

Señores

JUZGADO CUARTO (04) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FLORENCIA – CAQUETÁ

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 18001-3333-004-2019-00313-00
DEMANDANTES: LILIANA CONSUELO CUBILLOS CAVIEDES Y OTROS
DEMANDADOS: SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA, SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN, CLÍNICA MADILASER S.A., E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA Y DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ
LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que se aporta con el presente documento, donde se observa el mandato a mi conferido a través de escritura pública No. 5107 del 05 de mayo de 2004 otorgada en la Notaría 29 de la ciudad de Bogotá, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por la señora Liliana Consuelo Cubillos Caviedes y Otros contra de la Clínica Medilaser S.A. y Otros, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por la Clínica Madilaser S.A. a la Aseguradora que represento, manifestando desde este momento que me opongo tanto a las pretensiones de la demanda como del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

CAPITULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS:

Frente al hecho 1: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo

caso, deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez analizada la historia clínica del paciente Duván Alexis Hernández se observa lo siguiente:

“Ingresa paciente de 27 años de edad de sexo masculino al servicio de observación urgencias caminando por sus propios medios consciente orientado, afebril, álgico, procedente de consultorios valorado por el Dr Polania quién ordena dejar en el servicio de observación urgencias con diagnóstico de dolor en el pecho se canaliza se deja con lev permeables pasando bolo de 500 CC hora, continua a 100 CC hora se administra tratamiento farmacológico y se ejecuta ordenes médicas se toman laboratorios pendiente resultados toma EKG, pendiente RX tórax, manejo por MG paciente niega alergias a medicamentos.

(...)

Se instala oxígeno por cánula nasal a 2 lts por minuto, por SP02 del 92%, ordenado por el Dr Polania.

(...)

Usuario recibe evolución por médico de observación con placa de RX tórax quien se comunica con internista de turno, quien ordena iniciar tratamiento e iniciar trámite de remisión a UCI.

(...)

*Paciente con diagnóstico de **embolia pulmonar** valorado por el Doctor Larios quien ordena gamagrafía ventilación perfusión, TAC de tórax y remisión a Unidad de Cuidad Intensivo se inicia trámite administrativo con área de autorizaciones y referencia Cafesalud” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En vista entonces del diagnóstico entregado al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D.) es necesario analizar la literatura médica sobre la embolia pulmonar. En tal sentido, la Sociedad Española de Medicina Interna (SEMI), definió tal enfermedad, como la aparición de sangre coagulada en el torrente sanguíneo. Es decir, que se produjo una trombosis, y parte de ese material circuló a través de los vasos sanguíneos hasta llegar al pulmón, provocando una obstrucción que no permite que exista un intercambio de gases del aire que entran y salen del

mismo¹.

Ahora bien, según un artículo de la Clínica Mayo “*Mayo Clinic*”, quién es una entidad sin ánimo de lucro dedicada a la práctica clínica, la educación y la investigación, las causas de embolia pulmonar son:

“La embolia pulmonar se produce cuando un grupo de material, a menudo un coágulo sanguíneo, se encaja en una arteria de los pulmones. Estos coágulos sanguíneos provienen más comúnmente de las venas profundas de las piernas, una afección conocida como trombosis venosa profunda.

En muchos casos, los coágulos múltiples están implicados en la embolia pulmonar. Las porciones de pulmón que se nutren de cada arteria bloqueada son despojadas de sangre y pueden morir. Esto se conoce como infarto pulmonar. Esto hace que sea más difícil para los pulmones proporcionar oxígeno al resto del cuerpo.

Ocasionalmente, las obstrucciones en los vasos sanguíneos son causadas por sustancias distintas a los coágulos sanguíneos, como las siguientes:

- *Grasa de la médula de un hueso largo roto*
- *Parte de un tumor*
- *Burbujas de aire”².*

En consecuencia, es claro que la embolia pulmonar es una enfermedad que puede desarrollarse en cualquier persona, por cuanto se puede presentar que cualquier persona desarrolle coágulos sanguíneos. Es decir, que su afección de salud no puede ser endilgada a la parte pasiva, pues la embolia pulmonar es una enfermedad que no puede ser evitada, al ser un bloqueo súbito de una arteria pulmonar. Es por ello, que su padecimiento no puede ser catalogado como un daño, siendo este un elemento estructural de la responsabilidad.

Frente al hecho 2: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidencia según la historia clínica la siguiente anotación:

¹ <https://www.fesemi.org/informacion-pacientes/conozca-mejor-su-enfermedad/embolia-pulmonar>

² <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/pulmonary-embolism/symptoms-causes/syc-20354647>

Ingres a paciente de 27 años de edad de sexo masculino al servicio de observaci3n urgencias caminando por sus propios medios consciente orientado, afebril, 3lgico, procedente de consultorios valorado por el Dr Polania qui3n ordena dejar en el servicio de observaci3n urgencias con diagn3stico de dolor en el pecho se canaliza se deja con lev permeables pasando bolo de 500 CC hora, continua a 100 CC hora se administra tratamiento farmacol3gico y se ejecuta ordenes m3dicas se toman laboratorios pendiente resultados toma EKG, pendiente RX t3rax, manejo por MG paciente niega alergias a medicamentos.

(...)

Paciente con diagn3stico de embolia pulmonar valorado por el Doctor Larios quien ordena gamagraf3a ventilaci3n perfusi3n, TAC de t3rax y remisi3n a Unidad de Cuidado Intensivo se inicia tr3mite administrativo con 3rea de autorizaciones y referencia Cafesalud” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

As3 las cosas, se evidencia que por parte del Dr. Polan3a s3 existi3 una evaluaci3n realizada en consultorio al paciente Duv3n Alexis Hern3ndez (Q.E.P.D). En consecuencia, se evidencia que es una mera elucubraci3n del apoderado de la parte Demandante cuando afirma que el paciente fue valorado de manera telef3nica. Por cuanto como se evidencia en la historia cl3nica fue valorado en consultorios por los galenos Dr Polania y Dr Larios. En tal sentido, al no evidenciarse ninguna conducta desplegada por la parte pasiva en el presente asunto que genere responsabilidad, no habr3 lugar a condena alguna por los hechos expuestos en el l3belo de la demanda.

Frente al hecho 3: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo caso, deber3 atenerse al contenido 3ntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, se deben tomar en consideraci3n las siguientes notas de enfermer3a:

- **Fecha y hora: 08 de marzo de 2017 10:53 p.m.**

“M3dico de turno se comunica con el Doctor Plata le comenta paciente qui3n es aceptado por el Doctor Plata en Unidad de Cuidado Intensivo en cama n3mero 3 se inicia tr3mite para traslado de paciente, para traslado de paciente, me comunico v3a telef3nica con ambulancia Urocao se3or Diego y

sem Andres Urquina manifiestan que no tiene ambulancia disponible en el momento...”

- **Fecha y hora: 09 de marzo de 2017 12:21 a.m.**

“Se entrega paciente a ambulancia de María Inmaculada para traslado a Clínica Medilaser a Unidad de Cuidados Intensivos aceptado por el Doctor Plata paciente con oxígeno por ventury al 100% monitorización de signos vitales con frecuencia cardiaca 154 por minuto tensión arterial 99/64 con líquidos endovenosos pasado solución salina 0.9% 100 ml + dopamina a 20 ml/hora por segunda vía solución salina a 0.9% 500 ml + potasio 7.5 ml 100 ml hora sonda vesical a cistoflo”.

En virtud de las horas de las notas de enfermería se evidencia que desde el momento en el cual se requirió la ambulancia, esto es, desde las 10:53 p.m. del 08 de marzo de 2017 hasta que llegó la ambulancia (12:21 a.m. 09 de marzo de 2017), transcurrieron menos de 03 horas. En consecuencia, no es cierto que la ambulancia haya llegado 24 horas después. Es más, se evidencia la debida diligencia, pues se contrató el servicio de ambulancia de manera particular por parte de la Clínica Santa Isabel con la finalidad de lograr el traslado del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D.).

Frente al hecho 4: No le constan a mi representada los hechos esgrimidos por la parte Demandante en el presente numeral, por cuanto son completamente ajenos a ella. En todo caso deberá atenerse al contenido íntegro de las pruebas documentales allegadas al presente proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidencia como el apoderado de la parte Demandante en este hecho, se limita a realizar una transcripción de un aparte de la historia clínica del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D). Sin embargo, por parte de la Clínica Medilaser se evidencia una actuación de manera diligente, eficiente y oportuna. Lo anterior, por cuanto una vez el paciente Hernández (Q.E.P.D) ingresa se le realiza el examen físico, se incorpora sonda vesical a cistoflow solo 50 cm de orina en el día, intubación con mínimas dosis de midazolam y fentanilo más vecuronio. Aunado a lo anterior, se evidencia que se ordenaron los servicios IPS intrahospitalario y extramural, así:

Fecha y hora	Servicio
09/03/2017 12:37 a.m.	Radiografía de tórax (P.A. O.A.P y lateral decúbito lateral oblicuas o lateral) con bario
09/03/2017 02:25 a.m	Radiografía de tórax (P.A. O.A.P y lateral decúbito lateral oblicuas o lateral) con bario

De los anteriores exámenes se evidencia que la interpretación que el paciente padecía de un ensanchamiento mediastinal. Así las cosas, se llegaron a los siguientes diagnósticos del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D): **i)** ruptura de aneurisma aórtico, sitio no especificado y **ii)** embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo.

Aunado a lo anterior, se le suministran los siguientes medicamentos en la Clínica Madilaser: ranitidina, fentanilo, midazolam, morfina clorhidrato, atropina sulfato. Así como también se le ordenó una tomografía computada de tórax.

Se revisa la historia clínica y se evidencia lo siguiente, que corresponde a los objetivos perseguidos por los galenos para propender por la salud del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D):

“Ingresa paciente masculino de 27 años de edad, remitido de Cafesalud, en camilla monitorizado, en compañía de familiar y médico de ambulancia con un DX a definir despierto, refiriendo dolor en el pecho, se ubica en cubículo cama 3 se monitoriza paciente despierto, se observa ansioso, refirieron sensación de ahogo, diaforético, hipotenso, taquicárdico, desaturación marcada, con ventury al 100% tórax con esfuerzo inspiratorio, abdomen blando, genitales con sonda vesical de remisión, coneatoa a cystoflo, miembros inferiores sin edema SNC, no déficit aparente, se siguen lineamientos médicos

(...)

Paciente que ingresa a la unidad con remitido desde Cafesalud hacia las 00+54 con DX médica de TROMBOLISMO PULMONAR, refiriendo dolor en el pecho y dificultad para respirar, inestable condición hemodinámica, oxígeno suplementario por ventury al 100%, mal patrón respiratorio, diaforético, taquicárdico, taquipneico y con tendencia a la desaturación hasta 71%.”.

Así las cosas, de la historia clínica y el protocolo médico se confirma la forma diligente en que fue tratado el paciente y descartan cualquier duda que pueda suscitar la tergiversación de hechos que esgrime la parte actora como fundamentos de sus pretensiones, que denotan inexcusable confusión de conceptos en busca de una indebida indemnización. Lo anterior, por cuanto la salud de las personas como un derecho fundamental protegido, no puede ser garantizado de una manera absoluta, por cuanto un médico no puede garantizar que la asistencia que se presta sea de manera absoluta. Es decir, que vaya conseguir siempre un resultado favorable para la vida y/o salud de las personas. Lo anterior, significa que efectivamente, el médico está obligado a emplear todos los medios a su alcance y toda su

pericia profesional en el cuidado de la salud, como ocurre en la práctica, pero sin asegurar un resultado que es incierto.

En consecuencia, se evidencia como por parte de los profesionales médicos de la Clínica Medilaser S.A. se atendió de manera integral al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D) desde su ingreso el 09 de marzo de 2017 a las 12:54 a.m. hasta el 09 de marzo de 2017 a la 01:45 a.m., ésta última fecha y hora en la cual fallece. Todo lo anterior, con el fin de utilizar todos los recursos disponibles para el manejo de los diagnósticos: **i)** ruptura de aneurisma aórtico, sitio no especificado y **ii)** embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo. Sin embargo, se evidencia como sus patologías se encontraban en un estado tan avanzado que aún con toda la actuación de los galenos sujeta a la lex artis, el paciente Hernández (Q.E.P.) fallece a tan solo una hora desde su ingreso. Lo anterior, ya que se le practicaron exámenes y, se le otorgaron los medicamentos necesarios. Razón por la cual, es evidente la debida diligencia por parte de la Clínica Medilaser S.A. en el presente asunto, ya que en la historia clínica se evidencian todos los esfuerzos realizados por parte de la Clínica con el fin de tratar los diagnósticos del paciente.

Frente al hecho 5: No es cierto.

Lo anterior, por cuanto analizando la historia clínica del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D), se evidencia que se practicó una radiografía de tórax portátil el 09 de marzo de 2017 que arrojó lo siguiente:



Fecha Examen:	09-03-2017
Nombre Completo Paciente:	DUVAN ALEXIS HERNANDEZ
Número de Identificación:	1117506782
Entidad:	CAFESALUD EPS

RX DE TORAX PORTATIL

Proyección única frontal en fase espiratoria.

Opacidades mal definidas bibasales.

Mínima reacción pleural concomitante.

Ensanchamiento aparente del cardiomedíastino.

El patrón de vascularización pulmonar puede considerarse normal.

Estructuras óseas y tejidos blandos sin alteraciones.

Elementos de monitoreo externo.



LUIS FERNANDO NOVOA CORDERO
Médico Radiólogo
RM 15782

Es decir, que el examen que se requería fue practicado arrojando los siguientes resultados: **i)** opacidades mal definidas bibasales, **ii)** mínima reacción pleural concomitante y **iii)** ensanchamiento aparente del cardiomediatino. Lo anterior, también se puede corroborar en el aparte de la historia clínica que ordena la práctica de los exámenes, así:

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA	
CIE10	Diagnostico
I718	RUPTURA DE ANEURISMA AORTICO, SITIO NO ESPECIFICADO
I269	EMBOLIA PULMONAR SIN MENCION DE CORAZON PULMONAR AGUDO
Observaciones	Principal
	☒
	☐
INTERPRETACION DE PARACLINICOS	
Folio Sol.	Servicio
1 F. Emer.	RADIOGRAFIA DE TORAX (P.A. O A.P. Y LATERAL DECUBITO LATERAL OBLICUAS O LATERAL) CON BARIO
	Interpretación
	ENSANCHAMIENTO MEDIASTINAL
1	RADIOGRAFIA DE TORAX (P.A. O A.P. Y LATERAL DECUBITO LATERAL OBLICUAS O LATERAL) CON BARIO
	ENSANCHAMIENTO MEDIASTINAL

Así las cosas, se evidencia que la interpretación de los paraclínicos practicados de radiografía de tórax (PA O.A.P y lateral decúbito lateral, oblicuas o lateral) con bario fue ensanchamiento mediastinal. Lo anterior, quiere decir que sí se contó con la interpretación de dichos exámenes.

Frente al hecho 6: No es cierto.

En primer lugar, es menester señalar como en este hecho, el apoderado de la parte Demandante no realiza un análisis de manera detallada de la situación fáctica. Sino que confunde centros médicos, fechas y situaciones. Aunado a lo anterior, muchas de las expresiones utilizadas en este hecho denotan meras elucubraciones sin ningún tipo de sustento probatorio.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidencia como por parte de los profesionales médicos de la Clínica Medilaser S.A. se atendió de manera integral al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D) desde su ingreso el 09 de marzo de 2017 a las 12:54 a.m. hasta el 09 de marzo de 2017 a la 01:45 a.m., ésta última fecha y hora en la cual fallece. Todo lo anterior, con el fin de utilizar todos los recursos disponibles para el manejo de los diagnósticos: **i)** ruptura de aneurisma aórtico, sitio no especificado y **ii)** embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo. Sin embargo, se evidencia como sus patologías se encontraban en un estado tan avanzado que aún con toda la actuación de los galenos sujeta a la lex artis, el paciente Hernández (Q.E.P.) fallece a tan solo una hora desde su ingreso. Razón por la cual, es evidente la debida diligencia por parte de la Clínica Medilaser S.A. en el presente asunto, ya que en la historia clínica se evidencian todos los esfuerzos realizados por parte de la Clínica con el fin de tratar los diagnósticos del paciente.

Frente al hecho 7: No es cierto.

En primer lugar, es menester señalar como en este hecho, el apoderado de la parte Demandante no realiza un análisis de manera detallada de la situación fáctica, sino que confunde centros médicos, fechas y situaciones. Aunado a lo anterior, muchas de las expresiones utilizadas en este hecho denotan meras elucubraciones sin ningún tipo de sustento probatorio.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidencia como por parte de los profesionales médicos de la Clínica Medilaser S.A. se atendió de manera integral al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D) desde su ingreso el 09 de marzo de 2017 a las 12:54 a.m. hasta el 09 de marzo de 2017 a la 01:45 a.m., ésta última fecha y hora en la cual fallece. Todo lo anterior, con el fin de utilizar todos los recursos disponibles para el manejo de los diagnósticos: **i)** ruptura de aneurisma aórtico, sitio no especificado y **ii)** embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo. Sin embargo, se evidencia como sus patologías se encontraban en un estado tan avanzado que aún con toda la actuación de los galenos sujeta a la lex artis, el paciente Hernández (Q.E.P.) fallece a tan solo una hora desde su ingreso. Razón por la cual, es evidente la debida diligencia por parte de la Clínica Medilaser S.A. en el presente asunto, ya que en la historia clínica se evidencian todos los esfuerzos realizados por parte de la Clínica con el fin de tratar los diagnósticos del paciente.

Frente al hecho 8: No es cierto.

En primer lugar, es menester señalar como en este hecho, el apoderado de la parte Demandante no realiza un análisis de manera detallada de la situación fáctica, sino que confunde centros médicos, fechas y situaciones. Aunado a lo anterior, muchas de las expresiones utilizadas en este hecho denotan meras elucubraciones sin ningún tipo de sustento probatorio.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidencia como por parte de los profesionales médicos de la Clínica Medilaser S.A. se atendió de manera integral al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D) desde su ingreso el 09 de marzo de 2017 a las 12:54 a.m. hasta el 09 de marzo de 2017 a la 01:45 a.m., ésta última fecha y hora en la cual fallece. Todo lo anterior, con el fin de utilizar todos los recursos disponibles para el manejo de los diagnósticos: **i)** ruptura de aneurisma aórtico, sitio no especificado y **ii)** embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo. Sin embargo, se evidencia como sus patologías se encontraban en un estado tan avanzado que aún con toda la actuación de los galenos sujeta a la lex artis, el paciente Hernández (Q.E.P.) fallece a tan solo una hora desde su ingreso. Razón por la cual, es evidente la debida diligencia por parte de la Clínica Medilaser S.A. en el presente asunto, ya que en la historia clínica se evidencian todos los esfuerzos realizados por parte de la Clínica con el fin de tratar los diagnósticos del paciente.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de **TODAS** las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Como quiera que al hacer la narración de los supuestos hechos se pretende imputar una supuesta responsabilidad médica la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta culpa o falla del servicio, como del daño, de la cuantía del supuesto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro.

Aunado a lo anterior, no se vislumbran los elementos que imperativamente deben reunirse para predicar la responsabilidad médica respecto de la Clínica Medilaser S.A. En efecto, no se vislumbra una falla médica en el caso concreto, por cuanto se encuentra demostrada la actuación diligente, oportuna, adecuada y cuidadosa realizada por la Clínica Medilaser S.A., con el paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D.). Motivo por el cual, no se puede establecer nexo causal alguno entre la atención prestada por este y la posterior muerte del paciente.

DECLARACIONES Y CONDENAS

Oposición frente a la pretensión PRIMERA: Me opongo a la declaratoria de la responsabilidad patrimonial y administrativa de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, como consecuencia de la muerte del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D.), toda vez que la pretensión que aquí se esgrime, desconoce que la atención, tratamiento y demás servicios prodigados al paciente en la Clínica Medilaser S.A. estuvieron ajustados a los protocolos establecidos y se practicaron de forma oportuna, perita y diligente.

La historia clínica del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D.) acredita que la actuación del personal médico y asistencial de la Clínica Medilaser S.A. se ajustó a los protocolos de la lex artis médica. La conducta de los médicos tratantes estuvo exenta de culpa y por ende no puede atribuirse al demandado, ningún tipo de responsabilidad profesional, ya que no se avizora error alguno de los médicos intervinientes, además de que se dio estricto cumplimiento a los protocolos. En este caso no existe prueba de transgresión de la lex artis médica y por ende no existiendo culpa atribuible a la Clínica Medilaser S.A., es imposible la prosperidad de la demanda en su contra.

Por otro lado, debe resaltarse que la Clínica Medilaser S.A., brindó al señor Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D.) la atención con total diligencia y cuidado exigible a los profesionales de la medicina de la institución mencionada. Razón por la cual, no es dable atribuir ningún tipo de responsabilidad, por cuanto no se prueba en el presente asunto el nexo de causalidad, en tanto sus diagnósticos de **i)** ruptura de aneurisma aórtico, sitio no especificado y **ii)** embolia pulmonar

sin mención de corazón pulmonar agudo, eran tan avanzados que no se logró salvar la vida del paciente a pesar de todos los esfuerzos por parte de los galenos de salvaguardar la misma.

Oposición frente a la pretensión SEGUNDA: Me opongo a la condena de los perjuicios morales solicitados, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecuencial a la anterior pretensión, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente a la Clínica Medilaser S.A.

Oposición frente a la pretensión TERCERA: Me opongo igualmente a que se declaren probados los perjuicios materiales a los que alude la parte actora. Lo anterior, no sólo porque hasta el momento brillan por su ausencia los elementos de prueba que permitan endilgar de forma contundente una responsabilidad administrativa en contra de la parte pasiva. Sino también porque tampoco se ha acreditado de manera fehaciente que haya existido un detrimento susceptible de reconocerse. Toda vez que no existe prueba suficiente para acreditar las elevadas sumas que aquí reclamadas por la parte actora, convirtiéndose ello en un obstáculo insalvable para su reconocimiento. Más aún cuando se solicita un rubro por concepto de lo que presuntamente dejó de ingresar a su patrimonio por concepto de lucro cesante, debido a la muerte del señor Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D), sin demostrar las sumas percibidas por el occiso, sobre las cuales pretenda derivar su infundada solicitud.

Aunado a lo anterior, tampoco es procedente el reconocimiento por daño emergente, por cuanto no se allega ninguna factura que pueda dar cuenta de los gastos médicos y farmacéuticos en los cuales supuestamente incurrieron los Demandantes.

Oposición frente a la pretensión CUARTA: Me opongo y es completamente improcedente solicitar alguna suma de dinero por este aspecto, teniendo en cuenta que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Ahora bien, en el eventual caso que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que estará sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima. Así las cosas, y teniendo en cuenta que desafortunadamente, en el presente asunto, el señor Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D.) falleció, no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio.

Oposición frente a la pretensión QUINTA: Me opongo a esta pretensión, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecuencial a las anteriores pretensiones, y al ser estas improcedentes, esta también debe ser desestimada frente a la Clínica Medilaser S.A.

Por consiguiente, además de negar las pretensiones del libelo, ruego imponer la correspondiente condena en costas y agencias en derecho a la parte actora.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por la Clínica Medilaser S.A, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA CLÍNICA MEDILASER S.A. POR AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO.

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados hasta el momento en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no se configuró la responsabilidad alegada por la parte actora, toda vez que no existe prueba que acredite culpa de la Clínica Medilaser S.A. por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte pasiva. De tal manera que ante la ausencia de las conductas presuntamente negligentes u omisivas por parte de la Clínica Medilaser S.A., carece este caso de la supuesta falla en el servicio, como elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual del Estado. Por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla del servicio es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad a la Clínica Medilaser S.A.

Al efecto, menester resulta aclarar que la falla del servicio es definida como aquella violación al contenido obligacional exigible a una entidad pública en una situación concreta. Sin embargo, es connatural a este título de imputación el principio de relatividad del mismo. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.”³

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas,

³ Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”⁴

Es que las obligaciones que son de cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, han de mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que esta provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad⁵”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así mismo, frente al análisis obligatorio de este principio cuando se impute la falla del servicio, ha indicado el Consejo de Estado:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a las parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.

Sobre el particular resulta pertinente citar al profesor Rivero quien afirmó lo siguiente.

“el juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en

⁴ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁵ Sentencia del 3 de febrero de 2000, Radicado No. 252859, Sección Tercera del Consejo de Estado. MP: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo”⁶

Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “el principio de la relatividad de la falla en el servicio”⁷. Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común –denominado “falla en el servicio”- torne las obligaciones del Estado, ya sean las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2º de la Constitución Política, en obligaciones de resultado (...)

“En otro precedente⁸, se dijo:

“Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falla del servicio⁹, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio”¹⁰

(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del Despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación de la parte Demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos o de lo contrario, no puede concluirse que existe la falla del servicio. Es precisamente en ese sentido en que se presenta este medio exceptivo, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza de la Clínica Medilaser S.A., ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia. Lo cual deja sin soporte jurídico la demanda, y por lo tanto, deberán despacharse todas las pretensiones sin resultado alguno.

⁶ Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: “La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés”, HENAO Juan Carlos).

⁷ Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enriquez, expediente 14787.

⁸ Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

⁹ El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos: “El juez, para apreciarla [se alude a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.

“De ello resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo.” RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*, 1984, traducción de la 9ª edición, Caracas, pág. 304 y 305.

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado No. 05001-23-31-000-1996-01167-01 – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera del 30 de enero de 2013

Ante la ausencia de pruebas que permitan deducir al juez que se dio una falla del servicio en este caso, puede entonces determinarse que ésta no existe y al no tener título de imputación para endilgar responsabilidad médica a la Clínica Medilaser S.A. por los hechos aquí narrados. Aquella deberá ser eximida de toda responsabilidad y condenar en costas a la parte actora, por poner en función el aparato judicial sin fundamento alguno.

Se puede concluir entonces, que la parte Demandante no ha aportado ningún medio de prueba que permita acreditar una falla en el servicio, el cual es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, que debe ser probado dentro del proceso. De allí se puede afirmar con total contundencia, que no existe ninguna prueba idónea y conducente que demuestre una falla del servicio por parte de la Clínica Medilaser S.A. En consecuencia, al no existir ninguna prueba que acredite su responsabilidad, es jurídicamente improcedente endilgarle cualquier obligación indemnizatoria.

Dentro de la disciplina procesal, quien aduzca un perjuicio tiene la carga procesal de probarlo y quien afirme un hecho guarda igualmente esa obligación procesal de probarlo con los medios probatorios solicitados en la demanda, los cuales deben ser idóneos, conducentes y pertinentes. De tal suerte, que al no ejercer esa obligación en debida forma dentro un proceso judicial, no cabe otra posibilidad de conformidad a la constitución y la ley que eximir de toda responsabilidad a la Clínica Medilaser S.A.

Por todo lo anterior, solicito declarar probada la presente excepción, teniendo en cuenta que la parte Demandante tiene la carga de acreditar la falla del servicio. Sin embargo, al revisar con detenimiento los medios probatorios que obran en el expediente hasta esta instancia procesal, no existe ninguno del que se pueda endilgar tal circunstancia. Razón por la cual, deberán negarse las pretensiones de la demanda respecto de la Clínica Medilaser S.A., por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada. Por ende, ante el deficiente ejercicio probatorio por parte de la parte actora, solicito respetuosamente al Despacho negar las pretensiones formuladas en el líbello de la demanda.

3. INEXISTENCIA DE LA FALLA MÉDICA COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE LA CLÍNICA MEDILASER S.A.

En términos generales, la responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y/o a sus familiares, reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico, culposo o doloso, producido por parte de una entidad prestadora de servicios de salud. Para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, resulta necesario que el demandante pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa o dolo y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico.

No obstante, se debe tener en cuenta que en el régimen de responsabilidad médica, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la entidad prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias provenientes de las altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados, los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la siguiente sentencia de la Corte Constitucional, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

*“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica¹¹.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Otro pronunciamiento del más alto tribunal constitucional se refirió en el mismo sentido al decir:

*“Si bien **las intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio, implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida¹²”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

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

*“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, **al comportar la actividad médica una obligación de medio**, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.”¹³* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, Mp. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Sentencia de la Corte Constitucional T-373 de 2001.

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

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia anteriormente expuesta, no queda duda que para el más alto tribunal constitucional y para el más importante juzgador de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, existe un criterio unánime que explica que la regla general es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado. Teniendo en cuenta lo anterior, ahora resulta pertinente ilustrar cómo las más altas cortes de Colombia han explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

*“(...) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdece 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 (...)”¹⁴*

(...)

*(...) se limita a **demostrar que su conducta fue diligente** y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, **es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla**, sin que tenga que demostrarse exactamente cual fue la causa del daño recibido por el paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad”¹⁵.*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De forma similar, la Corte Suprema de Justicia expuso que:

*“**La responsabilidad civil** derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– **se desvirtúa de la misma manera para***

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Ariel Salazar Ramírez SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016

las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia¹⁶".
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede concluir que para las tres más altas Cortes de la justicia colombiana, no existe duda alguna de que la responsabilidad médica se puede enervar probando la debida diligencia del prestador de servicios de salud, en razón a que el mismo cumple con obligaciones de medio. Ahora bien, se formula esta excepción en virtud de que al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D) ciertamente se le prestó la atención y se le ordenaron los procedimientos, tratamientos y exámenes pertinentes en la prestación del servicio realizado por parte de la Clínica Medilaser S.A. Lo anterior, como se confirma con la respectiva historia clínica.

En relación a la salud de las personas, como derecho fundamental protegido y protegible, no puede exigir y desde luego el médico no puede garantizar que la asistencia que se presta en el ámbito sanitario sea una asistencia resultadista. Es decir, que vaya a conseguir siempre y en todo lugar, un resultado favorable para la vida y/o la salud. La medicina no es una ciencia exacta y de resultados sino muy al contrario, una ciencia de medios. Lo que significa, que efectivamente el médico está obligado a emplear todos los medios a su alcance y toda su pericia profesional en el cuidado de la salud, como así ocurre en la práctica, pero sin asegurar un resultado que obviamente, es incierto.

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de la Clínica Medilaser S.A., es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia.

Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. <Artículo modificado por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, Mp. Ariel Salazar Ramírez, Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01.

profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, al analizar el caso en concreto, se evidencia que una vez el paciente Hernández (Q.E.P.D) ingresa se le realiza el examen físico, se incorpora sonda vesical a cistoflow solo 50 cm de orina en el día, intubación con mínimas dosis de midazolam y fentanilo más vecuronio. Aunado a lo anterior, se evidencia que se ordenaron los servicios IPS intrahospitalario y extramural, así:

Fecha y hora	Servicio
09/03/2017 12:37 a.m.	Radiografía de tórax (P.A. O.A.P y lateral decúbito lateral oblicuas o lateral) con bario
09/03/2017 02:25 a.m	Radiografía de tórax (P.A. O.A.P y lateral decúbito lateral oblicuas o lateral) con bario

De los anteriores exámenes se evidencia que la interpretación de ambos exámenes corresponde a ensanchamiento mediastinal. Así las cosas, se llegaron a los siguientes diagnósticos del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D): **i)** ruptura de aneurisma aórtico, sitio no especificado y **ii)** embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo.

Aunado a lo anterior, se le suministran los siguientes medicamentos en la Clínica Madilaser: ranitidina, fentanilo, midazolam, morfina clorhidrato, atropina sulfato. Así como también, se le ordenó una tomografía computada de tórax.

Se revisa la historia clínica y se evidencia lo siguiente, que corresponde a los objetivos perseguidos por los galenos para propender por la salud del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D):

“Ingresa paciente masculino de 27 años de edad, remitido de Cafesalud, en camilla monitorizado, en compañía de familiar y médico de ambulancia con un DX a definir despierto, refiriendo dolor en el pecho, se ubica en cubículo cama 3 se monitoriza paciente despierto, se observa ansioso, refirieron sensación de ahogo, diaforético, hipotenso, taquicárdico, desaturación marcada, con ventury al 100% tórax con esfuerzo inspiratorio, abdomen blando, genitales con sonda vesical de remisión, coneatoa a cystoflo, miembros inferiores sin edema SNC, no déficit aparente, se siguen lineamientos médicos

(...)

Paciente que ingresa a la unidad con remitido desde Cafesalud hacia las 00+54 con DX médica de TROMBOLISMO PULMONAR, refiriendo dolor en el pecho y dificultad para respirar, inestable condición hemodinámica, oxígeno suplementario por ventury al 100%, mal patrón respiratorio, diaforético, taquicárdico, taquipneico y con tendencia a la desaturación hasta 71%.”.

Así las cosas, de la historia clínica y el protocolo médico se confirma la forma diligente en que fue tratado el paciente y descartan cualquier duda que pueda suscitar la tergiversación de hechos que esgrime la parte actora como fundamentos de sus pretensiones, que denotan inexcusable confusión de conceptos en busca de una indebida indemnización.

En consecuencia, se evidencia como por parte de los profesionales médicos de la Clínica Medilaser S.A. se atendió de manera integral al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D) desde su ingreso el 09 de marzo de 2017 a las 12:54 a.m. hasta el 09 de marzo de 2017 a la 01:45 a.m., ésta última fecha y hora en la cual fallece. Todo lo anterior, con el fin de utilizar todos los recursos disponibles para el manejo de los diagnósticos: **i)** ruptura de aneurisma aórtico, sitio no especificado y **ii)** embolia pulmonar sin mención de corazón pulmonar agudo. Sin embargo, se evidencia como sus patologías se encontraban en un estado tan avanzado que aún con toda la actuación de los galenos sujeta a la lex artis, el paciente Hernández (Q.E.P.) fallece a tan solo una hora desde su ingreso. Lo anterior, ya que se le practicaron exámenes y se le otorgaron los medicamentos necesarios. Razón por la cual, es evidente la debida diligencia por parte de la Clínica Medilaser S.A. en el presente asunto, ya que en la historia clínica se evidencian todos los esfuerzos realizados por parte de la Clínica con el fin de tratar los diagnósticos del paciente.

En virtud de lo anterior, es claro que el paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D) obtuvo por parte de la Clínica Medilaser S.A. una atención integral. Lo anterior, habida cuenta que en todos sus episodios se le ordenaron todos los medicamentos, exámenes y procedimientos, con el fin de salvaguardar su vida. Sin embargo, debido a sus padecimientos avanzados y potencialmente mortales no fue posible. Así entonces, se tiene que los profesionales médicos de la Clínica Medilaser S.A. que atendieron al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D.), cumplieron con todos los parámetros médicos y lex artis para todas las patologías y estados clínicos que presentó. En síntesis, la prueba de diligencia en este caso recae en la historia clínica del señor Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D), motivo por el cual no existe alternativa distinta a exonerar de toda responsabilidad a esta institución.

4. INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LA CLÍNICA MEDILASER S.A.

La teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones -en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico, que pueden ser condiciones *sine quanon*, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado.

La teoría de la causa adecuada ha sido la escogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan recientes sentencias de fecha 14 de junio de 2019¹⁷, 29 de abril de 2019¹⁸ y 27 de septiembre de 2018¹⁹.

Esta excepción se funda, además de lo expuesto, en el hecho de que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el fallecimiento y la actuación de la Clínica Medilaser S.A. Por ende, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquella.

En este orden de cosas, es claro como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce y por eso la responsabilidad profesional médica, no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el imputado.

Así las cosas, una vez analizada la historia clínica del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D.) se observa lo siguiente:

“Ingresa paciente de 27 años de edad de sexo masculino al servicio de observación urgencias caminando por sus propios medios consciente orientado, afebril, algico, procedente de consultorios valorado por el Dr Polania quién ordena dejar en el servicio de observación urgencias con diagnóstico de dolor en el pecho se canaliza se deja con lev permeables

¹⁷ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2133425. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

¹⁸ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2133698. MP: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

¹⁹ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2121903. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

pasando bolo de 500 CC hora, continua a 100 CC hora se administra tratamiento farmacológico y se ejecuta ordenes médicas se toman laboratorios pendiente resultados toma EKG, pendiente RX tórax, manejo por MG paciente niega alergias a medicamentos.

(...)

Se instala oxígeno por cánula nasal a 2 lts por minuto, por SP02 del 92%, ordenado por el Dr Polania.

(...)

Usuario recibe evolución por médico de observación con placa de RX tórax quien se comunica con internista de turno, quien ordena iniciar tratamiento e iniciar trámite de remisión a UCI.

(...)

*Paciente con diagnóstico de **embolia pulmonar** valorado por el Doctor Larios quien ordena gamagrafía ventilación perfusión, TAC de tórax y remisión a Unidad de Cuidad Intensivo se inicia trámite administrativo con área de autorizaciones y referencia Cafesalud" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En vista entonces del diagnóstico entregado al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D.), es necesario analizar la literatura médica sobre la embolia pulmonar. En tal sentido, la Sociedad Española de Medicina Interna (SEMI), definió tal enfermedad como la aparición de sangre coagulada en el torrente sanguíneo. Es decir, que se produjo una trombosis y parte de ese material circuló a través de los vasos sanguíneos hasta llegar al pulmón, provocando una obstrucción que no permite que exista un intercambio de gases del aire que entran y salen del pulmón²⁰.

Ahora bien, según un artículo de la Clínica Mayo "*Mayo Clinic*", quién es una entidad sin ánimo de lucro dedicada a la práctica clínica, la educación y la investigación, las causas de embolia pulmonar son:

"La embolia pulmonar se produce cuando un grupo de material, a menudo un coágulo sanguíneo, se encaja en una arteria de los pulmones. Estos coágulos sanguíneos provienen más comúnmente de las venas profundas de las piernas, una afección conocida como trombosis venosa profunda.

²⁰ <https://www.fesemi.org/informacion-pacientes/conozca-mejor-su-enfermedad/embolia-pulmonar>

En muchos casos, los coágulos múltiples están implicados en la embolia pulmonar. Las porciones de pulmón que se nutren de cada arteria bloqueada son despojadas de sangre y pueden morir. Esto se conoce como infarto pulmonar. Esto hace que sea más difícil para los pulmones proporcionar oxígeno al resto del cuerpo.

Ocasionalmente, las obstrucciones en los vasos sanguíneos son causadas por sustancias distintas a los coágulos sanguíneos, como las siguientes:

- *Grasa de la médula de un hueso largo roto*
- *Parte de un tumor*
- *Burbujas de aire”²¹.*

En consecuencia, es claro que la embolia pulmonar es una enfermedad que puede desarrollarse en cualquier persona, por cuanto se puede presentar que cualquier persona desarrolle coágulos sanguíneos. Es decir, que su afección de salud no puede ser endilgada a la parte pasiva, pues la embolia pulmonar es una enfermedad que no puede ser evitada, al ser un bloqueo súbito de una arteria pulmonar. Es por ello que su padecimiento no puede ser catalogado como un daño antijurídico, siendo este un elemento estructural de la responsabilidad.

En consecuencia, no es dable atribuir ningún tipo de responsabilidad debido a que cuanto los padecimientos del señor Duván Alexis Hernández eran tan avanzados y potencialmente mortales que a pesar de todos los esfuerzos desplegados por los galenos de la Clínica Medilaser S.A., el paciente falleció.

Así las cosas, es claro que no sólo no existe error en la conducta por parte del personal médico y asistencial de la Clínica Medilaser S.A., sino que tampoco está acreditado el nexo causal entre el fallecimiento que se alega y el presunto comportamiento del que se pretende derivar la responsabilidad buscada. Pues es claro que, en el presente caso, la Clínica Medilaser S.A. actuó de conformidad con la lex artis. Razón por la cual, no existe nexo de causalidad.

En conclusión, no existe relación de causalidad entre el fallecimiento del señor Duván Alexis Hernández y el actuar de la Clínica Medilaser S.A., toda vez que la muerte del paciente se originó por sus patologías avanzadas y potencialmente morales. En ese orden de ideas, al no existir nexo de causalidad, es jurídicamente improcedente endilgar cualquier tipo de responsabilidad, debiendo en este punto exonerar completamente a la Clínica Medilaser S.A.

²¹ <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/pulmonary-embolism/symptoms-causes/syc-20354647>

Ruego tener como probada esta excepción.

5. FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE

Para empezar, debe hacerse remembranza sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse. Es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...).”

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)”
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)²²

Así mismo, en Sentencia del 24 de junio de 2008, la misma corporación afirmó que:

“(...) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018.

elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...)

*Vale decir **que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente*** (...)

Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.²³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

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

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 2008. Radicado 2000-01121-01.

“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como **el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.** (...)”

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

Aterrizando al caso de autos, debe manifestarse que los demandantes solicitan el reconocimiento de lucro cesante derivado del lamentable deceso del señor Duván Alexis Hernández (q.e.p.d.) sin aportar prueba si quiera sumaria que acredite la actividad económica que éste desarrollaba y mucho menos su cuantía. De manera que dicha solicitud deviene improcedente, máxime considerando el pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado que se trajo a colación.

En definitiva, al no haberse aportado prueba si quiera sumaria que permita acreditar (i) la ganancia dejada de percibir como consecuencia del hecho dañoso, ni (ii) la actividad económica que desarrollaba el señor Alexis Hernández (q.e.p.d.), no resulta procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

6. IMPROCEDENTE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Es menester resaltar que es jurídicamente improcedente condenar a la parte pasiva de la litis al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación, toda vez que este concepto no tiene ninguna viabilidad jurídica. Lo anterior, en cuanto dicha categoría del daño se encuentra totalmente desechada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sobre el particular, el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014 afirmó:

*“(...) Por consiguiente, **se denegará la solicitud en relación con el reconocimiento del perjuicio denominado “daño a la vida en relación”, por ser una categoría desechada en la jurisprudencia unificada de esta Sección.** De otra parte, se negará la indemnización a “bienes constitucionales autónomos”, ya que de los medios de convicción que fueron arimados al proceso no se desprende la configuración de esas categorías de perjuicios (...)”*

*En sus planteamientos, la Corte distingue tres clases de daños extra patrimoniales: i) el daño moral; ii) el daño a la vida de relación y iii) el daño a derechos fundamentales o constitucionales. **Sin embargo, deja de lado que la noción de daño a la vida de relación ya ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios.** (...)”²⁴(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 20 de octubre de 2014.

Así las cosas, tenemos que el perjuicio solicitado ya no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, como una categoría independiente de daño. Por el contrario, se encuentra subsumido en el concepto de daño a la salud. Por tanto, ningún juez administrativo en virtud de la unificación jurisprudencial podrá reconocer la categoría de daño a la vida de relación. Específicamente en la Sentencia de Unificación el Consejo de Estado se indicó lo siguiente:

*“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. **Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales** (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), **pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.**”*

(...)

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso:

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;*
- ii) **y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico**, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, **mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal**” (negrilla y subrayado fuera del texto original)*

En consecuencia, el honorable juez no deberá acceder a las pretensiones por concepto de daño a la vida de relación, como quiera que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En el eventual caso en que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que, la indemnización del daño a la salud está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para víctima directa.**

Así lo manifestó el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031:

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.”²⁵

En ese orden de ideas, solicito que no se reconozca indemnización alguna por concepto de daño a la vida de relación, ya que esta categoría se encuentra totalmente desestimada en la Jurisdicción Contencioso Administrativa desde el año 2014. De igual manera, se resalta que no resulta plausible en este caso reconocer ninguna suma por daño a la salud, como quiera que este perjuicio se reconoce únicamente a la víctima directa, quien en este caso lamentablemente falleció haciendo improcedente tal reconocimiento.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

7. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del E.S.E Hospital María Inmaculada y por deducción jurídica de mí prohijada, y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA CLÍNICA MEDILASER S.A.

FRENTE A LOS HECHOS

Frente al hecho 1: Es cierto parcialmente, toda vez que como se observa de las documentales aportadas con el llamamiento en garantía formulado a mi procurada, especialmente los nombrados en este hecho, mi representada celebró con la Clínica Medilaser S.A. el contrato de

²⁵ Consejo de Estado, Sentencia 1994-00020 del 14 de septiembre de 2011. M.P. Enrique Gil Botero.

seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0 de fecha 29 de diciembre de 2016, en el cual se concertó el siguiente interés asegurado:

“Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados”

En consecuencia, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0 de fecha 29 de diciembre de 2016 no puede verse afectada en el presente proceso, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro. Lo anterior, por cuanto en el presente asunto, la parte Demandante no ha probado una acción u omisión de parte de la Clínica Medilaser S.A. que haya ocasionado los perjuicios que se pretenden hacer valer en el presente proceso. En ese orden de ideas, es jurídicamente improcedente endilgar cualquier tipo de responsabilidad, y en consecuencia el riesgo asegurado no se ha configurado.

Frente al hecho 2: Es parcialmente cierto. Si bien es cierto la Clínica Medilaser S.A. es el extremo pasivo en el presente asunto, siendo demandado en los términos del presente hecho, también lo es que el contrato de seguro antes relacionado no ofrece cobertura respecto de los hechos que nos ocupan, en tanto no se ha realizado el riesgo asegurado.

Frente al hecho 3: No es cierto que en el presente asunto pueda hacerse efectiva la Póliza. Lo anterior, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado, por cuanto la parte Demandante no ha probado una acción u omisión de parte de la Clínica Medilaser S.A. que haya ocasionado los perjuicios que se pretenden hacer valer en el presente proceso. Lo previamente mencionado, toda vez que se evidencia que existió debida diligencia por parte de la Clínica Medilaser S.A. en la atención del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D).

Frente al hecho 4: No es un hecho, sino precisamente el fondo del asunto que aquí se debate. Pese a lo anterior, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0 de fecha 29 de diciembre de 2016 no puede verse afectada en el presente proceso, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Oposición frente a la pretensión 1: Me opongo a la prosperidad de la pretensión incoada. Si bien es cierto, el llamamiento en garantía ya fue admitido, debe decirse que la Póliza no puede

verse afectada en el presente proceso, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro. Lo anterior, por cuanto en el presente asunto, la parte Demandante no ha probado una acción u omisión de parte de la Clínica Medilaser S.A. que haya ocasionado los perjuicios que se pretenden hacer valer en el presente proceso.

Oposición frente a la pretensión 2: Me opongo a la prosperidad de la pretensión incoada. En primer lugar, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado. Lo anterior, por cuanto no puede verse afectada la Póliza en mención en el presente proceso, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro. Lo anterior, por cuanto en el presente asunto, la parte Demandante no ha probado una acción u omisión de parte de la Clínica Medilaser S.A. que haya ocasionado los perjuicios que se pretenden hacer valer en el presente proceso.

Así las cosas, ruego negar las pretensiones incoadas respecto a mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohiada Allianz Seguros S.A., respecto de la póliza de Responsabilidad Civil – Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0 de fecha 29 de diciembre de 2016, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza y reclamado dentro de la misma o dos años después de su terminación, derivado del acto médico ejercido por el asegurado.

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

“SECCIÓN PRIMERA – COBERTURA BÁSICA

RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

Amparo

1. La **responsabilidad civil profesional del ASEGURADO** por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza a consecuencia de un **servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o**

asimilados, prestados durante la misma vigencia dentro de los predios asegurados.

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

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.

Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo falla médica atribuible a la Clínica Medilaser S.A., que desenlazara la muerte del señor Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D). En efecto, la Clínica Medilaser S.A. durante la prestación del servicio de salud que brindó al paciente, cumplió con los protocolos, guías, exámenes y tratamientos, tal como se expuso en la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda.

Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la Clínica Medilaser S.A., no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado.

Por todo lo anterior, no demostrada la existencia de falla del servicio médico en cabeza de la Clínica Medilaser S.A. es claro que, no se ha cumplido la condición suspensiva que crea la obligación condicional en cabeza del asegurado de indemnizar.

2. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÒLIZA 022027503/0 DE FECHA 29 DE DICIEMBRE DE 2016

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal

sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”²⁶ (Subraya dentro del texto).

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 Profesional Clínicas y Hospitales 022027503/0 de fecha 29 de diciembre de 2016, en su Sección Segunda señala una serie de exclusiones. Así las cosas, de configurarse alguna de ellas no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador.

3. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños, y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

²⁶ 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.

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“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” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Aunado a lo anterior, se evidencia que es improcedente el reconocimiento del perjuicio de daño a la vida de relación por cuanto es un tipo de perjuicio desechado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que va ligado es al daño a la salud. Sin embargo, debido a que en el presente asunto la víctima falleció es improcedente tal reconocimiento. Así como también, es improcedente el reconocimiento de los perjuicios materiales denominados lucro cesante y daño emergente, por cuanto no obra en el expediente, en primer lugar, la prueba de los ingresos del causante y en segundo lugar, tampoco se logró acreditar los emolumentos pretendidos como daño emergente.

Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que no acredita la actora los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, además de presentar una solicitud improcedente y no probada de perjuicios, deberá declararse probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y evitar un enriquecimiento sin justa causa de los actores.

4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupan 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 ALLIANZ SEGUROS. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

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

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la*

*aseguradora, por causa de su realización*²⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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, para los amparos que a continuación se relacionan en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0 de fecha 29 de diciembre de 2016.

Ambito territorial	Colombia
Límite asegurado evento	3.000.000.000,00
Límite asegurado vigencia	3.000.000.000,00
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	99,00
Grupo	A
Especialidad	Demás médicos
Numero de medicos	217,00
Grupo	B

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de la Clínica Medilaser S.A.

5. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en el contrato de seguro:

- 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

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

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

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”²⁸. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 10% de la pérdida, mínimo \$5.000.000 por evento.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

6. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o ante el llamamiento en garantía, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del C.Co.

²⁸ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

CAPÍTULO IV

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0 de fecha 29 de diciembre de 2016, con su respectivo condicionado particular y general.

- **TESTIMONIALES**

1. Respetuosamente solicito decretar el testimonio del doctor Luis Gonzalo Plata Serrano, especialista en medicina interna, quien puede ser citado en la Calle 6 No. 14 A 55 en la ciudad de Florencia, correo electrónico luisaplata51@hotmail.com, para que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y todas las intervenciones y atenciones prodigadas al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D).

Este testimonio solicitado es útil y pertinente, por cuanto es necesario observar desde un punto de vista clínico el actuar diligente por parte del servicio médico de la Clínica Medilaser S.A. en el caso del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D).

2. Respetuosamente solicito decretar el testimonio de la doctora Viviana Verónica Hoyos Lozada, terapeuta respiratoria, quien puede ser citada en la en la Calle 6 No. 14 A 55 en la ciudad de Florencia, correo electrónico vvhoyosl@medilaser.co, para que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y todas las intervenciones y atenciones prodigadas al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D).

Este testimonio solicitado es útil y pertinente, por cuanto es necesario observar desde un punto de vista clínico el actuar diligente por parte del servicio médico de la Clínica Medilaser S.A. en el caso del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D).

3. Respetuosamente solicito decretar el testimonio del doctor Luis Fernando Novoa Cordero, especialista en radiología, quien puede ser citado en la en la Calle 6 No. 14 A 55 en la ciudad de Florencia, correo electrónico luisfernovoaa@hotmail.com, para que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y todas las intervenciones y atenciones prodigadas al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D).

Este testimonio solicitado es útil y pertinente, por cuanto es necesario observar desde un punto de vista clínico el actuar diligente por parte del servicio médico de la Clínica Medilaser S.A. en el caso del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D).

4. Respetuosamente solicito decretar el testimonio del doctor Carlos Augusto Cárdenas Bermeo, biomédico, quien puede ser citado en la en la Calle 6 No. 14 A 55 en la ciudad de Florencia, correo electrónico cacardenasb@medilaser.co, para que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y todas las intervenciones y atenciones prodigadas al paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D).

Este testimonio solicitado es útil y pertinente, por cuanto es necesario observar desde un punto de vista clínico el actuar diligente por parte del servicio médico de la Clínica Medilaser S.A. en el caso del paciente Duván Alexis Hernández (Q.E.P.D).

5. Solicito respetuosamente se decrete el testimonio del doctor **CAMILO ANDRÉS MENDOZA GAITÁN**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, quien ostenta la calidad de asesor externo de la Compañía y podrá dar cuenta al despacho sobre el riesgo asumido por la Compañía Aseguradora que represento, amparos, coberturas, pagos efectuados con cargo a la póliza y demás situaciones expuestas en este escrito, especialmente en el llamamiento en garantía.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones particulares y generales de la póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda y llamamiento en garantía, de cara al contrato de seguro comentado en este litigio.

El testigo podrá ser citado en la CALLE 13 N° 10 -22 apt. 402 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico camiloanmega@gmail.com

CAPÍTULO V

ANEXOS

1. Las pruebas documentales enunciadas previamente.
2. Certificado de existencia y representación legal de la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A. expedida por la Cámara de Comercio de Cali.
3. Certificado de existencia y representación legal de la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A. expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

NOTIFICACIONES

- La parte actora en el lugar indicado en la demanda.
- Mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A., recibirá notificaciones en la Carrera 13A N° 29-24, Piso 9, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionesjudiciales@allianz.co
- Al suscrito en la Carrera 11 A No.94 A – 56, Oficina 402 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez.

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.