia Narvárez en calidad e presuntos nietos de crianza del señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.), el despacho debe tener en cuenta que no corresponden a familiares que se ubiquen dentro del 3 grado de consanguinidad o civil de la víctima directa, por lo tanto, sus perjuicios no se presumen, aun así, no se acompaña la demanda con pruebas que acrediten su calidad y monto de los perjuicios. En relación el Consejo de Estado ha establecido que:

“Tratándose de una relación de hecho, son las expresiones públicas y privadas que esa relación se hagan, el elemento de convicción que ha de traerse al proceso para acreditar la aducida condición, sin que exista tarifa legal o solemnidad alguna que regule la materia. Tal relación debe probarse mediante elementos indiciarios traídos por algún instrumento de memoria al proceso, de la vida cotidiana de los sujetos en relación, que den cuenta de una forma de trato entre sus extremos, de sus actuaciones públicas y privadas, asimilable a la que, conforme a la experiencia, se prodigan que actúan como en la generalidad lo hacen los padres con sus hijos biológicos y viceversa. Dicho trato debe trascender al universo social en el que se desenvuelve tal relación, de manera tal que se genere la convicción en ese medio, de la existencia de una comunidad de familia en la que, para el caso, James Alberto Ramírez, sea reputado como padre de Andrea Stephania Henao Quiñonez. Tales manifestaciones de afecto filial deben difundirse, no sólo en el ámbito social, sino en el tiempo.

Sobre el particular **la jurisprudencia de la Subsección ha tomado como referente temporal de la duración que deben tener ese trato y esa reputación, para que constituya un indicio de la relación de crianza, el lapso de cinco (5) años que**

conforme al artículo 398 del código civil se exigen para la acreditación de la posesión notoria del estado civil de hijo.

En caso similar se ha dicho sobre **la necesidad de probar que el padre “durante el término mínimo de 5 años, se haya comportado como tal, proveyendo para la subsistencia, educación, manutención o establecimiento del hijo (trato) presentándolo con este carácter ante la familia y la sociedad, que a su vez le reputará y reconocerá el carácter de hijo, y así el hijo le reconozca y se comporte frente al padre.”** (énfasis añadido).⁶

En otra sentencia, dispuso lo siguiente:

“Al punto, esta subsección observará la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación en cuanto ha admitido que la familia “no sólo se estructura de forma vertical, es decir, no sólo surge de los vínculos naturales y jurídicos entre dos personas (...)”, sino que también puede ser analizada de forma extensiva a los demás parientes, sean estos consanguíneos o de crianza. En tal sentido, amplía el concepto de familia, “no sólo a la condición derivada del matrimonio y los vínculos de consanguinidad, sino también a aquella conformada por relaciones de afinidad, crianza, parentesco por adopción, o simplemente por la decisión libre de dos personas de crear un lazo afectivo”.

Con todo, para ser catalogado como familiar de crianza es necesario cumplir ciertos presupuestos establecidos por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, que se fundamentan en la solidaridad, el reemplazo de la figura paterna, materna o, para el caso, del abuelo; la dependencia económica generada entre ellos; los vínculos de afecto, respeto, comprensión y protección y; el reconocimiento de la relación familiar, requisitos que deberán ser analizados por los jueces que conozcan de aquellos casos en los que una persona desee adquirir un derecho en tal calidad.

Es así que para que pueda reclamarse un derecho ante la administración de justicia en condición de familiar de crianza, según la jurisprudencia, se requiere: demostrar con suficiencia la estrecha relación familiar con los presuntos familiares de crianza y una deteriorada y ausente relación de lazos familiares con los biológicos. Bajo estas consideraciones, se tiene que en este caso no se aportó con la demanda ningún medio de prueba tendiente a acreditar: i) la existencia real y permanente de la convivencia entre María Aurora Mozo y Fidel Rozo y, ii) por contera, tampoco la estrecha relación familiar entre el señor Rozo y Nikol Ludwika Beltrán Martínez, toda vez que de las declaraciones rendidas por Luis Alfonso Camacho Fontecha, Gladys Gutiérrez Rodríguez, Esteban Bello Lasso y Yinet Villegas Losada, no es dable concluir que entre los demandantes y el señor Rozo existía un vínculo afectivo que permitiera presumir tal hecho, y menos aún la deteriorada o ausente relación de los lazos familiares de Nikol Ludwika Beltrán Martínez con su abuelo biológico o, en su defecto los de Luz Hayda Martínez Mozo con su padre biológico.

En definitiva, **el hecho de que la jurisprudencia haya aceptado la existencia de distintos tipos de familia, no significa en modo alguno “que en la órbita de la**

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 8 de octubre de 2021. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicado No. 76001-23-31-000- 2008-01161-01(46924)

responsabilidad estatal y en el proceso de reparación directa, la parte accionante, quede relevada de demostrar el lazo que lo une con la víctima”, así, tras no encontrarse acreditado con base en material probatorio sólido y consistente la invocada categoría de abuelo de crianza, no se tendrá como legitimado en la causa por activa a Fidel Rozo.” (subrayado y negritas propias).⁷

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto no se encuentra probado la responsabilidad administrativa que se pretende atribuir en cabeza de los demandados.

b. Daño a la salud:

El despacho no puede conceder dicha pretensión en favor de los demandantes, debido a la naturaleza misma del perjuicio alegado. La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha sido enfática en señalar que, en los casos de muerte, no procede reconocer indemnización por daño a la salud, dado que estos están ligados a la existencia de una lesión que cause un menoscabo o alteración en el órgano o función de la víctima. Al producirse el fallecimiento, no es posible tasar la gravedad de una lesión que ya no existe. Por lo tanto, al tratarse del lamentable fallecimiento del señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.), no resulta procedente efectuar ningún reconocimiento por concepto de perjuicio fisiológico o a la salud, al no existir una lesión que pueda ser objeto de valoración.

c. Daño a la vida de relación:

De acuerdo con la Sentencia del 28 de agosto de 2014 expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, los únicos perjuicios inmateriales a reconocerse son: daño moral, daño a la salud y la afectación a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados. En esta providencia, la alta corporación zanjó el debate existente sobre el reconocimiento autónomo del daño a la vida de relación, al establecer que esta categoría no puede ser considerada como un perjuicio inmaterial autónomo e independiente, sino que se trata de una modalidad derivada del daño a la salud. Por lo tanto, es inviable su reconocimiento.

Por lo tanto, de conformidad con el precedente jurisprudencial citado, no es procedente reconocer el daño a la vida en relación como un perjuicio inmaterial autónomo, máxime cuando en el presente caso no se encuentra debidamente acreditado el bien jurídico específico que habría sido afectado por la conducta endilgada al Hospital Nivel I El Bordo E.S.E.

d. Daño por vulneración de bienes constitucional y convencionalmente protegidos

⁷CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinticuatro (2024) Radicado número: 50001-23-31-000-2010-00538-01 (63068) Demandante: Luz Hayda Martínez Mozo y otros Demandado: Departamento del Meta, Municipio de Acacias Referencia: Acción de reparación directa – CCA

El Consejo de Estado ha sido enfático en exigir la demostración de un real menoscabo, debidamente probado, respecto de alguno de los derechos convencional y constitucionalmente amparados, para que pueda prosperar la pretensión indemnizatoria por esta modalidad de perjuicio, y en todo caso, en dicha tipología de perjuicio inmaterial se privilegia la reparación a través de medidas no pecuniarias, así:

“(…) la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de este tipología de daño solo procede si está acreditada su existencia y **su reparación se hace a través de medidas no pecuniarias**, las cuales se reconocen a favor de la víctima directa, de su cónyuge o compañero (a) permanente y de sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad; sin embargo, de manera excepcional, es posible un reconocimiento pecuniario de hasta 100 smlmv, única y exclusivamente a la víctima directa del daño, siempre y cuando la indemnización no hubiese sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum debe motivarse y ser proporcional a la intensidad del daño.” (subrayado y negritas propias)⁸

En consecuencia, al no estar plenamente acreditada la existencia de una afectación concreta a un bien jurídico tutelado, ocasionada por la actuación de la entidad demandada, no resulta viable reconocer perjuicio alguno por dicho concepto.

e. Lucro cesante:

Se plantea en el escrito de la demanda que por concepto de lucro cesante se debe reconocer en favor de la señora Mariella Narvárez Meneses la suma de \$200.000.000, como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, el señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.). Sin embargo, no hay prueba que permita conceder un perjuicio de esta naturaleza.

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona, es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar. No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024) Radicación: 25000-23-36-000-2013-01229-01 (56.855) Actor: Beatriz y otros Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación Referencia: Reparación directa

(...) El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del "(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)"⁹

Esto significa que el lucro cesante no puede basarse en conceptos hipotéticos, pretensiones infundadas o meras especulaciones sobre posibles ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una probabilidad objetiva y razonable, derivada del curso normal de los acontecimientos y de las circunstancias específicas del caso. En este sentido, es fundamental que el despacho considere que el certificado de existencia y representación legal aportado por la parte actora, con el cual se pretende acreditar los ingresos de la víctima, carece de eficacia probatoria. Esto se debe a que no está respaldado por documentos idóneos, como contratos laborales o de prestación de servicios, desprendibles de pago, registros contables, declaraciones de renta u otras pruebas que permitan verificar la regularidad, monto y origen de la presunta actividad económica del señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.). En consecuencia, al no poder presumirse dichos ingresos, su reconocimiento resulta improcedente. Además, en el expediente obra el certificado de afiliación expedido por la ADRES, el cual demuestra que el señor Luis Ángel Buitrón (q.e.p.d.) estaba vinculado al régimen subsidiado en salud. Esta circunstancia constituye un elemento de prueba en contra del perjuicio material reclamado, pues resulta contradictorio que, si el demandante carecía de recursos para acceder al sistema de salud y seguridad social, tuviera al mismo tiempo la capacidad económica para brindar ayuda a sus familiares.

De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Honorable Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019, providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

(...) La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...). En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018

económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención. Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación. La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (...)

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por como se dijo, contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

CAPÍTULO IV. LO PROBADO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL HOSPITAL NIVEL I EL BORDO E.S.E

A. NO SE ACREDITÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DEL HOSPITAL NIVEL I EL BORDO E.S.E., POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A LA ASEGURADORA

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-994000000006. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar al Hospital Nivel I El Bordo, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

(...) ... Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede

pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.¹⁰

Tal como lo expone el profesor Andrés Ordóñez, para efectos del derecho de seguros, la noción de riesgo se circunscribe al denominado riesgo puro, esto es, “el riesgo que se concreta exclusivamente en hechos dañosos, sea para la persona en su integridad física o en su patrimonio¹¹” (2008, p. 11). Entonces, el riesgo de beneficio o ganancia no es susceptible de ser asegurable, así como tampoco lo es el riesgo especulativo en el que se presenta la posibilidad de ganancia o pérdida. Así pues, el riesgo, a la luz del contrato de seguro, es, como refiere el profesor López Blanco: “*la incertidumbre que puede referirse a si el suceso se presentará o no, o cuando ocurrirá, si fatalmente sucederá*¹² (...) (2014, p.156)”. El artículo 1054 del C.Co. define al riesgo como “*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.*”

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, es claro que Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. 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 particulares documentadas, la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 435-88-99400000006, el objeto se pactó así:

“OBJETO DEL SEGURO

Mantener indemne al Asegurado por cuanto deba pagar a un Tercero, o a sus derechohabientes, en razón de la Responsabilidad Civil incurrida de acuerdo a la legislación vigente, por los perjuicios materiales por responsabilidad civil profesional médica imputable a los médicos, enfermeras(os) y personal paramédico, vinculados a E.S.E HOSPITAL EL BORDO NIVEL I mediante relación laboral o con autorización expresa del asegurado. Ocurrida durante la vigencia de la póliza o durante el período de retroactividad suscrito y cuyo reclamo se formule por primera vez contra el Asegurado o su Asegurador durante la vigencia de la póliza.”

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Profesional” en que incurra el asegurado por personal vinculado a su institución. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil entrará a responder, sí y solo sí el asegurado, en este caso el Hospital Nivel I El Bordo E.S.E es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” como consecuencia de un error u omisión de un acto médico, 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

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001- 31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

¹¹ Ordoñez Ordoñez, Andrés Eloy (2008). Cuestiones generales y caracteres del contrato. Lecciones de Derecho de Seguros No. 1. Bogotá D.C. Editorial Universidad Externado.

¹² López Blanco, Hernán Fabio (2014). Comentarios al contrato de seguro. Sexta Edición. Bogotá D.C. Dupré Editores.

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 el demandante no acreditó 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 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 civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la póliza que sirvió como sustento para llamar en garantía mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

B. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 435-88-99400000006

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. Los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. 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 preceptuado 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.

Por lo tanto, y sin que se constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera, el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza (anexo No. 5) suscrita con el Hospital Nivel I El Bordo E.S.E, que para el presente caso corresponde a los siguientes valores:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		\$ 500,000,000.00	
RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL		500,000,000.00	
TRANSPORTE EN AMBULANCIA		500,000,000.00	0.00
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO		500,000,000.00	0.00
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA		500,000,000.00	0.00
SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS		500,000,000.00	0.00
GASTOS DE DEFENSA		500,000,000.00	0.00

Igualmente, se deberá tener en cuenta que la póliza cuenta con un sublímite respecto de los perjuicios extrapatrimoniales y el lucro cesante, del 50% del valor asegurado en la póliza por evento, y el 100% del valor asegurado de la póliza por vigencia. De manera que, siendo el monto máximo asegurado la suma de \$500.000.000, el valor máximo que por perjuicios extrapatrimoniales y lucro cesante se puede exigir a mi mandante asciende a la suma de \$250.000.000. Lo anterior se pactó en el siguiente sentido:

"Cobertura a Perjuicios Extrapatrimoniales: sublímite del 50% del valor asegurado de la póliza por evento, y del 100% del valor asegurado de la póliza por vigencia. Se incluye como Perjuicios Extrapatrimoniales los ocasionados a un tercero, derivados directamente de una lesión personal o daño material amparados por la póliza, tasados en sentencias judiciales o laudos arbitrales, o acuerdos de conciliación avalados por la Aseguradora. En Daños Morales se incluyen amparados los Perjuicios Fisiológicos y los Daños a la Vida en Relación. Dentro del mismo sublímite se incluye el Lucro Cesante".

Siendo esos los límites máximos de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados como consecuencia de todos los siniestros ocurridos durante la vigencia de los seguros. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

C. NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 435-88-9940000006

En la póliza en estudio, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este 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 (...)*

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

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

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

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

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

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

En ese sentido, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el Hospital Nivel I El Bordo E.S.E como asegurado, para el caso que nos ocupa corresponde a los siguientes valores:

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5,000,000.00 \$ en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir al menos el 10% del valor de la indemnización o \$5.000.000, lo que sea mayor, mientras que a la aseguradora le correspondería el saldo restante. El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, que al asegurado le correspondería cubrir los montos señalados, y que a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad al Hospital Nivel I El Bordo E.S.E,

este tendría que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le atañería cubrir el valor del saldo.

D. QUEDÓ DEMOSTRADA LA AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y EL HOSPITAL NIVEL I EL BORDO E.S.E

Este argumento se expone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

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.

E. PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio del reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso de una sentencia condenatoria que implique la afectación del contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría obligada a responder bajo la figura del reembolso, dado que el Hospital Nivel I El Bordo E.S.E. es el tomador de la póliza.

En este sentido, considerando que el Seguro de Responsabilidad prevé tanto la acción del asegurado (que usualmente se ejerce mediante el llamamiento en garantía) como la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha establecido que, cuando la aseguradora es vinculada al proceso a través del llamamiento en garantía—como ocurre en este caso—su obligación se limita al reembolso de lo efectivamente pagado por el asegurado.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no

al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)" ¹³

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él

¹³ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolsé el monto de la condena que sufiere”

Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

CAPÍTULO V. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por **EL HOSPITAL NIVEL I EL BORDO E.S.E** y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

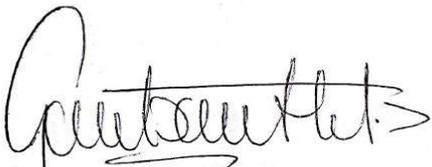
SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual **EL HOSPITAL NIVEL I EL BORDO E.S.E.** llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

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,



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