

Señores:

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO - NARIÑO

adm08pas@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
RADICADO: 52001-33-33-008-2019-00114-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSÉ RAMIRO ROSERO Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E Y OTRO
LLAMADO EN GTIA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al Hospital Clarita Santos E.S.E, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápites siguientes.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.

El día 23 de octubre de 2024 se celebró audiencia de pruebas en la cual de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se prescindió de la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y por tal motivo se corrió traslado por el término común de diez (10) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión. Su decurso comenzó el día 24 de octubre y finaliza el día 7 de noviembre de 2024, por lo que el presente escrito se radica dentro del término procesal correspondiente.

CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA

A. NO SE ACREDITÓ LA FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E

La parte actora señala que existió una falla en el servicio por parte del Hospital Clarita Santos E.S.E, dado que a la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d) se le administró "Hioscina" en contra de los protocolos nacionales e internacionales, no se realizaron exámenes especializados, no hubo una reacción efectiva ante su cuadro clínico, no se indagaron los

antecedentes, y hubo una deficiente e inoportuna intervención del personal médico y asistencial, lo que presuntamente derivó en su lamentable fallecimiento. Sin embargo, se acreditó con el material probatorio recaudado que no existió acción u omisión que constituyera en causal de responsabilidad del Hospital Clarita Santos E.S.E. toda vez que la atención brindada y los medicamentos suministrados a la paciente se ajustaron a los lineamientos establecidos en la *lex artis* para la sintomatología que presentaba.

El título aplicable en el presente caso, es el de la falla probada del servicio, lo cual implica que, al momento de valorarse los elementos probatorios disponibles en el proceso para acreditar la falla del servicio médico, debe realizarse también un análisis causal para que esa supuesta falla haya determinado el daño. No basta solamente acreditar una omisión administrativa en el cumplimiento de sus deberes, sino que el juicio de responsabilidad implica también la prueba de los demás requisitos estructurales. Por tanto, establecer el régimen de responsabilidad no supone por sí mismo la atribución de responsabilidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que:

La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”¹.

De modo que, el análisis que debe realizarse para que se configure la responsabilidad del Estado debe comprender tres elementos, a saber: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

En el caso en concreto, el daño se configura con el fallecimiento de la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d), ocurrido presuntamente como consecuencia de la atención médica brindada en el Hospital Clarita Santos E.S.E durante los días 20 y 21 de junio de 2017. No obstante, todo el material probatorio, demuestra que dicho daño no fue resultado de una acción u omisión atribuible al hospital, toda vez que la atención prestada fue oportuna, diligente y conforme a los protocolos médicos establecidos, lo cual excluye cualquier tipo de responsabilidad jurídica de la institución. Lo sucedido con la señora Melo fue un caso fortuito.

Según la historia clínica de la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d) suscrita por los profesionales del Hospital Clarita Santos E.S.E, la paciente ingresó al servicio de urgencias el 20 de junio de 2017 a las 11:35 p.m., presentando sintomatología de dolor al orinar y malestar en el vientre no irradiado, con una intensidad de 8/10 en la escala subjetiva del dolor. La paciente informó haber ingerido previamente "buscapina 10mg", experimentando

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de septiembre de 1997, Exp. (11764). Posición reiterada en sentencias del 25 de abril de 2012, Exp. (22572) y 12 de agosto de 2013, Exp. (27475).

una mejoría parcial. Durante la valoración inicial, la paciente **negó expresamente cualquier tipo de alergia** y el examen físico no reveló alteraciones significativas. Tal y como se observa:

MODO DE LLEGADA		ANTECEDENTES PERSONALES					
Paciente	PERINATALES	HTA	CÁNCER	ENDOCRINOS	FÁRMACOS USADOS	SINTOMÁTICO RESPIRATORIO	
	TABAQUISMO	DIABETES	ACV	NEUROLÓGICOS		SI NO	
	LICOR	DISLIPIDEMIA	RENALES	QUIRÚRGICOS	Neg.	SINTOMÁTICO DE PIEL	
	PERINATALES	CARDÍACOS	REUMÁTICOS	GINECOBISTÉRICOS		SI NO	
	FAMILIARES	RESPIRATORIO	PSIQUIÁTRIC	HEMATOLÓGICOS		ALERGIAS A:	
	OTROS:	Cuales: Amegaloformia, EPOC, DM2, Insomnias completas, Paros sexuales, 1. Menstruación: 17 años, sangra 21 años, ciclos irregulares.					
		ALIENTO ALCOHÓLICO:				SI NO	

EXAMEN FÍSICO			HALLAZGOS POSITIVOS	
ASPECTO GENERAL	S	R		
CABEZA	N	A	Coniuntes, normocéfalo, pupilas reactivas, normotónicas.	
CUELLO	N	A	Hacia el lado izquierdo, normocromias, escleras anictéricas.	
CARA	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, orofaringe normal, no.	
O.R.L.	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
OJOS	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
TÓRAX	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
PULMONAR	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
CARDÍACO	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
ABDOMEN	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
GENITOURINARIO	N	X	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
EXTREMIDADES	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
OSTEOARTICULAR	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
SISTEMA NERVIOSO	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
PIEL Y FANERAS	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	
OBSTÉTRICO	N	A	Hacia el lado izquierdo, normal, no.	

REVISIÓN POR SISTEMAS: NO

Ante el cuadro clínico presentado, el personal médico estableció como diagnóstico presuntivo o de ingreso el de “infección de vías urinarias bajas”. El plan de manejo incluyó la solicitud de exámenes paraclínicos acordes al primer nivel de atención, incluyendo cuadro hemático, prueba de embarazo y parcial de orina. Se ordenó la administración de N-butilbromuro de hioscina 20mg en dosis única, de manera lenta y diluida, manteniendo a la paciente en observación para su posterior revaloración.

A las 12:16 a.m. del 21 de junio de 2017, el personal de enfermería, acompañado por la médica Tatiana Jiménez, procedió a administrar el N-butilbromuro de hioscina 20mg, diluido en 10cc de agua estéril, por vía intravenosa y de forma lenta. Sin embargo, la administración se interrumpió aproximadamente a los 6cc al observarse una reacción adversa en la paciente.

Según las notas de enfermería, a las 12:18 a.m., se ordenó la administración de hidrocortisona 200mg diluida en agua estéril por vía intravenosa para contrarrestar la reacción adversa. Ante la ausencia de respuesta favorable, a las 12:20 a.m. se trasladó a la paciente a la sala de reanimación, se inició administración de oxígeno y se activó el código azul.

El equipo médico, conformado por las médicas Tatiana Jiménez y Catalina Delgado, junto con la jefe de enfermería Lineth Vega y el personal auxiliar de enfermería, implementó el protocolo de reanimación cardiopulmonar, que incluyó la administración de adrenalina intravenosa, aspiración de vías aéreas (sin encontrar secreciones), intubación orotraqueal y descarga eléctrica. Se mantuvieron las maniobras de reanimación con masaje cardíaco a 120 compresiones por minuto y la administración de adrenalina durante una hora. A pesar de los esfuerzos sostenidos y la implementación rigurosa de los protocolos de reanimación por parte del equipo médico y asistencial, la paciente no presentó respuesta favorable, declarándose su fallecimiento a la 1:10 a.m. del 21 de junio de 2017.

Adicionalmente, es relevante que el despacho tenga en cuenta el registro de administración de medicamentos del Hospital Clarita Santos E.S.E, el cual documenta de manera cronológica y precisa los fármacos suministrados a la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d). El cual evidencia que únicamente se administraron los medicamentos prescritos por el personal médico tratante, siguiendo estrictamente los protocolos establecidos, tanto para el manejo inicial de su sintomatología como durante el posterior proceso de reanimación, así:

201

HOSPITAL CLARITA SANTOS
Empresa Social del Estado
Tel.: 7288057 - Sendoná (Nariño)

REGISTRO ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS

NOMBRE DEL PACIENTE: Luzeli Melo

IDENTIFICACIÓN: 59177325

SALA: Obs.

CAMA: _____

FECHA	HORA	MEDICAMENTO	DOSIS	VIA	RESPONSABLE
21-6-17	12:16	Mioscina 20mg	1 Amp	IV	Sandra Portillo
21-6-17	12:16	Agua Estéril	2 Fco	IV	Sandra Portillo
21-6-17	12:18	Hydrocortisona	2 Fco	IV	Sandra Portillo
21-6-17	12:18	Agua Estéril	2 Fco	IV	Sandra Portillo
21-6-17	12:20	Carula Oxigeno	1	Inh.	Sandra Portillo
21-6-17	12:20	SSN al 0.9% bala	50cc	EU	Sandra Portillo
21-6-17	12:20	Angio cat #20	1	-	Sandra Portillo
21-6-17	12:20	Equipo Manómetro	1	-	Sandra Portillo
21-6-17	12:24	Adrenalina	1 Amp	IV	Sandra Portillo
21-6-17	12:28	Sonda para succionar	1	-	Sandra Portillo
21-6-17	12:30	Tubo laringeo #7	1	-	Atahualpa
21-6-17	12:35	Adrenalina	1 Amp	IV	Sandra Portillo
21-6-17	12:35	Masera laringea	1	-	Atahualpa
21-6-17	12:40	SSN al 0.9% bala	50cc	EU	Sandra Portillo
21-6-17	12:45	Adrenalina	1 Amp	IV	Sandra Portillo
21-6-17	12:48	Adrenalina	1 Amp	IV	Sandra Portillo
21-6-17	12:52	SSN al 0.9% bala	50cc	EU	Sandra Portillo
21-6-17	12:52	Adrenalina	1 Amp	IV	Sandra Portillo
21-6-17	12:55	Adrenalina	1 Amp	IV	Sandra Portillo
21-6-17	1:00	Adrenalina	1 Amp	IV	Sandra Portillo
21-6-17	1:00	SSN al 0.9%	50cc	EU	Sandra Portillo
21-6-17	1:05	Adrenalina	1 Amp	IV	Sandra Portillo

Al respecto, la médica Tatiana Jiménez durante su declaración rendida en audiencia de pruebas celebrada el 28 de agosto de 2024, afirmó que la atención brindada a la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d) se realizó de conformidad con las guías y protocolos. Dentro de las guías estaba indicado el antiespasmódico administrado. Se ordenó el suministro del medicamento de manera lenta y diluida. En el manejo de la infección urinaria se administra antibiótico, pero para el manejo de dolor sí se encuentra indicado el medicamento aplicado. La paciente no había presentado síntomas de alergia y ya había tomado el medicamento. Las reacciones alérgicas no son previsibles. No se exigen pruebas de alergia, no se puede saber. Es compatible el suministro de un antibiótico y la hioscina.

Así mismo, el dictamen pericial de la médica especialista en medicina interna, Kelly Katherin Hernández Rosero, fue concluyente al determinar que la atención se desarrolló bajo protocolos adecuados. En la contradicción del dictamen surtida en audiencia del 23 de octubre de 2024, mencionó que la causa directa del fallecimiento fue un *shock* anafiláctico debido a una alergia a la hioscina, siendo esta reacción súbita e impredecible. Enfatizó que no existen pruebas de sensibilidad disponibles para la hioscina, a diferencia de otros medicamentos como la penicilina, y que la única forma de identificar una reacción alérgica es durante su administración. Asimismo, confirmó que la posición de la paciente durante la administración del medicamento no influyó en el desenlace.

La perito destacó que la respuesta del equipo médico fue inmediata y apropiada, utilizando todos los medicamentos adecuados para el manejo del paro, incluyendo adrenalina y cortisona. Concluyó que, incluso en un centro de mayor complejidad, el desenlace habría sido el mismo debido a la naturaleza súbita y severa de la reacción anafiláctica. No se encontró evidencia de mala *praxis* en ninguna etapa de la atención médica, confirmando que tanto los tiempos de respuesta como los protocolos implementados fueron correctos y adecuados para el caso. Por lo tanto, es claro que no existe un nexo causal entre la atención médica recibida y el lamentable fallecimiento de la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d).

Considerando el anterior recuento probatorio, resulta jurídicamente inviable atribuir responsabilidad al Hospital Clarita Santos E.S.E. alegada en la demanda, pues la atención proporcionada fue conforme a los estándares médicos esperados, y no se identificaron acciones u omisiones que pudieran haber causado directamente el daño en cuestión.

Al respecto de la prueba del dictamen pericial, es particularmente relevante destacar la conducta procesal de la parte demandante. En primer lugar, llama la atención que el apoderado de la parte actora se abstuvo de realizar cualquier tipo de interrogación o solicitud de aclaración a la perito Kelly Katherin Hernández Rosero, a pesar de que sus conclusiones eran manifiestamente contrarias a las pretensiones y a la teoría del caso y a los hechos planteados en la demanda. Este comportamiento procesal no es intrascendente, pues de conformidad con el artículo 241 del Código General del Proceso, la conducta de las partes en el proceso puede ser apreciada por el juez como indicio en su contra.

La abstención de contrainterrogar a la perito sugiere una aceptación tácita de sus conclusiones técnicas, pues resultaría contrario a la lógica procesal y al principio de la carga dinámica de la prueba que, teniendo la oportunidad de cuestionar un dictamen adverso a sus intereses, la parte afectada decidiera no hacerlo. Esta conducta cobra especial relevancia considerando que el dictamen pericial establecía de manera categórica la ausencia de falla en el servicio y la configuración de una causa extraña como determinante del daño.

Más aún, considerando el desistimiento por parte del demandante del dictamen pericial que se encontraba a su cargo. Esta decisión procesal, valorada en el contexto del caso, también puede ser apreciada como un indicio en contra de la parte actora, pues sugiere una dificultad o imposibilidad para obtener un sustento técnico-científico que respaldara sus pretensiones y su teoría del caso.

Por lo tanto, la conducta procesal de la parte demandante, analizada bajo los parámetros del artículo 241 del Código General del Proceso, permite inferir razonablemente que ni siquiera desde la perspectiva de sus propios medios probatorios era posible sustentar técnicamente la existencia de una falla en el servicio médico atribuible al Hospital Clarita Santos E.S.E.

En consecuencia, no se tiene establecida la realización de ninguna conducta u omisión por parte del Hospital Clarita Santos E.S.E. que pudiese determinar como la causa directa del daño alegado y en este orden de ideas, no es factible avizorar ningún tipo de responsabilidad a su cargo. Por lo que finalmente el nexo de causalidad se ve quebrantado al no existir conducta generadora del daño ni mucho menos daño antijurídico.

B. SE DEMOSTRÓ LA CONFIGURACIÓN DE CAUSA EXTRAÑA COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS

De acuerdo con la demanda presentada, la parte actora busca que se declare administrativamente responsable al Hospital Clarita Santos E.S.E. por la falla en el servicio médico que se proporcionó a la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d) entre el 20 y 21 de junio de 2017. Lo que a su juicio derivó en su fallecimiento. Sin embargo, los reproches formulados no se probaron y, por el contrario, se demostró que se trató de un hecho imprevisible e irresistible, dada la reacción alérgica que presentó la paciente ante el medicamento suministrado. Lo que configura una causa extraña y rompe por completo el nexo de causalidad.

En ese escenario, respecto de la causa extraña el Consejo de Estado ha dicho que:

Por su parte, la Sección Tercera ha fijado el contenido y alcance de la imprevisibilidad e irresistibilidad, en los siguientes términos: “imprevisible es aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que, no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia (...) la irresistibilidad, como elemento de la causa extraña, consiste en la

imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo". Así las cosas, para el caso en concreto, el evento dañoso consistente en la muerte de la señora Marinela Buriticá Bonilla, estuvo enmarcado en condiciones de imprevisibilidad e irresistibilidad que exoneran de responsabilidad a la administración, comoquiera que no ocurrió como consecuencia de una omisión que pueda atribuírsele. Por consiguiente, la Sala revocará la sentencia apelada, toda vez que no se acreditó la falla del servicio imputable a la entidad demandada y, por el contrario, se probó la configuración de un evento imprevisible e irresistible.²

La imprevisibilidad en el presente caso se encuentra plenamente acreditada por múltiples factores: En primer lugar, la paciente expresamente negó tener antecedentes alérgicos; en segundo lugar, había consumido previamente "Buscapina" (medicamento comercial que contiene Hioscina) sin presentar reacción adversa alguna; y, en tercer lugar, como se demostró con los testimonios técnicos recaudados, las reacciones alérgicas a la hioscina no son predecibles y no existen pruebas de sensibilidad previas a su administración.

Este aspecto fue corroborado en la audiencia de pruebas del 12 de junio de 2024 por la doctora Fernanda Ivone Castillo, Coordinadora Médica del Hospital Clarita Santos E.S.E., quien explicó que la buscapina es el nombre comercial cuyo principio activo es la hioscina, aclarando que su efecto varía según la vía de administración, siendo más rápido y potente por vía intravenosa que por vía oral. La doctora Castillo resaltó un elemento significativo: la señora Melo Santander, en su calidad de regente de farmacia, poseía conocimientos farmacológicos que la llevaron a automedicarse con buscapina. Enfatizó que, si hubiera existido una alergia previa a la hioscina, el consumo de buscapina oral habría provocado manifestaciones alérgicas como ronchas, dolor estomacal, diarrea u otras molestias, síntomas que la paciente no reportó ni experimentó tras la ingesta previa del medicamento.

Por lo tanto, el *shock* anafiláctico sufrido por la paciente constituyó un evento imprevisible, dada la ausencia de antecedentes alérgicos, el consumo previo del mismo principio activo sin reacciones adversas, y la inexistencia de pruebas de sensibilidad para la hioscina. Además, quedó acreditado que el personal médico y asistencial actuó con diligencia y oportunidad en todas las etapas de la atención, desde el ingreso de la paciente hasta las maniobras de reanimación, cumpliendo con los tiempos de respuesta y protocolos establecidos. El hecho de que la paciente, siendo regente de farmacia, hubiera consumido previamente buscapina sin presentar reacciones adversas, refuerza la imprevisibilidad del evento.

En cuanto al elemento de irresistibilidad, este se configura por la imposibilidad material que tuvo el equipo médico para prevenir o evitar los resultados adversos, a pesar de haber implementado de manera oportuna y rigurosa todas las medidas y protocolos médicos establecidos. Esta circunstancia fue confirmada mediante el dictamen pericial rendido por la doctora Kelly Katherin Hernández Rosero, especialista en medicina interna, quien concluyó categóricamente que la atención brindada se ajustó plenamente a los estándares y protocolos médicos vigentes. La administración de hioscina como tratamiento para el cuadro clínico presentado se ajustó a la *lex artis*, siendo este el medicamento indicado para la

² Consejo de Estado, Sentencia del 7 de mayo de 2021, M.P. María Adriana Marín, Exp. (51564)

sintomatología manifestada por la paciente. Asimismo, se itera fue irresistible, pues a pesar de la implementación inmediata y sostenida de todos los protocolos de reanimación, la severidad y rapidez de la reacción anafiláctica hizo imposible evitar el desenlace fatal.

En conclusión, al configurarse una causa extraña caracterizada por su imprevisibilidad e irresistibilidad, se rompe el nexo causal entre la actuación médica y el fallecimiento de la paciente, exonerando de responsabilidad al Hospital Clarita Santos E.S.E., pues el daño no es jurídicamente imputable a la entidad demandada.

C. EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO DEMOSTRÓ QUE EL HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E ACTUÓ DE ACUERDO A LAS OBLIGACIONES A SU CARGO, QUE SON DE MEDIOS.

De acuerdo a los hechos expuestos en la demanda, los profesionales del Hospital Clarita Santos E.S.E administraron a la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d) "Hioscina" en contra de los protocolos médicos y no hubo una atención oportuna y diligente por su parte, lo que presuntamente derivó en su fallecimiento. Sin embargo, quedó demostrado durante el debate probatorio que no se cumplieron los requisitos para que se estructure una responsabilidad a cargo de la E.S.E, pues esta puso al servicio de la paciente, toda la infraestructura física, científica, administrativa e institucional, para garantizar una correcta prestación del servicio.

En este sentido, es importante tener en cuenta que las obligaciones de los médicos son de medio y el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados, los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. La Corte Constitucional, lo ha dicho de la siguiente forma:

La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica.³ (Énfasis propio)

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

(...) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, ahora resulta pertinente ilustrar se ha explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

³ Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, Mp. Alejandro Martínez Caballero

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2014. CP. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente 31182

(...) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdece **que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio**, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (...)

(...)

(...) se limita a demostrar que su conducta fue diligente y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, **mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla, sin que tenga que demostrarse exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente**, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad.⁵ (Énfasis propio)

Al respecto, es importante destacar que la prueba de la ausencia de culpa no requiere demostrar exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente. Basta con evidenciar que el daño no tuvo su origen en una falla del servicio médico, demostrando que se actuó con diligencia y se cumplieron adecuadamente las obligaciones médicas.

En el caso *sub examine*, la historia clínica, evidencia de manera cronológica y detallada que la atención brindada a la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d) se ajustó rigurosamente a los estándares médicos y protocolos institucionales. Esta documentación demuestra que el personal médico realizó una anamnesis completa al ingreso de la paciente, indagando sobre sus síntomas, antecedentes y alergias, las cuales fueron expresamente negadas por la paciente. El examen físico fue meticuloso y se estableció un diagnóstico presuntivo coherente con la sintomatología presentada. La elección del tratamiento farmacológico fue apropiada para el cuadro clínico, y su administración se realizó siguiendo los protocolos establecidos en cuanto a dosis, dilución y velocidad.

Ante la presentación de la reacción adversa, la respuesta del equipo médico fue inmediata y coordinada, implementando sin dilación el protocolo de manejo de emergencias anafilácticas. La reanimación cardiopulmonar se ejecutó con la participación de un equipo multidisciplinario que agotó todos los recursos y protocolos disponibles en un intento por preservar la vida de la paciente. Cada intervención, medicamento y procedimiento quedó debidamente registrado, con especificación de horarios, dosis y personal responsable.

Si bien no fue posible evitar el desenlace fatal, esto no se debió a una falla en el servicio médico, sino a una reacción adversa imprevisible e irresistible que, como se ha demostrado, no era prevenible ni evitable aun con la mayor diligencia y cuidado en la atención médica.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

En síntesis, el debate probatorio ha demostrado de manera concluyente que no se cumplen los requisitos necesarios para establecer responsabilidad por parte del Hospital Clarita Santos E.S.E. La institución proporcionó una atención médica diligente, oportuna y conforme a los estándares profesionales vigentes. No se ha podido demostrar negligencia, imprudencia o impericia en la atención brindada, ni se ha establecido un nexo causal entre las acciones del hospital y la condición médica posteriormente desarrollada por el menor.

La evidencia presentada respalda firmemente que el Hospital Clarita Santos E.S.E. cumplió cabalmente con su deber de cuidado, actuando en todo momento de acuerdo con los más altos estándares de la práctica médica. Por lo tanto, las alegaciones de mala *praxis* y pérdida de oportunidad carecen de fundamento probatorio suficiente para sostener una demanda de responsabilidad contra la institución hospitalaria.

En conclusión, se demostró la atención médica brindada por parte del Hospital Clarita Santos E.S.E. fue adecuada y conforme a los protocolos vigentes. Por lo que, no debe tomarse en consideración la imputación de responsabilidad que realiza la parte demandante pues la misma queda completamente desvirtuada. Pues no debe entenderse como responsabilidad civil la simple imputación de culpa, si no que la misma debe estar fundamentada en medios probatorios que acrediten la misma.

D. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE.

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al Hospital Clarita Santos E.S.E, sobre los hechos de la demanda, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación. Los perjuicios que obran dentro del proceso, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas, se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño.

Además, los perjuicios que se solicitan en la demanda, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño. De acuerdo con lo siguiente:

a. Daño moral:

Se encuentra demostrado que las entidades demandadas no tienen responsabilidad sobre los lamentables hechos ocurridos con el fallecimiento de la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d.), por lo tanto, no hay lugar a reconocimiento de perjuicios morales que se pretende.

Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para los demandantes. En otras palabras, es imperativo que el Juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho. Por lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable juez considere que sí se reúnen los elementos de la responsabilidad, deberá atender fielmente los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado.

Conforme al criterio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Colombiana, el daño moral debe ser acreditado por quien lo invoca, so pena del rechazo de su pretensión, pues la prueba de dicho perjuicio, se establece por medio de la construcción de una presunción judicial, a partir de la valoración del indicio del parentesco como hecho conocido. Al respecto es necesario aclarar que la aplicación de la anterior presunción no genera ningún efecto en la carga de la prueba regulada en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, y que, tratándose de responsabilidad del Estado se entiende que para que el Juez declare que el Estado debe responder patrimonialmente será necesario que el demandante acredite un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado por acción u omisión.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto no se encuentra probado la responsabilidad administrativa que se pretende atribuir en cabeza de los demandados.

b. Daño a la vida de relación:

De acuerdo con la Sentencia del 28 de agosto de 2014 expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, los únicos perjuicios inmateriales a reconocerse son: daño moral, daño a la salud y la afectación a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados. En esta providencia, la alta corporación zanjó el debate existente sobre el reconocimiento autónomo del daño a la vida de relación, al establecer que esta categoría no puede ser considerada como un perjuicio inmaterial autónomo e independiente, sino que se trata de una modalidad derivada del daño a la salud. Por lo tanto, es inviable su reconocimiento.

Por lo tanto, de conformidad con el precedente jurisprudencial citado, no es procedente reconocer el daño a la vida en relación como un perjuicio inmaterial autónomo, máxime cuando en el presente caso no se encuentra debidamente acreditado el bien jurídico específico que habría sido afectado por la conducta endilgada al Hospital Clarita Santos E.S.E. El Consejo de Estado ha sido enfático en exigir la demostración de un real menoscabo, debidamente probado, respecto de alguno de los derechos convencional y constitucionalmente amparados, para que pueda prosperar la pretensión indemnizatoria por esta modalidad de perjuicio. En consecuencia, al no estar plenamente acreditada la

existencia de una afectación concreta a un bien jurídico tutelado, ocasionada por la actuación de la entidad demandada, no resulta viable reconocer perjuicio alguno por el concepto de daño a la vida de relación.

c. Daño emergente:

No es posible el reconocimiento de \$2.000.000 solicitado por la parte actora por concepto de daño emergente, pues carece de un adecuado sustento probatorio que permita determinar su procedencia y cuantificación. No se ha aportado ningún medio de prueba que respalde la suma reclamada. Ni siquiera se ha especificado o desglosado los conceptos que supuestamente integran dicho monto indemnizatorio.

d. Lucro cesante:

Se plantea en el escrito de la demanda que por concepto de lucro cesante se debe reconocer en favor del señor José Ramiro Rosero la suma de \$275.639.122, del menor Deiby Rosero Melo la suma de \$92.175.702 y para la menor Tatiana Rosero Melo la suma de \$107.894.151, sin embargo, no hay prueba que permita conceder un perjuicio de esta naturaleza.

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona, es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar. No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

(...) El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del "(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)"⁶

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. Al respecto es

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018

importante que el despacho tenga en cuenta que el certificado de existencia y representación legal aportado por la parte actora, con el cual se pretende acreditar los supuestos ingresos de la víctima, resulta ineficaz desde el punto de vista probatorio. Esto debido a que no se encuentra acompañada de los soportes idóneos, tales como contratos laborales o de prestación de servicios, desprendibles de pago, documentos contables, declaraciones de renta o cualquier otra prueba que permita constatar la regularidad, montos y procedencia de la presunta actividad económica que supuestamente desarrollaba la señora Luzeli Melo Santander (q.e.p.d.), la cual no puede ser susceptible de presunción y en consecuencia no es posible su reconocimiento.

De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

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

(...) La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...). En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención. Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación. La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (...)

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

CAPÍTULO IV. LO PROBADO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E

A. NO SE ACREDITÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DEL HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E., POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A LA ASEGURADORA

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 436-88-99400000031. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

(...) ... Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.⁷

Tal como lo expone el profesor Andrés Ordóñez, para efectos del derecho de seguros, la noción de riesgo se circunscribe al denominado riesgo puro, esto es, “el riesgo que se concreta exclusivamente en hechos dañosos, sea para la persona en su integridad física o en su patrimonio⁸” (2008, p. 11). Entonces, el riesgo de beneficio o ganancia no es susceptible de ser asegurable, así como tampoco lo es el riesgo especulativo en el que se presenta la posibilidad de ganancia o pérdida. Así pues, el riesgo, a la luz del contrato de seguro, es, como refiere el profesor López Blanco: “*la incertidumbre que puede referirse a si el suceso se presentará o no, o cuando ocurrirá, si fatalmente sucederá⁹* (...) (2014, p.156)”. El artículo 1054 del C.Co. define al riesgo como “*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.*”

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001- 31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

⁸ Ordoñez Ordoñez, Andrés Eloy (2008). Cuestiones generales y caracteres del contrato. Lecciones de Derecho de Seguros No. 1. Bogotá D.C. Editorial Universidad Externado.

⁹ López Blanco, Hernán Fabio (2014). Comentarios al contrato de seguro. Sexta Edición. Bogotá D.C. Dupré Editores.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, es claro que Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas, la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 436-88-99400000031, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la "Responsabilidad Civil Profesional" en que incurra el asegurado de por personal vinculado a su institución. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil entrará a responder, sí y solo sí el asegurado, en este caso el Hospital Clarita Santos E.S.E es declarada patrimonialmente responsable por los daños irrogados a "terceros" como consecuencia de un error u omisión de un acto médico, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el "sinistro", esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la póliza que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

B. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 436-88-99400000031

En gracia de discusión, 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. 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 la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro 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.

Por lo tanto, y sin que se constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera, el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza suscrita con el Hospital Clarita Santos E.S.E, que para el presente caso corresponde a los siguientes valores:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		\$ 500,000,000.00
RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL		500,000,000.00
TRANSPORTE EN AMBULANCIA		500,000,000.00
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO		500,000,000.00
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA		500,000,000.00
SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS		500,000,000.00
GASTOS DE DEFENSA		50,000,000.00

Siendo esos los límites máximos de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados como consecuencia de todos los siniestros ocurridos durante la vigencia de los seguros. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

C. NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 436-88-99400000031

En la póliza en estudio, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este reza que: (...) *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)*

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.

En ese sentido, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir

directamente y por su cuenta el Hospital Clarita Santos E.S.E como asegurado, para el caso que nos ocupa corresponde a los siguientes valores:

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

Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir al menos el 10% del valor de la indemnización o \$5.000.000, lo que sea mayor, mientras que a la aseguradora le correspondería el saldo restante. El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, que al asegurado le correspondería cubrir los montos señalados, y que a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad al Hospital Clarita Santos E.S.E, este tendría que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le atañería cubrir el valor del saldo.

D. QUEDÓ DEMOSTRADA LA AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y EL HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E

Este argumento se expone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

E. PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el Hospital Clarita Santos E.S.E, es el tomador de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo

pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

CAPÍTULO V. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por **EL HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E** y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

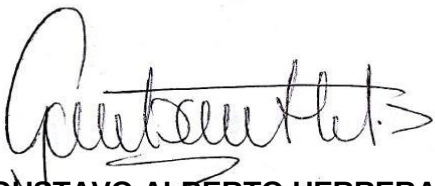
SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual **EL HOSPITAL CLARITA SANTOS E.S.E.** llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), 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.