

Señor:

JUEZ DIECISIETE (17º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI.

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

RADICACIÓN: 76001-33-33-017-2016-00368-00.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

DEMANDANTE: JAIME ROMERO Y OTROS.

DEMANDADO: COSMITET LTDA Y OTROS.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, (V), identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, D.C., abogado en ejercicio portador de la T. P. No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad aseguradora, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la calle 100 No. 9 A - 45 Piso 12, de la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con el NIT., representada legalmente por la doctora **MARÍA YASMITH HERNANDEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.264.817, conforme se acredita con certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por JAIME ROMERO, en contra del INPEC Y OTROS, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por COSMITET LTDA, a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tenga en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA.

El 26 de octubre de 2023, el Juzgado Diecisiete (17º) Administrativo Oral de Cali, notificó en estados el Auto Interlocutorio No. 577 proferido el 20 de octubre de la anualidad, por medio del cual admitió el llamamiento en garantía respecto de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, concediéndole el término de quince (15) días para contestar.

El asegurado notificó electrónicamente a mi representada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, el día 31 de octubre de 2023.

El artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, dispone “*El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente*”. Conforme a lo anterior, los días 1 y 2 de noviembre de 2023, corresponde a los días mencionados.

El término de traslado de quince (15) días para contestar se surtiría desde los días 3, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24 y **27** de noviembre de la anualidad, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

CAPÍTULO I **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al Hecho 1º: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora, compañía que no tiene relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Frente al Hecho 2º: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Frente al Hecho 3º: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, debe indicarse que en el dictamen pericial se indicó lo siguiente:

“Desde el punto de vista médico se concluye que el paciente en el momento del examen no presenta patología que permita fundamentar estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal”.

En virtud de lo anterior, al momento de la realización del dictamen, el señor no presentaba enfermedades graves que afectaran su estado de salud y, además, la recomendación del INML iba encaminada a que el INPEC, cumpliera con las recomendaciones médicas, en caso de que las hubiera, pero el extremo activo no acredita que efectivamente hubiese recomendaciones médicas y, más aun, que hayan sido incumplidas por el INPEC.

Frente al Hecho 4º: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, es preciso resaltar que, de las pruebas allegadas con la demanda, se observa la historia clínica donde quedó registrado que el paciente **JAIME ROMERO**, (q.e.p.d.), fue atendido en la Clínica Rey David de la ciudad de Cali, falleciendo el 24 de diciembre de 2014, a consecuencia de las graves patologías con las que ingresó a la institución médica.

Frente al Hecho 5º: no es un hecho, si no una apreciación subjetiva que debe de probarse. Ahora bien, no obra prueba en el expediente que indique, en primer lugar, que el INPEC haya desconocido recomendaciones médicas y, en segundo lugar, que ello haya incidido en el fallecimiento del señor el día 24 de diciembre de 2014, máxime si se tiene en cuenta que el

paciente ingresó a la Clínica por una caída del baño, es decir, un evento súbito sin relación con sus antecedentes clínicos.

Frente al Hecho 6º: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, es preciso advertir al Despacho que, si bien en el dictamen se afirmó que el paciente refiere no estar recibiendo de manera regular el tratamiento instaurado, ello es una mera afirmación sin sustento probatorio.

Frente al Hecho 7º: no es un hecho, si no una apreciación subjetiva que debe de probarse. Ahora bien, no obra prueba en el expediente que indique, en primer lugar, que el INPEC haya desconocido recomendaciones médicas y, en segundo lugar, que ello haya incidido en el fallecimiento del señor el día 24 de diciembre de 2014, máxime si se tiene en cuenta que el paciente ingresó a la Clínica por una caída del baño, es decir, un evento súbito sin relación con sus antecedentes clínicos.

Frente al Hecho 8º: no es un hecho, si no una apreciación subjetiva que debe de probarse. Ahora bien, no obra prueba en el expediente que indique, en primer lugar, que el INPEC haya desconocido recomendaciones médicas y, en segundo lugar, que ello haya incidido en el fallecimiento del señor el día 24 de diciembre de 2014, máxime si se tiene en cuenta que el paciente ingresó a la Clínica por una caída del baño, es decir, un evento súbito sin relación con sus antecedentes clínicos.

Frente al Hecho 9º: no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por **EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVA**, compañía sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Manifiesto desde ya, que **ME OPONGO A LA TOTALIDAD** de las pretensiones incoadas por la parte demandante, por cuanto no se vislumbran los elementos *sine qua non* para declarar una responsabilidad administrativa en el asunto que nos ocupa. Lo anterior, toda vez que en el presente caso la historia clínica deja ver que el señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), fue atendido oportunamente por el personal médico de la institución vinculada sin que se advierta negación alguna de los servicios. En consecuencia, esto enerva cualquier pretensión que se pretenda en contra la institución demandada, al no existir prueba del nexo causal, siendo que esta carga probatoria recae únicamente en cabeza de la parte demandante.

Frente a las declaraciones y condenas individualmente consideradas, procedo a pronunciarme en detalle, de la siguiente manera:

Oposición frente a la pretensión 1ª: me opongo a la declaración de responsabilidad que se

pretende por la parte activa al carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Debe quedar claro que en esta pretensión se está cuestionando la pérdida de oportunidad de la víctima para recuperar o estabilizar su salud.

Sin embargo, debe indicarse que no hay ningún tipo de evidencia en la Historia Clínica que establezca que por parte de **COSMITET LTDA**, se desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados. Se pretende por la parte accionante, al hacer la narración de los supuestos hechos del libelo introductor, imputar una responsabilidad administrativa la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba de todos los elementos que deben concluir para que prospere tal declaratoria; prueba que se echa de menos en esta causa.

Frente a la necesidad de acreditar debidamente estos elementos, el H. Consejo de Estado ha determinado diáfananamente lo siguiente:

“(…) Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aun tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos (...)”¹. (Énfasis propio).

De conformidad con la anterior cita, se tiene que no hay medios de prueba idóneos, pertinentes o útiles que permitan establecer con claridad la existencia de un nexo causal entre la conducta de la demandada y el daño que se reclama. Por lo tanto, será necesario que a lo largo de este debate se alleguen elementos de convicción contundentes, para determinar cuál fue la conducta, si es que la hubo, que habría llevado al lamentable deceso del señor **JAIME ROMERO ARAMBURO, (q.e.p.d.)**. Sin embargo, es claro para el suscrito que, de acuerdo a las consignas de la Historia Clínica, no hay actuación alguna que resulte censurable frente a la institución demandada.

Con respecto al tipo de obligaciones que se ejecutan en este tipo de actos médicos, la ciencia y la jurisprudencia han acogido la posición de que se trata de obligaciones de medio y no de resultado, por lo que no puede exigírsele al galeno tratante una certeza absoluta de éxito en el tratamiento médico realizado.

Oposición frente a la pretensión 2ª: ME OPONGO a que se condene a **COSMITET LTDA**, a pagar los perjuicios extrapatrimoniales solicitados por los demandantes, porque es consecuencial de la anterior y en el entendido que aquella no debe prosperar, de igual forma esta tampoco.

En razón de lo anteriormente expuesto, procedo a detallar los perjuicios a continuación:

Oposición frente a la pretensión 2.1: perjuicios morales: me opongo a que se declare y condene a **COSMITET LTDA**, en cuantía de CIEN (100) y CINCUENTA (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes por perjuicios **morales** deprecados por los padres, hija y hermanas de la víctima, por cuanto la parte la activa pasó por alto que la citada IPS brindó al paciente una atención perita, oportuna, diligente y ajustada a la lex artis, es así como al señor **JAIME ROMERO ARAMBURO, (q.e.p.d.)**, se le atendieron cada una de las patologías por las cuales consultó, se le efectuó examen físico, se ordenó hospitalización en UCI, se procedió con sedación, relajación, se ordenó TAC cerebral, se suministraron medicamentos, etc. Siendo imposible la prosperidad de la demanda en su contra, como quiera que no se reúnen los requisitos para que surja la responsabilidad que pretende endilgarse.

En virtud de lo anterior, la pretensión invocada por la parte demandante evoca un evidente ánimo especulativo.

Oposición frente a la pretensión 2.2: pérdida de oportunidad: me opongo rotundamente al reconocimiento de dicho perjuicio por cuanto **COSMITET LTDA** no incurrió en ninguna negligencia, todo lo contrario al paciente se le brindó una atención perita, oportuna y ajustada a la lex artis; tampoco concurren los elementos necesarios para que se configure un perjuicio al señor **JAIME ROMERO ARAMBURO, (q.e.p.d.)**, por pérdida de oportunidad, esto, como quiera que no es plausible suponer con un mínimo grado de certeza, que en el evento de haberse dispensado una atención diferente, determinándose un diagnóstico y tratamiento, por los cuales aquí se reclama, el señor JAIME ROMERO hubiese recuperado la salud y con ello la probabilidad de extender su vida.

En adición a lo anterior, debe indicarse que se pretende la pérdida de oportunidad como daño autónomo, y no hay posición unívoca del Consejo de Estado, en cuanto a su cuantía. En ese orden de ideas, dicha pretensión es excluyente con las demás, al ser autónoma.

Oposición frente a la pretensión 2.3: intereses: ME OPONGO a la condena de intereses, por sustracción de materia, en tanto, que resulta consecuencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo.

Oposición frente a la pretensión 2.4: costas: ME OPONGO a su prosperidad, toda vez que, al no encontrar fundamentos jurídicos ni fácticos suficientes para la prosperidad de las anteriores pretensiones, mucho menos puede aspirarse con éxito que se configure una condena consistente en el pago de condena en costas; se reitera además, que en lo que atañe a **COSMITET LTDA**, y a mí mandante, no existe obligación de indemnizar y mucho menos podrían estar obligadas a pagar una indemnización a la cual no se ha probado debidamente que tenga derecho la parte demandante. Aunado a lo anterior, desde ya solicito que la parte actora sea condenada en costas.

III. EXCEPCIONES DE FONDO.

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE COSMITET LTDA, POR AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO.

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados hasta el momento en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no se configuró la responsabilidad alegada por la parte actora. Toda vez que no existe prueba que acredite culpa de la institución demandada, por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de los deberes, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte pasiva.

De tal manera que, ante la ausencia de alguna conducta presuntamente negligente y omisiva por parte de la Institución Médica demandada, carece este caso de la supuesta falla en el servicio médico suministrado al señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), como elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual. Por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla del servicio médico es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad a la pasiva de este medio de control.

Frente a este particular será preciso advertir que la responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y a los familiares reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico culposo, producido por parte de EPS y de una institución prestadora de servicios de salud. Por tanto, para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, es necesario que el demandante pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. No obstante, se debe tener en cuenta que el régimen de responsabilidad médica, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si EPS y/o la institución prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

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

*“(...) La comunicación de que la obligación médica **es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica (...)”¹. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En otro pronunciamiento el alto tribunal constitucional, se refirió en el mismo sentido al decir:

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

Así mismo, la H. Corte Suprema de Justicia en fallo reciente se pronunció de la siguiente forma:

*“(...) **El médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo**; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación (...)”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-313 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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

“(…) De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, lo cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguu, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá la prestación prometida. Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de las mismas o las condiciones propias del afectado, entre otros (…)

*El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. **En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre, en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia**, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico (…)”². (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En los mismos términos, en reciente pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia se reiteró la naturaleza de la prestación del servicio médico y la obligación recae en el demandante para acreditar la culpa:

“(…) Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.

*La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. **Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume** (…)”³.*

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de **COSMITET LTDA**, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC3272-2020. M.P. Dr., Luis Armando Tolosa Villabona.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC7110—2017. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

*“(…) ARTÍCULO 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional** (…).”*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con los mandatos legales y jurisprudenciales citados, resulta claro que las obligaciones médicas adquiridas por **COSMITET LTDA**, propietaria de la Clínica Rey David, son obligaciones de medio y no de resultado. Es por ello que, en ninguna de sus actuaciones puede garantizarse un resultado determinado, pero sí pueden probar en debida forma que las mismas se sujetaron a los más altos estándares médicos, mostrando un alto grado de diligencia y cuidado en sus actividades, como sucedió.

En efecto, los galenos adscritos a la CLÍNICA REY DAVID, mostraron una debida diligencia en su actuar médico, en la atención suministrada al señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.). La atención dispensada se sujetó a los criterios de racionalidad y gradualidad que fueron requeridos y dictaminados, en virtud del resultado de la valoración del paciente. En el presente caso la conducta del cuerpo médico y demás partícipes en la atención del paciente fue diligente y ajustada a la *lex artis*, por lo cual no procede la declaración de responsabilidad en relación con el daño que los demandantes aducen que se les ocasionó. Sobre el particular, es necesario tener en consideración el análisis de la historia clínica del señor, en la que resulta diáfana la pericia de los profesionales de la salud.

Las consignas de la historia clínica que milita en el plenario, validan que la atención de salud que proporcionó la **CLÍNICA REY DAVID** se ajustó a los protocolos que rigen la *lex artis* y que desde el instante en el que señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), ingresó a la institución hospitalaria, el 18 de diciembre de 2014, **con accidente cerebro vascular hemorrágico**, la cual es una condición sumamente grave, se le prestó la atención necesaria para salvaguardar su integridad física. Lo anterior, realizando la respectiva valoración inicial, diagnóstico, **hospitalización en UCI**, ordenando TAC cerebral, recetando medicamentos, ordenando y practicando exámenes. Indicando un compromiso severo neurológico con pronóstico malo desde su ingreso. Cumpliendo a cabalidad con el tratamiento para la patología que aquejaba al paciente, pues efectivamente, se dispensó el tratamiento en UCI y se propendió con el tratamiento para las múltiples patologías que presentada.

Finalmente, se reitera que a la luz de la historia clínica no existió por parte de dichos profesionales ninguna conducta negligente, imperita, ni mucho menos atentatoria de los derechos del señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.). El hecho de que se produjera la muerte del paciente no implica un daño en sí mismo, máxime si se tiene en consideración que el paciente tenía patologías de base como lo era la obesidad mórbida, accidente cerebrovascular hemorrágico, emergencia hipertensiva, hemorragia de ganglio basal derecho con pronóstico malo, durante su estancia hospitalaria presentó falla renal, diabetes insípida. Por lo que, en ese orden de ideas, las manifestaciones del extremo actor sobre dicho particular son injustificadas y carentes de prueba técnica científica que las respalde.

Se tiene que la **Clínica Rey David**, cumplió con todos los parámetros médicos y *lex artis* en atención al diagnóstico de ingreso del paciente y de la atención prestada al mismo. De manera que, la prueba de diligencia en este caso recae en la lectura debida y técnica de la historia clínica de la víctima, motivo por el cual, no existe alternativa distinta a exonerar de toda responsabilidad al extremo pasivo.

En conclusión, claro resulta que contrario a lo expuesto por la parte actora, el comportamiento de los profesionales de la institución médica demandada, fue diligente, acertada y acorde con la *lex artis*, por lo que, ante la orfandad probatoria de una negligencia, imprudencia o impericia médica, no es dable considerar a la institución, responsable del daño alegado por los actores, siendo consecuente que se profiera sentencia favorable a los intereses del demandado.

En mérito de lo expuesto, comedidamente solicito declarar probada la presente excepción.

2. AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA DE LA CLÍNICA REY DAVID.

Se formula esta excepción en virtud de que al señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), desde su llegada a la CLÍNICA REY DAVID, se le atendió de forma oportuna, realizando examen físico, se efectuó diagnóstico, ordenando exámenes, prescripción de medicamentos, se hospitalizó en UCI, se ordenó y practicó TAC cerebral, actuación que fue brindada de forma pertinente, diligente y sin obstáculos, como se confirma con la respectiva historia clínica.

En efecto, en la atención del **18 de diciembre de 2014**, en la historia clínica se consignó lo siguiente:

“(…)

*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN): cuadro de hace 2 a 3 horas con evento súbito hipertenso, intubado, tac cerebral; evidencia hematomahipertensivotalamico derecho, drenado a ventrículo, no se beneficia de procedimiento quirúrgico por nqx, dar manejo médico, manejo de hta, hospitalizar en UCI.

PTE CON GRAN ACV HEMORRAGICO GANGLIO BASAL DER.

COMPROMISO SEVERO DEL ESTADO NEUROLOGICO.

MANEJO MEDICO. PRONOSTICO MALO. (Énfasis propio).

En la atención del **20 de diciembre de 2014**, se consignó lo siguiente:

*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN): PACIENTE HEMODINAMICAMENTE ESTABLE CON MEJOR CONTROL DE CIFRAS TENSIONALES AFEBRIL EN RITMO SINUSAL EN VENTILACION MECANICA SIN TRABAJO RESPIRATORIO, SIN EMESIS, DIURESISADECUADA NO MELENAS NEUROLOGICAMENTE BAJO SEDACION NORMOGLICEMICO CON SIGNOS DESIRS ACTIVOS. (Énfasis propio).

SOPORTE VITAL AVANZADO.

*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN): PTE CON MULTIPLES FACTORES CARDIOVASCULARES. 2 DIA EN UCI POR PRESENTAR ACV HEMORRAGICO INTRAPARENQUIMATOSO EN GANGLIO BASAL DERECHO, DE ORIGEN HIPERTENSIVODRENADO A VENTRICULOS, SIN CRITERIOS QX SEGUN EL CONCEPTO DE

NEUROCX...DE OTRO LADO DESDE AYER PRESENTA FIEBRE Y SECRECIONES OROTRAQUEALES MUCOPURULENTAS, LO CUAL SUGIERE INFECCION PULMONAR TALVES POR ASPIRACION DE CONTENIDOALIMENTICIO. POR LO ANTERIOR SE DECIDIO CULTIVAR E INICIAR ESQ ANTIBIOTICO. SE CONTINUA MANEJO MEDICO. PRONOSTICO OMINOSO.

El 21 de diciembre de 2014, se registró lo siguiente:

“PLAN: 1. MANTENER PRESION ARTERIAL MEDIA EN 70 mm Hg.
2. MANTENER GLUCOMETRIA MENOR DE 150 mg/dl.
3. SS TAC CEREBRAL SIMPLE DE CONTROL.

*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN): PACIENTE HEMODINAMICAMENTE ESTABLE CON MEJOR CONTROL DE CIFRAS TENSIONALES AFEBRIL EN RITMO SINUSAL EN VENTILACION MECANICA SIN TRABAJO RESPIRATORIO, SIN EMESIS, DIURESIS ADECUADA NO MELENAS NEUROLOGICAMENTE BAJO SEDACION CON ANISOCORIA DERECHANORMOGLICEMICO CON SIGNOS DE SIRS ACTIVOS”.

El 22 de diciembre, se dejó la siguiente anotación:

“ACV HEMORRÁ• GICO GANGLIO-BASAL HIPERTENSIVO.
EMERGENCIA HTA.
OBESIDAD MORBIDA.
NEUMONIA ASPIRATIVA.
FALLA RENAL AGUDA RIFLE I.

PLAN:
Se suspende sedación.
Corrección de hipernatremia.

*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN): Paciente con hematoma hipertensivo talámico derecho con drenaje a ventrículos, fue valorado por neurocirujano quien considera que era de manejo médico. Se encuentra en ventilación mecánica, bajo sedación, acoplado al ventilador, en ritmo sinusal, se encuentra que está con pupilas anisocorias, midriático.

Se suspende totalmente la sedación para valoración objetiva de su estado neurálgico. **Mal pronóstico**”.

El 23 de diciembre de 2014, se registró en la historia clínica lo pertinente:

“PLAN:

*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN): paciente con severo déficit neurológico

compatible **con muerte cerebral**. Se encuentra además hipotenso con requerimiento de noradrenalina. el balance de líquidos en las últimas 24 horas es de 3000 (-). la diuresis es de 6 cckg hora. se administra agua por sonda y bolos de Lactato ringer. se administra desmopresina nasal. se realiza test de apnea. **pronostico malo**. se informa a la familia.

HALLAZGO OBJETIVO: EF FC 80 FR 14 SAT02. 94% PA 120/70 paciente con pupilas de 4 mm sin respuesta a la luz, perdida de mirada conjugada, ausencia de respiración espontanea. ruidos cardiacos de buena intensidad. murmullo vesicular limpio. abdomen no distendido. extremidades con edemas”.

En la atención del 24 de diciembre de 2014, se consignó lo siguiente:

“PLAN:

*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN): paciente con hemorragia intracerebral drenada a ventrículos y severo déficit neurológico quien cursa con diabetes insípida, con empeoramiento de la hipernatremia. se encuentra sin sedación sin recuperación de la conciencia. No hay respuesta al tto para la hipernatremia por lo que se aumenta dosis de desmopresina, se hace reposición de potasio. **pronostico malo”.**

(...)

PLAN: SE CONTINUA CON MEDIDAS DE SOPORTE CORRECCION DE TRASTORNO HIDROELECTROLITICO.

*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN): **PACIENTE EN PESIMAS CONDICIONES GENERALES CON SEVERO COMPROMISO NEUROLOGICO SIN SEDACION SIN ANALGESIA GLASGOW 3/15 NO ASISTE VENTILACION MECANICA NO REFLEJOS DE TALLO SOPORTE INOTROPICO CON NORADRENALINA PARA MANTENER PRESION DE PERFUSION CEREBRAL CON HIPERNATREMIA EN CORRECCION SE CONTINUA CON MEDIDAS DE SOPORTE PRONOSTICO MALO.**

HALLAZGO OBJETIVO: TA 139/77 PAM 97 FC 97 FR 19 TEMP 38.5 SAT 98 % PVC 13 GLUCOEMTRIA 85 MG DE GU 2.2 CC KG HORABALANCE POSITIVO 6226 PUPILAS 3 MM FIJAS CUELLO NO I Y C/P RSCSRs RSRs CON MV DISMINUIDO EN BASES ABDOMEN BLANDO NO DOLOROSO NO MASAS NO MEGALIAS EXT EDEMAS GI NEUROGLASGOW 3/15 NO REFLEJOS DE TALLO NO ASISTE VENTILACION MECANICA NO REFLEJO CARINAL NO OCULO GIROS NO CORNEANO”.

A las 22:59 del 24 de diciembre de 2014, se deja consignado lo siguiente:

“22:59 **SERVICIO: UCI PEDIATRICA**

Elaborada por: Guillermo Ayala - GUILLERMO AYALA.

ESPECIALIDAD: INTERNISTA.

Avalada por:

ESPECIALIDAD:

Observación de aval:

PTE PRESENTA HIPOTENSION SOSTENIDA QUE NO RESPONDE A LEV NI A VASOACTIVOS. POSTERIORMENTE BRADICARDIA Y ASISTOLIA. SIN SIGNOS VITALES. SIN REFLEJOS DE TALLO. FRIALDAD EN EXTREMIDADES.

FALLECE. SE LE INFORMA A LA FAMILIA. SE DILIGENCIA CERTIFICADO DE DEFUNCION”.

Se colige de la anterior cita, que una vez fue atendido el señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), se procedió con la valoración inicial, se ordenó hospitalizar en UCI, la práctica de TAC cerebral y se dejó registrado un pronóstico malo debido al evento súbito padecido (caída). En las atenciones siguientes, la institución asegurada garantizó manejo integral al paciente, sin embargo, por las múltiples patologías que padecía lamentablemente el señor ROMERO falleció, sin que se pueda endilgar el deceso a una falla en la atención del personal adscrito a la Clínica Rey David.

En consecuencia, el supuesto daño corresponde al fallecimiento del señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), y que, según se aduce, habría acaecido por la omisión en el tratamiento de las patologías de base que lo aquejaban como lo era: hipertensión arterial esencial de difícil manejo, infarto agudo del miocardio y angioma cavernoso protuberancial, por parte de las instituciones demandadas, concretamente por la omisión del INPEC, CAPRECOM, CLÍNICA REY DAVID, etc., en tratar las citadas afecciones. Sin embargo, debe establecerse en primer lugar que, como se demostrará, dicho daño no fue, de manera alguna, producto de actuar o injerencia alguna por parte de la **CLÍNICA REY DAVID**, por el contrario, a pesar de que si bien es cierto que el paciente recibió atención médica por parte de nuestra asegurada, las gestiones médicas realizadas en favor del paciente, fueron ajustadas a los protocolos médicos y las fases que debían cumplirse para llevar a cabo el acto médico; principalmente, no puede pasarse por alto que, de conformidad con las anotaciones de la Historia Clínica, se ilustra claramente que la clínica vinculada adelantó todas las actuaciones que estaban en su capacidad para salvaguardar la vida del paciente.

El lamentable deceso se produjo, como consecuencia de las patologías de base del paciente, y, especialmente, por el evento súbito (caída), lo cual le produjo la enfermedad cerebro vascular que finalmente fue la que le causó la muerte. Es de advertir que se atendieron los protocolos, haciendo evidente la ausencia de nexo de causalidad, además porque el paciente ingresó con pésimas condiciones que se mantuvieron hasta el día de la muerte.

3. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MÍ PROCURADA.

Respetuosamente solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra el medio de control de reparación directa, todas las planteadas por COSMITET LTDA, las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mí procurada, y en ese sentido, las que propongo a continuación:

4. OPOSICIÓN FRENTE A LOS PERJUICIOS MORALES DEPRECADOS POR EL EXTREMO ACTIVO.

Como se explicó en líneas anteriores, amén de la ausencia de responsabilidad, la tasación de los perjuicios no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio exacto en que incurrieron los demandantes. De este modo, el Juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso de marras, no se encuentran acreditadas en el expediente con cargo a la pasiva, pues las pruebas aportadas, únicamente documentales, no contienen la idoneidad o vocación probatoria para dar por demostrados los perjuicios reclamados, recordando que estos no se presumen, pero que pueden ser probados a través de indicios.

Finalmente, en gracia de discusión y ante la remota posibilidad de una condena en contra de la vinculada, ésta excepción enerva las pretensiones en cuanto ellas se erigieron pese a la carencia de medios de prueba contundentes sobre la responsabilidad endilgada a la parte pasiva de este medio de control, y sobre la producción, naturaleza y por supuesto de la cuantía del supuesto detrimento alegado y éste no es susceptible de presunción, pues requiere de su fehaciente demostración para poder ser considerado, luego la falta de certidumbre sobre el mismo se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento.

5. OPOSICIÓN FRENTE AL RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.

Sobre el particular, debe advertirse que no hay una posición unívoca sobre el reconocimiento de este perjuicio como autónomo, en tanto que existe jurisprudencia que lo incluye dentro de los perjuicios morales. Igualmente, es menester señalar que también existe discusión doctrinaria respecto a la noción de pérdida de oportunidad, en tanto que algunos doctrinantes lo consideran como elemento que atenúa la relación de causalidad, mientras que otros estiman que se trata de un daño autónomo e indemnizable. Sin embargo, aun en cualquiera de las dos aplicaciones, la pérdida de la oportunidad tiene las siguientes características:

“Cuando este tipo de evento se presenta, el daño está representado en la pérdida de la posibilidad u oportunidad misma, y no en la frustración de la ventana o beneficio esperado, o en la reparación del sufrimiento finalmente acaecido; en otras palabras, esa oportunidad con la que contaba el sujeto para obtener una ventaja o evitar un perjuicio constituye el objeto sobre el cual recae la acción nociva del tercero, de ahí que al haber sido borrada esa facultad del patrimonio de la víctima la indemnización deberá girar en torno a esa oportunidad perdida y dejar de lado la situación que finalmente pudo haberse presentado”⁴.

Habiendo aclarado lo anterior, se puede inferir que la parte demandante pretende que se le reconozca la pérdida de oportunidad como un daño autónomo e indemnizable, de modo tal que para su reconocimiento, es necesario realizar un esfuerzo probatorio a efectos de acreditar que, como consecuencia del hecho dañoso, la víctima perdió el chance de conseguir una ganancia o evitar una pérdida, ya sea material o inmaterial, lo que le da derecho a obtener un resarcimiento por la probabilidad de ventaja que se vio frustrada por la actuación del demandado.

Descendiendo al caso en concreto y según las circunstancias fácticas descritas en los hechos de la demanda, podría concluirse que se busca la indemnización por la pérdida de la oportunidad de

⁴ La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil – Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica – 2da edición – Luis Felipe Giraldo – Universidad Externado de Colombia.

que el señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), sobreviviera al accidente cerebro vascular y en los días subsiguientes recuperara su salud o, incluso de evitar su fallecimiento. Así las cosas, partiendo de la jurisprudencia citada vemos que no hay prueba de que efectivamente dicha posibilidad existiera y que se viera truncada por la actuación de las instituciones demandadas, todo lo contrario, de los hechos de la demanda y su contestación se evidencia que el señor ROMERO llegó en muy malas condiciones a la CLÍNICA REY DAVID, y a pesar de las gestiones oportunas y diligentes de la CLÍNICA REY DAVID, se presentaron múltiples complicaciones que derivaron en el deceso del paciente, circunstancias ajenas a cualquier actuación de los profesionales adscritos a la institución médica y que atienden exclusivamente a la caída del señor ROMERO.

Así pues, el extremo demandante no logró acreditar que la oportunidad o chance de que el señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), sobreviviera y mejorara su salud hubiese sido frustrada por la actuación de la CLÍNICA REY DAVID, en tanto que esta actuó conforme a la literatura médica y de acuerdo con las patologías que presentaba el paciente. En virtud de ello, me opongo rotundamente a la prosperidad de dicha pretensión.

6. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, siempre que exima parcial o totalmente a las instituciones médicas demandadas y a mí procurada de responsabilidad, incluidas las de caducidad y prescripción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR COSMITET LTDA.

I. A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho primero: no es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado. Es la manifestación de que **COSMITET LTDA**, fue vinculada a través del medio de control de reparación directa donde se tiene como pretensión la declaratoria de responsabilidad solidaria y administrativa de la parte pasiva por los perjuicios derivados de la muerte del señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), frente a lo cual no emitiré pronunciamiento alguno por cuanto se estará a lo manifestado en el primer acápite de esta contestación.

Frente al hecho segundo: es cierto. COSMITET LTDA, suscribió con mi representada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, la Póliza No. **475 - 88 - 994000000042**, en el cual se concertó como objeto del seguro amparar la Responsabilidad Civil Profesional Médica a las Clínicas, Hospitales y Centros Médicos.

Frente al hecho tercero: es cierto el contrato de seguro No. **475 - 88 - 994000000042**, ampara los perjuicios extrapatrimoniales. Sin embargo, es oportuno enfatizar desde ya que el contrato de seguro no opera de forma automática, sino con estricta sujeción a las especiales condiciones generales y particulares que rigen la relación aseguraticia. Adicionalmente, en el caso concreto el mismo no puede hacerse efectivo, toda vez que no se ha acreditado la existencia de un siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio.

Frente al hecho cuarto: no es un hecho. Se trata de la pretensión del llamamiento en garantía. Es oportuno enfatizar desde ya que el contrato de seguro no opera de forma automática, sino con estricta sujeción a las especiales condiciones generales y particulares que rigen la relación aseguraticia. Adicionalmente, en el caso concreto el mismo no puede hacerse efectivo, toda vez

que no se ha acreditado la existencia de un siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio.

Frente al hecho quinto: no es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado. Se trata del derecho de postulación de COSMITET LTDA para poder ejercer la defensa dentro del medio de control de reparación directa, además de llamar en garantía a la aseguradora que represento.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Póliza Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. **475 - 88 – 994000000042**, con fundamento en la cual **COSMITET LTDA**, vinculó a la aseguradora al proceso, no puede hacerse efectiva pues no se ha realizado el riesgo asegurado, esto es, no existe acción y/u omisión por parte de la institución de salud, que generara la muerte del señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), todo lo contrario, se encuentra demostrada la atención perita, oportuna y ajustada a los protocolos, al haberse diagnosticado correctamente la patología que aquejaba al paciente, hospitalizar en UCI, ordenar y practicar todos y cada uno de los exámenes, suministrar los medicamentos pertinentes.

Ahora, si llegara a surgir la necesidad de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo respecto de mi representada, pese a la evidente ausencia de responsabilidad de la institución médica que realizó el llamado en torno a los hechos de la demanda. Comedidamente solicito que sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, sino que, por el contrario, oposición, se verifique por parte del señor Juez, circunstancias como: **i)** límites y coberturas acordadas, **ii)** deducible pactado, **iii)** condiciones particulares de la póliza y sus respectivas exclusiones, entre otras. Lo anterior, en el remoto evento de que prosperen una o algunas de las pretensiones formuladas por el apoderado en su líbello demandatorio.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EL HOSPITAL NIVEL I EL BORDO.

Como excepciones de mérito propongo las siguientes:

1. NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO. LOS DEMANDANTES NO HAN DEMOSTRADO LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohiljada, respecto de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. **475 - 88 – 994000000042**. Por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, en razón de la Responsabilidad incurrida de acuerdo a la legislación vigente. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

“OBJETO DEL SEGURO:

Otorgar la cobertura de Responsabilidad Civil Profesional Médica a las Clínicas, Hospitales y Centros Médicos, en consideración a las declaraciones contenidas en el Formulario de Solicitud de Seguro, las cuales se incorporan al contrato de seguros para todos los efectos y, al pago de la prima correspondiente, hasta por los límites y sublímites asegurados estipulados para cada amparo, tal como se describen en las siguientes condiciones”.

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

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.

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

De tal suerte que al demostrarse en este proceso la inexistencia de responsabilidad del asegurado, toda vez que: primero, se encuentra patente la ausencia de prueba de la falla en el servicio. Segundo, tampoco se encuentra en este proceso prueba que acredite el hecho generador del daño que aquí se alega. Por el contrario, se encuentra demostrada la atención perita, oportuna y ajustada a los protocolos del procedimiento realizado, no hay prueba del nexo de causalidad que vincule al sensible deceso del paciente, con actuación alguna del extremo pasivo, desvirtuando cualquier nexo causal que pretenda endilgar la parte demandante.

Así las cosas, es claro que en el caso que nos ocupa no ha nacido a la vida jurídica la obligación de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria en cabeza de mi mandante. Como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, al ingreso del paciente se efectuó la valoración inicial, se brindó el diagnóstico acertado y se procedió con la orden de medicamentos. En consecuencia, no existe realización del riesgo asegurado en el presente asunto, toda vez que no hubo daño causado por la asegurada, pues de las documentales obrantes en el proceso se pudo establecer que no existió daño atribuible al extremo pasivo del litigio.

Así mismo, no existe prueba en el proceso que acredite que la muerte del señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), obedece como consecuencia de la presunta, pero no probada omisión en el tratamiento de las patologías que padecía el paciente, o alguna acción u omisión del extremo pasivo del litigio. Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la vinculada en este proceso, no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrada la supuesta falla del servicio en cabeza de la COSMITET LTDA propietaria de la CLÍNICA REY DAVID, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. **475 - 88 – 994000000042**, y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

2. EN CUALQUIER CASO, NO SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 475 - 88 – 994000000042- DISMINUCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA POR PAGO DE INDEMNIZACIONES.

De manera ilustrativa y sin aceptar responsabilidad alguna, se informa que el contrato de seguro pactado tiene unos límites máximos, 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”*⁵.

En ese sentido, de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, constituye ley para las partes los límites positivos (amparos) y los límites negativos (exclusiones) estipulados en el contrato de seguro. Así, la Póliza No. **475 - 88 – 994000000042**, contempla el siguiente tope por vigencia y evento:

⁵ Ossa G. J., Efrén. *Teoría General del Seguro: El contrato*. Editorial Temis. 1991.

“DESCRIPCION AMPAROS
Responsabilidad civil institucional

SUMA ASEGURADA
\$ 1.400.000.000.00”.

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

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

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. Así las cosas, el amparo cubierto para el caso que nos ocupa tiene un tope máximo de **\$1.400.000.000**, por evento y vigencia.

Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. **475 - 88 – 994000000042**. Lógicamente, este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

Lo anterior sin perjuicio de los sublímites establecidos en el condicionado general de la póliza.

3. ÁMBITO TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 475 - 88 – 994000000042, CLÁUSULA CLAIMS MADE.

En esta póliza, se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en el Artículo 4º de la Ley 389 de 1997, que preceptúa que, en los Seguros de responsabilidad Civil, como el esgrimido para convocar a mí representada, las compañías de seguro pueden concertar, como efectivamente lo hicieron en este caso las partes, cláusulas que determinan desde el principio el ámbito temporal de cobertura. Por lo tanto, la obligación de indemnizar sólo surge, si se realiza el riesgo asegurado, cuando el hecho y el reclamo se producen dentro del periodo o entre las fechas estipuladas en la respectiva cláusula “*Claims Made*”, la cual puede tener distintas condiciones o modalidades.

El inciso 1º del artículo 4º Ibidem, establece: *“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”*. Fue así como en este caso, las partes concertaron y determinaron el ámbito temporal de la cobertura.

En ese orden de ideas el amparo de Responsabilidad Civil Institucional concertado en la **Póliza R.C. Clínicas y Centros Médicos No. 475 - 88 – 994000000042**, con vigencia, el certificado O desde el 1º de mayo de 2021 hasta el 1º de mayo de 2022, siendo renovado hasta el certificado No. **3**, con fecha de vigencia desde el 1º de mayo de 2022 al 1º de mayo de 2023, de conformidad

con las estipulaciones pactadas, únicamente cubre eventos ocurridos dentro de la retroactividad concertada.

Sobre este particular, es preciso citar lo concertado en las Condiciones Particulares de la póliza, así:

“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 y reportadas durante el periodo del seguro, como consecuencia de los perjuicios patrimoniales causados por alguna causa cubierta bajo los amparos de la póliza en sus amparos generales y particulares, por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada.

FECHA DE PERIODO DE RETROACTIVIDAD:

La Fecha de Periodo de Retroactividad que se otorga es a partir del 27 de febrero de 2014, en cuanto al momento en que se presente el siniestro, siempre y cuando el asegurado no tuviera conocimiento de una reclamación potencial”.

Por lo tanto, para determinar si existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, se deberá establecer necesariamente, por un lado, si los hechos por los cuales se pretende imputar responsabilidad a cargo de la asegurada **COSMITET LTDA**, efectivamente ocurrieron durante la vigencia de la póliza y de otro lado, que el reclamo se haya formulado dentro de la misma vigencia o dentro del periodo de retroactividad otorgado en la misma.

No obstante, lo anterior, no puede pasarse por alto que, de conformidad con los hechos de la demanda, los perjuicios que se reclaman se ocasionaron por el cuidado médico dispensado al señor **JAIME ROMERO ARAMBURO**, (q.e.p.d.), donde se le brindó una atención diligente, perita y oportuna, se le realizó examen físico, valoración inicial, diagnóstico, suministro de medicamentos, hospitalización en UCI, orden y practica de TAC cerebral, Rayos X de Tórax, paraclínicos, cultivos, etc., propendiendo por una evolución satisfactoria.

Ahora bien, para el caso de marras se tiene que la atención médica fue prestada los días 18 al 24 de diciembre de 2014, fecha para la cual se encontraba vigente la póliza No. **475 - 88 - 994000000042**, (por la retroactividad otorgada). Además, encontramos que la vinculación de la asegurada se efectuó el 17 de noviembre de 2021, cuando se notificó en estados el Auto Interlocutorio No. 549 proferido el 11 de noviembre de 2021, siendo la póliza llamada a afectarse en una eventual condena.

Sin embargo, se vislumbra que no hay ninguna actuación u omisión de la **CLÍNICA REY DAVID**, razón por la cual, de ninguna manera se podrá afectar el contrato de seguro.

4. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 475 - 88 - 994000000042, EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DE LA ASEGURADA COSMITET LTDA.

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo el seguro comentado, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del

mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las carátulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, y en este caso se pactó de manera específica un límite asegurado por evento equivalente a quinientos millones de pesos (\$4.500.000.000) y un deducible que corresponde al diez por ciento **(10%) del valor de la pérdida, con un mínimo de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes**, por toda y cada pérdida.

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”⁶.

⁶ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

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

5. EXCLUSIONES DE AMPARO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 475 - 88 – 994000000042.

En materia de contratos de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

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

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. **475 - 88 – 994000000042**, en la sección segunda de las Condiciones Generales, se señalaron una serie de exclusiones, las cuales de configurarse relevan de obligación indemnizatoria a la aseguradora.

Así las cosas, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones concertadas en las condiciones generales y particulares de la Póliza No. **475 - 88 – 994000000042**, estas deberán ser aplicadas y deberá dársele los efectos señalados por la Jurisprudencia.

6. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

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

El carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, frente al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente

5065, dispuso:

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

El artículo 1127 del Código de Comercio, establece lo siguiente:

“Art. 1127. Definición de seguro de responsabilidad. Modificado. Ley 45 de 1990, Art. 84. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”.

No debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de la demanda por concepto de: perjuicios morales y pérdida de la oportunidad, no son de recibo por cuanto su reconocimiento implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización que nada tuvo que ver con la lesión padecida por la víctima directa. En efecto, toda vez que el lamentable fallecimiento acaeció por las patologías que aquejaban al paciente y no por una mala praxis de la empresa promotora de salud asegurada.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los demandantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

7. EL PAGO AL QUE REMOTAMENTE SEA CONDENADA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS DEBERÁ EFECTUARSE 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 COSMITET LTDA, es la tomadora de la Póliza. Por tal motivo, una vez **COSMITET LTDA**, 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 asegurado y el porcentaje de participación por

el coaseguro pactado.

8. GENÉRICA Y OTRAS.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

CAPÍTULO III MEDIOS DE PRUEBA

Solicito decretar y tener como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES:**

1. Poder especial a mi conferido por parte de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**.
 2. Certificado de existencia y representación de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Carátula de la Póliza Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. **475 – 88 - 994000000042**, expedida por mí representada y vigente para el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 2021 hasta el 1º de mayo de 2023, (anexo No. 0 al 3 y clausulado general).

Respetuosamente solicito se decreten las siguientes:

1. **OFICIOS:** Solicito respetuosamente al señor Juez que antes de proferirse sentencia se oficie a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, para que con destino a este proceso certifique la disponibilidad de las sumas aseguradas en la Póliza de Seguro con la cual se nos convocó en garantía por COSMITET LTDA.

2. **INTERROGATORIO DE PARTE:**

Ruego a su Despacho se Decrete el interrogatorio de parte de los señores **JAIME ROMERO, AMPARO ARAMBURO DE ROMERO, KAREN LIZETH ROMERO PALACIOS, JEIMY ROMERO ARAMBURO Y CLAUDIA PATRICIA ROMERO ARAMBURO** de un cuestionario escrito que remitiré al Despacho antes de la fecha fijada para esta diligencia o de las preguntas que verbalmente le formularé durante la misma sobre los hechos narrados en la demanda.

CAPÍTULO IV NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali, (V) o en la dirección de correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.

C.C. No.19.395.114 de Bogotá, D.C.

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