

Señores:

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA – CAQUETÁ

j03adminfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto:	Alegatos de conclusión de primera instancia
Medio de Control:	Reparación directa
Radicado:	520013333009-2019-00136-00
Demandante:	Marlin Medina y otros
Demandado:	Clínica Medilaser S.A. y otros.
Llamado en Garantía:	Allianz Seguros S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, de conformidad con el poder obrante en el expediente, identificada con NIT. No. 860.026.182-5, sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto que, procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, con fundamento en las consideraciones que se expondrán a continuación.

I. OPORTUNIDAD PROCESAL

El artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, sobre el traslado para presentar alegatos de conclusión establece *“sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos”*. El juzgado en la audiencia de pruebas realizada el 09 de agosto de 2024 ordenó el traslado para alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días, a partir del día siguiente. Por lo cual, el presente memorial de alegatos de conclusión es presentado en adecuada oportunidad, ya que los diez (10) días referidos concluyen el 26 de agosto de 2024.

II. ARGUMENTOS DE DEFENSA

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:**

En el presente caso, el demandante alegó, a título de falla en el servicio, supuestas irregularidades y funcionamiento defectuoso en la autorización de ambulancia medicalizada por parte de la EPS del paciente -CAFESALUD EPS-, por lo cual, se acreditó la falta de legitimación en la causa de la CLÍNICA MEDILASER S.A. sedes Florencia y Neiva.

El Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia establece cómo se debe interpretar la legitimación en la causa por pasiva:

*“la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, **desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso,** mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia”¹. Negrilla y subrayado fuera de texto.*

*“La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, **tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez,** en el supuesto de que aquella exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”². Negrilla y subrayado fuera de texto.*

En el caso sub lite, la parte demandante alega que el fallecimiento del paciente se causó por “situaciones defectuosas e irregulares” de las demandadas en la autorización de la Ambulancia Medicalizada para el traslado del paciente de la sede de la CLÍNICA MEDILASER S.A. en Florencia hasta la sede CLÍNICA MEDILASER S.A. con sede en Neiva, sin embargo, admite y

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Enrique Gil Botero Bogotá, D. C., 26 de septiembre de 2012, Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677).

² Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

confiesa que, la EPS del paciente -CAFESALUD EPS- fue la entidad que no autorizo la Ambulancia Medicalizada:

 **DECIMO TERCERO:** Se verifico cupo en la Clínica Medilaser Neiva y el paciente fue aceptado, no obstante **CAFESALUD EPS no autorizo la Ambulancia Medicalizada**, por ello la Señora Marlin Medina esposa del Señor José Merardo interpuso acción de Tutela el 21 de Abril de 2017, siendo competente el Juzgado Tercero Civil Municipal de Florencia.

 **DECIMO CUARTO:** Debido a la urgencia con la que se necesitaba practicar el estudio **Angioresonancia Cerebral** en Clínica Medilaser Neiva, la Señora Marlin se valió de amigos y familiares para recaudo el dinero con el fin de pagar de manera particular la Ambulancia Medicalizada con el fin de trasladar a su esposo y fue solo hasta el día 22 de Abril a las 5:53 pm que el Señor José Merardo es remitido a Neiva (IV Nivel), **debido a la negativa de Cafesalud en autorizar la Ambulancia, ello retrasó aún más el tratamiento y diagnóstico oportuno del Señor José Merardo.**

En estos términos, se pone de presente que el traslado de pacientes está a cargo de los prestadores de servicios de salud. Las ambulancias asistenciales medicalizadas, son aquellas unidades móviles que están destinadas al cuidado intensivo³ en el traslado y brinda atención oportuna y adecuada al paciente, es decir, la autorización de dicha ambulancia, recae en el competente de prestar los servicios asistenciales, pues este último es el que evalúa la necesidad del servicio y conforme a ello, emite la autorización⁴. En el caso sub lite se evidencia que la emisión de la autorización recaía en la EPS del paciente -CAFESALUD EPS-. Por lo cual, no resulta procedente condenar a la CLÍNICA MEDILASER S.A. al reconocimiento de alguna suma a título de indemnización en favor de los demandantes, ya que conforme a la relación jurídico-procesal propuesta por el demandante, no está legitimada por pasiva para hacerse cargo de obligaciones que no le competen directa ni indirectamente, pues la obligación atribuida como incumplida (autorización de ambulancia medicalizada) y que en su criterio, dio lugar al daño reclamado, no le correspondía cumplirla a la CLÍNICA MEDILASER S.A., sino a CAFESALUD E.P.S.

2. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA POR PARTE DE MEDILASER S.A.

³ Ministerio de Salud, resolución No. 9279 de 1993, artículo 2 y 2-2.

⁴ Ministerio de Salud, resolución No. 5261 de 1994, artículo 2: *“Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.”.*

En el presente se probó que (i) el HOSPITAL DE ORITO PUTUMAYO E.S.E remitió al paciente a la CLÍNICA MEDILASER S.A., (ii) siendo este ingresado a las 12:28 p.m. del 19 de abril de 2017, (iii) ingreso en el cual fue valorado de manera multidisciplinaria por medicina general y neurocirugía, se registró el ingreso con grave estado de salud siendo necesario su intervención quirúrgica, (iv) el médico de medicina interna solicitó el traslado del paciente para UCI a fin de tener su monitoreo continuo con valoración de neurología, (v) se le efectuaron exámenes diagnósticos al paciente, (vi) se ordenó y realizó una ventriculostomía de urgencia al paciente el mismo día en que fue ingresado⁵, (vii) se administran medicamentos, (viii) se ordenan diferentes estudios para descartar posibles causas de accidente cerebro vascular, (ix) se solicita examen angeo resonancia cerebral no posible en dicha institución y se remite a nivel IV pese a que el neurólogo manifestó que por su diagnóstico fatal no se justificaba dicha remisión. Para evidenciar lo anterior al honorable despacho, se resaltan algunos acápites de la historia clínica:

En la sede de CLÍNICA MEDILASER S.A. – Florencia se valoró al paciente por neurocirugía⁶, debido a que este ingresó con deterioro neurológico con cifras tensionales elevadas, posteriormente, se realizó TAC de cráneo simple con lesión isquémica occipital izquierdo con transformación hemorrágica con emergencia hipertensiva con compromiso de órgano blanco (cerebro riñón):

ANÁLISIS

19/04/2017 12:28:16 p. m. PACIENTE HTA CON MALA ADHERENCIA A TTO MEDICO Y A DIETA. QUE INGRESA REMITIDO DE PRIMER NIVEL POR CUADRO CLINICO DE CEFALEA INTENSA ASOCIADA A DETERIORO DE SU ESTADO NEUROLÓGICO DADO POR SOMNOLENCIA PERO SIN DEFICIT MOTOR, CON CIFRAS TENSIONALES ELEVADAS, POR LO QUE SE INGRESA PARA TOMA DE PARACLINICOS COMPLEMENTARIOS Y VALORACION POR ESPECIALISTA

Profesional: FARID ALEJANDRO LOMELIN MONROY MEDICINA GENERAL

RESUMEN DE EVOLUCIONES

1. URGENCIAS FLORENCIA

● 19/04/2017 3:23:19 p. m. Nota retrospectiva
TAC de craneo simple con lesión isquémica occipital izquierda con transformación hemorrágica, hidrocefalia. Paciente con emergencia hipertensiva con compromiso órgano blanco cerebro-riñón. Actualmente glasgow 8/15 por lo cual se decidió asegurar vía aérea mediante intubación orotraqueal, tubo 7.5 unico intento sin complicaciones. Previo a maniobra de intubación se documentó pico febril cuantificado en 38.2°C
signos vitales: ta 204/120mmhg tam 168mmhg fr 19 sat 100%
Se valora conjunto Neurocirujano de turno indica preparar para ventriculostomía de urgencias. Se realiza reserva de GRE.
Se indica paso de manitol 400ml IV
traslado a UCI

⁵ Historia Clínica del señor José Medardo Burbano Unigarro en la Clínica Medilaser, folio 4, archivo 22 del expediente digital.

⁶ Historia clínica del señor José Medardo Burbano Unigarro, Clínica Medilaser, folio 4, archivo 22 del expediente digital.

Se evidenció en la historia clínica que el paciente padecía de hipertensión arterial crónica SIN manejo médico desde 2010⁷, aproximadamente. Se resalta la anotación de que el paciente llegó “en malas condiciones generales”:

Antecedentes médicos: Hipertensión arterial crónica sin manejo médico aproximadamente desde el 2010, Obesidad. Fármacos: ninguno de importancia. Quirúrgicos Apendicetomía, Bypass gástrico por obesidad. Alérgicos: niega. Tóxicos consumo de alcohol social.

En malas condiciones generales, con hipertensión arterial, sin distermias.

19/04/2017 5:00:15 p. m.

Paciente residente en el área Urbana de esta Ciudad: barrio la Ciudadela, Ocupación: Coordinador de ICBF; Informante identificada como esposa Marly Medina: paciente con antecedente de HTA desde el 2010 asociada a obesidad que mejoró al reducir peso. Se realizó Bypass gástrico en el 2011, sin medicamentos en este momento. refiere Familiar que se encontraba laborando en Orto putumayo, Con cuadro clínico de 5 días de cefalea global de moderada intensidad, tratada con analgésicos, con acentuación de su sintomatología el día anterior acompañada de emesis, y alteración de su estado de conciencia, valorado en hospital de orio encontrándose cifras tensionales altas 190/110 mmHg, remiten a esta institución traslado de 11-10 horas, con pérdida del estado de conciencia Durante el traslado ingresa en malas condiciones TAC de craneo impresiones área de infarto cerebral en fosa posterior HSA e hidrocefalia. Se soporta ventilatoria mente y se traslada a UCI en espera de concepto por neurocirugía. Se indican medidas de neuroprotección. Solicito paraclínicos de ingreso a UCI, cultivos. Se colocara CVC para tratamiento y monitoreo hemodinámico.

Tipo Estancia: UCI ADULTOS INTENSIVO

Profesional: BETSABE CLEMENCIA RESTREPO BUENO

INTENSIVISTA

El mismo día, posterior a la toma de exámenes, en la valoración con neurocirugía se identifica infarto cerebral en la fosa posterior e hidrocefalia, pérdida de conciencia, pupilas no reactivas e infarto cerebral, por lo cual el personal médico ordenó soporte ventilatorio y traslado a UCI.

19/04/2017 6:52:32 p. m.

NEUROCIRUGIA

PACIENTE MASCULINO DE 34 AÑOS QUIEN HACE APROX 5 DÍAS PRESENTA CUADRO DE CEFALEA DE INSTAURACION RAPIDAMENTE PROGRESIVA CON DETERIORO PROGRESIVO DE LA CONCIENCIA HASTA EL COMA QUE REQUIERE INTUBACION OROTRAQUEAL EL DIA DE HOY AL EXAMEN SE ENCUENTRA BAJO SEDACION SIN SOPORTE VASOPRESOR CON SOPORTE VENTILATORIO PUPILAS DE 2 MM NO REACTIVAS. TAC DE CRANEO SIMPLE MUESTRA EXTENSO INFARTO DEL TERRITORIO POSTERIOR CON COMPROMISO DE TALLO CON TRANSFORMACION HEMORRAGICA E HIDROCEFALIA. SE LE EXPLICA A LA FAMILIA EL PRONOSTICO FATAL DEL PACIENTE.

PLAN:
VENTRICULOSTOMIA

Ahora en CLÍNICA MEDILASER S.A. – Neiva el paciente ingresó con estado crítico, se ordenaron nuevos exámenes de ingreso, especializados y de control, medicamentos, y a pesar de ello, en el paciente surgían otras patologías derivadas de su estado de salud, como fue la insuficiencia renal aguda.

⁷ Historia clínica del señor José Medardo Burbano Unigarro, Clínica Medilaser, folio 4, archivo 22 del expediente digital.

Se hace la claridad que de la historia clínica aportada no se evidencia alguna “falta” o “demora” de tratamiento oportuno por parte de CLÍNICA MEDILASER S.A. Esto según lo plasmado en la historia clínica de la CLÍNICA MEDILASER S.A. obrante en el expediente. Por el contrario, en la historia clínica de CLÍNICA MEDILASER S.A. sede Florencia y sede Neiva se evidenció que los especialistas realizaron su atención, valoración y tratamiento al paciente; incluyendo exámenes, suministro de medicamentos, cuidado intensivo (UCI) debido a la gravedad de la patología con la que ingresó.

La responsabilidad médica, permite a los familiares del paciente reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico doloso o culposo producido por el personal de una entidad prestadora de los servicios médico asistenciales.

Sin embargo, en el testimonio rendido por la médico tratante Dra. Betsabé Restrepo se logró evidenciar que el paciente en referencia (i) contaba con antecedentes de riesgo, (ii) sufrió cefalea por 5 días después de realizada la pananqigografía, (iii) dicha demora dificultó el tratamiento, (iv) se realizó ventriculostomía para liberar la presión craneal, (v) se realizó el procedimiento interno establecido para la remisión del paciente, (vi) el paciente tenía mortalidad alta y pronóstico malo con posibilidad de estado vegetativo. Adicionalmente, en el testimonio de Magaly Quiroga se logró evidenciar que (i) sí se realizó el protocolo interno para la remisión del paciente, (ii) se contactó a la EPS del paciente -CAFESALUD EPS- vía correo electrónico y vía telefónica, (iii) la responsabilidad del traslado del paciente recaía en la EPS del paciente -CAFESALUD EPS-.

Se puede concluir que el material probatorio en el presente, no se evidencia de manera clara y precisa la supuesta falla por acción u omisión por parte de las demandadas en la atención médica del señor José Merardo Burbano (Q.E.P.D). Por el contrario, de dicho material probatorio se evidencia que el paciente fue atendido de manera diligente y en pro de la Lex Artis.

Es pertinente recordar que en los casos de responsabilidad médica, la honorable Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sido reiterativos en que las obligaciones médicas son

de medio y no de resultado⁸. También hacen hincapié en el cumplimiento de la diligencia, prudencia y cuidado, las cuales, como ya se explicó, se cumplieron en el caso sub lite.

“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” Subrayado fuera de texto.

*“Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros”*⁹ Subrayado y negrilla fuera de texto.

Corolario a lo anterior, las altas cortes son claras en establecer que el resultado del tratamiento médico se encuentra expuesto a factores externos que se escapan de la gravedad, evolución y condiciones propias de la enfermedad, como ocurrió en el presente caso.

Adicionalmente, en el caso concreto no se probó un acto médico doloso o culposo ni la presencia de un daño con nexo causal a dicho acto médico. Por el contrario, la CLÍNICA MEDILASER S.A. demostró, por conducto de la historia clínica del paciente, el actuar diligente y cuidadoso del personal médico en la atención del paciente anteriormente referido.

3. AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA DECLARAR RESPONSABILIDAD EN EL CASO SUB LITE

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado se requiere la presencia de todos y cada uno de sus elementos, estos son (i) un daño antijurídico, (ii) una causalidad y (iii) una imputación, en aplicación de los términos del

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia del 24 de mayo de 2017. Radicado 110-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

artículo 90 de la Constitución Política. En dichos términos, se procederá en el análisis del presente asunto:

3.1. Inexistencia del daño por falta de elemento antijurídico

En el caso sub lite, la parte demandante alega que el fallecimiento del paciente se causó por “situaciones defectuosas e irregulares” de las demandadas en -supuestamente- no prestar de forma oportuna y adecuada los servicios medico asistenciales para recuperar su salud y realizar una buena observación y vigilancia adecuada que impidieran complicaciones y posterior deceso¹⁰. Sin embargo, en el presente asunto se evidenció la atención oportuna y adecuada de los servicios médicos asistenciales en cabeza de la CLÍNICA MEDILASER S.A. sede Florencia y sede Neiva, como se explicará en el numeral 3 de este escrito.

El Consejo de Estado, ha determinado que en los “*términos del art 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo Estado o a una persona jurídica de derecho público*”, y es necesario que “*el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión*”¹¹.

El Consejo de Estado, igualmente, ha establecido como elementos del daño los siguientes: “*que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida*”¹². El daño, como primer elemento de la responsabilidad del Estado, debe estar totalmente acreditado para poder proceder con el estudio de los demás elementos de la responsabilidad (imputación fáctica y jurídica):

“[e]l primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal es la existencia del daño, toda vez que la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que “sin daño no hay responsabilidad” y solo ante su acreditación es dable estudiar su imputación al

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2002, Exp. 12625.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 07 de septiembre de 2015, Radicado 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158).

Estado, daño que, además, debe ser antijurídico, ya que constituye un elemento necesario de la responsabilidad". Negrilla fuera de texto.

Por otro lado, el daño cuya reparación se pretende en el *sub-examine* no es antijurídico, pues el daño antijurídico es aquel que no debe ser soportado por quien lo sufre, así lo ha establecido el órgano de cierre en su jurisprudencia: *"el daño antijurídico ha sido definido como la lesión, menoscabo, perjuicio o detrimento, patrimonial o extrapatrimonial, de los bienes o derechos de los cuales el titular no tiene el deber jurídico de soportar"*¹³, añadiendo **la carga probatoria del demandante** de la siguiente manera: *"le corresponde al demandante acreditar o demostrar cada uno de los elementos constitutivos del daño antijurídico, esto es i) la lesión patrimonial o extrapatrimonial del bien jurídico del cual es titular, ii) que la lesión o el menoscabo no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo -antijuricidad"*¹⁴.

Así las cosas, en sede de reparación directa no basta con demostrar la existencia de una lesión o perjuicio, sino que también debe demostrar que dicha lesión es antijurídica, es decir, que el ordenamiento jurídico no le impone al demandante la carga de soportarla. En el presente caso, es claro que el perjuicio que alega el demandante no se enmarca en el concepto de antijuridicidad propio de la responsabilidad del Estado, pues su ocurrencia obedeció exclusivamente al curso natural de la condición médica del paciente, siendo no antijurídico el fallecimiento del paciente (Q.E.P.D).

3.2. Imprevisibilidad e irresistibilidad

En el presente caso, se configuró un suceso imprevisto e irresistible, ajeno a la actividad estatal y a la atención médica realizada. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido el suceso imprevisto imposible de resistir como caso fortuito o fuerza mayor.

"Al definir la ley como caso fortuito o fuerza mayor el imprevisto a que no es posible resistir, lo imprevisto de que trata esta disposición no significa que el hecho a que se atribuye aquel carácter sea desconocido, sino que, por ser inopinado u ocasional, no se sabe ni puede preverse cuándo ni

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de mayo de 2007, Exp. 16898. Sentencia del 6 de junio de 2007, Exp. 16460.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 21 de marzo de 2012, Exp. 23478.

en qué circunstancia podrá acontecer, y una vez presentado es absolutamente irresistible”.

Subrayado fuera de texto.

Este requisito se califica en concordancia con la realidad jurídica, social y técnico-científica sobre lo que hoy es previsible, imaginable o anticipable. También, que el hecho debe ser irresistible, es decir, que el sujeto quien actúa esté en la imposibilidad objetiva de detener o suprimir las consecuencias derivadas del suceso; no obstante haber agotado todos los medios necesarios para superarlo. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que un hecho es irresistible cuando es imposible detener sus consecuencias:

“La fuerza mayor consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos”¹⁵.

Ahora, el hecho externo como el elemento que da sustento de causa extraña a la fuerza mayor, corresponde a que el hecho constitutivo del daño debe ser ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el mismo; es decir, no puede llegar a ser imputable ni al causante del daño ni a quien lo sufrió. No es imputable a ninguno de los sujetos procesales, ni siquiera a terceros.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra que han quedado probados en el expediente todos los elementos que permiten reconocer por vía judicial el fenómeno enunciado como eximente de responsabilidad.

El ordenamiento jurídico contempla el principio ad impossibilia nemo tenetur o nadie está obligado a lo imposible¹⁶, el cual hace referencia a todas aquellas circunstancias que tienen incidencia cierta y directa en los hechos objeto de litigio, pues existen elementos ajenos a la voluntad y/o lo sobrepasan materialmente. Entonces la imposibilidad fáctica para prever tal afectación a la salud en el aspecto neurológico sobrepasa las capacidades humanas del personal médico que realizó

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de junio de 2000, expediente 5475. Y sentencia del 26 de julio de 2005, exp. 6592.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU-050 de 2022.

la atención del paciente en referencia (Q.E.P.D), pues, a pesar de que se realizó atención, valoración y tratamiento integral a las patologías presentadas no se pudo evitar su fallecimiento.

De esta manera, es evidente que se está ante un hecho externo, exterior o completamente ajeno a la actividad del Estado, pues el empeoramiento de la condición médica no es fáctica ni jurídicamente responsabilidad del Estado, ni de ninguno de los extremos de la parte pasiva, por lo cual, se trata de una causa no imputable al hombre ni a la institución estatal en cuestión.

3.3. Improcedencia de los perjuicios reclamados

Se reiteran los argumentos de la contestación de la demanda en cuanto a la improcedencia de los perjuicios reclamados por los demandantes. Lo anterior en aplicación de la jurisprudencia vigente y aplicable al caso en cuanto a los requisitos de procedencia, tipología, reconocimiento y cuantía en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En cuanto al daño emergente, no se probaron las cuantías en las que incurrieron cada uno de los demandantes. No es procedente el reconocimiento de perjuicios por daño a la vida relación: (i) porque esta tipología de perjuicio no está contemplada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según la basta jurisprudencia del Consejo de Estado y (ii) dicha tipología solo se predicaría respecto de la supuesta víctima directa, la cual, en este caso falleció.

No es procedente el reconocimiento de perjuicios por daño psicológico, (i) porque esta tipología de perjuicio no está contemplada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo según la basta jurisprudencia del Consejo de Estado y (ii) dicha tipología solo se predicaría respecto de la supuesta víctima directa, la cual, en este caso falleció.

No es procedente el reconocimiento indemnizatorio por perjuicio a bienes constitucional y convencionalmente protegidos puesto que esta es una tipología reparadora no pecuniaria, mas no indemnizatoria.

4. AUSENCIA DE REQUISITOS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En el presente caso, nos encontramos ante varios impedimentos para declarar a ALLIANZ SEGUROS S.A. como responsable patrimonialmente con ocasión a la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0. Es por ello que se explicará cada uno de ellos:

4.1. Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A., por la no realización del riesgo asegurado en la Póliza:

En el presente caso, no se ha realizado el riesgo asegurado amparado en la póliza mencionada, es decir, no se configurado la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de esta ni reclamado al asegurado o al asegurador durante dicha vigencia o dentro de los 2 años siguientes a su terminación, derivado del acto médico ejercido por el asegurado. Es pertinente citar las condiciones de la póliza mencionada, la cual establece como amparo principal el siguiente:

“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, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, de enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el ASEGURADO o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial, en el ejercicio de sus actividades al servicio del mismo.” Subrayado y negrilla fuera del texto original.

En consonancia con lo anterior, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro “la realización del riesgo asegurado”. Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación

condicional en cabeza de mi mandante, puesto que no existió falla médica atribuible a CLÍNICA MEDILASER S.A., como se ha evidenciado a lo largo del proceso, por el contrario, esta actuó diligente y oportunamente a la atención médica requerida por el paciente referenciado conforme a la sintomatología presentada y antecedentes médicos. Por lo cual, no existe realización del riesgo asegurado.

4.2. Riesgos excluidos de la póliza:

Los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, se reitera la posición del Consejo de Estado anteriormente citada sobre el deber del juez de realizar la valoración probatoria pertinente, conducente y completa frente a las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente en el contrato de seguro¹⁷.

En la póliza referenciada en el presente caso, no existe cobertura material para hechos netamente administrativos alegados como hecho dañino por parte del demandante. La garantía no ofrece cobertura material frente a errores administrativos, mucho menos cuando un acto como la remisión del paciente dependía de una entidad no asegurada en la póliza, en este caso la EPS del paciente -CAFESALUD EPS-.

El Código de Comercio en su artículo 1056 plasmó la facultad que tiene el asegurador de delimitar los riesgos que asume de manera arbitral¹⁸. Por ello, mi poderdante decidió otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertos supuestos, e incorpora en dicha póliza determinadas barreras que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, estas son las exclusiones generales y específicas de la cobertura de la referenciada póliza. En consonancia con lo anterior, en el evento de configurarse una o varias de las causales de

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B.,. Mayo 27 de 2020.

¹⁸ Código de Comercio, ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

exclusión, previstas en el referido condicionado general o particular, claro es que no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora que represento, pues se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

4.3. No se podrá exceder el límite del valor asegurado:

De considerarse remotamente por el Despacho, que se configuraron todos los elementos para efectuar la póliza referenciada, 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 que la limitación de la responsabilidad va 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”.

Bajo dichos supuestos, no se podrá obtener una indemnización superior en cuantía al límite asegurado y en proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la proporción del riesgo asumido. En el presente caso, la póliza en referencia establece:

Descripción	Valor
Riesgo asegurado	Centros de Atención Médica
	5
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
Ambito Temporal	

Así las cosas, el límite asegurado por evento en este caso se pactó por la suma de \$3.000.000.000 Pesos M/cte, sin perjuicio del agotamiento del mismo y el deducible concertado, que se pasa a desarrollar:

4.4. Deducible a cargo del Asegurado:

La Superintendencia Financiera de Colombia en diferentes conceptos, ha señalado que el deducible es la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización y si se presenta la ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto¹⁹.

De considerarse hipotéticamente, que se configuraron todos los elementos para afectar la póliza referenciada, resulta pertinente solicitar al despacho que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado: *10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP \$5.000.000*, como se evidencia:

DEDUCIBLES: (para toda y cada pérdida)
El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no.
10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$5.000.000

4.5. Carácter indemnizatorio del contrato de seguro:

El Código de Comercio en el artículo 1088 establece 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.

En el caso sub lite, las solicitudes plasmadas en el escrito de demanda por conceptos de perjuicios morales, daño a la vida relación, daño psicológico, daño emergente o lucro cesante, no

¹⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. Seguro de responsabilidad civil extracontractual, deducible.

son de recibo por cuanto su reconocimiento implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del asegurado que nada tuvo que ver con la supuesta “demora” en la autorización de la ambulancia medicalizada, ya que este era un aspecto propio a cargo de la EPS a la que se encontraba afiliado el paciente.

4.6. Genérica o innominada:

Solicito señora Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso²⁰ y el artículo 1081 del Código de Comercio²¹. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito del asunto.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

III. PETICIONES

Solicito comedidamente al Despacho se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda en lo que compete a nuestro asegurado y, consecuentemente, negar las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía, por un lado, ante la falta de acreditación de los elementos axiológicos de la responsabilidad en contra de la Clínica Medilaser S.A., y por otro, debido a la inexistente configuración del riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503/0.

²⁰ Ley 1564 de 2012, artículo 282: “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia (...) Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes”.

²¹ Código de Comercio, artículo 1081: “La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

IV. NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

A mi procurada y al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 (Centro Empresarial Chipichape)
Oficina 212 de la ciudad de Cali (V), o al correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.