Señores,
JUZGADO SEGUNDO (02º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI (V)
adm02cali@cendoj.ramajudicial.gov.co
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	VICTOR HUGO MAFLA Y OTROS
DEMANDADO:	CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS Y OTROS
EN GARANTIA:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
RADICACIÓN:	76001 - 33 - 33 - 002 - 2021 - 00130 - 00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

El 21 de febrero de 2024 fue proferido en la audiencia de pruebas de la misma fecha resolvió, entre otras cosas, correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días siguientes a esta audiencia, para que formulen sus alegatos de conclusión, y al ministerio público para que, si a bien lo tiene, rinda el concepto correspondiente.

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 22, 23, 26, 27, 28 y 29 de febrero y 1, 4, 5 y 6 de marzo de 2024.Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

1.1. LA OBLIGACIÓN DE LAS PRESTADORAS DE SALUD SIEMPRE FUE DE MEDIOS NO DE RESULTADOS.

Se presenta el siguiente argumento como alegato de conclusión, en la medida en que los servicios de salud materializados a través del acto médico prodigado a la señora Fanny Chaparro se practicaron de forma adecuado y con la continuidad exigida por la *lex artis* para el caso en concreto, circunstancia que indica que la Clínica Nuestra Señora de los Remedios y el personal del Hospital Raúl Orejuela actúo de forma diligente y cuidados y que, no obstante lo anterior, de su actividad no se puede exigir un resultado siempre beneficioso para el paciente dada la obligación que corría a cargo de la demandada de poner todo su esfuerzo material y técnico sin tener que alcanzar dicho resultado.

Para sustentar el presente argumento debe tenerse presente que dentro de la actividad médica surgen una serie de obligaciones, llamadas por la doctrina y jurisprudencia, como de medios o de resultado, las primeras de ellas, que son la regla general en la profesión médica, se caracterizan, en opinión de la doctrina nacional, por lo siguiente:

> *"5.2.1. Significado de las obligaciones de medios*
>
> *(…)*
>
> *… lo que se debe en desarrollo de un contrato médico – ordinario – es la prestación eficiente de un servicio, o la ejecución diligente y cumplida de una conducta profesional, y* ***no el resultado, en sí mismo considerado, el cual escapa al control – y manejo – del responsable del débito*** *– salvo pacto en contrario, de suyo válido –, quien desplegará los medios, pero sin poder asegurar un específico logro. De allí que para algunos doctrinantes, sobre todo de nacionalidad francesa,* ***esta sea una típica 'obligación de diligencia', dado que se agota con la actuación prudente, al margen de lo que pueda acaecer ulteriormente, como respuesta a numerosos e imponderables factores que se anidan en la periferia del acto médico.*** *Con todo, en punto a actividades técnicas, y la medicina no lo es, no puede pretextarse cualquier despliegue o, mejor aún, cualquier esfuerzo efectuado por parte del galeno, puesto que se requerirá, como lo recuerda autorizada doctrina, "… la ejecución experta de la prestación", habida cuenta de que no se trata simplemente de colocar los medios, sino de colocarlos debida y cabalmente, o sea en función de los dictados de la lex artis. No es un problema, pues, de comprobar la realización de un mero facere, sino de* ***hacer cabalmente las cosas: el acto médico, más allá del resultado obtenido*** *(eventus adversus).*
>
> *Lo anterior explica que al momento de desarrollar el tema de las obligaciones y deberes médicos, pusiéramos de presente que el deber de prestación céntrico o primario del galeno consiste en la asistencia médica – o 'prestación de salud' –, la que comprende, in extenso, los cuidados médicos o sanitarios y, en estricto rigor, la auscultación previa y el diagnóstico profesional; el tratamiento ulterior y, a veces, la operatoria (intervención quirúrgica), grosso modo (…)"*[1] (énfasis añadido).

En ese sentido, debe quedar claro, como se ha venido afirmando desde la contestación de la demanda, que la obligación de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios frente a la señora Fanny Chaparro era de medios y no de resultados, obligación que, por lo demás, se encuentra satisfecha en los diferentes actos médicos, que la demandada le brindó a la actora poniendo a su disposición toda la diligencia, experticia y cuidado, tal y como consta en la historia clínica que reposa dentro del expediente.

[1] Jaramillo Jaramillo, C. I. (2011). *Responsabilidad civil médica. La relación médico-paciente* (Segunda ed.). Grupo Editorial Ibañez - Pontificia Universidad Javeriana. Págs. 321-323.

Obsérvese, de igual forma, que durante todo el proceso la parte actora no pudo demostrar falencias en los actos médicos realizados por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios pues, contrario a lo establecido doctrinal y jurisprudencialmente, el apoderado de la parte demandante se dedicó exclusivamente a criticar el efecto adverso sufrido por la señora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo, es decir, el letrado persiguió durante toda la *litis* una declaratoria de responsabilidad por la no obtención del resultado esperado, resultado al cual ciertamente no estaba obligada la demandada.

Por todo lo anterior, y cómo se ahondará en el siguiente acápite, deben negarse todas las pretensiones de la demanda en la medida en que la Clínica Nuestra Señora de los Remedios cumplió a cabalidad con su obligación de medios proporcionando, de manera diligente y cuidadosa, todos los cuidados necesarios a la actora.

1.2. HECHO DE UN TERCERO INDETERMINADO - QUIENES TENÍAN A SU CARGO EL CUIDADO DE LA SEÑORA FANNY CHAPARRO.

No es la intención confundir al juzgador sino otorgar diversas razones que complementan la tesis de este extremo de la litis, la cual gira entorno a la ausencia de responsabilidad médica de la el Hospital Raúl Orejuela. Es que la integridad de los adultos mayores amerita en Colombia protección jurídica, tanto que la Corte Constitucional ha indicado que los primeros garantes de ella son los familiares del adulto mayor.

> *"En cuanto al principio de solidaridad ha precisado la Corte que aun cuando su materialización implica el despliegue de un conjunto de acciones por parte de varios sectores, lo cierto es que en el caso de los adultos mayores este se hace más exigente, ya que corresponde, en primera medida, a la familia y subsidiariamente al Estado y la sociedad promover las condiciones para que dicha protección se haga efectiva. Sobre el particular, estimó este Tribunal mediante sentencia T- 646 de 2007 que "(…) la Constitución, al enunciar los sujetos obligados a prodigar atención o cuidado a las personas de la tercera edad, señala en una primera instancia a la familia "en la que los lazos de pertenencia, gratitud, solidaridad, etc, que se presume, se han generado durante la convivencia de sus miembros, la obligan a velar por cada uno de ellos, en especial por aquellos que, dadas sus condiciones especiales, requieran de atención especial"*

En esta oportunidad es preciso advertir la falta de cuidado de quienes debían asistir a la señora Fanny Chaparro. Debe considerarse que la señora tenía más de 90 años y patologías que la incapacitaban para cuidarse completamente por sí misma, tales como la hipertensión arterial, diabetes mellitus y dislipidemia. Tal como se señaló en la historia clínica, la señora Chaparro vivía sola:

ANÁLISIS Y PLAN
bien en la noche y la encuentran en la mañana inconsciente, la paciente vive sola. Durante la valoración primaria, encuentran paciente con frialdad distal, cifras tensionales elevadas y glucometría en "high" por lo que traen al servicio de urgencias.

Ahora, tal como se confiesa en la demanda, a la señora Fanny la encontró su hijo, Víctor Mafla, el día 30 de abril de 2019 en horas de la mañana con restos de orina y excremento, así como con pérdida de conciencia. Tal fue el abandono de la señora Chaparro que los hijos indicaron que no

sabían por cuanto tiempo ella perdió la conciencia:

ENFERMEDAD ACTUAL

Paciente anciana con antecedente de HTA quien ingresa traída por el personal de bomberos en el contexto de pérdida del estado de conciencia con relajación de esfínter urinario, con recuperación espontánea. Familiares refieren que no saben durante cuánto tiempo perdió la conciencia, la vieron bien en la noche y la encuentran en la mañana inconsciente, la paciente vive sc

Fue tan poco el cuidado o las ganas de mejora, que los hijos de la occisa no la llevaron inmediatamente a urgencias en una institución prestadora del servicio de salud. En la historia clínica se puede apreciar que la señora Chaparro fue llevada por los bomberos y no por sus hijos a la ESE Hospital Raúl Orejuela Bueno y no fue en horas de la mañana sino a las 5:46 pm:

Apertura HISTORIA CLINICA ESPECIALISTA (URGENCIAS - HOSPITALIZACION) del 30-Abr-2019 05:46 pm: 90 Años
Id: 1086426

MOTIVO DE CONSULTA

"No respondía"

ENFERMEDAD ACTUAL

Paciente anciana con antecedente de HTA quien ingresa traída por el personal de bomberos en el contexto de pérdida del estado de conciencia con relajación de esfínter urinario, con recuperación espontánea. Familiares refieren que no saben durante cuánto tiempo perdió la conciencia, la vieron bien en la noche y la encuentran en la mañana inconsciente, la paciente vive sc

Inclusive quienes dieron aviso a los bomberos no fueron los hijos de la señora Chaparro sino la comunidad del sector aledaño en el cual vivía la fallecida:

ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE TRAÍDA POR PERSONAL DE BOMBEROS QUIENES REFIEREN ATIENDEN LLAMADO DE COMUNIDAD DONDE INDICAN EVIDENCIAR PACIENTE INCONSCIENTE EN CASA, AL INGRESO CON EVIDENCIA DE FRIALDAD DISTAL, RELAJACIÓN DE ESFINTER VESICAL, POSTERIORMENTE PACIENTE RECOBRA CONCICENCIA DE MANERA EXPONTÁNEA, EVIDENCIAN ELEVACIÓN DE CIFRAS TENSIONALES Y GLUCOMETRIA EN HIHGT POR LO CUAL DECIDEN TRASLADAR PARA VALORACIÓN Y MANEJO.

El Hospital Raúl Orejuela Bueno ofreció en favor de la Señora FANNY CHAPARRO DE MAFLA, un servicio adecuado, oportuno y eficaz, poniendo a su disposición toda su capacidad asistencial y tecnológica en el marco de un nivel I de atención. Con la aplicación de todos los exámenes, ayudas diagnósticas y tratamientos médicos idóneos, con el propósito de determinar el origen de la situación de salud de la paciente, pues como se manifestó en puntos precedentes, aparentemente la Paciente no contaba con tratamiento médico sobre las patologías de naturaliza crónica que la aquejaban *“DIABETES MILLETUS NO ESPECIFICADA CON OTRAS COMPLICACIONES – HPERGLISEMIA – HIPERTENSION ESENCIAL.*

Puede advertirse el hecho de un tercero que haya tenido la obligación de realizar las acciones pertinentes para ejercer la custodia y cuidado de la señora Fanny Chaparro. Sobre la viabilidad de

declarar la existencia de esta causa extraña cuando no existe un tercero plenamente determinado, el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo ha considerado lo siguiente:

> *Existe la tendencia a considerar que cuando se invoca el hecho de un tercero como causal exoneratoria, se requiere que el demandado identifique a quien realmente ha causado el daño. Con todo, algunos expositores consideran que el demandado no tiene por qué hacer tal identificación. Ésta última solución es más justa, puesto que muchas veces, el causante del daño huye, pero queda plena prueba de la comisión del hecho, y deja al demandado sumido en la ignorancia de saber quién fue el causante del daño. […] Por tanto, debemos considerar que el agente solo tiene que demostrar con exactitud que el hecho proviene de terceros o de terceros, aunque no logre identificarlos[2].*

1.3. RIESGO INHERENTE Y HECHO DE LA VÍCTIMA – LAS COMPLICACIONES SUFRIDAS POR LA DEMANDANTE OBEDECEN A SU ESTADO DE SALUD

El acervo probatorio, especialmente las documentales de las historias clínicas de las distintas IPS, que además fueron aportadas por el mismo togado actor, indican que la occisa tenía antecedentes de hipertensión arterial, dislipidemia y diabetes Mellitus, y un factor de riesgo que era su elevada edad (92 años), por lo que, probabilísticamente, su senectud y el conglomerado de comorbilidades fueron las desencadenantes de obedecieron, preponderantemente, a las complicaciones propias de su estado de salud, siendo este un riesgo inherente al procedimiento, el cual fue abordado con diligencia y cuidado por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios realizando los monitoreos fetales constantes.

Para sustentar el argumento propuesto debe tenerse en cuenta que la complejidad del cuerpo humano y de los fenómenos que lo afectan han ocasionado que dentro de la disciplina propia de la responsabilidad civil médica y del Derecho Médico se hable de riesgos médicos como los originados en la actividad médico sanitaria, los riesgos de seguridad dentro de los establecimientos clínicos y los riesgos propios al acto médico. Sobre estos últimos riesgos, llamados también por un amplio sector de la doctrina y la jurisprudencia como *"riesgos inherentes"*, se ha dicho que se caracterizan principalmente por lo siguiente:

> *"El riesgo inherente* ***es aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal, y que tiene por causas la complejidad o dificultad del mismo, las condiciones del paciente o la naturaleza propia del procedimiento o de los instrumentos que se utilizan para llevarlo a cabo, el cual, una vez materializado o realizado, produce un daño físico o psíquico en el paciente, sin que lo anterior implique una negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamento.***
>
> *(…)*
>
> *Al hablar de riesgo inherente se habla de una complicación justificada, y en ocasiones necesaria para poder efectuar el tratamiento invocado en aras de recuperar a salud del paciente. Dicha complicación hace parte del procedimiento*

[2] Tamayo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Tomo II. Editorial Legis. Bogotá 2010. Págs. 132.

mismo, y no hay posibilidad de impedirla aunque la misma sea completamente previsible.

La materialización del riesgo inherente, es la realización en el paciente de un efecto nocivo que puede presentarse como una complicación o como un accidente propio del proceso médico o quirúrgico que se está efectuando. Este efecto nocivo se traduce en un daño a la integridad física o psíquica, la cual se ve lesionada aunque no exista un error en la práctica médica.

No podemos desconocer que el riesgo inherente es un riesgo en potencia, y que el mismo no necesariamente se tiene que manifestar en la práctica de todos los procedimientos que lo conllevan. ***Es decir, es un fenómeno que puede darse como no darse, y su realización dependerá exclusivamente de circunstancias ajenas a la práctica misma del procedimiento médico.***

Lo anterior significa que estos riesgos no solamente se presentan en aquellos casos donde la conducta es culposa, sino también en aquellos procedimientos donde no ha existido una imprudencia o negligencia. Sostener que los riesgo inherentes sólo aparecen en procedimientos practicados de forma incorrecta, deslegitimaría por completo la realidad científica, la cual aclara que los mismos son propios a todo procedimiento (diligente o culposo) que los conlleve.

Así las cosas, hay un buen componente del azar para establecer en qué casos y en cuáles pacientes un riesgo se puede llegar a materializar a pesar de haber sido previsto. En efecto, no es el riesgo en si mismo lo que constituye la imprevisibilidad del fenómeno, sino su ocurrencia efectiva durante la atención del paciente.

Dicho accidente o riesgo terapéutico, como también se le denomina a este fenómeno, es un concepto de difícil entendimiento pues se encuentra en el límite entre la actuación científica del médico y la intervención del aleas propio de la naturaleza humana. En efecto, este término se indica la probabilidad que un paciente dado experimente una episodio adverso o fallezca como consecuencia de un tratamiento médico específico.

Lo anterior justifica el carácter eventual y excepcional del riesgo inherente, perteneciendo a la esfera de aquello que será incierto para el médico por ser causado en ausencia de todo acto imputable al mismo.

Cuando se materializa un riesgo inherente y por ende se produce un daño en el paciente, nace la pregunta de si éste, pudiera tener vocación indemnizatoria, y es allí donde la práctica judicial no puede entrar a confundir la entidad propia de ese daño y de sus causas en aras de establecer responsabilidad civil.

Del concepto de riesgo inherente se desprenden las siguientes características:

a) Hay un daño evidente y probado a la integridad física o psíquica del paciente.

b) Ese daño tiene lugar con ocasión al tratamiento médico.

c) El daño es un suceso eventual o excepcional.

d) El daño es producido aún sin intervención culposa del médico.

e) La causa del daño permanece generalmente desconocida, aunque su ocurrencia como hecho pueda ser prevista.

f) El suceso se mira como irresistible o inevitable para la ciencia médica."[3] (énfasis añadido).

El concepto que se trae a colación también ha sido adoptado por nuestra jurisprudencia nacional. Así, en sentencias como las del 17 de septiembre de 2020 de la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha dicho que el riesgo inherente consiste en lo siguiente:

"como lo recalcó la Sala recientemente[4]*,* ***resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido.*** *En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.*

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que ***la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.***

La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: «Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello»[5]*. Por esto,* ***dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento****, la técnicas o instrumentos*

[3] Villegas García, A. F. (2008, noviembre). La materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa médica. Responsabilidad Civil y del Estado, (24).
[4] CSJ. Civil. Vid. Sentencia de 24 de mayo de 2017, expediente 00234.
[5] RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 824.

> *utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis."*[6] (énfasis añadido).

Otro tanto, ha dicho la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en sentencias como la del 25 de enero de 2017:

> ***"…****se debe precisar que si bien es cierto* ***la actividad médica hospitalaria -como resulta natural- implica riesgos inherentes a su ejercicio (vgr. intervenciones quirúrgicas o exámenes clínicos, etc.), los cuales dependen en gran medida de la complejidad de la afectación de la salud del paciente****, también es cierto que para evaluar la responsabilidad de los profesionales de la salud, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que su análisis debe realizarse a partir de la verificación, en cada caso concreto, del cumplimiento de los reglamentos y protocolos a los que se encuentre sometido cada procedimiento."*[7] (énfasis añadido).

De igual forma, en sentencias como las del 30 de julio del 2018 el alto tribunal de lo contencioso administrativo ha explicado que no toda materialización de un riesgo inherente a una actividad, como la médica, puede conllevar a la existencia de un daño antijurídico que deba ser indemnizado:

> ***"…****se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujetada o anclada al modelo tradicional.* ***Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico.*** *Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de una daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o interese jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece."*[8] (énfasis añadido).

Visto lo anterior, es claro a la luz de la doctrina y jurisprudencia nacional, que el riesgo inherente dentro de la responsabilidad civil médica no es un daño indemnizable en la medida en que es un alea o circunstancia propia de la medicina.

---

[6] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de septiembre de 2020. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Radicado No. 05001-31-03-011-2007-00403-02.
[7] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 25 de enero de 2017. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Radicado No. 25000-23-26-000-2003-02133-01(36816)A
[8] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 30 de julio de 2018. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado No. 70001-23-31-000-1999-01878-01(41602)

1.4. INIMPUTABILIDAD Y, EN SUBSIDIO, INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES SOLICITADOS

Ante la inexistencia de responsabilidad atribuible a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, debe afirmarse, inicialmente, que los perjuicios materiales e inmateriales supuestamente sufridos por los demandantes son inimputables a las demandadas.

Para sustentar la excepción que ahora se propone debe tenerse en cuenta la distinción entre las nociones de daño y perjuicio, existiendo daños sin perjuicios, pero no éstos sin aquél, se tiene que, si el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual no es imputable a la conducta de las demandadas, mucho menos lo serán los perjuicios que son consecuencias de dicho fenómeno. Sobre la distinción anotada, el el profesor Juan Carlos Henao, con apoyo en la doctrina extranjera, consiste principalmente en lo siguiente:

> *"…el profesor Bénoit aportó algunos elementos que se encargaron de definirlo, al afirmar: "…el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación […] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada" (…) Con esta misma lógica, una sentencia colombiana afirmó que "el daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio", mientras que "el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó".*[9]

Visto lo anterior, es claro que el daño es causa de un resultado que comúnmente denominamos perjuicios, por lo que el aforismo romano "*Accessorium sequitur principale"*, o, *"lo accesorio sigue la suerte de lo principal"*, es plenamente aplicable al caso en concreto, si el daño sufrido por los demandantes no es imputable a las demandadas, pues mucho menos se le podrá endilgar las consecuencias de dicho menoscabo como son los perjuicios materiales e inmateriales reclamados.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda por los argumentos anteriormente expuestos.

No obstante lo anterior, y a pesar de que los demandantes no probaron siquiera la falla y/o culpa endilgada a el servicio médico, se tiene que en el hipotético y remoto caso que se acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, los perjuicios materiales deben ser negados por carecer de pruebas que acrediten su inexistencia y el perjuicio moral debe ser reducido a sus justas proporciones.

---

[9] *Henao, J. C. (1998). El daño (Primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Págs. 76 y 77.*

Por último, frente al perjuicio moral solicitado, debe reducirse su tasación solicitada en la demanda pues la misma es desproporcionada a la luz de las Sentencias de Unificación del 28 de agosto de 2014.

1.5. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS DEMANDADAS

Debido a que, para el caso en concreto, la paciente Fanny Chaparro fue atendida por dos instituciones médicas: el Hospital Raúl Orejuela y la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, siendo esta primera una institución de carácter público, debe darse plena aplicación al inciso 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, precisando desde ya que es imposible que se presente una condena solidaria respecto de las demandadas.

Para sustentar lo afirmado, debe tenerse presente que el inciso 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

> *"Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*
>
> *De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*
>
> *Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*
>
> ***En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño**."* (énfasis añadido).

Como se observa de la norma transcrita, el CPACA, a diferencia del Código Civil, estableció un régimen de responsabilidad mancomunada o divisible en los casos en que se ven involucrados una entidad pública y a un particular por la supuesta causación de un daño antijurídico.

De igual forma, sobre la norma en comento, el H. Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos como el que ahora ocupa la atención del despacho en donde los demandantes han solicitado condenas solidarias, al respecto el alto tribunal ha dicho lo siguiente:

> *"199. Las condenas que aquí se ordenen se deberán pagar a los demandantes en proporción de 70 % a cargo de la Constructora y 30 % a cargo de Distrito,*

conforme lo establece el artículo 140[10] del CPACA., en la medida que la acción dañosa de la constructora tiene una influencia causal mayor y preponderante en relación a la omisión de la administración distrital. Lo anterior, porque fue la constructora quien con su acción ocasionó el daño de manera directa, violó la licencia de construcción y continuó con la obra hasta su finalización. Por su parte, el Distrito con la omisión de no ejercer de manera correcta sus facultades de inspección, vigilancia y control, contribuyó en un grado menor en la irrogación del daño.

200. Al respecto, es importante señalar que ***el demandante solicitó que la condena en el presente caso sea solidaría a la luz de la codificación civil. Empero, ello no será así, ya que la Ley 1437 de 2011, en el referido artículo 140, expresamente se apartó del concepto de solidaridad contenido en artículo 2344 del Código Civil con el fin de tutelar el patrimonio público.***

201. Finalmente, conviene hacer hincapié que este es uno de los cambios más importantes introducidos al medio de control de reparación directa en la Ley 1437 de 2011, pues el legislador determinó, en ejercicio de su libre configuración, que ***en los eventos donde el daño antijurídico sea imputable de manera concurrente a particulares y entidades públicas, obligatoriamente, se deberá determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada una de ella.*** *De esta manera,* ***en materia de reparación directa, fenece la responsabilidad solidaria respecto a la parte demandada*** *establecida en el artículo 2344 del Código Civil y aplicada por la jurisprudencia de manera constante en vigencia del C.C.A., para establecer y fijar como regla legal y como lex speciallis (art. 140 del CPACA) una responsabilidad proporcional a la influencia causal de la acción u omisión en el hecho dañoso."*[11] (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la doctrina nacional se ha pronunciado sobre el régimen especial consagrado en el inciso 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"*El artículo 140 del nuevo Código Contencioso Administrativo trae sin embargo, una disposición según la cual se ha entendido que con su expedición no habrá lugar a predicar una obligación solidaria cuando entidad pública y privado participen en el hecho dañoso, y por lo tanto, la obligación entre los dos deberá ser conjunta. (…)*

…se ha interpretado que debido a que el juez administrativo en la sentencia debe determinar la proporción de la reparación que cada involucrado debe pagar; se

[10] Artículo 140 del CPACA (…) "*En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño".*

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 5 de octubre de 2020. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicado No. 25000-23-36-000-2012-00214-01(59479)S. Actor: José Antonio Rincón Carrión y Otros. Demandado: Distrito Capital – Alcaldía Local de Suba, Construhabitar y Otros.

está eliminando la posibilidad de que el demandante cobre a cualquiera el valor total de la obligación indemnizatoria, como ocurre en las obligaciones solidarias. (…)

…el Consejo de Estado parece haber entendido que la solidaridad se ha eliminado en aras de proteger el patrimonio público, asó lo manifiesta en las Memorias de la Ley 1437 de 2011:

El nuevo Código pretende acabar, entonces, con la solidaridad que se ha venido comúnmente aplicando en las sentencias, quizá en una controvertida aplicación del artículo 2344 del Código Civil al ámbito de la Administración Pública. El hecho es que hay muchísimos casos en los que la participación del Estado en la producción de un hecho dañoso es mínima, y en salvaguarda del patrimonio estatal, la ley opta por la divisibilidad de la obligación y no por la solidaridad, que se mira en ese caso injusta para con los intereses de la comunidad que el Estado representa"[12]

Una vez aclarado lo anterior, y sin que ello constituya de ninguna forma una aceptación de responsabilidad, se solicita, en el hipotético y remoto caso que se entre a estudiar la responsabilidad de las demandadas, aún a pesar de la carencia probatoria de los demandantes, se tenga presente la imposibilidad de dictar una condena solidaria respecto de las demandadas.

II. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL ASEGURADO (INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA, ENTIDAD DE DERECHO CANÓNICO, PROPIETARIA DE LA CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS) Y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

De manera subsidiaria, y en el hipotético caso que se declare la responsabilidad de mi representada, se tiene que Chubb Seguros Colombia S.A. tiene la obligación contractual de asumir el resultado de la sentencia que se dicte dentro del proceso de la referencia en virtud de las Pólizas No. 49335, vigente del 01-03-2021 (hora 00) al 28-02-2022 (hora 24) y No. 54188, vigente del 01-03-2022 (hora 00) al 28-02-2023 (hora 24). Todo ello de conformidad con los valores asegurados y las coberturas otorgadas por Chubb Seguros Colombia S.A. en las Pólizas mencionadas, como se observa en las pruebas documentales debidamente allegadas al presente proceso:

Cobertura Basica
Cobertura de responsabilidad civil para instituciones médicas
Por la presente póliza, en desarrollo del inciso 1 del artículo 4 de la ley 389 de 1997, el asegurador indemnizará en exceso del deducible y hasta el límite de responsabilidad, los daños y/o gastos legales a cargo del asegurado, provenientes de una reclamación presentada por primera vez en contra del asegurado durante el periodo contractual derivada de la responsabilidad civil imputable al asegurado de acuerdo con la ley(y/o durante el periodo adicional para recibir reclamaciones,

[12] Saavedra Becerra, R. (2018). *De la responsabilidad patrimonial del Estado*. Tomo I. Grupo Editorial Ibáñez. Págs. 271-273.

en caso en que este último sea contratado), por causa de un acto médico erróneo en la prestación de sus servicios profesionales.

La cobertura se extiende a cubrir la responsabilidad civil imputable al asegurado por las reclamaciones derivadas de un acto médico erróneo del personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el asegurado o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante contrato y/o convenio especial, al servicio del mismo.

Los actos médicos erróneos que originen una reclamación deben haber sido cometidos con posterioridad al inicio de la fecha de retroactividad especificada en las condiciones particulares y con anterioridad a la finalización del periodo contractual.

III. ARGUMENTOS Y MEDIOS EXCEPTIVOS FRENTE AL PROBLEMA JURIDICO SECUNDARIO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA QUE LA FUNDACION HOLOS FORMULO A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

2.- INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD TEMPORAL (CLAIMS MADE) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-994000000020.

Se invoca el medio exceptivo, atendiendo que se ha pactado que la póliza citada opere bajo la modalidad de cobertura “claims made”, lo que simboliza que los hechos que revistan responsabilidad amparada deben ser reclamados dentro de la vigencia del contrato de seguro, siendo que la vigencia de la póliza en el caso concreto se enmarca entre el día 28/02/2019 y el día 28/02/2020, y la primera reclamación se surtió el día 28 de julio de 2021, con ocasión de la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial, por lo que en consecuencia y por ser el reclamo posterior al vencimiento de la vigencia, el contrato de seguro no presta cobertura temporal, con mayor razón si la reclamación se entiende surtida con la fecha de celebración de la audiencia de conciliación, esto es, el 20 de septiembre de 2021.

La modalidad de seguro Claims Made fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en virtud del cual se permitió la expedición de pólizas cuya cubertura estuviere determinada por la fecha de la reclamación:

> *ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.*

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato. Sobre la reseñada modalidad de seguro, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

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

Se tiene entonces que para que opere la cobertura de un seguro que se pactó bajo la modalidad "claims made" o "de reclamación", deben cumplirse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, los siguientes requisitos: (i) que los eventos que dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o del período de retroactividad de la póliza y (ii) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza. Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término especifico) deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

En el caso que nos ocupa, se tiene que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Centros Médicos No. **420-88-994000000020**, concertada entre el **HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E.**, y mi representada, fue pactada bajo modalidad *"Claims Made",* como se puede apreciar:

> MODALIDAD DE COBERTURA:
> La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación Claims-Made, donde se entiende por Claims-Made la cobertura a las indemnizaciones que el asegurado debe pagar en virtud de las reclamaciones conocidas por primera vez durante el periodo del seguro, y ocurridos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales derivados de alguna causa cubierta bajo los amparos de la póliza, límites y sublimites en adelante indicados.

Complementariamente, en el condicionado general de la póliza que nos ocupa, frente a la cobertura temporal tenemos que:

> **4. LÍMITE TEMPORAL DE LA COBERTURA**
> A.PARA LOS AMPAROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA, LA RESPONSABILIDAD CUBIERTA POR LA PRESENTE PÓLIZA SÓLO APLICARÁ CON RESPECTO A RECLAMACIONES INICIADAS EN CONTRA DE LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS DE SALUD ASEGURADOS DE LAS CUALES ÉSTOS TENGAN CONOCIMIENTO, O DEBIERAN TENER CONOCIMIENTO DE QUE HABRÍAN DE SER INICIADAS EN SU CONTRA, POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE SEGURO, POR ACTOS MÉDICOS OCURRIDOS DURANTE EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL INICIO DE LA FECHA DE RETROACTIVIDAD Y LA FECHA DE EXPIRACIÓN DE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA.
> DE OTORGARSE LA EXTENSIÓN DEL PERÍODO DE RECLAMACIONES DESCRITA EN EL NUMERAL 1.3.2., SE AMPARARÁ LA RESPONSABILIDAD RESPECTO DE RECLAMACIONES INICIADAS EN CONTRA DE LAS CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS DE SALUD ASEGURADOS DE LAS CUALES ÉSTOS TENGAN CONOCIMIENTO, O DEBIERAN TENER CONOCIMIENTO, POR PRIMERA VEZ DENTRO DE LA VIGENCIA DEL PERÍODO EXTENDIDO CONTRATADO, SIEMPRE QUE LOS ACTOS MÉDICOS HAYAN OCURRIDO DURANTE EL ÚLTIMO PERÍODO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA.

En consecuencia, para que opere la cobertura de la póliza, debe acreditarse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, que la primera reclamación con ocasión a los hechos que motivaron el presente litigio, se realizó dentro del periodo de vigencia de la reseñada póliza, lo que no ha sucedido, y por tanto, esta garantía no debe afectarse.

Para aclarar en lo que concierne a la reclamación, la misma hace referencia a cualquier comunicación o requerimiento por escrito en petición de resarcimiento o demanda judicial que se presente reclamando la indemnización de perjuicios, por una causa imputable al asegurado. En este sentido, de la revisión del material documental aportado con la demanda, se observa que la presentación de la solicitud de conciliación, hecho que constituye la primera reclamación, se dio el 28 de julio de 2021, esto es, por fuera del periodo de vigencia del contrato de seguro.

Por tal razón, cabe relacionar la vigencia de la póliza que nos atiende y sus certificados así:

- Póliza No. **420-88-994000000020** anexo 0: 28/02/2019 hasta 28/02/2020.
- Póliza No. **420-88-994000000020** anexo 1: 28/02/2019 hasta 28/02/2020.

Con base en lo anterior, no se efectuó la comunicación o requerimiento al asegurado o aseguradora de petición de resarcimiento en la vigencia del contrato. Atendiendo lo previsto legal y contractualmente, solamente se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas al asegurado o la aseguradora durante la vigencia de la póliza, y como se indicó, esta situación no se presentó con el contrato objeto del llamamiento en garantía. Entonces, de acuerdo a la modalidad de cobertura explicada, debe necesariamente concluirse por el Juzgado que dicha póliza no tendría cobertura temporal, debido a que la reclamación a la entidad asegurada se presentó por fuera de la vigencia pactada en el contrato de seguro.

En conclusión, es claro que la póliza opera bajo la modalidad de cobertura “claims made”, y que su vigencia inicia el 28/02/2019 y termina el día 28/02/2020, siendo que el primer reclamo se realizó el día 28 de julio de 2021, no presta cobertura temporal.

Por lo anterior solicito declarar probada esta excepción.

3.- PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 420-88-994000000020.

Si bien la Póliza No. 420-88-994000000020, no presta cobertura temporal, se debe tener en cuenta dado el remoto e hipotético caso en que determine que no asiste razón en la excepción de dicha falta de cobertura, que en todo caso, las acciones derivadas del contrato de seguro han prescrito por encontrarse superado el termino bienal con que contaba la E.S.E., para formular la reclamación.

Para analizar el medio de enervación propuesto, es necesario recordar que normativamente, se ha regulado el siniestro desde el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece:

> "OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial**" (Negrillas y subraya fuera de texto original).

Por su parte el artículo 1081 ibídem dispone:

> "PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 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".

Siguiendo a José J. la "actividad e inactividad" de los sujetos jurídicos son los presupuestos esenciales para que exista la figura de la prescripción, en tanto que traen consigo una consecuencia derivada de la falta de interés por hacer efectivos los derechos propios de aquellos. Es por esto que la prescripción extintiva se constituye como "el modo de extinguir las obligaciones y acciones personales en general, por no haberlas ejercido dentro del tiempo fijado por la ley para ello.

Aterrizando las referencias de notas al caso concreto se tiene que, la prescripción de dos años es la aplicable al asegurado y que, dicho término comenzó a operar el 28 de julio de 2021 con la solicitud de conciliación prejudicial elevada por la demandante, o en su defecto el día 20 de septiembre de 2021, con la celebración de la audiencia de conciliación, es decir, en una u otra calenda el "asegurado" tendría conocimiento del hecho que da base a la acción, en tal sentido desde dicha fecha se deben contabilizar los dos años dentro de los cuales hipotéticamente tendría cobertura el riesgo, ya que el tenor literal del artículo 1081 del C.Co., es claro al establecer que la prescripción de las disposiciones que rigen el contrato de seguro o de las acciones que se derivan del contrato de seguro, cuando esta es ordinaria, empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

En conclusión, se tiene que mí representada ASEGURADORA SOILDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, solo se entera de las pretensiones indemnizatorias a través de la notificación del llamamiento en garantía que formula la ES.E., HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO, esto es, el día 22 de septiembre de 2023, es decir, más de dos años después tanto de la convocatoria de audiencia de conciliación, como de la celebración de la misma. Lo anterior claramente demuestra que en el remoto caso de haberse considerado afectar la póliza, habría

operado el fenómeno jurídico de la prescripción, lo que hace inviable la obligación indemnizatoria frente a mi mandante.

De conformidad con lo expuesto, solicito declarar la prescripción de cualquier acción en contra de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

3.- NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 420-88-994000000020.

Se invoca el medio de excepción atendiendo que de las pruebas aportadas con la demanda y frente al llamamiento en garantía formulado frente a mi representada, no existe mérito para entender realizado el riesgo asegurado, pues no se demuestra la responsabilidad de los hechos demandados frente al asegurado de mi mandante, esto es, la E.S.E., HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO, y existen causales eximentes de responsabilidad como el hecho de un tercero y la ausencia de nexo causal.

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato aseguraticio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

> *(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado"****.*
>
> *Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de*

conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (…)". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)[13]

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados "autonomía de la voluntad" y "buena fe", tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

*"**La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe**. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos.*

Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[…]

*5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intensión del actor, y*

[13] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. ***En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado****. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos.

Debe decirse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos relacionada, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la misma, esto es, la responsabilidad civil del tomador o asegurado. Lo anterior habida cuenta que no se configura el siniestro, pues no ha sido demostrado en cuanto las circunstancias de tiempo, modo y lugar que pudieron producirlo.

En conclusión, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que no hubo certeza sobre las causas de los daños por los que se llama a juicio, toda vez que como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, todo obedece a situaciones ajenas a mi representada, máxime cuando quien llama en garantía no es el asegurado o tomador, hace inviable la afectación del contrato de seguro. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado.

Ruego declarar probada la excepción.

5.- LÍMITE ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICA Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-994000000020.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se establecieron unos límites, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra del asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará

obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000020, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

ITEM: 1 DEPARTAMENTO: VALLE CIUDAD: PALMIRA

DIRECCION: CARRERA 29 No. 39-51

ACTIVIDAD: HOSPITAL

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		$ 1,500,000,000.00	
	RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL	1,500,000,000.00	
	TRANSPORTE EN AMBULANCIA	1,500,000,000.00	0.00
	RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO	1,500,000,000.00	0.00
	USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA	1,500,000,000.00	0.00
	SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS	1,500,000,000.00	0.00
	GASTOS DE DEFENSA	45,000,000.00	0.00

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5,000,000.00 $ en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

BENEFICIARIOS
NIT 001 - TERCEROS AFECTADOS

ción de los clientes a través del Call Center, por favor tenga en

N - ACTIVIDAD ECONOMICA 6601, ENTIDAD COOPERATIVA NC

MODALIDAD DE COBERTURA:
La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación Claims-Made, donde se entiende por Claims-Made la cobertura a las indemnizaciones que el asegurado debe pagar en virtud de las reclamaciones conocidas por primera vez durante el periodo del seguro, y ocurridos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales derivados de alguna causa cubierta bajo los amparos de la póliza, límites y sublimites en adelante indicados.

Como se probó con el clausulado del documento aportado, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas. La suma indicada en la carátula de Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000020 es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia anual del seguro.

De este modo, en ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia anual, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros. Según el condicionado materializado en Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-994000000020, el límite máximo de responsabilidad pactado fue de $1.500.000.000, **sublimitado al 30% del valor asegurado en la póliza por evento**

para el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales (morales, daño a la salud, afectación a derechos constitucional o convencionalmente protegidos y lucro cesante).

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, no queda duda sobre las sumas aseguradas. Como fuere, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

6.- EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO.

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de mi representada, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual este asumirá una parte del mismo, esto es, el deducible.

Lo que se denomina deducible, corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado. En este caso se pactó de manera específica un deducible que corresponde al 10,00% del valor de la pérdida, mínimo por $5.000.000, como se enseña a continuación:

los cliente | DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5,000,000.00 $ en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS | VIDAD EC

Por otra parte y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

> *"…Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.*
>
> *Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual*

el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

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.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores.[14]

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a encontrar responsable al asegurado, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

7.- CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 420-88-994000000020.

Sin perjuicio de las demás excepciones propuestas, es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza No. 420-88-994000000020, se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación contraída por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, delimitando el riesgo asumido por esta. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

[14] Superfinaciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

"Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado".

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro de la póliza, 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."[15]

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro, razón por la cual, es menester señalar que la Póliza No. 420-88-994000000020, en su clausulado o condiciones, relaciona una serie de exclusiones que según lo probado en el proceso deberán aplicarse.

Las exclusiones en este caso cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legible, visible y comprensible en la proforma anexa que se entregó al tomador con la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguraticia en tanto que el art. 37 de la Ley 1480 del 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contratos de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

La Superintendencia financiera Colombia bajo Radicado 2019153273-007-000, procedió a dar una posición frente a los amparos y exclusiones de la póliza, emitiendo la siguiente consideración:

"Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden

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

quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor."

El día 4 de febrero de 2020 la Dirección Legal de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia a través de respuesta a petición con radicado 2019153273-007-000, consideró que *"en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tantos los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza […]"*

La regla consistente en que las exclusiones deben figurar en la primera página de la póliza so pena de ineficacia de la estipulación se encuentra en el art. 44 de la Ley 45 de 1990 y el art. 184.2 del EOSF que dicen:

Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

1. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley [o estatuto, según el caso] y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.

[…]

3o. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Pero dicha norma no define qué es y qué no es póliza y tampoco establece qué se entiende por primera página de la misma, es decir, si con base en el art. 1047 y 1048 del Código de Comercio, las condiciones generales y particulares son la Póliza y la integran, ¿cuál es la pauta normada de la que la juez concluye que las exclusiones deben estar indefectiblemente en la carátula (que no es lo mismo que primera página) de la Póliza si el art. 184 del EOSIF no hace tal distinción?

Tal es la disonancia semántica del fallo con las normas que ha aplicado irregularmente que ni siquiera, la reglamentación de la Superintendencia Financiera le da la razón a la jueza, dicha entidad expidió la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 indicando respecto de las pólizas de seguros lo siguiente:

1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el art. 184 numeral 2 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que

sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula

a. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del Código de Comercio.

b. En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del texto de la impresión) el contenido del inciso primero del art. 1068 Código de Comercio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.

La CBJ 07 de 1996 fue remplazada por la CBJ 029 de 2014 más actual, pero en esta se reprodujeron sin alteración sintáctica ni semántica las disposiciones de la primera circular.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de las pólizas de citas, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

Suplico declarar probada la excepción.

8.- CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL CONTRATO DE SEGURO.

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:

> *"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).*

En consonancia, es preciso citar el artículo 1127 del Código de Comercio, que dispone:.

> "El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado…"

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de perjuicios inmateriales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del asegurado, 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 de la pasiva que nada tuvo que ver ni con la causa que desencadena en el fallecimiento de la señora CHAMORRO.

Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que: (i) No procede el reconocimiento por daño moral, puesto que no se ha demostrado la responsabilidad del asegurado (ii) La póliza no ofrece cobertura temporal (iii) Han prescrito las acciones derivadas del contrato de seguro.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría

correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos 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 las accionantes.

En conclusión, 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 la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de las actoras

9.- DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se han realizado pagos con cargo al valor asegurado, habrá de reducirse entre monto en los correspondientes rubros pagados.

10.- LA INNOMINADA O GENÉRICA.

La fundamento en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la entidad que represento, por tanto acudo a lo estipulado en el artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, si de los hechos alegados por las partes se encuentra alguna excepción que deba declararse de oficio.

CAPITULO III
OPOSICIÓN A LOS MEDIOS DE PRUEBA

1.- FRENTE AL INTERROGATORIO DE PARTE SOLICITADO POR EL DEMANDANTE.

El apoderado demandante ha solicitado el interrogatorio de parte de propio cliente, el señor VICTOR HUGO MAFLA CHAPARRO, lo que a la postre se solicita para obtener una confesión. Sin embargo, en el escrito de demanda se ha consignado expresamente la declaración del señor MAFLA CHAPARRO, esto se evidencia en el acápite de hechos, por lo que resulta improcedente solicitar nuevamente su declaración.

Al respecto, el artículo 184 del CGP., indica sobre el interrogatorio de parte:

> *"Quien pretenda demandar o tema que se le demande podrá pedir, por una sola vez,* ***que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre***

***hechos que han de ser materia del proceso**. En la solicitud indicará concretamente lo que pretenda probar y podrá anexar el cuestionario, sin perjuicio de que lo sustituya total o parcialmente en la audiencia"* (negrita y subrayado fuera del texto original).

A su turno, el doctrinante Ramiro Bejarano precisó que, al regular la misma prueba en el escenario extraprocesal, se previó que la parte solamente puede solicitarla respecto de su presunta contraparte y, esa solicitud del interrogatorio es igual, sea procesal o extraprocesalmente, más aún cuando el Código General del Proceso no dice que el interrogatorio en un proceso lo puede pedir también el propio interesado.[16]

IV. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Honorable Juzgado, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reparación directa incoada por Víctor Hugo Mafla y Otros ante la desatención de la carga probatoria de la parte actora, la existencia de riesgos inherentes a la actividad médica desarrollada y la inexistencia de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual de las demandadas en el proceso de la referencia.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,

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

[16] Tomado de: La parte no puede pedir su propia declaración | Ámbito Jurídico (ambitojuridico.com)