Señores:

JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA)

E. S. D.

ASUNTO:	**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1° INSTANCIA**
MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTES:	**NATALIA BAMBAGUE Y OTROS**
DEMANDADO:	**HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E.**
LLAMADOS EN GTI:	**LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS**
RADICACIÓN :	19001-33-33-009-**2020-00129-**00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado principal de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, manifiesto que, **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento 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:

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS.

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el 04 de julio de 2024, se dio por concluido el periodo probatorio y se corrió traslado por el término común de diez (10) días hábiles a las partes para alegar de conclusión por escrito, los cuales se computan de la siguiente forma: 05 de julio de 2024 (primer día), 08 de julio de 2024 (segundo día), 09 de julio de 2024 (tercer día), 10 de julio de 2024 (cuarto día), 11 de julio de 2024 (quinto día), 12 de julio de 2024 (sexto día), 15 de julio de 2024 (séptimo día), 16 de julio de 2024 (octavo día), 17 de julio de 2024 (noveno día) y 18 de julio de 2024 (décimo y último).En tal virtud, se concluye que el presente escrito de alegatos es radicado dentro del término previsto para el efecto.

II. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO PLANTEADA POR EL DESPACHO.

En un juicioso y detallado análisis de los hechos de la demanda y de la oposición a los mismos por parte del extremo pasivo y las llamadas en garantía, el despacho procedió a fijar el litigio en la audiencia inicial, en los siguientes términos:

> *"Determinar si la entidad accionada incurrió en una falla en la atención médica prestada a la menor Lauren Antonia Samboni Bambague en el periodo comprendido entre el 31 de agosto y 26 de septiembre de 2018 en el cual se le practicó un procedimiento quirúrgico. A fin de resolver este*

problema el despacho procederá a analizar si la atención médica prestada a la menor en el Hospital Susana López de Valencia estuvo acorde con la enfermedad que presentaba a título de falla en la prestación del servicio. De igual manera se determinará si le asiste alguna responsabilidad a las entidades llamadas en garantía en relación con los hechos ya mencionados.

III. ALEGATOS FRENTE A LA EVENTUAL DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DE LA E.S.E. HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA.

A). CON EL DEBATE PROBATORIO QUEDÓ DEMOSTRADA LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA E.S.E. HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA EN LAS ATENCIONES BRINDADAS A LA MENOR LAUREN ANTONIA SAMBONI BAMBAGUE.

La tesis central que se pretende plasmar con el desarrollo de este alegato, es que el ente hospitalario demandado y ASOMED no han incurrido en ninguna falla en el servicio, como lo indica el extremo activo, toda vez que la intervención quirúrgica practicada (piloromiotomía) en la menor no fue con fines exploratorios, sino correctivos, debido a un diagnóstico de *"estenosis hipertrófica del píloro"*, que fue evidenciado en la toma de una ecografía abdominal. Además, se considera por este extremo de la Litis que la madre de la menor no se adhirió y no acató las recomendaciones médicas dadas por los galenos de la E.S.E. en cuanto a la dieta alimentaria, lo que conllevó a que la menor continuara en constante tratamiento dado su cuadro atípico de emesis (vómito), que en últimas se lo estaba produciendo una sobrealimentación y una alergia no especificada a la proteína de la leche de vaca y sus derivados, como se pasa a demostrar con el siguiente recuento de la historia clínica de la paciente, algunos criterios médicos aplicables al particular y los testimonios médicos rendidos en el proceso:

Para empezar, debe destacarse que la paciente ingresó al Hospital Susana López de Valencia-servicio de urgencias de pediatría el 31 de agosto de 2018 en horas de la tarde, lugar en el que fue valorada inicialmente por médico general, quien solicitó paraclínicos, RX de abdomen para definir diagnóstico y conducta, y luego, valoración por pediatría. Paciente de 43 días de vida para la fecha anotada, procedente del área rural del Municipio de Argelia, quien acude en compañía de su señora madre, la cual refería un cuadro de aproximadamente 20 días de evolución consistente en emesis (vómito) postprandial progresiva, llegando a presentar entre 15 y 20 episodios de emesis al día hasta la intolerancia a la vía oral, por lo cual consultó al Hospital Susana López de Valencia.

La menor recibía alimentación con lactancia materna exclusiva y no tenía ningún antecedente patológico o perinatal relevante para el cuadro clínico. Ingresó en aceptable estado general, alerta e irritable, con signos de deshidratación y sin otras alteraciones al examen físico. Los paraclínicos iniciales con reactantes de fase aguda negativo. Hiperlactatemia, función renal normal y electrolitos con leve hipercalcemia e hiperfosfatemia leves. El Rx de abdomen ordenado arrojó como resultado: *"Estenosis Hipertrófica del Píloro (Leve)"*.

Como quedó plasmado en la historia clínica de esta calenda, la primera posibilidad diagnóstica en esta paciente fue *Estenosis Hipertrófica del Píloro Leve*, la cual es definida por la comunidad médica, en los siguientes términos:[1]

> *"Es un estrechamiento del píloro: una válvula muscular que está en la base del estómago. Cuando se vuelve demasiado grueso (hipertrófico), la leche materna o la fórmula no pueden pasar al intestino delgado. Esto provoca vómitos explosivos en exceso."*

En estos términos, era sensato considerar por parte del personal médico de la E.S.E. demandada que la paciente estuviera atravesando un diagnóstico de *Estenosis Hipertrófica del Píloro Leve*, pues la menor presentaba toda la sintomatología asociada a esta patología (vómitos explosivos en exceso, pérdida de peso y deshidratación), y es muy común en los recién nacidos la presencia de la misma, por lo que siempre se debe sospechar su aparición, así lo determina enfáticamente la literatura médica[2]:

> *"Signos y síntomas*
>
> *Los síntomas de la estenosis pilórica hipertrófica típicamente se desarrollan entre las 3 y 6 semanas de vida. Se observan vómitos explosivos (sin bilis) poco después de comer. Hasta que se instala la deshidratación, los niños se alimentan con avidez e impresionan en buen estado, a diferencia de los que vomitan por enfermedad sistemática. Pueden ser visibles ondas peristálticas gástricas, que cruzan el epigastrio de izquierda a derecha. A veces se palpa una masa pilórica discreta, firme, móvil, de 2 a 3 cm, similar a una oliva en el lado derecho del epigastrio. Con la progresión de la enfermedad, el niño deja de aumentar de peso, aparece desnutrido y desarrolla deshidratación.*
> *(…)*
> *La estenosis pilórica hipertrófica se debe sospechar en todos los recién nacidos en los primeros meses de vida que presentan vómitos a chorro."*

El diagnóstico de esta patología se constata por ecografía abdominal, la cual muestra aumento del espesor del píloro. En este caso, tal como se encuentra demostrado con las historias clínicas arrimadas, la ayuda diagnostica confirmó la presencia de un aumento leve en el espesor del píloro, por tal motivo, era necesario efectuar una intervención quirúrgica (piloromiotomía), habida cuenta que es la única alternativa de tratamiento aceptada por la comunidad médica[3]:

> *"¿Cómo se trata una estenosis pilórica?*
>
> ***Cuando a un bebé se le diagnóstica una estenosis pilórica, sea mediante ecografía o mediante radiografías con bario, se le ingresará en el hospital y se le preparará para una operación.***

[1] https://www.healthychildren.org/Spanish/health-issues/conditions/abdominal/Paginas/Hypertrophic-Pyloric-Stenosis-HPS-Babies-Forceful-Vomiting.aspx)
[2] https://www.msdmanuals.com/es-co/professional/pediatr%C3%ADa/trastornos-gastrointestinales-en-reci%C3%A9n-nacidos-y-lactantes/estenosis-hipertr%C3%B3fica-de-p%C3%ADloro
[3] https://kidshealth.org/es/parents/pyloric-stenosis.html

Cualquier deshidratación o cualquier problema que se le detecte en los electrolitos en sangre se corregirá administrándole líquidos por vía intravenosa (VI), generalmente durante las próximas 24 horas.

***Se le practicará una operación llamada piloromiotomía, que implica cortar los músculos engrosados del píloro para eliminar la obstrucción. El píloro se examinará a través de una incisión minúscula y se separarán y relajarán las partes del músculo que han crecido y se han engrosado excesivamente**."* (Negrita adrede).

En este evento no fue necesario confirmar el diagnóstico a través de otras ayudas especializadas, como erróneamente lo sugiere el apoderado de los demandantes, porque el resultado de la ecografía abdominal mostraba, aunque de manera muy leve, un aumento en el espesor del píloro que se debía corregir, pues este era superior a los 16 mm (área longitudinal), cuando lo normal es hasta los 16 mm. Ahora bien, el hecho de que los episodios eméticos disminuyeran en frecuencia e intensidad respecto al ingreso y posterior cirugía, evidentemente da cuenta que la paciente si cursaba con cierto grado de Estenosis Hipertrófica del Píloro, probablemente leve como lo describía la ecografía abdominal inicial, la cual podría no ser visible macroscópicamente en cirugía, pero con mejoría al menos del componente mecánico, al realizar la pilorotomia y considerando que el trastorno gastrointestinal de la paciente pudiera tener un componente mixto: funcional y mecánico.

Además, a partir de la siguiente nota clínica que se pasa a transcribir, del 12 de septiembre de 2018, suscrita por la Doctora Claudia Elena Cruz Benavides, podemos evidenciar que, contrario a lo afirmado por el apoderado del extremo activo, la intervención quirúrgica efectuada a la menor no fue innecesaria o desproporcionada y mucho menos de carácter exploratorio, habida cuenta que, ella si padeció del diagnóstico *"**estenosis hipertrófica del píloro**"*, solo que el mismo fue corregido mediante la aludida intervención:

"Cirugía pediátrica,

Paciente ampliamente conocida por la especialidad con historia de hiperplasisa de piloro corregida de forma quirúrgica, con historia de persistencia de episopdios (sic) de emesis y no gangcia (sic) de peso. Se había indicado por tanto realización de trnasito intestinal, sin embargo no ha sido posible realizar por trámites administrativos. Con ajuste de dosis de domperidona y medidas médicas el vómito ha cedido y hoy se obtuvo ganancia de peso

Análisis

***Paciente en su primer mes de vida con historia de hiperplasia de píloro corregida quirúrgicamente con persistencia de emesis**. Se ha ordenado por parte de la especialidad realización de tránsito gastrointestinal dado que es necesario descartar otras malformaciones gastrointestinales previo a su egreso. Se espera reporte de la misma para definir manejo a seguir."* (Negrita adrede).

Los diagnósticos diferenciales de la estenosis hipertrófica del píloro en un lactante con vómito incluyen: vólvulo intestinal asociado o no a una rotación anómala, hernias encarceladas con datos de obstrucción intestinal, invaginación intestinal, entre otras. En este caso, aunado al aumento insignificante del peso, fue que se consideró por parte del personal de salud de la E.S.E. demandada, solicitar un examen de tránsito intestinal con el cual se pudiera descartar este tipo de patologías y otras que no pueden ser observadas en la ecografía abdominal.

Este estudio no fue realizado durante la hospitalización, debido a problemas administrativos de la EPS de la paciente, quien presentaba dificultades técnicas para la realización del mismo en la ciudad de Popayán, tal como se encuentra documentado en la Historia Clínica. Sin embargo, vale la pena aclararse que en ninguna circunstancia este hecho podrá ser imputable a la E.S.E. aquí demandada, ni a ASOMED, ya que bajo su órbita de competencia no se encuentra lo relacionado con las autorizaciones de los procedimientos, esto es función directa y exclusiva de la E.P.S. de la paciente, quien no se encuentra vinculada en esta Litis.

Debido a la evolución posquirúrgica irregular de la paciente se solicitó valoración por gastroenterología pediátrica en varias oportunidades. En las atenciones del 07 al 20 de septiembre de 2018, el personal médico asistencial de la E.S.E. demandada le diagnosticó a la paciente alergia a la proteína de la leche de vaca y sus derivados. Por tal motivo, le recomendó a la madre iniciar dieta con exclusión de la leche de vaca y sus derivados, para evidenciar mejoría en la sintomatología de la menor. Sin embargo, la madre no acató las recomendaciones médicas dadas por los galenos de la E.S.E. en cuanto a la dieta alimentaria. Prueba de ello es la redacción del hecho 22 de la demanda, ya que en él se indica que el diagnóstico de alergia y su tratamiento se lograron constatar solo hasta el 26 de septiembre de 2018 en consulta con la Doctora Mirna Luz Díaz Sotela, cuando ello no es cierto.

También indica este hecho que Lauren empezó a presentar mejoría, luego del 26 de septiembre de 2018, cuando la aludida madre empezó a excluir de su consumo la proteína de la leche de vaca y sus derivados. Sin embargo, es pertinente insistir en que esta determinación no era nueva y la madre ya la conocía, pues el personal de la E.S.E. demandada se la había comentado en las atenciones del 07, 08, 09, 12, 13, 16, 17 y 20 de septiembre de 2018, por lo que inminentemente se concluye que la misma le mintió a dicho personal, cada vez que refería atender las directrices impartidas en cuanto a su alimentación.

Igualmente se concluye que la madre renunció al cuidado de su menor y no se adhirió al tratamiento y a las recomendaciones dadas por los galenos de la E.S.E. demandada, pues a partir de las confesiones efectuadas en los hechos 21 y 22 de la demanda, se tiene que la demandante (Natalia Bambague Daza) empezó a excluir el consumo de la leche de vaca y sus derivados a partir del 26 de septiembre de 2018, cuando ello ya había sido ordenado desde la atención del 07 de septiembre del mismo año en las instalaciones del Hospital Susana López de Valencia.

Como sustento de que la entidad demandada y ASOMED no incurrieron en falla en la prestación del servicio médico dispensado a la menor, encontramos los siguientes testimonios médicos rendidos dentro del proceso:

Doctor Andres Kamilo Delgado R: *"Ahora, en el contexto de Lauren Antonio, consulta teniendo menos de 8 semanas de edad por emesis de 20 días de evolución de contenido alimenticio y no bilioso; teniendo en cuenta las definiciones se trata de una paciente que en primera estancia y como diagnóstico principal había que descartar un síndrome pilórico pues su principal signo clínico fue el vómito en múltiples ocasiones y su enfoque se hizo hacia el diagnóstico más frecuente según su rango de edad como lo demuestra la literatura. Por ello se realiza una ecografía abdominal que es el estudio de elección lo cual reporta "hipertrofia del píloro leve". Se indicó estabilización inicial con líquidos endovenosos para optimizar su estado de hidratación. Se interconsulta a Cirugía Pediátrica quien define manejo quirúrgico para la corrección respectiva; es llevada a cirugía para dicha corrección que es lo indicado teniendo en cuenta que, de no realizarse, puede progresar a una obstrucción completa y cuadros severos de desnutrición.*

En el evento quirúrgico según la historia clínica no encuentra los hallazgos de dicha patología, sin embargo, no había otra conducta médica posible en ese momento teniendo en cuenta el cuadro clínico descrito y los hallazgos ecográficos, adicionalmente resalto que no se presentó ninguna complicación. Revisando la historia clínica en el posquirúrgico inmediato presenta vómito, pero en menor cantidad y estuvo vigilada y monitorizada en la Unidad de Cuidado Intensivo Pediátrico hasta que se logró parcialmente la tolerancia de la leche materna. Se traslada a salas de hospitalización y no presenta deterioro clínico, sin embargo, sí hubo persistencia de vomito por lo que se comenta con cirugía pediátrica que considera se debe realizar un "tránsito intestinal" para descartar otras patologías, sin embargo, no se disponía en la institución y se activa ruta para su realización por parte de la EPS a la cual se encontraba afiliada la paciente y no se pudo conseguir.

Según historia clínica, se solicita adicionalmente valoración por Gastroenterología Pediátrica para definir si se requiere de dicho procedimiento, conceptuando que se trata de una alergia a la proteína de la leche de vaca en una de las notas de evolución, lo cual, resaltamos es uno de los diagnósticos diferenciales de la hipertrofia pilórica. Como conclusión este sería uno de los diagnósticos diferenciales y que en orden de gravedad sería el último a tener en cuenta."

Doctor Ricardo León Fuentes: *"… es una enfermedad patológica que se caracteriza, se produce en los niños pequeños generalmente ocurre en la 4 semana y 6 semanas, como índice de mayor frecuencia de vida y se caracteriza por un vomito importante en los niños, se caracteriza por un vomito que puede comprometer la vida del niño, ese fue el objeto del llamado a esa consulta… la hipertrofia pilórica, consiste en un crecimiento exagerado de la parte muscular de la membrana que comunica el estómago y el duodeno que se llama píloro y allí ese crecimiento exagerado del musculo produce una obstrucción que impide que el alimento pase del estómago hacia el intestino,*

se produce un vomito que puede comprometer la vida del niño… el tratamiento de la hipertrofia pilórica es una cirugía llamada piloromiotomía, no había otra forma de tratar la hipertrofia pilórica que a través de una cirugía… la palabra leve es subjetiva y no se puede aplicar en este caso, porque uno no puede tener una leve muerte, un leve infarto, una leve broncoaspiración. La palabra leve se obtiene o no y en los niños es muy importante y en cualquier persona, porque como médico debe tener absolutamente claro que usted está frente a un paciente que tiene que definir en ese momento la vida de él, tiene que actuar en consecuencia para que mejore las condiciones y no poner en riesgo la vida del niño. Entonces la palabra leve pues es algo que no corresponde."

Dra. Luisa Carolina Rodríguez Mejía: *"Hay muchas patologías quirúrgicas y el primer examen de evaluación es la ecografía abdominal. Los algoritmos lo que nos dicen es que, si esa ecografía abdominal no reporta ninguna alteración, debemos continuar otro tipo de estudios. Pero la ecografía abdominal en la paciente encontró signos ecográficos de estenosis hipertrófica del píloro. Cuando la ecografía abdominal encuentra alguna alteración, la siguiente conducta, que fue lo que se hizo con la paciente, es que debe ser valorada por cirugía pediátrica. La decisión quirúrgica no depende de los pediatras, depende del cirujano pediatra y es él con quien, evaluando el paciente, tomando los exámenes que tiene el reporte de la ecografía, considera si tiene suficiente información para decidir llevar un paciente a cirugía o si solicita otros estudios…y, por otro lado, la estenosis hipertrófica en la literatura, independiente de su grado, el manejo es quirúrgico. No existen reportes en la literatura donde den otro tipo de manejo. Sí, pero como le digo, la decisión quirúrgica no es mía y no es de los pediatras, es de los cirujanos pediatras…"*

Dra. Mirna Luz Díaz Otelo: *"…la paciente ingresa aproximadamente al mes y medio de edad con una sintomatología de vómitos persistentes y frecuentes según referencia materna y tuvo un hallazgo ecográfico de una hipertrofia pilórica. Cuando tenemos ese hallazgo, nosotros de medicina vamos descartando una paciente de corta edad con sintomatología de vómitos, al parecer mal progreso de peso y hallazgos ecográficos. La conducta para mí está bien tomada, porque en ese momento uno va de una patología de mayor y complejidad a una de menor y la que más se acercaba y acertada en ese momento era una hipertrofia pilórica."*

En esos términos, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica de la menor, a lo ratificado y debidamente explicado en su oportunidad por cada uno de los especialistas que declararon en sede de audiencia de pruebas, se puede concluir, sin dubitación alguna, que las atenciones, procedimientos y tratamientos suministrados a la menor Lauren Antonia Samboni Bambague, eran los requeridos por la paciente para su patología y que cada uno de estos ayudaron y contribuyeron para que la misma tuviera una mejoría en su estado de salud y así se puede constatar en el *sub-examine.*

B). QUEDÓ DEMOSTRADA LA AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA FALLA Y EL DAÑO ALEGADO.

Teniendo en cuenta que la falla invocada por el apoderado en su líbelo demandatorio es inexistente, de conformidad con lo esbozado en el ítem anterior, claro es que no existe relación de causalidad con el daño alegado –secuela física de carácter estético-. Con relación al nexo causal en el contexto de la responsabilidad médica, el Honorable Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

> *"Con relación al nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración, también ha reiterado la Sala que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para "…que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil-si no imposible-para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar"*[4]

En este caso, conforme al anterior marco jurisprudencial, debe destacarse que el apoderado del extremo activo no logró probar, y tampoco hay indicio de ello, que la falla endilgada en contra del ente hospitalario demandado, hubiera sido la causa eficiente y determinante del daño, pues brillan por su ausencia elementos probatorios que permitan acreditar tal elemento de la responsabilidad. Pero, aún en el remoto evento en el que se considerara que dicha falla sí existió, deberá tenerse en cuenta que la misma no puede ser catalogada como la productora del daño, habida cuenta que la intervención quirúrgica practicada (piloromiotomía) en la menor no fue con fines exploratorios, sino correctivos, debido a un diagnóstico de *"estenosis hipertrófica del píloro"*, que fue evidenciado en la toma de una ecografía abdominal, y que resultaba a todas luces necesario para el momento de la atención, tal como lo declararon los especialistas adscritos a la E.S.E. demandada, y que rindieron su testimonio técnico de los hechos en las diferentes fechas de audiencias programadas por el Despacho.

En conclusión, no podrá endilgarse responsabilidad en contra del extremo pasivo y las llamadas en garantía, como quiera que no se ha demostrado, a través de pruebas técnicas o científicas, que la secuela física padecida por la víctima directa, hubiere sido consecuencia directa y exclusiva de una falla en la prestación del servicio médico, comúnmente conocido como una *mala-praxis*. Por el contrario, las pruebas documentales visibles en el expediente, en particular, la historia clínica de la paciente, los testimonios practicados y sobre todo la literatura médica traída al traste corrobora que el servicio médico brindado a la menor estuvo ajustado a los altos estándares de la *lex-artis*.

[4] Sentencia del 30 de julio de 1992, Expediente 6897, Actor: Gustavo Eduardo Ramírez.

C). ACTUACIÓN DILIGENTE, CUIDADOSA, PERITA Y CARENTE DE CULPA A CARGO DE LA E.S.E. HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA Y DE ASOMED.

Se formula este alegato en virtud de que el personal científico y administrativo vinculado a la entidad demandada y a la Asociación Sindical de Médicos del Cauca (ASOMED), obró en forma diligente, oportuna, perita, cuidadosa y observaron en todo momento el cuidado exigible a los profesionales de la salud, de manera que su conducta estuvo exenta de culpa y por ende no puede atribuírsele ningún tipo de responsabilidad civil, administrativa o profesional, como quiera que se dio estricto cumplimiento a los cánones de la *Lex-Artis*.

Como quedó demostrado con el desarrollo de los anteriores argumentos, la intervención quirúrgica practicada (piloromiotomía) en la menor no fue con fines exploratorios, sino correctivos, debido a un diagnóstico de *"estenosis hipertrófica del píloro"*, que fue evidenciado en la toma de una ecografía abdominal. Además, como ya quedó expuesto con suficiencia, es claro que la madre de la menor no se adhirió y no acató las recomendaciones médicas dadas por los galenos de la E.S.E. en cuanto a la dieta alimentaria, lo que conllevó a que la menor continuara en constante tratamiento dado su cuadro atípico de emesis (vómito), que en últimas se lo estaba produciendo una sobrealimentación y una alergia no especificada a la proteína de la leche de vaca y sus derivados, tal como quedó probado en el expediente.

En conclusión, la entidad demandada y la Asociación Sindical de Médicos del Cauca (ASOMED) emplearon todos los recursos técnicos y científicos de que disponían para atender la patología de la paciente, razón por la que no se puede predicar una negligencia de su parte, sino más bien de su madre quien en todo momento le mintió al personal adscrito a estas instituciones, tal como da cuenta de ello las confesiones realizadas en los hechos 21 y 22 de la demanda, pues de la redacción de estos hechos se extrae que la demandante (Natalia Bambague Daza) empezó a excluir el consumo de la leche de vaca y sus derivados a partir del 26 de septiembre de 2018, cuando ello ya había sido ordenado desde la atención del 07 de septiembre del mismo año en las instalaciones del Hospital Susana López de Valencia.

D). LA OBLIGACIÓN DEL MÉDICO ES DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS.

El médico contrae frente al paciente una obligación de medio y no de resultado, esto significa que el objeto de la obligación consiste en la aplicación de su saber y proceder en favor de la salud del paciente, ya que está obligado a practicar una conducta diligente que normal o rutinariamente aplicaría cualquier otro profesional de la medicina, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia de éxito genere un incumplimiento. Sobre el particular, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, desde el año 1997, mediante sentencia del 3 de abril, expediente No. 9467, Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo, quien al respecto indicó:

"Es cierto que está acreditada la existencia del daño sufrido por la paciente y la relación de causalidad de dicho daño con la intervención quirúrgica, lo que hace presumir la falla del servicio en la Entidad demandada, en la medida en que el resultado dañoso no era lo normalmente esperado como producto de intervención médica; y precisamente la circunstancia de que el cumplimiento de la prestación médica estuvo a cargo de la demandada es lo que hace, en virtud de la presunción antes enunciada, que a ella le corresponda acreditar que ésta se desarrolló en debida forma. ***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.*** *Afirmar, como lo señalan los magistrados disidentes, que la demanda solo podía exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña como determinante del daño, implicaría considerar que la obligación médica es una obligación de resultado, desconociendo su naturaleza, y determinaría someterla al régimen de responsabilidad objetiva, lo cual no ha sido nunca afirmado por la jurisprudencia, pues resulta claro que en estos casos el riesgo que representa un tratamiento médico se asume por el paciente y es él quien debe soportar sus consecuencias cuando ellas no puedan imputarse a un comportamiento irregular de la entidad prestadora del servicio."* (Negrita adrede).

Del mismo modo en jurisprudencia más reciente, calendada el 28 de febrero de 2013, expediente 26398, la sección sostuvo:

"(…) a pesar de los notables progresos que ha experimentado en los últimos siglos, ***la medicina no deja de ser un arte que escapa a la completa exactitud y a cualquier pretensión de infalibilidad.*** *Más aún, todo procedimiento médico implica algún grado de riesgo (así en algunos casos pueda ser ínfimo) cuya eventual realización es asumida por los usuarios y expresada mediante un consentimiento informado.*

En vista, pues, de que a la práctica médica atañe siempre un cierto componente de inexactitud o si se quiere de alea, no es dable sostener que las obligaciones que las instituciones médicas y asimismo los profesionales de la salud contraen con los pacientes sean de resultado. Por eso, aunque ya se han abandonado unánimemente las posturas que abogan por una total irresponsabilidad del médico frente a los daños sufridos por el paciente, en razón de la inexactitud del arte que practican, ***es de común aceptación que las obligaciones a las que se hace mención son de medio.***

Lo anterior significa, básicamente, que el principal derecho del paciente consiste en la atención diligente, de donde se sigue como inconcuso, que el mero "fracaso" del procedimiento médico no constituye una violación de las obligaciones que se adquieren con la prestación, mientras que la sola falla en la atención debida sí se puede considerar lesiva del bien jurídico fundamental de la salud, así de esta no se siga como consecuencia daño adicional. *Por lo dicho, se concluye también que en toda reclamación por responsabilidad médica, la negligencia, así no fuere causa del resultado, genera responsabilidad es decir se trata de un daño principal e independiente.*

> *En vista, pues, de que el principal derecho del paciente es la atención adecuada y diligente, es preciso establecer en qué consiste ésta última. Es de común aceptación, en efecto,* ***que la diligencia médica exige acudir a todos los medios posibles para la salvaguarda de la vida y la salud del paciente, mas, como cada uno de los términos antes mencionados tiene un cierto grado de polisemia, se impone hacer precisiones adicionales.*** *En primer lugar, es menester resaltar que el deber de salvaguardar implica tanto la prevención como el tratamiento. En segundo lugar, se debe resaltar que, como lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa, los bienes jurídicos de la vida y la salud no se refieren únicamente al mantenimiento de la subsistencia y la funcionalidad orgánica, sino que está permeada por las exigencias de la dignidad humana, de lo cual se sigue que la obligación médica se extiende a situaciones terminales, con un componente paliativo y que las acciones tendientes a la recuperación de la funcionalidad e integridad orgánica o a la mitigación del dolor deben realizarse siempre de acuerdo con la exigencia de respeto al paciente y sus allegados, frente a quienes se tiene obligaciones de veracidad, garantía del consentimiento informado y, en general, de trato humano.* (Negrita y subrayado adrede).

Conforme a lo anterior, en el caso *sub judice* resulta evidente que las atenciones médicas brindadas a la menor Lauren Antonia Samboni Bambague en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., nunca restringieron los recursos técnicos y humanos de que disponía, sino que al contrario, prestaron todos los insumos que a consideración de los galenos requería. En este orden de cosas, claro resulta que el comportamiento de la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia y de la llamada en garantía ASOMED fue diligente, acertado y acorde con la *lex artis*, por lo que, ante la orfandad probatoria de una negligencia, imprudencia o impericia médica, no es dable considerar a las referidas instituciones responsables del daño alegado en el líbelo genitor, siendo pertinente que se profiera sentencia favorable a los intereses de estas, y en consecuencia, de mi procurada.

E). ALEGATO SUBSIDIARIO: LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS DESCONOCEN LOS LIMITES JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR EL MÁXIMO ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

El presente alegato se formula teniendo en cuenta que el apoderado de los demandantes está solicitando como indemnización por perjuicios morales para cada uno, una suma equivalente al tope máximo concedido por esta jurisdicción como reparación en caso de muerte o de una lesión con una gravedad igual o superior al 50%. No obstante, el tope indemnizatorio establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, para una lesión como la que nos ocupa (secuela física de carácter estético), en la que ni siquiera existe una calificación de pérdida de la capacidad laboral por parte de la autoridad encargada, es de 20 SMLMV para las relaciones afectivas de nivel 1, es decir, para las paternas filiales, 10 SMLMV para las relaciones afectivas de nivel 2 de consanguinidad, es decir, abuelos y hermanos y 7 SMLMV para las relaciones afectivas de nivel 3, es decir, para el tercer grado de consanguinidad. En síntesis, frente al daño moral en caso de lesiones se unificaron los siguientes baremos:

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

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbelo de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció:

> *"La reparación moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.*
> *(…)*
> *Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.*
>
> ***La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.***
>
> ***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). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%, a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior a 10%."*** (Negrita adrede).

Según la jurisprudencia citada y la falta de prueba relevante sobre el particular (dictamen de pérdida de la capacidad laboral y/o documento equivalente), es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por el grupo demandante. Solicitar 100 SMLMV para cada uno de los miembros del extremo activo resulta a todas luces exorbitante, máxime ante la falta de prueba de un criterio cuantitativo que permita aplicar de manera directa los parámetros anteriormente

descritos. En tal virtud, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo que no puede convalidar el despacho.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equívoca. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en tanto las sumas solicitadas en las pretensiones de la demanda desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación, es decir, resultan exorbitantes, claramente la tasación propuesta debe ser desestimada.

Por último, no sobra agregar que las personas que a continuación se enlistan: Ana Lucía Samboni Mosquera, Anyi Yicel Samboni Mosquera, Adiela Bambague Daza, Francy Helena Samboni Mosquera y Carmelina Samboni Mosquera, no son sujetas a ningún tipo de reconocimiento, ya que respecto a ellas la jurisprudencia no admite presunciones derivadas de parentesco por no pertenecer al primer y segundo grado de consanguinidad con relación a la menor Lauren Antonia, amén de que no se encuentra acreditado en el expediente que hubieran sufrido directamente un dolor de connotación moral.

F) ALEGATO SUBSIDIARIO: IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO DENOMINADO DAÑO A LA SALUD.

Es improcedente el eventual reconocimiento de este perjuicio, por no encontrarse acreditado el componente objetivo que se deriva del mismo. El Consejo de Estado-Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 03 de abril de 2020, proferida dentro del expediente 05001-23-31-000-2011-00421-01 (49426), explicó que existen dos componentes del perjuicio derivado del daño a la salud, estos son: **i)** un componente objetivo (la gravedad de la lesión padecida) que se establece con el porcentaje de invalidez decretado y **ii)** uno subjetivo (la naturaleza de la lesión padecida) que permite incrementar, según la regla de excepción, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada, el valor reconocido en el componente objetivo.

Así las cosas, hay que llamar la atención que en el *sub-examine*, por obvias razones, el componente objetivo no está acreditado, dado que la menor Lauren Antonia Samboni Bambague no se encontraba en edad productiva para la fecha en que ocurrieron los hechos y tampoco en la actualidad, por lo que no es posible que obre en el plenario una calificación de invalidez con el objeto de establecer una eventual pérdida de la capacidad laboral con motivo de la supuesta lesión padecida (cicatriz a la altura del ombligo de carácter estético) en el marco de su tratamiento médico. Adicionalmente, las pruebas que militan en el expediente no permiten establecer, sin duda, que la menor Lauren Antonia Samboni hubiera sufrido una alteración física de la que se pueda inferir un resultado traumático, de común aceptación por las ciencias de la salud, para que sea eventualmente

procedente el reconocimiento del perjuicio.

La levedad de la lesión padecida por la menor Lauren Antonia Samboni exigía, con mayor razón, de pruebas que permitieran: a) reflejar, adecuadamente, la medición cualitativa de la incapacidad, esto es, la noción de la gravedad de la alteración psicofísica y b) establecer la existencia de un perjuicio inmaterial, adicional al daño moral que en el caso de marras se presume.

Por lo expuesto, solicito comedidamente se niegue el reconocimiento de este perjuicio, toda vez que es notoriamente improcedente.

IV. ALEGATOS RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA ASOCIACIÓN SINDICAL DE MÉDICOS DEL CAUCA "ASOMED".

En este acápite se desarrollarán los aspectos relativos a la vinculación realizada a mi procurada, respecto al tenor de la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía:

A). AUSENCIA DE PRETENSIONES EN EL ESCRITO DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE HAGAN VIABLE UNA CONDENA EN CONTRA DE MI REPRESENTADA.

Verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declarativa o condenatoria en contra de la aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud de la cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias, de la siguiente forma:

> ***"ARTÍCULO 281. CONGRUENCIA.*** *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*
>
> *No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*
>
> *Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*
>
> *En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.*

PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas".

En virtud de lo anterior, es factible concluir que: **i)** no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbelo de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido; **ii)** tampoco se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y **iii)** no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda. En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia "como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

(…)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de

congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello[5]*."* (Subrayado adrede).

En este orden de ideas, resulta incuestionable que la juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas, porque la sentencia que resuelva la demanda y la relación sustancial de las llamadas en garantía deberá estar sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el operador judicial está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir decisiones sobre aspectos adicionales a los solicitados por las partes, o que no hubieran sido solicitados. Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento que el mismo no contiene pretensiones formuladas en contra de la compañía de seguros que represento, desconociendo lo estipulado en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[6].

Así las cosas y de la lectura del escrito no se evidencia **ninguna pretensión** en la cual se solicite hacer efectiva la póliza de seguro emitida por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, pese a que en cualquier caso ello resultaría improcedente. Razón por la cual, el operador judicial no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de **LA PREVISORA S.A.**, cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada. En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte llamante no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la presentación del llamamiento en garantía, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello que, bajo el principio de congruencia, al operador judicial no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, la juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y de la lectura de estos documentos, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de la póliza en mención, por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede surgir obligación indemnizatoria alguna en cabeza de mi representada por no haberse realizado el riesgo asegurado en la póliza toda vez que la ausencia de responsabilidad es evidente, como a continuación se detalla.

---

[5] Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.
[6] **Artículo 162. Contenido de la demanda.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (…) 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

B). INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS POR NO HABERSE REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1003318-CERTIFICADO 5.

Huelga resaltar que en este caso no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, respecto de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No.1003318-Certificado 5, por cuanto no se realizó el riesgo asegurado y amparado en la misma, esto es: "*Amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimiento o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, laborales y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza"*.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la *"Responsabilidad Civil Extracontractual"* en que incurra la Asociación Sindical de Médicos del Cauca "ASOMED", asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003318-Certificado 5, cuya vigencia corrió desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 14 de marzo de 2021, entrará a responder si y solo sí el asegurado, en este caso la Asociación Sindical de Médicos del Cauca "ASOMED", es declarada patrimonialmente responsable por los daños irrogados a *"terceros"* en la prestación del servicio de salud, 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 declaratoria de responsabilidad civil 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 líbelo de la demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que ASOMED no incurrió en ninguna falla en la prestación del servicio de salud que pueda comprometer eventualmente su responsabilidad, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en contra del ente asegurado. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad 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 extracontractual, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1003318-Certificado 5, cuya vigencia corrió desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 14 de marzo de 2021, que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la compañía aseguradora.

C). LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE MI PROCURADA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA 1003318-CERTIFICADO 5 Y EL SUBLÍMITE PARA LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES-DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA.

Sin que esta manifestación constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, se propone este medio exceptivo para que en el remoto evento de que prospere alguna pretensión de la demanda, se tenga en cuenta que en ningún caso se podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. Es decir, que el extremo activo no podrá de ninguna manera y en ningún caso obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada estipulada en el contrato de seguro mediante el cual se vinculó a mi mandante. Sobre este particular debemos citar lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio, que reza lo siguiente: *"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074"*.

Por su parte, el artículo 1088 del mismo estatuto establece que: *"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso"*. En ese orden de cosas, se deberán esgrimir los valores asegurados en el contrato de seguro expedido por mi representada, por cuanto ella solo está obligada al pago de la indemnización hasta el máximo del valor asegurado, previa existencia y comprobación de los perjuicios patrimoniales, siempre que tales hechos se encuentren amparados por el respectivo seguro. En efecto, en la carátula de la citada póliza, se establecieron las coberturas, en los siguientes términos:

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor Asegurado	AcumVA	Prima
1	** USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO Y TERAP	300,000,000.00	NO	0.00
2	** ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES	300,000,000.00	NO	0.00
4	**PAGO DE CAUSASIONES, FIANZAS Y COSTAS	300,000,000.00	NO	0.00
5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	300,000,000.00	SI	9,900,000.00
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 3,000,000.00	$ NINGUNO	
6	** PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	300,000,000.00	NO	0.00
7	GASTOS MEDICOS		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	30,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	15,000,000.00		
9	PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES	45,000,000.00	NO	0.00
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA	Mínimo 3,000,000.00	$ NINGUNO	
10	GASTOS DE DEFENSA		NO	0.00
	LIMITE AGREGADO ANUAL	30,000,000.00		
	LIMITE POR EVENTO O PERSONA	15,000,000.00		
	Deducible: 10.00% DE LOS GASTOS JUDICIALES	Mínimo 0.00	$ NINGUNO	

Y un sublímite para daños extrapatrimoniales de **$45.000.000 Pesos M/cte por evento**, como se desprende del recuadro anterior.

En ese orden de ideas, el límite de una hipotética indemnización por todo concepto, no podrá exceder el valor indicado en la carátula de la póliza para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia de la misma. Así las cosas, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada estará limitada a la suma asegurada, conforme a lo

dispuesto en los artículos 1078 y 1079 del Código de Comercio. Es decir, que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro, la suma indicada en la carátula de la Póliza es de **$300.000.000 Pesos M/cte** para perjuicios patrimoniales y **$45.000.000 Pesos M/cte** para perjuicios extrapatrimoniales, siendo este el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados durante la vigencia del seguro. En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite ($300.000.000 Pesos M/cte) durante la vigencia, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. La suma anteriormente indicada corresponde al límite máximo de responsabilidad por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro.

En conclusión, la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma, en caso de que el reconocimiento diste de los perjuicios extrapatrimoniales propiamente dichos, pues en este último evento una remota condena por daño a la salud y perjuicios morales, no podrá ser superior al sublímite previamente dicho **($45.000.000 Pesos M/cte)**, y sin perjuicio del deducible que es la porción del siniestro que por su cuenta debe asumir siempre el asegurado, como más adelante se ahondará.

D). RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL 1003318-CERTIFICADO 5.

En materia de contratos de seguros, es menester señalar que 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 2022, 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 de 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 de Responsabilidad Civil 1003318-Certificado 5 contempla una serie de exclusiones, las cuales ruego

tomar en consideración por parte del despacho, en caso de configurarse una o varias de ellas. Bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares de la póliza en comento, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador, como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

E). DEDUCIBLE CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 1003318-CERTIFICADO 5.

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. Téngase presente señora Juez que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que directamente y por su cuenta el asegurado, en este caso, la Asociación Sindical de Médicos del Cauca "ASOMED", se dispuso voluntariamente a asumir. Por lo tanto, para los efectos de este alegato, en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003318-Certificado 5, se pactó un deducible del siguiente tenor: *"10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA-MÍNIMO 3.000.000"*, que aplica tanto para el amparo de R.C. Clínicas y Hospitales, como para los perjuicios extrapatrimoniales, como se observa:

5	COBERTURA R.C. CLINICAS Y HOSPITALES	300,000,000.00
	Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo	3,000,000.00

El deducible está legalmente permitido y encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio. De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar alguna indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la eventual indemnización, la suma pactada como deducible, expuesta anteriormente.

F). DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción 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 mejor derecho y respecto a los mismos 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.

V. ALEGATOS RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA E.S.E. HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA

En este acápite se desarrollarán los aspectos relativos a la vinculación realizada a mi procurada, respecto al tenor de la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía:

1. **Ausencia de cobertura temporal debido a la modalidad *"claims made"* pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1003898.**

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o ***claims made***. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera, por un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de vigencia o de retroactividad pactado.

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 prenombrada 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".* (Negrita adrede).

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido "*en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado*", con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la

referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la modalidad *claims made* y su posibilidad de coexistir con las demás disposiciones que se encuentran en el Código de Comercio:

> *"Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, empero,* ***si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido****, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual*[7]*".* (Negrilla propia).

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*[8]". (Negrita propia).

Ahora bien, los hechos que dieron lugar a la reclamación fueron aquellos que se materializaron entre los días 31 de agosto de 2018 al 20 de septiembre del mismo año con las atenciones brindadas a la menor Lauren Antonia Samboni Bambague en las instalaciones de la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia. Entonces, se encuentra dentro del periodo de vigencia pactado en la Póliza. No obstante, la reclamación por primera vez al asegurado se surtió el **16 de septiembre de 2020**, cuando se realizó la conciliación extrajudicial del proceso bajo radicado 37 PJ73 en las instalaciones de la Procuraduría 73 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Popayán (Cauca). Fue

[7] CSJ, Cas. Civil, Sent. Jul. 18/2017, Rad. 76001-31-03-001-2001-00192-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.
[8] Ibíd.

extemporánea la reclamación en tanto por primera vez se realizó por fuera de la vigencia de la póliza, la cual es: del 09 de enero de 2018 al 09 de enero de 2019 (certificado 0), del 09 de enero de 2019 al 09 de enero de 2020 (certificado 1-renovación), del 09 de enero de 2020 al 28 de enero de 2020 (certificado 2-renovación), y del 28 de enero de 2020 al 28 de febrero de 2020 (certificado 3-renovación).

En conclusión, la Póliza No. **1003898** no ofrece cobertura debido a que se pactó una modalidad de cobertura ***claims made***, lo que quiere decir que: **i)** el hecho que da origen a la reclamación debió ocasionarse dentro de la vigencia de la póliza o del periodo retroactivo y **ii)** que la reclamación por primera vez a la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia se hubiera efectuado dentro de la vigencia de la póliza. Si bien los presuntos hechos dañosos ocurrieron entre los días 31 de agosto de 2018 al 20 de septiembre del mismo año, el reclamo por primera vez se realizó el 16 de septiembre de 2020 cuando la mencionada póliza ya había fenecido. De esta manera, no se efectuó la estipulación contractual que, de cumplir con las condiciones generales y particulares, hubiese dado lugar al pago por parte de la aseguradora.

2. Inexistencia de amparo y consecuente obligación indemnizatoria en tanto no se configuró el riesgo asegurado.

De acuerdo con las precisiones anotadas en acápites anteriores, la responsabilidad que pretendió predicar la parte demandante hacia la **E.S.E. HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA** es inexistente. Al no configurarse los presupuestos de responsabilidad, no se realizó el riesgo asegurado y por consiguiente hay una inexistencia de cobertura. Con el material probatorio que obra en el expediente quedó acreditado el alcance de la cobertura que ostenta el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 1003898, lo que quiere decir que dicha cobertura se extiende con sujeción a las condiciones pactadas en la misma.

Esto significa que mi procurada solo está obligada a responder por el siniestro expresamente estipulado en la póliza, y no a hacerse cargo por riesgos que no le fueron trasladados. Se reitera que, no se acreditaron los elementos estructurales de la responsabilidad atribuida a la E.S.E. demandada, es decir, no se cumplió la condición de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora y, en esa medida, la póliza objeto de convocatoria de ninguna manera debe ser afectada.

Está acreditado, con la explicación hecha en ítems anteriores, que el daño alegado con la demanda no tuvo lugar por un hecho atribuible a la E.S.E. Hospital Susana López de Valencia representada por sus agentes; así que tal situación no configura la ocurrencia del siniestro. El objeto del seguro, según lo concertado en la póliza, es "*amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimiento o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad*

civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas…", y como en este caso la responsabilidad de dicho ente hospitalario no se configuró, resulta imposible la afectación del contrato de seguro.

Es preciso indicar que la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, frente a los hechos que se prueben en el proceso, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según lo pactado y no a cualquier riesgo no asumido o excluido de amparo.

Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal. Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esa hipótesis, ha de sujetarse a la convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada, sin perjuicio del deducible, que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada, y sin detrimento de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

En gracia de discusión se aclara que no está comprometida la responsabilidad de la **E.S.E HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA**, como quiera que no se vislumbra en el plenario ningún elemento probatorio que permita realizar una atribución jurídica del daño que se pretender resarcir. En este orden de ideas, resulta diáfano para este extremo procesal que en el *sub judice* no se ha demostrado la ocurrencia del riesgo asegurado, conforme al régimen del contrato de seguro, es decir, no se ha comprobado la ocurrencia del siniestro según lo refiere el artículo 1072 del Código de Comercio, en armonía con el 1054 del mismo estatuto.

3. Límite y Sublímite de Cobertura en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003898.

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna, se informa que el contrato de seguro pactado tiene unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el Doctrinante Ossa, dichas estipulaciones *"están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanan"*. En este sentido, de acuerdo con el ***pacta sunt servanda***, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro.

Así, la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003898 contempla el siguiente tope por vigencia y evento:

LIMITE ASEGURADO: $ 1.500.000.000 evento / vigencia

Y un sublímite para ***daños extrapatrimoniales*** de **$150.000.000 Pesos M/cte** por vigencia en el agregado anual, y **$30.000.000 Pesos M/cte por evento**, como se observa:

9 DANOS EXTRAPATRIMONIALES 150,000,000.00

3. Perjuicios extrapatrimoniales, sublimitado al $30.000.000 por evento / $150.000.000 vigencia y en el agregado anual. Incluye perjuicio moral, perjuicios fisiológicos y daños a la vida de relación, siempre que se deriven de un daño material, lesión corporal cubierto por la póliza..

Así las cosas, para el caso que nos ocupa, el valor asegurado tiene un tope máximo de **$1.500.000.000 Pesos M/cte por evento y/o vigencia**. Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en vigencia de la Póliza. El valor máximo de **$1.500.000.000 Pesos M/cte** se condiciona a que en la vigencia total de la Póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente.

Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma, en caso de que el reconocimiento diste de los perjuicios extrapatrimoniales propiamente dichos, pues en este último evento una remota condena por daño a la salud y perjuicios morales, no podrá ser superior al sublímite previamente dicho **($30.000.000) Pesos M/cte**, y sin perjuicio del deducible que es la porción del siniestro que por su cuenta debe asumir siempre el asegurado.

4. Deducible pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil 1003898.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente y sin que la presente afirmación implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mí representada, en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1003898 se pactó un deducible que en todo caso debe ser asumido por el asegurado (E.S.E. Hospital Susana López de Valencia), en el remoto evento de que se coaccione el contrato de seguro, de la siguiente manera (10% de la pérdida, mínimo 60 SMMLV):

DEDUCIBLES:

1. Gastos médicos: Sin deducible
2. Gastos de defensa: 10% de los gastos incurridos
3. Demás amparos: 10% del valor de la pérdida, mínimo 60 SMMLV

El deducible está legalmente permitido y encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio. De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar alguna indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, resulta de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la eventual indemnización, la suma pactada como deducible, expuesta anteriormente.

5. Disponibilidad del valor asegurado.

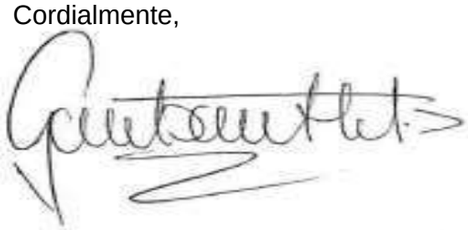
Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mejor derecho y respecto a los mismos 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 las siguientes:

VI. PETICIONES

Solicito comedidamente al Despacho se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda en lo que compete a nuestro asegurado (Hospital Susana López y Asomed) y consecuencialmente, negar las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía, ante la falta de acreditación de los elementos axiológicos de la responsabilidad en contra de la **E.S.E. HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA** y **ASOMED,** y la inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora.

Cordialmente,



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