

Señores,

JUZGADO SEXTO (6º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

adm06cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: KELLY JOHANNA CEBALLOS HERNÁNDEZ Y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. DE PALMIRA Y OTRO
LL. EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA Y OTROS
RADICACIÓN: 76001333300620220008600

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 la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, 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 y el llamamiento en garantía.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

El Juzgado Sexto (6º) Administrativo del circuito judicial de Cali mediante Auto de Sustanciación No. 1054 proferido en la audiencia de pruebas celebrada el día 18 de octubre de 2024 resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“Auto de Sustanciación No. 1054

*En los términos del artículo 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 y dado que no se considera necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento en el sub lite, **se corre traslado común a las partes por el término de diez (10) días hábiles**, contados a partir del día siguiente de la celebración de la presente audiencia, para que formulen sus alegatos de conclusión por escrito, advirtiéndose que durante el mismo término la señora Procuradora Judicial I delegada ante este Despacho podrá presentar concepto si a bien lo tiene, al tenor del aparte final de la citada norma.*

Decisión notificada en Estrados. Como no se interpone recurso queda en firme.”
(subrayado y negritas propias).

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31 de octubre y 1 de noviembre 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.

II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Sexto (6º) Administrativo del circuito judicial de Cali, mediante Auto de Sustanciación No. 629 proferido en audiencia inicial del dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023), fijó el litigio dentro del asunto *sub judice* de la siguiente manera:

“Teniendo en cuenta lo anterior y en virtud de lo consignado en la demanda y las contestaciones de las codemandadas y la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en este estado de la diligencia, el suscrito Juez determina que el objeto de controversia en este asunto se circunscribe a establecer si se presenta responsabilidad administrativa y patrimonial por parte de las entidades demandadas, por el presunto daño antijurídico causado a los demandantes, como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio de salud, consistente en presuntas falencias en la atención médica brindada a la menor María Greicy Cobo Ceballos, que desencadenaron en su fallecimiento el día 14 de abril de 2020.

De otra parte, y en caso de declararse la responsabilidad y disponerse el reconocimiento y pago de perjuicios, deberá resolverse si la persona natural y las personas jurídicas llamadas en garantía debe concurrir al pago total o parcial de la condena en virtud de la relación legal, contractual o sustancial, en que se sustentan los llamamientos en garantía o si prospera alguna de las excepciones propuestas que las exima de lo pretendido por los llamantes.”

No sobra advertir desde ya que los problemas jurídicos planteados por el despacho deben ser resueltos de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad al HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. por los hechos que han sido objeto de juzgamiento y, por ende, tampoco le asisten ningún tipo de responsabilidad a mi representada la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, por el supuesto daño que de manera injustificada se le pretende endilgar al asegurado, siendo entonces necesario negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda ante la inexistencia de los elementos y presupuestos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico-asistencial.

III. TESIS DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

Las tesis que sostendrá la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa a lo largo de los presentes alegatos de conclusión serán las siguientes:

1. Falta de acreditación de la falla del servicio como título jurídico de imputación dentro del régimen de responsabilidad aplicable frente al HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E.
2. Caso fortuito – imprevisibilidad de la evolución presentada por la paciente.
3. Inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta falla y el daño que se pretende endilgar.
4. Actuación diligente, cuidadosa, perita y carente de culpa del HOSPITAL RAÚL OREJUELA

BUENO E.S.E.

5. La obligación del HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. era de medio y no de resultado.
6. Inimputabilidad, excesiva tasación y ausencia de legitimación en la causa frente a los perjuicios inmateriales solicitados.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa sostendrá las siguientes tesis frente a su vinculación como llamada en garantía:

7. Ausencia de cobertura temporal debido a la modalidad “*Claims Made*” pactada en el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 420-88-994000000022 – la primera reclamación escrita presentada por las víctimas al asegurado se formuló por fuera de la vigencia pactada.
8. No se demostró la realización del riesgo asegurado en la Póliza No. 420-88-994000000022 y, por tanto, no existe obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.
9. Exclusiones pactadas en la Póliza No. 420-88-994000000022.
10. Límite de cobertura pactado en la Póliza No. 420-88-994000000022.
11. Deducible pactado en la Póliza No. 420-88-994000000022.
12. Pago por reembolso.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

4.1. DICTAMEN MÉDICO PERICIAL ELABORADO POR EL MÉDICO ESPECIALISTA EN MEDICINA DE URGENCIAS JOVANNY GARCÉS MONTOYA

El día 18 de octubre de 2024 en audiencia de pruebas del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo celebrada ante el Juzgado Sexto (6º) Administrativo del Circuito Judicial de Cali compareció el doctor Jovanny Garcés Montoya, médico especialista en medicina de urgencias, para la contradicción del dictamen pericial rendido por dicho galeno de conformidad con el artículo 228 del Código General del Proceso.

Por la importancia de la pericia para el caso en concreto, en especial, porque demuestra la diligencia y cuidado con la que actuó el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., se trae a colación tanto el dictamen escrito como su sustentación en audiencia de pruebas.

4.1.1. CONTENIDO DE LA PRUEBA:

Dictamen escrito:

“OBJETIVO PERICIAL:

Previa revisión de historia clínica de la Menor MARÍA GREICY COBO CEBALLOS (QEPD), rinda informe respecto si la atención, brindada en el Hospital Raúl Orejuela Bueno fue completa, oportuna, adecuada y determine si la muerte del paciente es o no consecuencia directa de las atenciones brindadas en esta Institución, si existió un mal enfoque diagnóstico y finalmente si existe evidencia de circunstancias que constituyan negligencia, impericia o imprudencia por parte de los profesionales que participaron en la atención.

RESPUESTA: Después de haber revisado la historia clínica, con los signos y síntomas referidos en esta, sumado a la revisión bibliográfica para las posibles patologías del caso, se podría considerar que **la atención brindada en el Hospital Raúl Orejuela fue adecuada y oportuna, pues realmente la paciente al ingreso no tenía signos de alarma en el TEP, tampoco tenía criterios de severidad según la estrategia AIEPI y con la evidencia aportada no se puede demostrar que existiese negligencia, retrasos en la atención o impericia por parte de los médicos en el manejo.**

Con lo revisado en la correlación clínica y médico legal, la paciente no presentaba criterios de enfermedad severa, ni ningún predictor de muerte, por lo que este desenlace ocurrido lamentablemente no era previsible con el cuadro clínico presentado y la muerte no es producto de la atención médica brindada.

Con respecto a la nota que indica que el pediatra no participa en la reanimación cerebro cardiopulmonar (RCP), eso sí constituye un acto de negligencia y además atenta contra la ética médica, pues teniendo los elementos de protección y bioseguridad no había por qué negarse a participar del proceso de atención de la paciente y además por lo descrito en la correlación no había un sustento académico para tener temor a la atención de un paciente menor con bajo índice de infección y contagiosidad. **Sin embargo se aclara que esto no derivó en la muerte de la paciente, pues igual se le brindaron las medidas necesarias de RCP por parte de medicina general y el equipo de enfermería.**

CONCLUSIÓN PERICIAL:

Con el soporte bibliográfico revisado a la luz del cuadro clínico, la paciente MARÍA GREICY COBO CEBALLOS **no presentaba signos de alarma o de gravedad que indicaran un posible desenlace fatal o complicación del cuadro inicial, no cumple ningún criterio de enfermedad crítica, por lo que la atención médica brindada es adecuada y desde la ciencia médica era imposible, en ausencia de estos síntomas o signos de alarma, predecir el desenlace fatal que presentó la paciente. Este desenlace no es habitual y se escapa a la mayoría de los casos para pacientes de esta edad y con esta presentación clínica. Es imposible desde el punto de vista médico con la historia aportada**

y lo bizarro del desenlace, saber cuál es la causa del deceso de la paciente, considerándose posibles patologías como broncoaspiración, obstrucción de la vía aérea por cuerpo extraño, cardiopatía congénita no conocida, como posibles explicaciones para este cuadro tan repentino. Hubiese sido muy positivo tener el resultado de una necropsia clínica para estimar estas posibilidades y poder determinar la causa de la muerte, pues clínicamente, repito, es imposible saberlo. (énfasis añadido)

Sustentación en audiencia:

(...)

Doctor Jovanny Garcés Montoya: (...) entonces yo realmente como conclusión, pienso que en este paciente no se presenta un cuadro de impericia, ni de negligencia, ni de una atención retardada, ni una mala atención. Muy difícil determinar la causa de la muerte porque la muerte fue supremamente súbita, fue en menos de 24 horas y con ese cuadro uno no espera que un paciente vaya a fallecer...

(...)

Juez Sexto (6º) Administrativo de Cali: ... dado que usted reviso la historia clínica y lo que se registra ahí en el documento, estaban dadas las condiciones clínicas de esta paciente para permitir su egreso?

Doctor Jovanny Garcés Montoya: Si señor, realmente sí. Porque lo que uno evalúa para mirar si el paciente se tiene que manejar intrahospitalario o se puede manejar afuera es la ausencia de dificultad respiratoria, que tenga un buen estado general, que esta colaborador, que no tenga alteraciones de la frecuencia cardíaca, y eso pues en la historia clínica está dentro de los rangos normales para lo esperado en la edad.

Apoderado Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.: (...) Doctor con base en la explicación que usted da del informe pericial ... con base en el estudio de la historia clínica de la paciente manifiéstele al despacho si la atención médica brindada por el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. fue completa, fue oportuna, fue adecuada, de acuerdo a los síntomas presentados y si se ajusta a la lex artis, a las prácticas establecidas en la lex artis...

Doctor Jovanny Garcés Montoya: (...) después del análisis de la historia clínica como les contaba, y según la literatura, en el momento de la primera consulta el paciente recibió una atención que es oportuna, adecuada y va de acuerdo con los protocolos, no encuentro fallos en la atención de este paciente por parte del Hospital...

(...)

Apoderado Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.: ... me surge una pregunta, me gustaría que quedara claridad, respecto de esa situación en cuanto a la reanimación, se llama al pediatra y el pediatra no acude para realizar la reanimación, y la realiza un médico general, ¿el resultado pudiese haber sido diferente si la reanimación la hacía el pediatra que el médico general?

Doctor Jovanny Garcés Montoya: ... los médicos generales están en toda la capacidad de realizar un proceso de reanimación cerebro-cardio-pulmonar, pero siempre va ser mejor la atención por el experto y el experto en este caso es pediatría. (...)"

4.1.2. HECHOS DEMOSTRADOS:

Con el dictamen pericial rendido por el Médico Especialista en Medicina de Urgencias Jovanny Garcés Montoya queda acreditado que la atención brindada en el Hospital Raúl Orejuela fue adecuada y oportuna, pues, en palabras del experto que rindió la pericia, cuando la paciente ingreso a la institución no tenía signos de alarma en el TEP, tampoco tenía criterios de severidad según la estrategia AIEPI y con la evidencia aportada no se puede demostrar que existiese negligencia, retrasos en la atención o impericia por parte de los médicos en el manejo otorgado.

De igual forma, se tiene que el perito puso de presente la imprevisibilidad de la reacción de la paciente, en cuestión el galeno dijo lo siguiente en su pericia: "(...)la paciente **MARÍA GREICY COBO CEBALLOS** no presentaba signos de alarma o de gravedad que indicaran un posible desenlace fatal o complicación del cuadro inicial, no cumple ningún criterio de enfermedad crítica, por lo que la atención médica brindada es adecuada y desde la ciencia médica era imposible, en ausencia de estos síntomas o signos de alarma, predecir el desenlace fatal que presentó la paciente. Este desenlace no es habitual y se escapa a la mayoría de los casos para pacientes de esta edad y con esta presentación clínica."

Con todo lo anterior, se pone de presente que la demandada, Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., no sólo actuó de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, sino que, de igual forma, la muerte de la paciente María Greicy Cobo Ceballos (q.e.p.d.) fue imprevisible e irresistible para el cuerpo médico de dicha institución hospitalaria, pues la sintomatología presentada no cumplía ningún criterio de enfermedad crítica, o lo establecido en los signos de alarma en el TEP y tampoco en los criterios de severidad según la estrategia AIEPI.

V. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder a los problemas jurídicos planteados por el despacho de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta lo anterior y en virtud de lo consignado en la demanda y las contestaciones de las codemandadas y la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en este estado de la diligencia, el suscrito Juez determina que el objeto de controversia en este asunto se circunscribe a establecer si se presenta responsabilidad administrativa y

patrimonial por parte de las entidades demandadas, por el presunto daño antijurídico causado a los demandantes, como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio de salud, consistente en presuntas falencias en la atención médica brindada a la menor María Greicy Cobo Ceballos, que desencadenaron en su fallecimiento el día 14 de abril de 2020.

R//: El despacho debe responder de manera negativa al problema jurídico planteado, esto es, en otras palabras, del debate probatorio llevado a cabo dentro del proceso de la referencia ha quedado demostrado que no le asiste ningún tipo de responsabilidad a las demandadas pues, lo cierto es que el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. actuó de conformidad con la *lex artis ad hoc* realizando el diagnóstico adecuado y brindando la atención indicada para el caso en concreto, circunstancias que escapan a la evolución imprevisible que tuvo la paciente.

A la anterior respuesta no sólo se arriba ante a la orfandad probatoria de la demanda, sino que, además, se cuenta con el dictamen pericial rendido por el Médico Especialista en Medicina de Urgencias Jovanny Garcés Montoya quien en documento escrito y en sustentación rendida ante este despacho concluyó que “...la paciente **MARÍA GREICY COBO CEBALLOS** no presentaba signos de alarma o de gravedad que indicaran un posible desenlace fatal o complicación del cuadro inicial, no cumple ningún criterio de enfermedad crítica, **por lo que la atención médica brindada es adecuada** y desde la ciencia médica era imposible, en ausencia de estos síntomas o signos de alarma, predecir el desenlace fatal que presentó la paciente. Este desenlace no es habitual y se escapa a la mayoría de los casos para pacientes de esta edad y con esta presentación clínica.” (subrayado y negritas propias).

De otra parte, y en caso de declararse la responsabilidad y disponerse el reconocimiento y pago de perjuicios, deberá resolverse si la persona natural y las personas jurídicas llamadas en garantía debe concurrir al pago total o parcial de la condena en virtud de la relación legal, contractual o sustancial, en que se sustentan los llamamientos en garantía o si prospera alguna de las excepciones propuestas que las exima de lo pretendido por los llamantes.

R//: Ahora bien, frente al segundo problema jurídico planteado por el despacho, debe tenerse en cuenta, por sustracción de materia, que ante la ausencia de responsabilidad alguna del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. (asegurado), resulta imposible proferir cualquier condena en contra de mi representada la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa pues, lo cierto es que no se ha realizado el riesgo asegurado en el caso en concreto, esto es, no se ha comprometido la responsabilidad del hospital asegurado y por ende resulta imposible que surja a la vida jurídica la obligación condicional a la cual está sometido el contrato de seguro mediante el cual fue vinculada mi representada.

Ahora bien, como si lo anterior no fuese poco, se tiene que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 420-88-99400000022 Anexo: 2, en virtud de la cual el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. fundamentó su llamamiento en garantía, no presta cobertura temporal para el caso en concreto pues lo cierto es que la misma fue contratada bajo la modalidad *Claims Made* y la primera reclamación formulada por las víctimas al asegurado se efectuó por fuera de la vigencia de dicho anexo.

VI. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

6.1. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN DENTRO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE FRENTE AL HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E.

Para el caso en concreto, los demandantes incumplieron con la carga de la prueba a su cargo, pues no probaron, como era su deber, el supuesto hecho de las normas que consagraban el efecto jurídico que perseguían con su demanda, esto es, no probaron una omisión o una acción negligente o irregular de las demandadas y como la presunta falla médica endilgada fue la causa eficiente del daño sufrido, de hecho, contrario a lo expuesto en la demanda, quedó demostrado a través del dictamen pericial rendido por el Médico Especialista en Medicina de Urgencias Jovanny Garcés Montoya que el manejo de la paciente fue el adecuado y que el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. actuó de conformidad con la *lex artis ad hoc*, circunstancias que condenan al fracaso todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Para sustentar la defensa que ahora se reitera, debe recordarse que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha abandonado, desde ya hace varios años atrás, la idea de cualquier presunción probatoria y/o culpabilística en el campo de la responsabilidad médico asistencial, como se puede observar claramente en Sentencias como la del 29 de julio de 2021¹:

“8. La Sala reitera que la falla probada del servicio es el título de imputación aplicable a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial. Luego de acudir a criterios como la “falla presunta” o la “teoría de las cargas dinámicas de la prueba”, la jurisprudencia retomó la regla probatoria del artículo 177 CPC, según el cual incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

El demandante debe, pues, demostrar el daño, la falla por una omisión o una acción negligente o irregular de la entidad estatal y el nexo de causalidad, es decir, que la falla médica fue la causa eficiente del daño sufrido. A pesar de que la carga probatoria es del demandante, la entidad estatal puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado, o que el daño sobrevino como consecuencia de una causa externa, como la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, o que fue el desenlace natural de la patología del paciente.

Para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Sentencia veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001- 23-31-000-2007-03306-01(46672). Actor: DANIEL ESTEBAN DE LOS RÍOS Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL. Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

incompleta, en los términos del artículo 249 CPC. No obstante, la existencia de indicios no es suficiente por sí misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia².” (subrayado y negritas propias).

De igual forma, la sentencia que se trae a colación precisa las formas en las que se puede presentar la falla del servicio en la prestación del servicio médico por error en el diagnóstico y consecuentemente error en el tratamiento, sobre el particular dice lo siguiente el H. Consejo de Estado:

“9. Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico es el diagnóstico, pues sus resultados permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico. El error de diagnóstico, que conlleva a un error en el tratamiento, ocurre (i) por indebida interpretación de los síntomas del paciente; (ii) por la omisión de practicar los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto; (iii) cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente; y (iv) por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento³.”

Como se observa, en virtud de la falla del servicio médico invocada por los demandantes, estos debían probar que se habían interpretado de forma errónea los síntomas de la paciente, una omisión en la práctica de exámenes que resultaban indicados para el caso en concreto, que no se hubiesen agotado los recursos científicos y técnicos al alcance de la institución médica respectiva para determinar con precisión cuál era la enfermedad que sufría la paciente o no hacer el seguimiento que correspondía a la evolución de la enfermedad.

No obstante lo anterior, lo cierto es que los demandantes nunca aportaron pruebas que sustentara alguna de las hipótesis planteadas por la jurisprudencia como constitutivas de error en el diagnóstico o de tratamiento, pues la única actividad que se limitaron a ejercer fue realizar manifestaciones en su escrito de demanda sin probar por qué el diagnóstico y tratamiento brindado a la menor MARÍA GREICY COBO CEBALLOS (q.e.p.d.) había sido supuestamente erróneo o sin siquiera precisar cuál era el tratamiento que se debió haber llevado a cabo.

En ese sentido, valga la pena poner de presente que difícilmente un operador judicial puede proferir una sentencia declarando la responsabilidad civil de un médico por mala praxis sin la presencia de un dictamen pericial que avale dicha hipótesis, como acertadamente lo ha afirmado la doctrina nacional:

“La importancia de este medio probatorio en los temas de responsabilidad médica es fundamental, ya que para que la conducta de un médico pueda ser valorada, y

² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772, [fundamento jurídico 4], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 349-350, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, Rad. n°. 19.846 [fundamento jurídico 2.2].

establecer si este actuó conforme a lo que establece la ley de ética médica, o la lex artis, necesariamente se requiere de un experto que en la calidad de perito determine si el médico actuó o no conforme a lo que ordena la ciencia médica, de allí que necesariamente se debe señalar que en procesos en donde se juzgue a un profesional médico, sin que exista perito médico, difícilmente se podrá concluir si éste es o no responsable.” (Solórzano, 2011)⁴

Para el caso en concreto, se tiene que, además de que la parte actora no aportó ninguna pericia y/o prueba técnica que demostrara las aseveraciones y las presuntas fallas enrostradas en la demanda, obra dentro del expediente el dictamen pericial realizado por el Médico Especialista en Medicina de Urgencias Jovanny Garcés Montoya que avalo la conducta desplegada por el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. y la calificó de adecuada y diligente.

Frente a tal desatención probatoria por parte de los demandantes, debe tenerse presente que en procesos como el de marras surte plena aplicación la regla de la carga de la prueba, consistente en que la desatención de la misma implica la negatoria de las pretensiones para quien la tenía a su cargo. En efecto, sobre el particular el profesor Jairo Parra Quijano es claro en indicar lo siguiente:

“9. QUÉ ES CARGA DE LA PRUEBA Y PARA QUÉ SIRVE La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

Utilizamos la palabra para significar que no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte. Por ello se dice: "La jurisprudencia española lo ha entendido correctamente al estimar que la doctrina de los onus probandi tiene el alcance principal de señalar las consecuencias de la falta de prueba”.

La necesidad surge de la representación que hace la parte, de conseguir un resultado adverso si un determinado hecho no aparece probado. En la simulación, por ejemplo, el que demanda tiene interés que aparezca probado el no pago del precio. No es esa parte libre, porque tiene una necesidad de que el hecho aparezca probado, pero no que necesariamente ella tenga que probarlo como ya lo hemos indicado. Pero en todo caso no hay libertad, porque hay necesidad y ésta la niega.

Quien prepara la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad que aparezcan demostrados.

⁴ <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/derectum/article/view/7972>

La carga de la prueba le permite al juez fallar, cuando el hecho no aparece demostrado, en contra de quien la incumplió.

(...)

La jurisprudencia ha dicho que si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones.”⁵

En ese sentido, ante la ausencia de pruebas que acrediten las hipótesis planteadas por los actores en su demanda, los mismos deben correr con la suerte de la aplicación de la carga probatoria, esto es, se deben negar todas y cada una de sus pretensiones al no haber probado la falla del servicio médica en cabeza de las demandadas, ni las razones que, a su juicio, implicaban un error de diagnóstico o de tratamiento.

6.2. CASO FORTUITO – IMPREVISIBILIDAD DE LA EVOLUCIÓN PRESENTADA POR LA PACIENTE – INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DE LAS DEMANDADAS Y EL DAÑO QUE SE PRETENDE ENDILGAR

Para el caso en concreto, todas y cada una de las pretensiones se encuentran condenadas al fracaso pues, como lo afirmara el Médico Especialista en Medicina de Urgencias Jovanny Garcés Montoya en el dictamen pericial rendido para este proceso, el fallecimiento de la paciente María Greicy Cobo Ceballos (q.e.p.d.) no era previsible, circunstancia que se escapa de la diligencia y cuidado con la que actuó el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. y que en todo caso rompe el nexo de causalidad entre la conducta de la demandada y el daño que, de manera ciertamente injustificada, se le pretende endilgar.

Con el fin de presentar el argumento conclusivo en cuestión, se le debe poner de presente al despacho que la muerte de la paciente María Greicy Cobo Ceballos (q.e.p.d.) reunió, desde la perspectiva científica, todos los elementos de un caso fortuito. Sobre la causa extraña en cuestión, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁶ ha tenido a bien en mencionar lo siguiente:

A tono con el artículo 64 del Código Civil, el caso fortuito se caracteriza por ser imprevisible e irresistible. Al respecto, en SC de 23 jun. 2000, rad. 5475, la Corte memoró los tres criterios sustantivos encaminados a establecer cuándo un hecho puede considerarse imprevisible: «1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo»; igualmente, señaló que en el lenguaje jurídico, la irresistibilidad, debe entenderse como aquel estado «predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos (...). En tal

⁵ Parra Quijano, J. (2007). MANUAL DE DERECHO PROBATORIO (Décima sexta ed.). Librería Ediciones del Profesional LTDA. Págs. 249 a 250.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC456-202. Magistrado Ponente: Martha Patricia Guzmán Álvarez. Radicado No. 76001-31-03-012-2012-00333-01

virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda - o pudo - evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación).»

Teniendo en mente lo anterior, se tiene que el Médico Especialista en Medicina de Urgencias Jovanny Garcés Montoya en el dictamen pericial rendido para este proceso, concluyó que, con lo revisado en la correlación clínica y médico legal, la paciente en cuestión no presentaba criterios de enfermedad severa, ni ningún predictor de muerte, por lo que el desenlace fatal ciertamente fue imprevisible. Las palabras textuales del galeno fueron las siguientes:

“OBJETIVO PERICIAL:

Previa revisión de historia clínica de la Menor MARÍA GREICY COBO CEBALLOS (QEPD), rinda informe respecto si la atención, brindada en el Hospital Raúl Orejuela Bueno fue completa, oportuna, adecuada y determine si la muerte del paciente es o no consecuencia directa de las atenciones brindadas en esta Institución, si existió un mal enfoque diagnóstico y finalmente si existe evidencia de circunstancias que constituyan negligencia, impericia o imprudencia por parte de los profesionales que participaron en la atención.

*RESPUESTA: Después de haber revisado la historia clínica, con los signos y síntomas referidos en esta, sumado a la revisión bibliográfica para las posibles patologías del caso, se podría considerar que la atención brindada en el Hospital Raúl Orejuela fue adecuada y oportuna, pues realmente **la paciente al ingreso no tenía signos de alarma en el TEP, tampoco tenía criterios de severidad según la estrategia AIEPI** y con la evidencia aportada no se puede demostrar que existiese negligencia, retrasos en la atención o impericia por parte de los médicos en el manejo.*

*Con lo revisado en la correlación clínica y médico legal, **la paciente no presentaba criterios de enfermedad severa, ni ningún predictor de muerte, por lo que este desenlace ocurrido lamentablemente no era previsible con el cuadro clínico presentado** y la muerte no es producto de la atención médica brindada.*

(...)” (subrayado y negritas propias).

En ese sentido, se tiene que la muerte de la paciente MARÍA GREICY COBO CEBALLOS (q.e.p.d.) constituye, desde el punto de vista jurídico, una causa extraña, pues ante la ausencia de signos de alarma o de gravedad que indicaran un posible desenlace fatal o complicación de su cuadro inicial, se tiene que el desenlace de la enfermedad presentada por la paciente reúne los elementos de un caso fortuito como lo son a saber: anormal, poco frecuente, inopinado y excepcional.

Ahora bien, respecto de la ausencia del nexo de causalidad entre la conducta diligente y cuidadosa desplegada por el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. y la muerte de la paciente MARÍA GREICY COBO CEBALLOS (q.e.p.d.) se tiene, además del caso fortuito explicado, que ninguno de los actos desplegados por la institución hospitalaria influyó en el trágico desenlace de la paciente, todo ello

como también se desprende de la pericia que reposa dentro del expediente:

“(…)

*Con respecto a la nota que indica que el pediatra no participa en la reanimación cerebro cardiopulmonar (RCP), eso sí constituye un acto de negligencia y además atenta contra la ética médica, pues teniendo los elementos de protección y bioseguridad no había por qué negarse a participar del proceso de atención de la paciente y además por lo descrito en la correlación no había un sustento académico para tener temor a la atención de un paciente menor con bajo índice de infección y contagiosidad. **Sin embargo se aclara que esto no derivó en la muerte de la paciente, pues igual se le brindaron las medidas necesarias de RCP por parte de medicina general y el equipo de enfermería.***

CONCLUSIÓN PERICIAL:

*Con el soporte bibliográfico revisado a la luz del cuadro clínico, la paciente MARÍA GREICY COBO CEBALLOS **no presentaba signos de alarma o de gravedad que indicaran un posible desenlace fatal o complicación del cuadro inicial, no cumple ningún criterio de enfermedad crítica, por lo que la atención médica brindada es adecuada y desde la ciencia médica era imposible, en ausencia de estos síntomas o signos de alarma, predecir el desenlace fatal que presentó la paciente. Este desenlace no es habitual y se escapa a la mayoría de los casos para pacientes de esta edad y con esta presentación clínica.** Es imposible desde el punto de vista médico con la historia aportada y lo bizarro del desenlace, saber cuál es la causa del deceso de la paciente, considerándose posibles patologías como broncoaspiración, obstrucción de la vía aérea por cuerpo extraño, cardiopatía congénita no conocida, como posibles explicaciones para este cuadro tan repentino. Hubiese sido muy positivo tener el resultado de una necropsia clínica para estimar estas posibilidades y poder determinar la causa de la muerte, pues clínicamente, repito, es imposible saberlo.”*
(subrayado y negritas propias).

Por todo lo anterior, y ante la existencia de un caso fortuito y, por ende, la inexistencia de un nexo causal entre la conducta diligente y cuidadosa desplegada por el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. y el trágico desenlace la paciente, se tiene que todas y cada una de las pretensiones de la demanda se encuentran condenadas al fracaso.

6.3. ACTUACIÓN DILIGENTE, CUIDADOSA, PERITA Y CARENTE DE CULPA DEL HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E.

Corolario del argumento expuesto con anterioridad, se tiene que también se debe concluir que el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. actuó de manera diligente, cuidadosa, perita y carente de culpa alguna, pues, como lo explicara el Médico Especialista en Medicina de Urgencias Jovanny Garcés Montoya al momento de rendir su dictamen pericial, la paciente en cuestión no presentó ningún signo de alarma que indicara el trágico desenlace que podía tomar su enfermedad, todo ello a pesar de atención adecuada y oportuna brindada por la demandada.

6.4. LA OBLIGACIÓN DEL HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. ERA DE MEDIO Y NO DE RESULTADO

Como se ha venido explicando a lo largo de este proceso, la obligación médica del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. es de medios más no de resultados, máxime si se tiene en cuenta que, como lo explicó el Médico Especialista en Medicina de Urgencias Jovanny Garcés Montoya al momento de rendir su pericia, la muerte de la paciente fue imprevisible ante la inexistencia de signos de alarma o gravedad, circunstancias que superan la diligencia exigible a los facultativos de dicha institución hospitalaria, pues lo cierto es nadie está obligado a lo imposible, máxime cuando la paciente llegó sin signos vitales a la re-consulta y la obligación del galeno no se extiende hasta garantizar desenlaces inesperados y de poca ocurrencia, como ha sucedido en el caso en concreto.

Debido a lo anterior debe recordarse que en 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 (...)"⁷ (énfasis añadido).

De igual forma, el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia desde el año 1992 ha establecido que las obligaciones que surgen de la actividad médica son de medio más no de resultado:

"También pone de presente la sala que al revocar la decisión del a - quo no está partiendo del supuesto que la obligación médica implica una obligación de resultado. No, es una obligación medio, tal como ha tenido oportunidad de afirmarlo en varias sentencias y en especial en la de octubre 7 de 1991, en la cual esta misma sala anotó:

*"La sala al confirmar la decisión del a - quo quiere recalcar, para evitar equívocos, que cuando cuestiona el servicio médico oficial no parte del supuesto de que en éste va envuelta una obligación de resultado. No podría aceptar, entonces, vbgr. que en todo caso de muerte se presume la falla del servicio o la culpa personal del médico. No, **la obligación de este frente a su paciente es de medio - vale decir, que este cumple a cabalidad y no compromete su responsabilidad ni la del ente a que pertenece, cuando pone a disposición de aquél toda su ciencia y los medios adecuados, aconsejables y oportunos que la infraestructura del servicio debe poseer.** (Proceso No. 6367 Actor: Fabio Buriticá Valencia Ponente: Carlos Betancur Jaramillo)."⁸ (énfasis añadido).*

Posición jurisprudencial que ha sido reiterada en sentencias como la del 6 de diciembre de 2017:

*"En este punto de la providencia resulta oportuno señalar que la jurisprudencia ha sido reiterada en destacar que **la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, razón por la cual los galenos están en la obligación de realizar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, como es natural, implican riesgos de complicaciones, que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina, de conformidad con la lex artis, a agotar todos los medios que estén a su alcance para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente**^{9, 10}" (énfasis añadido).*

Y en sentencias como la del 9 de julio de 2018, donde el H. Consejo de Estado recordó lo siguiente:

⁷ Jaramillo Jaramillo, C. I. (2011). Responsabilidad civil médica. La relación médico-paciente (Segunda ed.). Grupo Editorial Ibañez - Pontificia Universidad Javeriana. Págs. 321-323.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 1992. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Radicado No. CE-SEC3-EXP1992-N6477

⁹ Ver, entre otras, la sentencia del 27 de enero de 2016, proferida por esta Subsección, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, Expediente: 29.728.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 6 de diciembre de 2017. Consejera Ponente: Marta nubia Velásquez Rico. Radicado No. 08001-23-31-000-2002-02725-01(43847)

“En este sentido, es pertinente recordar que las obligaciones derivadas de la actividad médica son de medio y no de resultado, razón por la que el deber que tienen los profesionales de la salud se circunscribe a “desplegar una actividad diligente, enderezada a satisfacer en lo posible, el interés primario de su [paciente] que dista de un resultado particular (...)”³⁵, tal como se evidencia en el caso de autos, donde está probado que la entidad demandada y el personal médico, pusieron a disposición del paciente todos los medios humanos y científicos para garantizarle su derecho a la salud.”¹¹ (énfasis añadido).

Como se observa de la doctrina y jurisprudencia traída a colación, el juicio de responsabilidad médica exige por parte de las instituciones prestadoras del servicio el despliegue de una actividad diligente enderezada a satisfacer, en lo posible, el interés primario del paciente, más no el resultado. Para el caso en concreto, de la historia clínica de la paciente MARÍA GREICY COBO CEBALLOS (q.e.p.d.), se observa que el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. actuó de manera diligente en el diagnóstico de la enfermedad, veamos:

“TRIAGE del 13/04/2020:

11:14 a.m.:

Paciente de 1 Año

Motivo de consulta: “tiene fiebre y tos”

Enfermedad actual: Paciente acompañada de su abuela refiere cuadro clínico de 3 días de evolución consistente en fiebre subjetiva tos seca e inapetencia.

Signos vitales:

Frecuencia cardiaca: 130 l/min, Frecuencia respiratoria: 25 r/min, temperatura: 36.0°C, Peso: 7.0 kg, saturación O2:98.0%, estado al llegar: Consciente, Colaborador en la consulta: SI, Usuario hidratado: SI, No se registra presión arterial Al examen positivo reportan:

Orofaringe congestiva

Cardiopulmonar: normo expandible, corazón rítmico, pulmones bien ventilados.

Plan:

Paciente con historia descrita, clínicamente estable, cursa con proceso viral respiratorio alto, en el momento sin dificultad para respirar, normo ventilada, se considera manejo ambulatorio.

Salida Fecha y hora de egreso: 13-Abr-2020 11:37 a.m.

Formula y recomendaciones:

Acetaminofén 4 cc cada 8 horas por 3 días

Cetirizina 9 gotas día por 3 días

Reposo en casa

Evitar cambios bruscos de temperatura,

Hidratación

Signos de alarma”

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2018. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado No. 08001-23-31-000-2000-01774-01(44961)

De igual forma, se tiene que el perito que rindió experticia en el caso en concreto avaló y determinó que la atención brindada por el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. había sido la adecuada, como se desprende de la sustentación realizada ante es despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 18 de octubre de 2024:

“(…)

Doctor Jovanny Garcés Montoya: (…) *entonces yo realmente como conclusión, pienso que en este paciente no se presenta un cuadro de impericia, ni de negligencia, ni de una atención retardada, ni una mala atención. Muy difícil determinar la causa de la muerte porque la muerte fue supremamente súbita, fue en menos de 24 horas y con ese cuadro uno no espera que un paciente vaya a fallecer...*

(…)

Juez Sexto (6º) Administrativo de Cali: ... *dado que usted reviso la historia clínica y lo que se registra ahí en el documento, estaban dadas las condiciones clínicas de esta paciente para permitir su egreso?*

Doctor Jovanny Garcés Montoya: *Si señor, realmente sí. Porque lo que uno evalúa para mirar si el paciente se tiene que manejar intrahospitalario o se puede manejar afuera es la ausencia de dificultad respiratoria, que tenga un buen estado general, que esta colaborador, que no tenga alteraciones de la frecuencia cardíaca, y eso pues en la historia clínica está dentro de los rangos normales para lo esperado en la edad.*

Apoderado Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.: (…) *Doctor con base en la explicación que usted da del informe pericial ... con base en el estudio de la historia clínica de la paciente manifiéstele al despacho si la atención médica brindada por el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. fue completa, fue oportuna, fue adecuada, de acuerdo a los síntomas presentados y si se ajusta a la lex artis, a las prácticas establecidas en la lex artis...*

Doctor Jovanny Garcés Montoya: (…) *después del análisis de la historia clínica como les contaba, y según la literatura, en el momento de la primera consulta el paciente recibió una atención que es oportuna, adecuada y va de acuerdo con los protocolos, no encuentro fallos en la atención de este paciente por parte del Hospital...*

(…)

Apoderado Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.: ... *me surge una pregunta, me gustaría que quedara claridad, respecto de esa situación en cuanto a la reanimación, se llama al pediatra y el pediatra no acude para realizar la reanimación, y la realiza un médico general, ¿el resultado pudiese haber sido diferente si la reanimación la hacia el pediatra que el médico general?*

Doctor Jovanny Garcés Montoya: ... los médicos generales están en toda la capacidad de realizar un proceso de reanimación cerebro-cardio-pulmonar, pero siempre va ser mejor la atención por el experto y el experto en este caso es pediatría. (...)

De lo hasta aquí expuesto se puede concluir, sin lugar a dudas, que el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. actuó de conformidad con la *lex artis ad hoc* y la muerte súbita de la paciente se debió a circunstancias imprevisibles que, se reitera, escapan a las obligaciones de medio que tienen los facultativos para con sus pacientes.

Por todo lo anterior, y ante la comprobada diligencia y cuidado del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., se deben negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

6.5. INIMPUTABILIDAD, EXCESIVA TASACIÓN Y AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA FRENTE A LOS PERJUICIOS INMATERIALES SOLICITADOS

Para el caso en concreto, se tiene que los perjuicios inmateriales solicitados no son imputables de ninguna manera al Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. pues la actuación de dicha institución hospitalaria no causó de ninguna forma la muerte de la paciente y, en todo caso, si el despacho decidiera apartarse de la conclusión emitida por el experto que rindió pericia para el caso en concreto, se tiene que de igual forma los perjuicios solicitados fueron tasados de forma excesiva y en alguno de ellos incluso se carece de legitimación para solicitarlos, como se pasa a exponer a continuación.

Respecto de los perjuicios morales se debe decir, además de la inimputabilidad de los mismos a las demandadas, que han sido tasados de forma excesiva, en especial, respecto de la señora Kelly Johanna Ceballos Hernández pues durante todo el proceso no se pudo establecer ni uno sólo de los presupuestos contemplados por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado para exceder los baremos fijados por la jurisprudencia del mismo tribunal de lo contencioso administrativo.

Cuestión similar ocurre respecto del “*daño material por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*”, pues se tiene que su indemnización pecuniaria, además de estar sustentada en graves violaciones a los derechos constitucionales y convencionales, cosa que no ocurre para el caso en concreto, no se establece por la parte actora las razones por las cuales medidas no pecuniarias son insuficientes para el caso en concreto.

Por último, respecto del daño a la salud se tiene que, además de la ausencia de siquiera una prueba que demuestre un perjuicio fisiológico en cabeza de alguno de los demandantes, tampoco los peticionarios se encuentran legitimados para solicitar tal reparación, pues lo cierto es que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido muy clara desde el 28 de agosto de 2014 en determinar que el único legitimado para pretender la indemnización respecto del daño a la salud es la víctima directa y no, como en este caso erróneamente se pretende, las víctimas indirectas.

Por los argumentos expuestos, los perjuicios inmateriales solicitados en la demanda deben ser negados.

VII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL ASEGURADO (HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E.) Y LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

7.1. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DEBIDO A LA MODALIDAD “CLAIMS MADE” PACTADA EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA No. 420-88-994000000022 – LA PRIMERA RECLAMACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR LAS VÍCTIMAS AL ASEGURADO SE FORMULÓ POR FUERA DE LA VIGENCIA PACTADA

Para el presente caso, resulta imposible proferir cualquier condena respecto de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, pues lo cierto es que la Póliza No. 420-88-994000000022, en especial, el Anexo 2 en virtud del cual fue llamada en garantía mi representada, **NO CUBRE LAS RECLAMACIONES FORMULADAS POR TERCEROS (VÍCTIMAS) POR FUERA DE SU VIGENCIA**, todo ello de conformidad con la libertad de la compañía aseguradora para asumir riesgos a su arbitrio (artículo 1056 C.Co.) y la modalidad de reclamación o Claims Made consagrada en el artículo 4º de la Ley 389 de 1997.

Para sustentar el presente argumento conclusivo que resulta ser de suma importancia para las resultas de este proceso respecto de mi representada, pues refleja que la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa no ofreció cobertura frente a la reclamación que da origen a esta controversia y por el cual es llamada en garantía, se debe iniciar recordando que, junto con la modalidad de cobertura existente en el Código de Comercio denominada por ocurrencia u ocurrencia basis, existe también dentro de nuestro ordenamiento jurídico desde el año 1997, en virtud de la Ley 389 de dicho año, las modalidades de cobertura denominadas por reclamación o Claims Made y sunset, siendo para el presente caso importante entender la primera.

El legislador, a través de la Ley 389 de 1997, dispuso lo siguiente sobre la modalidad Claims Made, lo cual traigo a colación:

“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.”

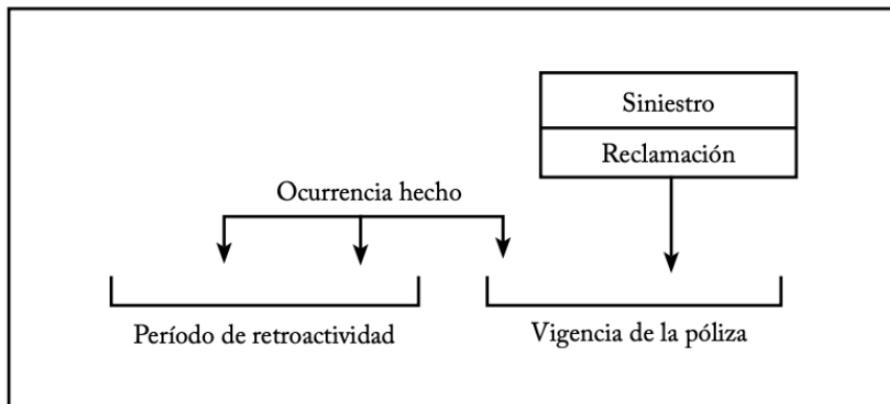
Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.” (subrayado y negritas propias).

Sobre esta modalidad de cobertura, es decir, por reclamación o Claims Made en el seguro de responsabilidad, la doctrina nacional se ha pronunciado al unísono indicando que la cobertura está caracterizada por lo siguiente:

“2.1. Modalidad de reclamación Este tipo de cobertura refleja la estructura internacional del sistema claims made, en la cual **la póliza cubre solamente las reclamaciones que se formulan al asegurado o al asegurador durante su vigencia**. La norma señala específicamente la reclamación tanto al asegurado como al asegurador, dado que desde la Ley 45 de 1990 la víctima tiene acción directa en contra del asegurador.

A estas hipótesis se restringe el riesgo asegurado. Esto significa que, en un contexto amplio, el riesgo asegurable es la responsabilidad civil; pero en forma específica, **para esta modalidad, la ley lo delimita a los reclamos formulados durante la vigencia**, así los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido con anterioridad (véase ilustración 9.3).

Ilustración 9.3. Seguro RC Modalidad reclamación
Artículo 4, inciso 1 de la Ley 389 de 1997



En efecto, la misma ley permite a las partes circunscribir la cobertura del seguro a las reclamaciones formuladas por la víctima, estableciendo una noción distinta de riesgo asegurado en el seguro de responsabilidad civil cuando se aplica esta alternativa.

En este orden de ideas, puede existir un hecho constitutivo de responsabilidad, aunque no necesariamente un siniestro, ya que éste consiste en la reclamación judicial o extrajudicial, la cual puede no materializarse.

Si conforme al artículo 1072 del Código de Comercio siniestro es la realización del riesgo asegurado, **es necesario concluir que la Ley 389 de 1997 en su artículo 4, inciso 1, modificó el concepto de siniestro para esta modalidad en particular. En otros términos, si con base en esta ley los contratantes pactaron que el riesgo asegurado se refiere a las reclamaciones presentadas durante la vigencia, para estos efectos habrá que entender modificado el artículo 1131 del Código de Comercio y, en consecuencia, concluir que el siniestro se presenta en el momento de la reclamación y no cuando acaezca el hecho externo imputable al asegurado. El artículo 1131 citado mantiene su entera vigencia para la modalidad de ocurrencia.**

(...)

En síntesis, las características primordiales de la modalidad de reclamación son:

- *El siniestro es la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima al asegurado o al asegurador.*
- *La reclamación tiene que presentarse durante la vigencia de la póliza.*
- *Los hechos sobre los cuales se basa la reclamación deben ser desconocidos por el asegurado.*
- *Tales hechos deben ocurrir durante la vigencia del seguro o con anterioridad a su iniciación sin límite de tiempo o dentro del período de retroactividad que las partes acuerden.*

(...)¹² (subrayado y negritas propias).

Como se observa de lo explicado por el profesor Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, en la modalidad por reclamación o Claims Made, es necesario que la reclamación se presente durante la vigencia de la Póliza.

De igual forma, otro sector de la doctrina nacional comenta lo siguiente:

“5.2. Claims Made

Por lo descrito, en Colombia, a partir de 1997, se permitió que la cobertura del seguro de responsabilidad civil se pudiera circunscribir a las reclamaciones formuladas por la víctima al asegurado o al asegurador durante la vigencia del contrato de seguro, aunque se tratara de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación (artículo 4 de la Ley 389 de 1997). Esta modalidad de cobertura es conocida como claims made. En esta, la responsabilidad de la compañía de seguros no estará determinada por los daños que cause el asegurado durante la vigencia del contrato de seguro, sino que el evento relevante para que surja en cabeza de ella la obligación indemnizatoria es que la víctima reclame por primera vez y dentro de la vigencia del seguro, al responsable asegurado o a la misma aseguradora, una indemnización de perjuicios encaminada a reparar un daño causado por aquel.

(...)¹³ (subrayado y negritas propias).

“3.3.2 “Claims made”

¹² Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El seguro de responsabilidad. Pontificia Universidad Javeriana. Págs. 178 – 182.

¹³

*con retroactividad Bajo esta modalidad de “claims made” **se da cobertura a aquellas reclamaciones que se presenten en vigencia de la póliza** y que tengan su origen en hechos y circunstancias acaecidas durante la vigencia de la misma o incluso con anterioridad al inicio de su vigencia, siempre y cuando dichos hechos se hubieren producido con posterioridad a la fecha máxima de retroactividad establecida por el asegurador en las condiciones particulares del seguro. En otras palabras, se permite adicionalmente brindar amparo a reclamaciones generadas por hechos ocurridos con anterioridad, al inicio de la vigencia de la póliza, siempre y cuando los mismos se encuentren dentro del rango de tiempo pretérito otorgado.”¹⁴ (subrayado y negritas propias).*

En suma, para que un riesgo sea cubierto por un seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o Claims Made, resulta absolutamente necesario que los hechos ocurran dentro de la vigencia de la póliza y/o dentro del periodo de retroactividad pactado, pero, además, y esto es lo más importante para el caso que ahora ocupa la atención del despacho, la reclamación judicial o extrajudicial que le formula la víctima al asegurado debe presentarse durante la vigencia del seguro, por lo que la concurrencia de ambas condiciones: hecho ocurrido durante la vigencia y/o el periodo de retroactividad y la reclamación presentada por la víctima durante la vigencia de la Póliza, se constituyen en factores sin a qua non para la efectivada del negocio jurídico en cuestión, o, en otras palabras, la ausencia de verificación de alguna de las dos impide que nazca la obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora.

Para el caso en concreto, tenemos que la Póliza No. 420-88-994000000022 se pactó bajo la modalidad de cobertura por reclamación o *Claims Made* con un periodo de retroactividad claro y definido, como se observa claramente en las condiciones particulares vertidas en la misma, como se pasa a exponer:

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 sublímites en adelante indicados.

En concordancia con lo anterior y teniendo claro que la reclamación debía realizarse durante la vigencia de la Póliza que iba desde el 28 de febrero de 2021 hasta el 28 de febrero de 2022, se tiene que la solicitud de indemnización extrajudicial realizada por los ahora demandantes al asegurado Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E se formuló **por fuera de la vigencia establecida**, veamos:

¹⁴ Uribe Lozada, N. (2016). Análisis Técnico-Jurídico de la modalidad de cobertura por reclamación o “Claims Made” en los seguros de responsabilidad civil a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 25(44). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris44.atjm>

	PROCESO: INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	14/11/2018
	SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	1
	CÓDIGO: REG-IN-CE-002	Página	1 de 5

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

PROCURADURÍA 19 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Radicación N.º E-2022-123063 del 03 de marzo de 2022

Convocante (s): KELLY JOHANNA CEBALLOS HERNÁNDEZ, LAURA LICETH COBO CEBALLOS, LUZDY ELDIMARY HERNÁNDEZ ARBOLEDA Y JOSÉ ADELMAR CEBALLOS RODAS

Convocado (s): HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. DE PALMIRA - VALLE DEL CAUCA, MEDIMÁS E.P.S S.A.S.

Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Como se podrá observar, mientras que la vigencia de la Póliza que iba desde el 28 de febrero de 2021 hasta el 28 de febrero de 2022, la primera reclamación escrita presentada por los terceros afectados al asegurado Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. se formuló hasta el 03 de marzo de 2022 y la audiencia de conciliación extrajudicial se surtió hasta el día 25 de abril de 2022, por lo que es absolutamente claro que para el caso *sub examine* la reclamación de las víctimas se presentó por fuera de la vigencia pactada en la Póliza No. 420-88-994000000022 respecto de los anexos 0, 1, 2, 3 y 4.

Ahora bien, respecto del Anexo 5 de la Póliza No. 420-88-994000000022 se tiene que el mismo estableció lo siguiente:

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLINICAS Y CENTROS MEDICOS

DATOS DE LA POLIZA			
AGENCIA EXPEDIDORA: CALI NORTE	COD. AGENCIA: 420	RAMO: 88	No PÓLIZA: 994000000022 ANEXO: 5
DATOS DEL TOMADOR			
NOMBRE: HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO	IDENTIFICACIÓN: NIT	815.000.316-9	
ASEGURADO: HOSPITAL RAUL OREJUELA BUENO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO	IDENTIFICACIÓN: NIT	815.000.316-9	
BENEFICIARIO: TERCEROS AFECTADOS	IDENTIFICACIÓN: NIT	001-8	
TEXTO DE LA POLIZA			
<p>FECHA DE PERIODO DE RETROACTIVIDAD:</p> <p>La Fecha de Periodo de Retroactividad que se otorga es a partir de 28 febrero de 2015, en cuanto al momento en que se presente el siniestro, siempre y cuando el asegurado no tuviera conocimiento de una reclamación potencial.</p> <p>No existirá responsabilidad con respecto a cualquier reclamación que sea ocasionada o esté conectada a cualquier circunstancia o hecho que se haya notificado a la aseguradora en cualquier otra póliza de seguro realizada previamente al inicio de esta póliza; y/o que surja o esté en conexión con cualquier circunstancia o hecho conocido por el asegurado anteriormente al inicio de esta póliza.</p>			

“FECHA DE PERIODO DE RETROACTIVIDAD: *La Fecha de Periodo de Retroactividad que se otorga es a partir de 28 febrero de 2015, en cuanto al momento en que se presente el siniestro, siempre y cuando el asegurado no tuviera conocimiento de una reclamación potencial.*

No existirá responsabilidad con respecto a cualquier reclamación que sea ocasionada o esté conectada a cualquier circunstancia o hecho que se haya notificado a la aseguradora en cualquier otra póliza de seguro realizada previamente al inicio de esta póliza; y/o que surja o esté en conexión con cualquier

*circunstancia o **hecho conocido por el asegurado anteriormente al inicio de esta póliza**.” (subrayado y negritas propias).*

En esa medida, se tiene que tampoco existe cobertura temporal respecto del Anexo 5 de la Póliza No. 420-88-994000000022 puesto que la solicitud de conciliación formulada por las víctimas al Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. se presentó y fue conocida por el asegurado con anterioridad a la expedición del Anexo 5, esto es, para el día 03 de marzo de 2022, circunstancia que fue expresamente excluida por parte de mi representada como anteriormente se trajo a colación.

Visto todo lo anterior, se tiene que resulta imposible afectar la Póliza No. 420-88-994000000022, en virtud de la cual fue llamada en garantía la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, pues de su condicionado particular emerge con total claridad que dicho contrato de seguro se pactó bajo la modalidad de cobertura *Claims Made*, es decir, que solo se cubrían las reclamaciones formuladas durante la vigencia de la póliza y debido a que como se vio dicha reclamación ocurrió posteriormente a la vigencia pactada, debe concluirse que no existe cobertura temporal para los hechos que ahora se debaten ante este despacho y mi representada no tiene ninguna obligación legal y/o contractual de responder por las resultas de este proceso.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al despacho declarar probada la excepción al no haberse formulado la reclamación de los ahora demandantes dentro de la vigencia pactada en la Póliza No. 420-88-994000000022 y, en consecuencia, negar todas y cada una de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. en contra de mi representada.

7.2. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 420-88-994000000022 Y, POR TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA ALGUNA A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

Se propone el siguiente argumento conclusivo, como consecuencia de los argumentos planteados anteriormente, pues al ser la reclamación judicial o extrajudicial de las víctimas el siniestro en los seguros de responsabilidad civil pactados bajo la modalidad *Claims Made*, se tiene que para el caso en concreto no ha ocurrido lo dispuesto en el artículo 1072 del Código de Comercio, esto es, no se ha realizado el riesgo asegurado en la medida en que **durante la vigencia de la Póliza No. 420-88-994000000022 no se formuló ninguna reclamación** ni contra el asegurado Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. ni mucho menos contra mi representada.

Para fundamentar la excepción que ahora se propone, debe tenerse en mente que en los seguros bajo la modalidad por reclamación o *Claims Made*, el siniestro es la reclamación misma, según lo ha expuesto la doctrina:

*“Con fundamento en los argumentos enunciados atrás se considera que la solución más sólida jurídicamente hablando, es la sostenida por la corriente mayoritaria, razón por la que se comparte sin salvedad alguna, que **en los seguros de responsabilidad bajo la modalidad por reclamación o claims made se modificó la configuración del siniestro, siendo ahora este, la**”*

reclamación misma y no el acaecimiento del hecho dañoso, con todas las consecuencias, implicaciones jurídicas que de dicho señalamiento se desprenden.”¹⁵ (subrayado y negritas propias).

En esa medida y articulando la forma en que opera la modalidad *Claims Made*, se tiene lo siguiente: si durante la vigencia de la Póliza No. 420-88-994000000022 no se recibió ningún reclamo de terceros (víctimas), sencillamente no se produjo ningún siniestro y por ende el hecho futuro e incierto (reclamación) del cual pende la obligación indemnizatoria de mi representada **NUNCA** se verificó.

De igual forma, aunado a lo expuesto debido a la modalidad *Claims Made* bajo el cual fue contratado el seguro que sirvió de fundamento para llamar en garantía a mi representada, se tiene que tampoco se ha realizado el riesgo asegurado pues lo cierto es que no se han verificado todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., pues el daño que pretende endilgarle injustificadamente la parte actora corresponde a un caso fortuito que no tiene ningún nexo causal con la conducta diligente y cuidadosa desplegada por el asegurado.

Por todo lo anterior, respetuosamente solicito al despacho declarar probada la excepción propuesta a la hora de contestar la demanda y que aquí se reitera y en consecuencia negar todas y cada una de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.

7.3. EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA No. 420-88-994000000022

Las exclusiones en los contratos de seguros son definidas por la fundación Mapfre como: “*Decisión, que generalmente corresponde a la entidad asegurada, en virtud de la cual no están incluidos en las coberturas de la póliza determinados riesgos o, quedando incluidos estos, las garantías del contrato no surtirán efecto cuando concurren determinadas circunstancias o condiciones preestablecidas.*” (Negrita adrede).

En este entendido, encontramos que en el contrato de seguro que nos ocupa (Póliza No. 420-88-994000000022) se contemplaron las siguientes exclusiones:

“ARTÍCULO 2° - EXCLUSIONES

LA COMPAÑÍA NO SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR DAÑOS NI GASTOS LEGALES DERIVADOS DE UNA RECLAMACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL, CUANDO DICHOS DAÑOS Y GASTOS LEGALES SEAN ORIGINADOS EN, BASADOS EN, O ATRIBUIBLES DIRECTA O INDIRECTAMENTE A:

(...)

42. TODA RESPONSABILIDAD CIVIL O PENAL COMO CONSECUENCIA DEL ABANDONO Y/O LA NEGATIVA DE ATENCIÓN AL PACIENTE.”

¹⁵ Uribe Lozada, N. (2016). Análisis Técnico-Jurídico de la modalidad de cobertura por reclamación o “Claims Made” en los seguros de responsabilidad civil a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 25(44). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris44.atjm>

ARTÍCULO 2º - EXCLUSIONES

LA COMPAÑÍA NO SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR DAÑOS NI GASTOS LEGALES DERIVADOS DE UNA RECLAMACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL, CUANDO DICHOS DAÑOS Y GASTOS LEGALES SEAN ORIGINADOS EN, BASADOS EN, O ATRIBUIBLES DIRECTA O INDIRECTAMENTE A:

42. TODA RESPONSABILIDAD CIVIL O PENAL COMO CONSECUENCIA DEL ABANDONO Y/O LA NEGATIVA DE ATENCIÓN AL PACIENTE.

En la medida en que la parte actora cuestiona la responsabilidad del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. por la actuación del pediatra que presuntamente negó la atención a la paciente, circunstancia que según la pericia aportada no incidió de ninguna forma en la producción del daño pues los médicos generales presentes procedieron con la reanimación de la occisa, se tiene que la Póliza No. 420-88-99400000022 excluyó expresamente toda responsabilidad civil como consecuencia de la negativa de atención a un paciente, por lo que en el remoto e hipotético caso de que el despacho decidiera derivar algún tipo de responsabilidad de esos hechos se tiene que no se puede condenar a mi representada pues ello se trató de un riesgo expresamente excluido.

Por las razones anteriormente anotadas, la póliza en cuestión no puede ofrecer cobertura para el caso que nos atañe.

7.4. LÍMITE DE COBERTURA PACTADO EN LA PÓLIZA No. 420-88-99400000022

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna se informa que el contrato de seguro pactado tiene un monto máximo, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, porque como lo indica el doctrinante Ossa, dichas estipulaciones *“están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y la observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar”*¹⁶. En ese sentido, de acuerdo con el pacta sunt servanda, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro.

Así entonces, de acuerdo con los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio, la responsabilidad máxima del asegurador se limita a la suma asegurada, de manera que ese es el tope de la responsabilidad asumida por la aseguradora, siempre y cuando se compruebe el cumplimiento de la condición que da pie a la obligación de indemnizar y evidentemente el daño y la cuantía de éste. Para determinar el monto asegurado, debemos sujetarnos a lo dispuesto en la . Así, al revisar el tope máximo pactado en el contrato de seguro, se observa el siguiente:

¹⁶ Ossa G. J., Efrén. Teoría General del Seguro: El contrato. Editorial Temis. 1991.

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
DANO 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

Amparos en LA PÓLIZA SEGURO DE REPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 420-88-99400000022, VIGENTE DEL 28-02-2020 AL 28-02-2021

Expresado lo anterior, es necesario remitirse a los límites otorgados a los perjuicios extrapatrimoniales, por lo que es necesario extraer el siguiente aparte de la póliza:

“AMPARO BÁSICO:

(...)

AMPAROS ADICIONALES:

(...)

Cobertura a perjuicios extrapatrimoniales: Sublímite del 30 % del valor asegurado de la póliza por evento, y del 50 % del valor asegurado de la póliza por vigencia. Se incluye como perjuicios extrapatrimoniales los ocasionados a un tercero, derivados directamente de una lesión personal o daño material amparados por la póliza, tasados en sentencias judiciales o laudos arbitrales, o acuerdos en conciliación avalados por la Aseguradora.”

Por todo lo anterior, si bien el amparo para la responsabilidad civil es uno, es claro que existe un límite pactado para los perjuicios extrapatrimoniales, denominado como “Cobertura a perjuicios extrapatrimoniales: Sublímite del 30 % del valor asegurado de la póliza por evento, y del 50 % del valor asegurado de la póliza por vigencia”, por lo anterior, es necesario acotar que, para el presente evento, existe un límite del 30%, el cual correspondería a \$450.000.000 Pesos M/cte.

Así las cosas, le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se realizó el riesgo asegurado, en todo caso, la presente póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Honorable Juez en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

7.5. DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA No. 420-88-99400000022

En la Póliza No. 420-88-99400000022 se pactó como deducible el 10% del valor de la pérdida como mínimo \$5.000.000, por lo que, en el hipotético y remoto caso que se accedan a las infundadas pretensiones de la demanda, le corresponde al asegurado soportar las consecuencias económicas del siniestro en los porcentajes previamente indicados, siempre aplicando el porcentaje mayor de deducible.

La profesora María Cristina Isaza Posse refiriéndose a la jurisprudencia arbitral y a la doctrina nacional, define el concepto de deducible en el contrato de seguro de la siguiente forma:

“La jurisprudencia arbitral colombiana se ha referido al deducible de la siguiente manera:¹⁷

3.5.3. El deducible en el contrato de seguro El artículo 1079 del Código de Comercio establece que “el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”. De allí se desprende que, en primer lugar, la responsabilidad del asegurador está limitada, cuantitativamente, al monto de la suma asegurada. Sin embargo, **en ejercicio de la autonomía privada, también es posible pactar que el asegurado asuma un porcentaje o una cuota del riesgo que pretende trasladar a la aseguradora.** Las convenciones en ese sentido se denominan “deducible” y se encuentran definidas en el artículo 1103 del Código de Comercio como las “cláusulas según las cuales el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”. **Se trata, entonces, de la participación del asegurado en la asunción de los efectos patrimoniales del siniestro, que puede pactarse como una suma fija o como un porcentaje del valor asegurado. Como su nombre lo indica tal importe será “deducido” de la suma que la aseguradora debe reconocerle al asegurado, puesto que está a cargo de este último.**

La doctrina ha definido el deducible como “la primera parte de la pérdida que el asegurado asume sobre el monto indemnizable de un siniestro. Puede consistir en una suma fija o en un porcentaje del quantum de la indemnización o en una combinación de ambos”.¹⁸ En este sentido opera como un mecanismo para compartir los riesgos entre la aseguradora y el asegurado, quien deberá soportar una porción de la pérdida. En consecuencia, en cada caso habrá que analizar el pacto de las partes para determinar el valor efectivo que la aseguradora debe pagar, luego de aplicar el deducible correspondiente.”¹⁹ (subrayado y negritas propias).

Para el caso en concreto, se tiene que la Póliza No. 420-88-99400000022 contempló el siguiente deducible:

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
Deducible en LA PÓLIZA SEGURO DE REPOSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 420-88-99400000022, VIGENTE DEL 28-02-2020 AL 28-02-2021

¹⁷ Laudo Arbitral. Colpensiones contra AXA Colpatria Seguros S.A. Diciembre 22 de 2020. Árbitros: Arturo Solarte Rodríguez; Juan Carlos Esguerra Portocarrero; Alejandro Venegas Franco.

¹⁸ Narváez Bonnet, Jorge Eduardo. El contrato de seguro en el sector financiero. Tercera edición. Bogotá: Ed. Grupo Editorial Ibáñez, 2014, p.373

¹⁹ Isaza Posse, M. C. (2021). El deducible en el seguro de responsabilidad civil en Colombia. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 30(54). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris54.dsrc>

Por ello, y en el hipotético y poco probable evento de que se emita sentencia condenatoria, se le solicita respetuosamente al despacho aplicar el deducible pactado, declarando que el asegurado tiene que soportar las consecuencias económicas del siniestro en los porcentajes previamente mencionados.

7.6. PAGO POR REEMBOLSO

Por último, debe precisarse que en el hipotético y remoto evento en el cual el despacho decida acceder a las pretensiones de la demanda, aun ante la prueba de la diligencia y cuidado del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., el pago que se le imponga mi representada deberá hacerse por reembolso.

Para sustentar el argumento propuesto debe tenerse presente que mi representada concurrió al presente proceso como llamada en garantía por parte del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., por lo que sólo tendría obligación, en el hipotético y muy remoto caso de que se le encontrase responsable, de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta, pero no debe quedar obligado a pagarle directamente a las víctimas.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a

restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.²⁰

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolse el monto de la condena que sufre”

Visto lo anterior, y en la medida en que no se ejerció acción directa en contra de mi representada, en el hipotético y remoto pago que tuviese que hacer, puesto que no está acreditada la responsabilidad del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., deberá hacerse por reembolso y no directamente.

VIII. CONCLUSIONES

De las pruebas practicadas y los argumentos aquí expuestos se puede colegir fácilmente que no le asiste ningún tipo de responsabilidad al Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. pues lo cierto es que el fallecimiento de la paciente MARÍA GREICY COBO CEBALLOS (q.e.p.d.) obedeció a un caso fortuito, conclusión a la que se arriba con fundamento en el dictamen pericial elaborado por el Médico Especialista en Medicina de Urgencias Jovanny Garcés Montoya que explicó ante esta judicatura que la paciente no presentaba signos de alarma o de gravedad que indicaran un posible desenlace fatal o complicación del cuadro inicial, no cumplía ningún criterio de enfermedad crítica,

²⁰ Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

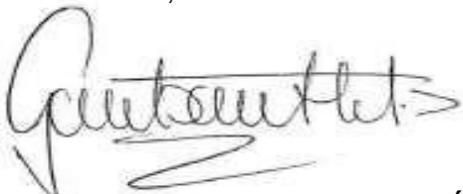
por lo que la atención médica brindada por la institución hospitalaria demandada fue adecuada y desde la ciencia médica era imposible, ante la ausencia de síntomas o signos de alarma, predecir el desenlace falta que presentó la paciente.

IX. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Honorable Juzgado Sexto (6º) Administrativo de Cali, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reparación directa incoada por Kelly Johanna Ceballos Hernández y otros ante la desatención de la carga probatoria de la parte actora, la existencia de un caso fortuito debido a la muerte súbita e imprevisible de la paciente y, en general, debido a la inexistencia de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de las demanda en el proceso de la referencia.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las infundadas pretensiones de la demanda, solicito se nieguen la totalidad de las pretensiones del llamamiento en garantía realizado por el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. a mi representada la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa por cuanto la Póliza No. 420-88-994000000022 no presta cobertura temporal debido al ser concertada bajo la modalidad por reclamación o *Claims Made*, esto es, que sólo cubre las reclamaciones escritas efectuadas al asegurado durante la vigencia del contrato de seguro, circunstancia que no ocurrió en el presente caso pues se tiene demostrado que los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación cuando ya había finalizado la vigencia de la respectiva póliza.

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.