

Señores:

JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FLORENCIA

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 180013333002-2019-00670-00
DEMANDANTE: CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA Y OTROS
DEMANDADOS: CLÍNICA MEDILASER Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

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 de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, tal y como consta en el expediente, encontrándome dentro del término concedido en Auto del 22 de noviembre de 2023, 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 acreditado los elementos de 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 22 de noviembre de 2023 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 23 de noviembre de 2023 y se extienden hasta el día 6 de diciembre de 2023, 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 en la atención brindada al señor Carlos Darley Murillo Cardona, toda vez que dicho ente hospitalario y sus médicos actuaron con el más alto estándar de diligencia y cuidado en su atención.

Para llegar a dicha conclusión, es necesario realizar el análisis a partir del problema jurídico planteado por el despacho en la audiencia inicial celebrada el 5 de octubre de 2022, el cual fue establecido en los siguientes términos: *“(..) Consiste en determinar si las accionadas son responsables por los perjuicios materiales e inmateriales que le fueron causados a los demandantes, por la presunta falla en la prestación del servicio médico, como consecuencia de afección o pérdida funcional de su ojo izquierdo, padecida por el señor CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA, al sufrir accidente laboral al manipular una guadaña cuando se encontraba en la vereda Las Gaviotas del municipio de Milán – Caquetá. En caso de accederse a lo peticionado, analizar lo pertinente frente a las llamadas en garantía (...)”*

YMLM

CAPITULO I
LO QUE RESULTÓ ACREDITADO EN EL PROCESO

**I. LUEGO DE AGOTARSE EL PERIODO PROBATORIO, QUEDÓ ACREDITADA LA
INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO**

Como se mencionó en el acápite anterior, con el acervo probatorio recaudado en el presente proceso, se logró desvirtuar la imputación fáctica y jurídica realizada por la parte demandante en contra de la Clínica Medilaser, y la presunta falla en el servicio en la medida que los testimonios practicados a los médicos, dan cuenta que el servicio de salud prestado al señor Carlos Darley Murillo Cardona, se dio conforme a la lex artis y con diligencia.

Para establecer la actuación médica prestada por la Clínica Medilaser, resulta procedente señalar de manera cronológica los ingresos y procedimientos realizados al señor Murillo Cardona así:

El 21 de julio de 2016, fue la primera atención realizada por parte de la Clínica Medilaser al señor Murillo Cardona, con ocasión a la remisión realizada por la Entidad Hospitalaria E.S.E Fabio Jaramillo Londoño, por lo tanto, el señor Murillo fue atendido por la médica oftalmóloga Dra. Evelyne Silva, quien estuvo al tanto de la evolución del paciente hasta la noche siguiente a su ingreso, es decir, hasta las 19:27 horas del día 22 de julio de 2016. En la historia clínica quedó consignado lo siguiente:

*"TRASLADANDO A PUNTOS BRUTOS: NOS ARROJA 28% DE
PROBABILIDAD DE MEJORA VISUAL. SE EXPLICA AL PACIENTE, REFIERE
ENTENDER".*

Es decir, que con los exámenes médicos diagnósticos que se realizaron, se advirtió que le paciente requería cirugía de retina, sin embargo, de acuerdo con la lex artis y con la literatura médica, debía esperarse a la desinflamación del ojo para obtener mejores probabilidades de recuperación en la visión.

Posteriormente el 22 de julio de 2016 se le practicaron exámenes, específicamente uno con fines de diagnóstico tendiente a verificar el desarrollo y evolución de la lesión en su ojo izquierdo. Para tal efecto, tal y como lo dispone la literatura médica, se realizó un TAC DE ORBITAS SIMPLES, a través del cual el médico especialista en radiología Dr. Julián Perdomo, concluyó que había un cuerpo extraño puntiforme con densidad metálica a nivel interior de la cámara vítrea del globo ocular izquierdo, a correlacionar en contexto traumático y edema de tejidos blandos a nivel de orbita izquierda, para tal efecto, observemos el resultado de dicho examen:



Fecha Examen: 22-07-2016
Nombre Completo Paciente: CARLOS DARLEY MURILLO CARDONA
Número de Identificación: 97601813
Entidad: ASMETSALUD ESS ARS

TAC DE ORBITAS SIMPLES

Se realizaron cortes axiales y coroneales simples en secuencia helicoidal del contenido orbitario. Hallazgos:

Cuerpo extraño puntiforme con densidad metálica a nivel del interior de la cámara vítrea del globo ocular izquierdo a correlacionar en contexto traumático.

Edema de tejidos blandos a nivel de la órbita izquierda.

No hay alteraciones en las estructuras óseas de la órbita derecha.

El globo ocular derecho simétrico y de morfología normal.

Los nervios ópticos y los músculos extraoculares son de características normales.

La grasa retro ocular no muestra alteraciones.

Se descartan lesiones preseptales, intra y extraconales.

Permeabilidad nasal bilateral preservada, con septum posterior de configuración habitual.

El parénquima cerebral visualizado y los espacios cisternales no muestran alteraciones.

CONCLUSION:

- Cuerpo extraño con densidad metálica a nivel del interior de la cámara vítrea del globo ocular izquierdo a correlacionar en contexto traumático.
- Edema de tejidos blandos a nivel de la órbita izquierda.

DR JULIAN PERDOMO
Médico Radiólogo
RM 1411-2006

Lo anterior quedó plenamente demostrado con el testimonio de la Doctora Evelyn Silva, quien, en audiencia de pruebas del 22 de noviembre de 2023, manifestó lo siguiente: *“Que trabaja en la Clínica Medilaser atendiendo las urgencias de oftalmología y que recibió un paciente ese día y realizó un diagnóstico de trauma ocular abierto por posible objeto extraño intraocular, con percepción baja luminosa con un defecto vial de córnea, por lo que inició tratamiento, se solicitó una ecografía ocular y evidenció una hemorragia vítrea y un posible cuerpo extraño endo ocular alojado en la cavidad de la retina y una catarata traumática*

Hay una tabla en la que se clasifica el tipo de la lesión y las expectativas que tiene el paciente de visión, luego de ser operado, de acuerdo con unos rangos establecidos, en este caso el paciente tenía un 82% de pérdida de visión, la lesión ocurrió por haber estado utilizando una guadaña sin protección. Se inició tratamiento antibiótico, antiinflamatorio etc. Mientras que llegaba el Tac de orbitas que confirmaba el diagnóstico de la hemorragia y el cuerpo extraño endo ocular.

El día 30 de agosto regresó el paciente y se tomó la conducta de continuar tratamiento con timolol colirio con antibiótico y se le indica al paciente que tiene una catarata, una hemorragia y un cuerpo extraño endo ocular. Para el momento de los hechos no había servicio de retina en

YMLM

Florencia, razón por la que se remite el paciente al retinologo con solicitud de practicar una vitrectomía para extracción del cuerpo extraño y cirugía de catarata más lente intraocular.

El ojo tiene dos compartimentos separados uno del otro, y la clínica medilaser para ese momento solo tenía capacidad habilitado tratamientos de segmento anterior no de retina, porque para poder hacer el tratamiento de retiro del cuerpo extraño y limpieza del vitrio tenía que hacerse todo junto y lo debía hacer un retinologo por eso fue remitido, porque en ese momento no había la capacidad de hacer esa cirugía

No se puede operar tan rápido porque el ojo debe estar tranquilo, no puede operar un ojo con una tensión alta, por eso se inició tratamiento con hipertensol, para cuando estuviera controlado lo pudieran operar.”

En ese orden de ideas, quedó demostrado que todos los procedimientos médicos practicados por la Clínica Medilaser y especialmente, los que rodearon el diagnóstico, tratamiento y practica de exámenes oftalmológicos cumplieron con un estándar alto de calidad.

Ahora bien, la historia clínica y el testimonio de la Doctora Evelyne confirman la forma diligente e informada en que fue tratado el paciente y descartan cualquier duda frente a la atención, tan es así que el paciente fue remitido a un ente Hospitalario en donde un especialista pudiera operarlo, cabe resaltar que desde un principio se le indicó al paciente que las probabilidades de recuperación eran bajas debido a que era una lesión grave.

Respecto a la lesión también se probó que esta no hubiese ocurrido si el señor Murillo Cardona hubiera utilizado gafas especiales para utilizar guadaña, concepto que fue confirmado por la misma Doctora Evelyn.

Adicionalmente se evidencia que en una de las notas médicas del 30 de agosto se indicó que el paciente no había cumplido con el tratamiento médico, y prueba de esto es lo señalado por la Doctora Evelyn, así: “(...) La no adherencia del tratamiento el dual quedó evidenciado en la nota de evolución del 30 de agosto incidió en que las consecuencias de la patología fueran peores y no lo hubieran podido operar cuando lo remitió, porque con la tensión alta en el ojo no se puede operar (...)”

Es decir que parte de las secuelas también se deben a que no cumplió con el tratamiento de acuerdo a como se le indicó.

En conclusión, se probó que la atención de la Clínica Medilaser fue buena y se dio conforme a los estándares de calidad, tal como lo indicó la Doctora Evelyn al rendir su testimonio:“(...) Se clasificó a tiempo el trauma, se le hicieron todos los paraclínicos, tac y ecografía se le dio diagnostico y tratamiento, hasta donde actuó la clínica medilaser es lo que toca hacer (...)”

Así pues, el conjunto de acciones desplegadas por Clínica Medilaser, con ocasión a la atención prestada al señor Murillo Cardona, se efectuaron dentro del marco de la debida diligencia y de la lex artis médica. Máxime, teniendo en cuenta que la posibilidad de mejoría del paciente era apenas del 18%, de acuerdo con la gravedad de la lesión que había sufrido.

Tal como se demostró con la historia clínica y los testimonios, todas las actuaciones del personal médico están debidamente sustentadas por las guías médicas y apegadas a las situaciones

YMLM

fácticas que rodeaban el caso concreto. Por tanto, dado que los procedimientos médicos practicados al señor Murillo Cardona revisten una obligación de medios, lo cual implica que no se le puede exigir un resultado 100% efectivo al prestador de salud, no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad pretendida y por tanto la Clínica Medilaser, debe ser eximida de toda clase de responsabilidad.

II. SE ACREDITÓ LA INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS

DAÑO MORAL

La parte actora pretende el reconocimiento como indemnización por perjuicios morales, el tope máximo concedido por esta jurisdicción en asuntos sumamente gravosos cuando la víctima enfrenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, sin embargo, para el caso en concreto no se demostró que la pérdida de capacidad del señor Murillo Cardona haya sido causada por la supuesta negligencia en la atención brindada por la Clínica Medilaser, pues tal como se demostró en el proceso con el testimonio de la Doctora Evelyn, los procedimientos realizados fueron oportunos y de acuerdo a la *lex artis*.

Así mismo, se demostró que las consecuencias de la pérdida de visión del ojo izquierdo del señor Murillo Cardona, eran inherentes a su patología, como quiera que solo había un 18% de probabilidades de recuperación, las cuales también disminuyeron como consecuencia de no haber atendido el tratamiento médico ordenado, de acuerdo a las instrucciones, lo cual desvirtúa complementemente las afirmaciones de una presunta falla en el servicio.

Así mismo quedó probado que los demandantes desconocen el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual se indicó:

“(...) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio (...).”

Así las cosas, se evidencia que hay una tasación indebida del perjuicio moral, por cuanto cada una de las personas que integran la parte actora solicita el reconocimiento de 100 SMLMV a título de daño moral, suma que resulta a todas luces exorbitante.

En conclusión, desde cualquier punto de vista es evidente el ánimo especulativo y la errónea tasación de los perjuicios, en tanto los mismos resultan exorbitantes. Lo anterior, como quiera que se pone de presente que la parte demandante pretende el reconocimiento de sumas superiores a los topes máximos indemnizatorios fijados por el Consejo de Estado. Lo cual evidencia que la tasación de los daños morales solicitados por los demandantes no solo es improcedente, sino que además exorbitante. De esa manera, desborda los parámetros para la determinación de los montos indemnizatorios dentro de los baremos permitidos.

DAÑO A LA SALUD

El señor Murillo Cardona solicitó un reconocimiento por concepto de daño a la salud equivalente a 100 SMLMV, lo cual resulta exorbitante bajo los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, corporación que ha expresado con claridad *“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima 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”*.

Para el caso en concreto de las pruebas practicadas se evidencia que los perjuicios acaecidos al señor Murillo Cardona, no fueron causados por una negligencia médica como lo manifestaron los demandantes, si bien, eran inherentes a su patología, como quiera que solo había un 18% de probabilidades de recuperación, también es cierto que dichas probabilidades disminuyeron como consecuencia de no haber atendido el tratamiento médico ordenado, de acuerdo a las instrucciones, lo cual desvirtúa las afirmaciones de la presunta falla en el servicio.

Al respecto, para sustentar lo indicado se transcribe el criterio establecido por el Consejo de Estado mediante el documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014:

(...)“La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima 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: (...)”

La tipología de daño a la salud busca indemnizar las afectaciones, alteraciones, limitaciones de la integridad psicofísica de la víctima directa, en eventos de lesiones corporales, con base en porcentajes de invalidez, a fin de tasarlas objetivamente. Es por lo anterior, que el Consejo de Estado en el 2014 unificó la tasación para la reparación del daño a la salud.

Por todo lo anterior, es claro que no hay lugar al reconocimiento de emolumento alguno por daño a la salud y que únicamente en el remoto e improbable evento de una condena en contra de las entidades demandadas, el honorable despacho deberá desestimar la tasación del daño a la salud presentada por el extremo actor, pues la misma resulta a todas luces exorbitante.

LUCRO CESANTE

La parte actora solicitó el reconocimiento como indemnización por concepto de lucro cesante la suma de \$67.038.027, sin embargo, esta no tiene asidero jurídico alguno, por cuanto no se demostró que dicha suma hubiera sido dejada de percibir por parte de los demandantes con ocasión al presunto daño ocasionado al señor Murillo Cardona, adicionalmente, porque no se probó que la víctima estuviera vinculado laboralmente y producto de ello devengara alguna suma de dinero, que le permitiera sufragar los gastos propios y los de su núcleo familiar.

Como se advirtió, el Consejo de Estado eliminó la presunción de ingresos de personas en etapa productiva y, con base en el supuesto de que el lucro cesante es indemnizable solo si se afina en una situación real y existente al momento del evento dañoso, es necesario acreditar con suficiencia los ingresos dejados de percibir o la posibilidad cierta de que los percibiría. En esta medida, se adujo:

“(...) 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 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.

(...)

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto

*Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso (...)*¹

Este pronunciamiento excluye la posibilidad 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 contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual.

En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que no hay ninguna prueba, siquiera documental, con la que se acredite que efectivamente el señor Murillo Cardona devengara un (1) salario mensual para el momento de los hechos.

CAPÍTULO II

EN LO ATENIENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A ALLIANZ SEGUROS S.A. CON FUNDAMENTO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021880057/0

I. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021880057/0

Se probó que la póliza de seguro No. 021880057/0, no presta cobertura temporal dada su modalidad de cobertura denominada reclamación o claims made, la cual opera así: (i) cuando el interesado presenta la reclamación dentro de la vigencia de la póliza (ii) si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del periodo de retroactividad pactado o dentro de la vigencia de la póliza.

Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o claims made tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la referida norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

“(…) En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

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

¹ Consejo de Estado. Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Providencia

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia del contrato de seguros por el Código de Comercio, se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad. La dualidad consiste en la materialización del siniestro y la reclamación dentro del término específico. Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro más no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, sobre la modalidad descrita la corte recientemente concluyó lo siguiente:

“Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso ”30 . (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Para el caso en concreto Allianz Seguros S.A., y Clínica Medilaser contrataron para la póliza 021880057 una cobertura por el ámbito temporal SUNSET comprendido por hechos ocurridos entre día 01 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, que fueran reclamados al asegurado o a la aseguradora dentro de los 2 años siguientes a la terminación de la vigencia del seguro. Por virtud de lo anterior, la reclamación realizada a la asegurada Clínica Medilaser (entendida reclamación como el llamamiento en garantía formulado por Asmet Salud en fecha del 23 de noviembre de 2020), no ocurrió dentro del periodo de cobertura temporal pactado, es decir, la reclamación realizada a la Clínica no ocurrió dentro los dos años siguientes a la terminación de la vigencia del contrato de seguro. Es preciso indicar que la vigencia era del 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016, por lo que a partir de esta última fecha deben ser contados los dos años, los cuales fenecieron el 31 de diciembre de 2018.

Es necesario poner de presente que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021880057/0 no puede verse afectada en el presente proceso, toda vez que la misma no presta cobertura temporal. Esto en virtud de que la reclamación al asegurado o al asegurador no ocurrió durante el periodo de cobertura contratado.

II. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021880057/0

Se probó que la póliza de seguro No. 021880057/0, no presta cobertura material toda vez que no ampara errores administrativos sino errores médicos. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

“(…) 1. La responsabilidad civil profesional del ASEGURADO por los perjuicios causados a terceros a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados.

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al ASEGURADO como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales, cometidos por personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, de enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el ASEGURADO o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial, en el ejercicio de sus actividades al servicio del mismo (…)”

YMLM

Así las cosas, es menester señalar que en el presente asunto la Póliza 021880057 / 0 no cubre materialmente por cuanto tal y como se transcribió, el amparo consiste en cubrir la responsabilidad civil profesional derivada del desarrollo de la actividad de clínica, hospital y/o institución privada del sector de la salud, por los profesionales vinculados y/o adscritos, dentro de los predios asegurados. Es decir, que teniendo en cuenta que la parte actora manifestó una presunta falla administrativa que tampoco se probó, es menester señalar que la póliza solo cubre fallas médicas más no administrativas. Por tal motivo, la póliza no podrá afectarse como quiera que la reclamación de los demandantes, no tiene como fundamento una falla médica (debidamente amparada) sino administrativa.

III. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. TODA VEZ QUE NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021880057/0

Se demostró que no existe obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A., respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas Hospitales e Instituciones del Sector No. 021880057/0, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de retroactividad acordado, derivado del acto médico ejercido por el asegurado.

Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

“(...) La responsabilidad civil profesional del ASEGURADO por los perjuicios causados a terceros a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados.

Esta cobertura incluye la responsabilidad civil imputable al ASEGURADO como consecuencia de las acciones y omisiones profesionales, cometidos por personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, de enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el ASEGURADO o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial, en el ejercicio de sus actividades al servicio del mismo (...).”

En consonancia con lo anterior, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“(...) ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado (...).”

Así las cosas, no nació a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que se demostró que no hubo una falla médica atribuible a la Clínica Medilaser, toda vez que esta actuó de manera oportuna y diligente en procura de salvaguardar la salud del señor Murillo Cardona.

IV. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021880057/0

YMLM

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

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

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza No. 021880057/0, en su Sección Segunda señala una serie de exclusiones, las cuales deberán ser tenidas en cuenta por el operador judicial al momento de proferir la decisión de fondo que defina el mérito.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza No. 021880057/0, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que no se realizó ninguno de los riesgos asegurados y la reclamación que se pretende se dio por fuera de la cobertura temporal, como se expuso líneas atrás.

V. 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. 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 tolerancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...)"

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados. Por todo lo anterior, se pone de presente al Despacho que no se probó la existencia ni la cuantificación de los perjuicios cuya indemnización se pretende.

En conclusión, en el estudio del presente caso no debe perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo tiene un carácter meramente indemnizatorio. Debido a ello, no es dable condenar a la aseguradora respecto al pago de ningún rubro pretendido, por cuanto, en primer lugar, la prestación del servicio de salud por parte de la Clínica Medilaser no es objeto de debate y, en todo caso, este estuvo ajustado a la Lex Artis. Así mismo, los rubros pretendidos desconocen los elementos de existencia del daño, lo cual torna improcedente su hipotético reconocimiento.

VI. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 021880057/0

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de Allianz Seguros S.A., en virtud de la póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores.

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(...)"

La norma antes expuesta es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

"(...) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de

Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización (...)”

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicada en la carátula de la póliza, así:

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

PÓLIZA DE SEGURO NO. 021880057 / 0

Es preciso reiterar, que la atención brindada por la Clínica Medilaser cumplió con todos los estándares de calidad con el fin de salvaguardar el estado de salud del señor Murillo Cardona, sin embargo, si en el improbable caso mi representada fuera condenada, se debe tener en cuenta los límites y valores asegurados, puesto que la compañía aseguradora no puede ser condenada por un valor mayor al establecido en la póliza.

VII. SE DEBEN TENER EN CUENTA LOS LÍMITES DEL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No.021880057/0

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 pactados en el contrato de seguro con el cual fue vinculada a la Litis:

10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$5.000.000
VER. PÁG. 8. No. PÓLIZA 021880057/0

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

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

Así pues, en el remoto e improbable caso en 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 la indemnización la suma pactada como deducible que corresponde al diez por ciento (10%) sobre el valor de la pérdida, que en ningún caso podrá ser inferior a \$5.000.000 Pesos M/cte.

Sin más consideraciones elevo la siguiente:

CAPITULO III **PETICIÓN**

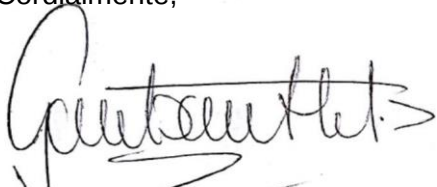
Con base en los fundamentos y razones antes expuestas, solicito respetuosamente al despacho **NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda y en su lugar, declarar probadas las excepciones planteadas por mi representada en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, exonerando de todo tipo de responsabilidad tanto a la Clínica Medilaser como a los médicos tratantes. En consecuencia y ante la falta de vocación de prosperidad de las pretensiones imploradas, solicito comedidamente al operador judicial que se sirva condenar en costas a la parte activa.

En caso contrario y en el evento de concluirse que sí existe mérito para declarar la responsabilidad de nuestro asegurado, le solicito comedidamente al Despacho tener en consideración todas y cada una de las condiciones particulares y generales de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021880057/0, debidamente propuestas con el escrito de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

II. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada podrán ser notificados en la Avenida 6ta A # 35 N 100-oficina 212 de la ciudad de Cali, y al correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



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

YMLM