

Señores:

JUZGADO DOCE (12) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: FABIO GILBERTO PRADO FAJARDO Y OTROS

DEMANDADO: RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.

RADICACIÓN: 76001-33-33-012-2021-00050-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido, y encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía.

OPORTUNIDAD

Mediante auto notificado el 19 de agosto de 2025, el despacho dio por concluido el debate probatorio y corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar los alegatos de conclusión, los cuales transcurrieron de la siguiente forma: 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29 de agosto y, 01, y **02 de septiembre de 2025**. En este sentido, se colige entonces que el presente escrito de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** es radicado dentro del término previsto para tal efecto.

I. FRENTE A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD SOLICITADA POR LOS DEMANDANTES

1. SE ENCUENTRA ACREDITADA LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD, PUES NO SE DEMOSTRÓ FALLA ALGUNA EN EL SERVICIO DE SALUD ATRIBUIBLE A LA RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. – HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO

Quedó demostrado con suficiencia que la atención médica brindada por parte de La Red de Salud del Oriente E.S.E. - Hospital Carlos Holmes Trujillo al joven Prado Peña (q.e.p.d.) se desarrolló con oportunidad, diligencia y conforme a los protocolos aplicables al caso y a la evolución clínica

presentada hasta su remisión a una institución de mayor complejidad. En efecto, al ingreso del paciente, trasladado por la Policía, se le practicó triage, se clasificó, se registraron hallazgos clínicos y signos vitales, asegurando un abordaje inmediato y pertinente. En cuanto al traslado a un nivel superior, la historia clínica evidenció que se gestionó oportunamente ante el SICO, sin obtener respuesta favorable por la congestión y la falta de disponibilidad de cupo y transporte, factores ajenos a la actuación del hospital. Por lo anterior, resulta infundada la afirmación de la parte actora en cuanto a una presunta negligencia, pues las notas médicas corroboran que la atención se ajustó a los estándares de diligencia, cuidado y oportunidad exigidos. En consecuencia, la supuesta demora en el traslado a un centro de mayor complejidad no es imputable al Hospital Carlos Holmes Trujillo por acción u omisión alguna, de modo que la atribución de responsabilidad carece de sustento fáctico y probatorio, y no se acredita la falla del servicio ni el nexo causal con el desenlace fatal alegado.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha indicado que la responsabilidad médica solo surge cuando se demuestra que la actuación fue contraria a la *lex artis*:

“Es preciso indicar que el derecho no puede sancionar por las concreciones de riesgo respecto de expectativas que superen el ámbito promedio cognitivo o de desarrollo de la ciencia médica en casos particulares y concretos, de allí que, cuando los paradigmas médicos ofrezcan diversas formas de abordar un tratamiento clínico, **sólo le será endilgable un resultado lesivo a la entidad hospitalaria en tanto resulte probado que el abordado era abiertamente contrario a la *lex artis* que rige la específica materia,** lo que en modo alguno se acreditó en el caso bajo examen, ya que, por el contrario, la prueba indicó su pertinencia e idoneidad.”¹

De lo expuesto se concluye que la responsabilidad médica es de medios y no de resultados, de modo que solo procede imputar un desenlace adverso cuando se acredite que la actuación fue abiertamente contraria a la *lex artis*, circunstancia que no se demostró en el presente caso.

Descendiendo al caso en concreto, observamos que la parte actora atribuye la supuesta falla en el servicio médico a una vulneración del derecho a la salud por presunta negligencia médica. no obstante, ha quedado acreditado que la atención brindada por parte de la Red de Salud del Oriente E.S.E. - Hospital Carlos Holmes Trujillo fue diligente, oportuna y eficaz, premisa que se encuentra respaldada con la misma historia clínica aportada, cuyas notas permiten corroborar plenamente esta circunstancia. A continuación, se destacan los registros pertinentes:

- Al ingreso del paciente, trasladado por la Policía, se le practicó triage, se clasificó, se registraron hallazgos clínicos y signos vitales, asegurando un abordaje inmediato y pertinente:

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 27001-23-31-000-2001-01451-02(33516). Actor: MARCIAL QUEJADA SAUCEDO Y OTRO. Demandado: E.S.E HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS DE QUIBDO Y OTRO

TRIAGE

• Triage

Fecha y Hora:08/04/2019 03:33:17

Motivo:TRAIDO POR LA POLICIA

Signos Vitales

Peso:0.00 KgTalla:0.0 cmMC:0.00 Kg/m²FC:78 Min.FR:16 Min.Temp:36.60 °CPA:118/82TM: 94Saturación:98.00 %

Hallazgos Clínicos:

PACIENTE QUIEN ES TRAIDO POR POLICIA PORQUE SE ENCONTRABA EN UNA RIÑA CALLEJERA Y PRESENTA HERIDA SUPERFICIAL EN CUERO CABELLUDO CON SANGRADO ESCASO, BAJO ESTADO DE ALICORAMIENTO, POCO COLABORADOR, MOVILIZA LAS 4 EXTREMIDADES A: VIA AEREEA PERMEABLE B: MURMULLO VESICULAR CONSERVADO EN AMBOS CAMPOS PULMONARES, SIN RUIDOS SOBREAGREGADOS C: RUIDOS CARDIACOS RITMICOS Y REGULARES, SIN SOPLOS., PULSOS DISTALES PRESENTES D: GLASGOW NO EVALUABLE, MOVILIZA LAS 4 EXTREMIDADES E: SIN OTRAS HERIDAS EN CUERPO

Impresión Diag:

Clasificación:Triage II

Conducta:Urgencias.

• Signos Vitales

No.	Sede	Fecha	Hora	Peso	Talla	MC	FC	FR	Temp	PA	TA	Feto	Saturaci	Profesional
1	DESEPAZ	08/04/2019	03:33:17	0.00	0.0	0.00	78	16	36.60	118/82	94	0	98.00	ORDOÑEZ YANTEN ANDRE

Página 1 de 5. Historia Clínica - Hospital Carlos Holmes Trujillo.

Fecha y Hora:08/04/2019 04:12:29

Profesional:Ordoñez Yanten Andres Eduardo.(medicina .)

Nota

SE REVALORA PACIENTE POSTERIOR A ADMINISTRACION DE LEV DEXTROSADOS, PACIENTE PERSISTE SIN COMUNICACION CON ENTREVISTADOR, A DEMAS AL EXAMEN FISICO CON HEMIPARESIA DERECHA, POR LO ANTERIOR SE DECIDE SOLICITAR REMISION PARA VALORACION POR MEDICINA INTERNA Y TAC CEREBRAL POR ANTECEDNETE DE TRAUMATISMO

Página 3 de 5. Historia Clínica - Hospital Carlos Holmes Trujillo.

Lo anterior evidencia que el paciente fue objeto de vigilancia y revaloraciones constantes, recibiendo atención conforme a los síntomas identificados en el examen físico, lo que permite concluir que la prestación del servicio fue diligente, cuidadosa y oportuna, con decisiones médicas orientadas a salvaguardar su bienestar y a conjurar la situación clínica presentada.

Debe precisarse, con fundamento en el testimonio del médico Andrés Eduardo Ordoñez Yanten², que al momento del ingreso el paciente no requería atención especializada, situación que solo se evidenció posteriormente, en la revaloración, cuando presentó deficiencia motriz.

- En lo que respecta al traslado del paciente y a la solicitud de remisión a un nivel de mayor complejidad, con el fin de que recibiera valoración especializada y se le practicara el examen de TAC, la historia clínica evidencia que se iniciaron oportunamente las gestiones pertinentes ante el SICO-Sistema Integrado de Comunicaciones. No obstante, dichas gestiones no obtuvieron respuesta favorable debido a la congestión del sistema y a la disponibilidad de cupo y traslado, circunstancias completamente ajenas a la actuación del hospital. A continuación, se destacan las notas consignadas en la historia clínica que así lo demuestran:

² Audiencia de pruebas 16 de octubre de 2024. Minuto 45:00 a minuto 78:00.

Página 3 y 4 de 5. Historia Clínica - Hospital Carlos Holmes Trujillo. Se resaltan las anotaciones de las
04:49:34 – 05:48:45 - 06:12:24 – 06:31:20 – 06:50:31 - 07:02:06 y 08:53:20.

³ Audiencia de pruebas 16 de octubre de 2024. Minuto 45:00 a minuto 78:00.

desplegó las actuaciones necesarias para garantizar la atención del paciente, así como las gestiones oportunas ante el SICO para su traslado, sin que ello fuera posible por factores de congestión y disponibilidad ajenos a la institución. Dicho testimonio, valorado en conjunto con la prueba documental, refuerza la conclusión de que la atención prestada fue diligente, cuidadosa y ajustada a los protocolos médicos aplicables:

“(...) la atención inicial a un paciente que ingreso al servicio de urgencias acompañado de la policía no es muy claro los hechos, en el contexto de una riña, con una herida con arma cortopunzante en cabeza, se le dio la atención inmediata al paciente, se valoró y se dio estabilidad clínica y no se encontró déficit generado al paciente.

(...)

Se dejó en sala observación y durante el turno encuentro que presentó una debilidad y por este motivo decido remisión a una ESE de mayor nivel y valoración con especialista para saber cuál era el déficit, hago la solicitud de la remisión y el paciente queda en valoración, en varias ocasiones solicito la remisión y una vez antes de entregar el turno hago un contacto con la remisión, pero no obtuve respuesta y salgo de turno y ya queda a disposición de mi compañero.

(...)

La remisión depende, con el SICO se hace la solicitud. Yo hago la solicitud por el SICO y digo por qué debe ser remitido y de acuerdo con esto el centro de coordinación hace la búsqueda con sus aliados para ver donde lo reciben, yo indiqué que era necesario por el déficit. En reiteradas ocasiones solicité al SICO la remisión. (...) coloqué remisión urgente y está definida desde la solicitud. (...) era un paciente que ingreso con herida con arma cortopunzante una herida en el cráneo y esta hemodinámico y no encontré focalización. Con un paciente con esta herida se hace una reanimación hídrica y hacemos revisión de la herida, y en este caso no tenía sangrado abundante. ***Se solicitó una remisión en la revaloración después del ingreso, el tiempo exacto debe estar en la historia clínica pero una vez se encontró déficit automotor se solicitó su remisión. Los pacientes ingresan al servicio de urgencia y se hace una valoración y se ve que necesita un especialista, se hace la solicitud de los pacientes a través de la plataforma del SICO para hacer la remisión a otro centro, y mientras estos el paciente está en sala de observación para mirar los cambios en las condiciones del paciente y una vez se da el traslado. SICO sistema integrado de comunicaciones, está***

coordinado por la Alcaldía y presta los mecanismos para ordenar los traslados. Después de la solicitud por SICO llamé dos veces por teléfono, posterior escribí la falta de comunicación por SICO, entre 4 o 5 veces, donde intenté comunicarme con ellos. (...) el traslado de este paciente en una ambulancia básica u otro medio de transporte era inseguro y por ende tenía que ser en un medio medicalizado (...) Al momento del ingreso no requería una atención especializada, sino después en la revaloración cuando presenta el déficit. Al principio no se hizo la escala de sesgo porque el paciente podía estar en estado de alicoramiento y esta podía alterarse. (...) el servicio de urgencias es dinámico este tipo de pacientes cuando tienen contexto de trauma tienen atención inmediata, por ende, ingresa a la sala de observación y después ya se hace la nota retrospectiva después de ya la atención. (...) en repetidas ocasiones solicité la remisión (...)”.

- Adicionalmente, resulta indispensable destacar la actuación médica del profesional Johan David Ledesma Ortiz, la cual se resume en la siguiente nota:

● Notas Medicas

Fecha y Hora: 08/04/2019 10:45:32

Profesional: Ledesma Ortiz Johan David.(medicina .)

Nota

RECIBO PACIENTE EN CAMILLA EN REGULARES CONDICIONES GENERALES, SEGUN REFIERE COMPAÑERO PACIENTE CON DETERIORO NEUROLOGICO DESDE LAS 4:30 AM POR LO CUAL DECIDE REMITIR A NIVEL SUPERIOR PARA TOMA DE TAC Y VALORACION POR ESPECIALIDAD. SE COMUNICA EN MULTIPLES OCASIONES CON SICO CON HANSER ORTIZ EL CUAL REFIERE NO CUENTAN CON DISPONIBILIDAD DE MOVIL QUIEN REFIERE SERA TRASLADADO DESPUES DE LAS 7 AM SEGUN DISPONIBILIDAD, RECIBO PACIENTE CON GLASGOW: 3/15, FEBRIL, EN REGULARES CONDICIONES, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE TA: 150/74, FC: 135 LPM, T°: 39.4, PUPILAS ANISOCORIAS, NO FOTOREACTIVAS, LAS CUALES POSTERIORMENTE SE TORNAN MIDRIATICAS, SE INDICA IOT LA CUAL NO ES POSIBLE POR VIA AEREA DIFICIL, SE COLOCA MASCARA DE O2 A 5 LT/MIN CON SPO2: 99% Y SE DECIDE TRASLADO COMO URGENCIA VITAL, INGRESA PERSONAL DEL POOL CON AMBULANCIA BASICA SE ESTABLECE COMUNICACION CON KATHERIN E DE SICO QUIEN REFIERE NO CUENTAN CON MOVIL MEDICALIZADA DISPONIBLE YA QUE SE ENCUENTRA BLOQUEADA CON PACIENTE, DECIDO TRASLADAR PACIENTE A FUNDACION VALLE DEL LILI PUESTO QUE EN HUV NO CUENTAN CON TOMOGRAFO POR EL MOMENTO, REALIZO ACOMPAÑAMIENTO DE PACIENTE DEBIDO A ESTADO NEUROLOGICO Y RIESGO DE COMPLICACIONES COMO PARO CARDIORESPIRATORIO INCLUIDA LA MUERTE, PACIENTE QUIEN ENTRA EN CODIGO AZUL EN AMBULANCIA DECIDO COLOCACION DE MASCARA LARINGEA PARA ASEGURAR VIA AEREA SE INICIAN COMPRESIONES TORACICAS, SE INGRESA PACIENTE A FUNDACION VALLE DEL LILI A SALA DE REANIMACION EL CUAL REALIZAN PRESTACION DEL SERVICIO Y SE DEJA UBICADO PACIENTE EN FUNDACION VALLE DEL LILI.

En consecuencia, carece de fundamento la afirmación según la cual en el Hospital Carlos Holmes Trujillo se presentó un actuar negligente. Por el contrario, las notas médicas y los testimonios practicados evidencian que la atención brindada se ajustó estrictamente a los estándares de diligencia, cuidado y oportunidad exigidos por la lex artis. La supuesta negligencia derivada de la demora en el traslado a un centro de mayor complejidad obedeció a factores externos y de ninguna manera resulta imputable al hospital por acción u omisión alguna en cabeza de este, razón por la cual la atribución de responsabilidad formulada resulta desprovista de sustento fáctico y probatorio.

En conclusión, ha quedado demostrado que la atención médica brindada se realizó conforme a los lineamientos, protocolos, guías clínicas y, en general, a la lex artis, sin que exista evidencia de un comportamiento apartado de dichos estándares. Asimismo, se advierte que la E.S.E., en su calidad de institución de primer nivel, desplegó todos los recursos jurídicos, técnicos, administrativos, financieros y científicos a su alcance, sin escatimar esfuerzo alguno. Destaca en este sentido la

labor de los galenos, cuyas actuaciones reflejan la diligencia y el compromiso que rigieron la atención del paciente. Todo lo anterior pone de presente la inexistencia de la falla del servicio alegada y la ausencia del elemento de imputación, razón por la cual las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

2. QUEDÓ ACREDITADA LA AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ATENCIÓN MÉDICA Y EL DAÑO ALEGADO - HECHO ATRIBUIBLE A UN TERCERO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

De conformidad con el acervo probatorio obrante en el proceso, se encuentra plenamente acreditado que el fallecimiento del joven PRADO PEÑA no tuvo origen en una falla atribuible a la prestación del servicio médico, sino en la conducta de un tercero. En efecto, el informe de necropsia da cuenta inequívoca de que la causa del deceso fue una herida producida con arma cortopunzante, lo cual permite concluir que la muerte se generó en un contexto ajeno a la prestación del servicio médico, evidenciando que el daño provino de una causa exclusiva y extraña al ámbito hospitalario.

Con relación al nexo causal, definido por la jurisprudencia como la relación de causalidad existente entre el daño y la acción u omisión atribuible al agente generador del mismo, se tiene que es un elemento naturalístico que permite la estructuración del daño y la consecuente responsabilidad en cabeza del Estado. En Sentencia del 3 de febrero de 2010, radicación No. 25000-23-26-000-1995-00956-01 (18100) Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera la Consejera Ponente Ruth S. Palacio así lo estableció:

“...Valga señalar que, en materia de responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial, la decisión favorable a los intereses de la parte demandante no puede ser adoptada con la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse quien dicha actuación no se observó la **lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño.** Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la anti juridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que se surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración **y solo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo...**”

En atención a la cita expuesta, no hay prueba que indique que el sensible fallecimiento del menor obedezca a la ausencia, omisión, negligencia o falta procedimiento diagnóstico alguno, ya que la historia clínica, documento que contiene en orden cronológico y presumiblemente auténtico registro de los hechos relevantes de la condición de salud y de las actuaciones de los médicos, como tampoco de una dilación en su remisión que resulte adjudicable y que se traduzca en una falla médica.

Siendo además evidente que la ocurrencia del daño obedeció a un ataque perpetrado por terceros,

aparentemente en el marco de una riña callejera, y no a la actuación del personal médico. En este orden de ideas, no se vislumbra la existencia de falla, retardo, negligencia o impericia en la atención brindada que pueda erigirse como causa eficiente del deceso reclamado.

Sobre el hecho de un tercero como causal de exoneración de la responsabilidad extracontractual, la doctrina nacional ha tenido a bien en mencionar lo siguiente:

“... varias sin las condiciones que encuadran el hecho del tercero como factor exonerativo de responsabilidad, recabadas por la jurisprudencia colombiana: “a) Debe tratarse antes que anda del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir, que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) también es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser prevista o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible (...) c) por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan solo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del ofensor tercero y no del ofensor presunto.

*Naturalmente dados los caracteres de imprevisible e irresistible que debe ostentar el hecho del tercero, **no se requiere para su configuración en principio que dicho tercero esté individualizado o determinado, o que se tenga su conocimiento o desconocimiento, pues a este respecto basta que exista la certeza razonable de haber sido el daño producido por el obrar de otra persona o grupo de personas, por su actividad en el hecho concreto, todo en el plano de la causalidad material o física.**”* ⁴(énfasis añadido).

En efecto, el informe de necropsia es categórico al señalar que la causa de la muerte fue una herida con arma cortopunzante, circunstancia que permite concluir que el daño provino de un escenario ajeno al ámbito asistencial y, en particular, a la atención médica recibida.

ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL:
La muerte ocurre en el contexto de la laceración encefálica por elemento punzante.

Causa básica de muerte:
Laceración encefálica por elemento punzante

Manera de muerte:
Violenta-homicidio

Bajo esa perspectiva, la ocurrencia del deceso se enmarca en lo que aparentemente fue una riña callejera, en la cual la responsabilidad recae en terceros indeterminados y no en quienes brindaron la atención médica. De ahí que no se advierta en la actuación del personal de salud falla, retardo, negligencia o impericia que pueda considerarse como causa adecuada del desenlace fatal.

⁴ Santos Ballesteros, J. (2023). Responsabilidad civil (Cuarta ed.). Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana.

En este sentido, la configuración del hecho de un tercero rompe de manera absoluta el nexo causal que pudiera pretenderse entre la actuación médica y el resultado dañoso. La muerte, en consecuencia, no puede imputarse a la entidad demandada, pues ni se advierte falla del servicio, ni existe relación causal entre la atención brindada y el deceso.

En consecuencia, al no haber sido acreditada por la parte demandante la presunta negligencia médica ni el nexo causal entre la atención prestada y el fallecimiento, no puede prosperar la imputación de responsabilidad contra la entidad demandada. Por el contrario, debe atenderse al contexto real en el que se produjo la lesión letal, cuya autoría corresponde a terceros indeterminados, y en virtud de ello, las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas en su integridad.

3. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, LA PARTE DEMANDANTE NO LOGRÓ ACREDITAR LOS PERJUICIOS SOLICITADOS EN LA DEMANDA

3.1 Frente al lucro cesante

Se observa que la parte demandante ha estimado el valor correspondiente al lucro cesante sin realizar un análisis técnico riguroso del material probatorio obrante en el expediente, ni acudir a las fórmulas de cálculo reconocidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado para la cuantificación de este tipo de perjuicio. En efecto, no se aporta justificación alguna que permita comprender el método utilizado para arribar a la suma solicitada, lo que evidencia una ausencia de sustento probatorio y técnico que impide su reconocimiento en los términos requeridos.

Se recuerda que, el Honorable Consejo de Estado en la actualidad, **NO ADMITE PRESUNCIÓN ALGUNA** respecto a los ingresos de una persona. Así lo determinó la Sección Tercera de la Corporación en Sentencia del 18 de julio de 2019, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente No. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44572), Actor: Orlando Correa Salazar y otros, Demandado: Nación-Rama Judicial y otros, en la que indicó:

“...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. Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de C. de P.C. y 167 del C.G.P)”

De manera más concreta, respecto las condiciones para el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres del hijo que fallece, se mencionó por el alto tribunal en sentencia de unificación:

“64. En el caso concreto, está probado que, al momento de su fallecimiento, la joven Milena Andrea Santamaría, **no ejercía ninguna actividad productiva pues era estudiante del colegio José Cosme Zuleta** (ver supra párr. 10.13). Además, se conoce que su padre no se encontraba desempleado pues en la declaración que rindió ante el Juzgado 24 de Instrucción Penal Militar afirmó que trabajaba en un taller en Medellín (f. 104-105 anexo 4), en tanto la madre no demostró ser titular del derecho a recibir alimentos, en los términos del artículo 411 del Código Civil, por encontrarse desempleada, enferma o sufrir de alguna discapacidad.

65. Por ello, **se concluye que no procede el reconocimiento del lucro cesante solicitado por los padres de la joven Milena Andrea Santamaría Lora** y, en consecuencia, se modificará la sentencia apelada en lo pertinente”

Ahora, en el presente asunto se pide a favor del señor Fabio Gilberto Prado Fajardo en calidad de padre del occiso, la suma de \$160.116.392, pues bien, en primer lugar no es presumible la existencia de tales perjuicios por el mero hecho de la muerte del obligado a prestar alimentos, con solo alegar el carácter abstracto de acreedor alimentario, o la simple calidad de heredero, por lo que es necesario que quien demanda por dicho concepto evidencie su condición concreta de acreedor alimentario o de que recibía el apoyo del fallecido, encontrándose que en el presente asunto no se ha logrado acreditar dependencia económica, mas si se tiene en cuenta el citado demandante se encuentran en edad productiva para procurarse su sustento, razón por la cual dicho reconocimiento resulta improcedente.

En igual sentido, no se encuentra demostrado que el menor PRADO PEÑA realizaba actividad laboral alguna; por el contrario, de conformidad con el hecho (3.14.), este se encontraba cursando octavo grado de bachillerato, por lo que el reconocimiento del lucro cesante en favor de su padre no resulta procedente. Ahora, si bien se practicaron testimonios encaminados a probar “las actividades económicas realizadas” estos no cuentan con la identidad o vocación probatoria para dar por demostrado este hecho, pues la prueba conducente para tal efecto hubiese sido los desprendibles de pago, nómina, cuentas de cobro, afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el contrato laboral o la solicitud de permiso ante el Ministerio del Trabajo.

Por todo lo anterior, se concluye que no es procedente reconocer este tipo de perjuicio, pues se no se generan los presupuestos fácticos para tal efecto.

II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO SE HA CONFIGURADO EL SINIESTRO A LA LUZ DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88-99400000002

(ANEXO 4) Y POR TANTO NO ES EXIGIBLE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA.

Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., no podrá verse obligada a cancelar suma alguna porque no nace a la vida jurídica obligación alguna que emane de la PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88-994000000002 (anexo 4), vigente del 09-05-2020 al 09-05-2021 pues dicho contrato de seguro no podrá verse afectada en el presente proceso por cuanto no se realizó el riesgo asegurado y amparado en la póliza, el cual es el siguiente:

OBJETO DEL SEGURO:
Otorgar la cobertura de Responsabilidad Civil Profesional Médica a las Clínicas, Hospitales y Centros Médicos, en consideración a las declaraciones contenidas en el Formulario de Solicitud de Seguro, las cuales se incorporan al contrato de seguros para todos los efectos y, al pago de la prima correspondiente, hasta por los límites y sublímites asegurados estipulados para cada amparo, tal como se describen en las siguientes condiciones.

Así las cosas, debe revisarse cada amparo otorgado:

“AMPARO BÁSICO:

" Responsabilidad Civil Profesional Médica: límite del 100% del valor asegurado de la póliza por evento y vigencia, en modalidad Claims-Made.

" Responsabilidad Civil Profesional Médica durante el Transporte en Ambulancia: límite del 100% del valor asegurado de la póliza por evento y vigencia, en modalidad Claims-Made.

" Responsabilidad Civil General:

(...)

AMPAROS ADICIONALES:

(...)

*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.”*

Partiendo de lo anterior, es válido afirmar que el riesgo trasladado que consiste en el amparo de los perjuicios causados a un tercero derivado directamente de una lesión o daño material amparado por la póliza, no se ha realizado, por cuanto dentro del plenario no existe ningún elemento demostrativo útil, conducente y pertinente que permita atribuir falla, omisión o retardo del hospital, que derive en un daño causado a los demandantes. Por el contrario, se acreditó que el fallecimiento del joven obedeció a la herida letal que le causó un tercero sin identificar.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del plenario no se demostró los perjuicios causados por el asegurado como riesgo asegurado.

2. EXCLUSIONES DE AMPARO EN LA PÓLIZA SEGURO DE REPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 660-88-994000000002 (ANEXO 4), VIGENTE DEL 09-05-2020 AL 09-05-2021.

Adicionalmente a lo comentado, dentro de las condiciones particulares y generales de la póliza Se precisaron una serie de eventos que de configurarse se encuentran excluidos de cobertura, así las cosas, en dichas condiciones de la PÓLIZA SEGURO DE REPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88-994000000002 (anexo 4), vigente del 09-05- 2020 al 09-05-2021, se establecen los parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo mi representada y delimitan la extensión del riesgo asumido por ella. En efecto, en ellas se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo.

Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(…) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”

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 2020⁵, 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”*

De cara a las exclusiones señaladas en la carátula de la póliza, deberán tenerse en cuenta las siguientes:

⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

"EXCLUSIONES:

Sin perjuicio de las consagradas en el texto de las Condiciones Generales (Clausulado) del seguro, se excluyen además las siguientes:

"Responsabilidad civil proveniente de los errores y omisiones o la falta de gestión del director médico y el personal administrativo de la institución asegurada. (...)"

Aunado a lo expresado, dentro del clausulado general, identificado con la proforma 28/02/2018-1502-P-06-GENER-CL-SUSG-17-DOOI V2 y 15/09/2017-1502-NT-P-06-P150917001046000, sin perjuicio de las allí convenidas y aceptadas por las partes, deberán tenerse en cuenta las siguientes:

2. EXCLUSIONES

SE EXCLUYEN DE LA COBERTURA OTORGADA POR ESTA PÓLIZA LAS RECLAMACIONES QUE TENGAN ORIGEN O SE DERIVEN DE:

(...)

2.18 FALLOS DONDE NO SE DECLARE QUE EL ASEGURADO ES CIVILMENTE RESPONSABLE Y NO SE FIJE CLARAMENTE LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN.

(...)

2.28 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INDIVIDUAL DE MÉDICOS, ODONTÓLOGOS Y PROFESIONALES DE LA SALUD.

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como *exclusiones de la cobertura*. Al respecto vale la pena que el Juez al momento de adoptar una decisión tenga en cuenta, entre otras principalmente las anteriores exclusiones que fueron pactadas de manera detallada en el seguro y que están indicadas el documento contentivo del negocio aseguraticio.

En consideración a lo expuesto, tendiendo en cuenta las exclusiones pactadas, y específicamente las señaladas, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, solicitamos que de llegarse a configurar la exclusión en comento o cualquiera de las convenidas en las condiciones particulares y generales de la póliza, estas se apliquen y en tal medida se determine que mi representada no será responsable de indemnizar perjuicios originados en tales reclamaciones.

3. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 660-88-994000000002 (ANEXO 4) - SUBLÍMITE PARA PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de mi representada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Despacho 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. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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 debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		\$ 2,500,000,000.00
RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL		2,500,000,000.00
TRANSPORTE EN AMBULANCIA		2,500,000,000.00
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO		2,500,000,000.00
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA		2,500,000,000.00
SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS		2,500,000,000.00
GASTOS DE DEFENSA		150,000,000.00

Expresado lo anterior, es necesario remitirse a los **límites otorgados a los perjuicios extrapatrimoniales**, por lo que es necesario extraer el siguiente aparte de la póliza:

AMPAROS ADICIONALES:
Entendidos como contratados sujetos al respectivo pago de prima y consignación en la caratula de la póliza.
" Honorarios de Defensa: La aseguradora indemnizará al Asegurado, los Gastos de Defensa en que incurra hasta por el monto establecido, y que hayan sido causados en la defensa de cualquier procedimiento legal en su contra y en lo que se pretenda demostrar su responsabilidad siempre y cuando los hechos por los que se le demanda o se reclaman se encuentren amparados bajo los términos y condiciones de este seguro.
Sublímite del 10% del valor asegurado total de la póliza, distribuido, así:
o Por Proceso: COP \$25.000.000.
o Por Evento: COP \$70.000.000.
" Costos para la constitución de Cauciones Judiciales: sublímite de COP \$10.000.000 por evento / COP \$20.000.000 vigencia.
" Costas del Proceso: según fallo judicial, limitado según texto clausulado general Aseguradora Solidaria de Colombia.
" Gastos Médicos: sublímite del 5% del valor asegurado de la póliza por evento, y del 10% del valor asegurado de la póliza por vigencia.
" 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.

“AMPARO BÁSICO:

(...)

AMPAROS ADICIONALES:

(...)

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.”*

Por esto, si bien el amparo para la responsabilidad civil es uno, es claro que existe un límite pactado para los **perjuicios extrapatrimoniales**, denominado como “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”, por lo anterior, es necesario acotar que, para el presente evento, **existe un límite del 50%, el cual correspondería a \$1.250.000.000.**

Así las cosas, le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se realizó el riesgo asegurado, en todo caso, la presente póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Honorable Juez en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

4. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA SEGURO DE REPOSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 660-88-994000000002 (ANEXO 4),

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.** y, en este caso para la Póliza No. **660-88-994000000002**, se pactó en el **10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 10 SMMLV:**

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

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

5. PAGO POR REEMBOLSO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Se solicita al honorable Juez que, en caso de encontrar responsable al asegurado y de existir obligación resarcitoria en cabeza de mi representada, respetuosamente se manifiesta que el pago sea realizado por reembolso y no por pago directo.

Considerando que el Seguro de Responsabilidad cuenta con la acción del asegurado (que normalmente se ejerce a través del llamamiento en garantía) y la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso -, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado demandado.

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. (...)”⁶

⁶ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

De igual forma, sin que se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Sin más consideraciones, elevo la siguiente:

PETICIÓN

De conformidad con lo anteriormente expuesto, en garantía a nuestro asegurado, solicitamos al honorable despacho:

PRIMERO: Se sirva **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** y en consecuencia se le absuelva al pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

SEGUNDO: De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda, en contra de la **RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.- HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO**, ruego se tenga en cuenta todas y cada una de las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado en el presente proceso, como son las exclusiones, el límite del valor asegurado, el deducible y demás.

TERCERO: En el remoto e hipotético caso que se llegare a imponer condena alguna en contra de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** se solicita la misma sea a través de reembolso y no de manera directa.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.

