

Doctor:

PABLO JOSÉ CAICEDO GIL SAMAI

JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 76001-3333-017-2016-00368-00

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: JAIME ROMERO Y OTROS

DEMANDADOS: COSMITET LTDA. Y OTROS

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

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía de seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, compañía dedicada a comercializar seguros, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, sometida al 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 NIT. 860524654-6, representada legalmente por la Doctora **MARÍA YASMITH HERNANDEZ MONTOYA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.264.817, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto Interlocutorio No. 85 notificado en estrados el 25 de febrero de 2025, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibidem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 26, 27 y 28 de febrero, 03, 04, 05, 06, 07, 10 y **11 de marzo de 2025**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los

pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial¹, es:

(...) determinar si el INPEC y las demás entidades vinculadas les asiste o no responsabilidad administrativa y patrimonial, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la falta de atención médica integral y oportuna al interno JAIME ROMERO ARAMBURO de acuerdo a la enfermedad que padecía (hipertensión arterial de difícil manejo, angioma cavernoso protuberancial) lo que lo privó de la oportunidad de recuperar su salud y que finalmente causo su deceso el día 24 de diciembre de 2016.

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos:

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO Y CARENTE DE CULPA REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS DE SALUD

En el presente caso se acreditó la inexistencia de falla médica como causal de exoneración de responsabilidad respecto a Cosmitet LTDA. como propietaria de la Clínica Rey David, lo cual se puede comprobar al analizar en conjunto las pruebas, datos y evidencias existentes en el proceso, las que arrojan como resultado que la actuación de la entidad de salud y la de sus funcionarios, fue diligente y, por tanto, no intervino en el hecho generador del resultado final. En primera medida tenemos que, el demandante fue atendido de manera prioritaria, normal y correcta en las instalaciones de la entidad demandada, lo cual se concluye de la práctica de los medios probatorios, especialmente los testimoniales los que además evidencian un descuido del actor ante signos de alerta respecto de su salud.

En relación con la actividad de Cosmitet LTDA y las obligaciones respecto de sus pacientes, se debe tener en cuenta que, en el régimen de responsabilidad, se le permite al presunto causante del daño, debilitar dicha pretensión que busca su declaratoria, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si 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 de nuestro sistema judicial. 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. En ese hilo argumentativo es importante tener en cuenta lo dicho por la Honorable Corte Constitucional², en una decisión 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*

¹ Llevada a cabo el 07 de noviembre de 2024.

² Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de la paciente al hacersele saber cuál es la responsabilidad médica.” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En ese mismo sentido ha dicho el órgano de cierre constitucional, al referirse sobre el tipo de responsabilidad que implica el servicio médico, que:

“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 negrillas fuera del texto original)

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

“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia expuesta, no queda duda que, para los organismos jurisdiccionales citados, existe un criterio unánime que explica que la regla general es que las obligaciones de los profesionales de la salud 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, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

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

(…) se limita a demostrar que su conducta fue diligente y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla, sin que tenga que demostrarse exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad³. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

De igual manera se debe atender el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende, esto es, la sujeción a una obligación de medios en la

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

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 negrillas fuera del texto original)

En términos similares y relacionados con las obligaciones de los sujetos procesales, en reciente pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia se reiteró la naturaleza de la prestación del servicio médico y que 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** (…).”⁴* (Subrayado y negrillas 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 por lo 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 el caso de autos.

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.). Así entonces como se ha expuesto a lo extenso del proceso, 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 reiterar el análisis de la historia clínica del señor, en la que resulta diáfana la pericia de los profesionales de la salud pues el mismo se corresponde perfectamente con los testimonios practicados.

En ese sentido las consignas de la historia clínica que milita en el plenario validan 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 un accidente cerebro vascular hemorrágico, el cual, vale recordar

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC7110—2017. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

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, todo lo cual exhibió un compromiso severo neurológico con pronóstico negativo y reservado desde el ingreso. Esto claramente evidencia el cumplimiento a cabalidad del protocolo para la patología que aquejaba al paciente.

Es así como se puede concluir que a la luz de la historia clínica no existió por parte los profesionales involucrados, ninguna conducta negligente, imperita, ni mucho menos atentatoria de los derechos del señor Jaime Romero Aramburo (q.e.p.d.), pero, además, ello se debe contrarrestar con los medios probatorios practicados en el desarrollo del proceso, lo anterior haciendo clara referencia al testimonio técnico del médico intensivista Elias Vieda Silva, quién en su relato manifiesta lo siguiente:

(...) al momento de ingreso a urgencias el paciente contaba con un cuadro neurológico que oscilaba con un glasgow menor de 8, por lo que requirió intubación orotraqueal, soporte ventilatorio, medicamentos e ingreso a la unidad de cuidados intensivos para continuar su manejo.

(...) el paciente tenía antecedentes de pérdidas de conocimiento transitoria y en tomografía previa, se había encontrado malformación cerebral.

(...) por parte de la atención en la Clínica se prestaron todas las atenciones médicas oportunas y necesarias. (Énfasis propio)

Con todo ello de presente, es claro que el hecho de que se produjera la muerte del paciente no implica un daño antijurídico *per se*, 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 negativo y reservado y que durante su estancia hospitalaria presentó falla renal y diabetes insípida.

Corolario de lo expuesto en este punto, es acertado concluir 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, así como en el relato del único testimonio acercado al plenario, el cual de primera mano pudo dar fe de lo aquí argumentado, motivos por los cuales, no existe alternativa distinta que exonerar de toda responsabilidad al extremo pasivo.

Por todo lo indicado, queda claro que la presente excepción de inexistencia de falla médica como consecuencia de la prestación del servicio médico y tratamiento adecuado, diligente, cuidadoso, carente de culpa y realizado conforme a los protocolos de salud por parte de Cosmitet LTDA. como propietaria de la Clínica Rey David, debe prosperar.

2. CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA

De lo actuado y efectivamente probado en el proceso se ha podido concluir que existe una responsabilidad inequívoca de la víctima en el desenlace que ocupa este litigio, pues como se ha podido observar de la única prueba testimonial que se pudo practicar, el demandante arribó a la

entidad prestadora de servicios de salud, con precedentes de desatención a sus tratamientos, así como con una notable franja de tiempo en la evolución de su patología, lo cual sólo puede catalogarse como falta al deber objetivo de cuidado respecto de las obligaciones que tiene sobre su propia salud.

En relación con el asunto en cuestión nos indica el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, que:

“Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:

*a) **Propender por su autocuidado**, el de su familia y el de su comunidad;*

*b) **Atender oportunamente las recomendaciones formuladas** en los programas de promoción y prevención;*

(...)

*f) **Cumplir las normas del sistema de salud**;*

(...)

*h) **Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio** (...)*” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

De este texto vinculante para la actuación de todos los administrados que hacen uso del sistema de salud, podemos extraer que en el caso *sub lite* el accionante desconoció lo contemplado en los literales “a”, “b”, “f” y “h”, en el sentido de no propender por el cuidado de su salud, al no atender las recomendaciones médicas y las indicaciones sobre los tratamientos necesarios para manejar las patologías ya advertidas en su cuerpo; pues de haber sido el caso, su situación no hubiese desmejorado en el tiempo.

Lo anterior se puede corroborar si se atiende que en el testimonio técnico del médico intensivista Elias Vieda Silva, el galeno manifiesta:

(...) el paciente ingresó por pérdida súbita del conocimiento con antecedentes de hipertensión severa, obesidad (...)

(...) el paciente tenía antecedentes de pérdidas de conocimiento transitoria y en tomografía previa, se había encontrado malformación cerebral (...)

*(...) **previo al evento neurológico, no había manejo juicioso de la hipertensión del paciente por cuanto no se estaba tomando los medicamentos de la presión**, ya fuera porque no se los suministraban **o porque no había adherencia al manejo de éstos** (...)*

*(...) el paciente llegó 2 horas después al evento sufrido en su casa, el cual es un tiempo importante **que también marca un impacto en la mortalidad del paciente**; pues más tiempo de haber sufrido la lesión, menos probabilidades de éxito en el tratamiento suministrado (...)*
(Énfasis propio)

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, en Sentencia del 30 de septiembre de 2016, con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez, cuyo radicado es: 05001-31-03-

003-2005-00174-01; que:

*“La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y **la culpa exclusiva de la víctima**; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

De esta manera tenemos por acreditado en el *sub examine* una situación de atención de un caso de salud en el que no se cumplió de manera adecuada con el manejo de una condición sumamente negativa que era previamente advertida, la cual se agudizó de manera notable e irresponsable por el mal manejo de comorbilidades como el peso y por no cumplir con el tratamiento necesario para evitar un desenlace fatal, por lo que es dable colegir que en el tiempo en el que fue el demandante quien tuvo a su cargo su propia salud, desatendió las recomendaciones entregadas por las instituciones médicas e ignoró las señales de alerta enfáticamente compartidas con anterioridad, por lo que fue dicha negligencia y no otra, la que ocasionó su desmejora y posteriormente su desenlace fatal.

Por todo lo indicado, queda claro que la presente excepción de culpa exclusiva de la víctima debe prosperar.

3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL POR AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA DE LA CLÍNICA REY DAVID

Se invoca el medio exceptivo atendiendo a que la parte actora no logró probar en el desarrollo del proceso, la responsabilidad que pretende que sea imputada al centro médico, pues no acercó medio de convicción con el que se pueda acreditar una indebida prestación del servicio de salud que derive en un daño como consecuencia de una conducta negligente, retardada u omisiva de la que pueda predicarse un nexo de causalidad entre dicha indebida prestación del servicio médico y el daño alegado fruto de las atenciones del 18 de diciembre de 2014, contrario a ello, como se explicó ampliamente en apartes anteriores, se evidenció de lo probado y practicado, que se presentó una atención eficiente y en debida forma por parte de la Clínica Rey David, y que en su lugar se presentó una actuación descuidada y determinante de la víctima para causar el desenlace negativo por el que exige perjuicios, las víctimas de rebote.

Lo anterior 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, se le realizó el correspondiente examen físico, se le efectuó el diagnóstico oportuno, se le ordenaron los exámenes necesarios, se le prescribió los medicamentos adecuados, se le hospitalizó en UCI y se le ordenó y practicó el TAC cerebral indispensable para determinar el actuar futuro de cara a proteger su vida; servicios estos que le fueron brindados 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. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

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, DIURESIS ADECUADA NO MELENAS NEUROLOGICAMENTE BAJO SEDACION NORMOGLICEMICO CON SIGNOS DESIRS ACTIVOS. 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 HIPERTENSIVO DRENADO 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 CONTENIDO ALIMENTICIO. POR LO ANTERIOR SE DECIDIO CULTIVAR E INICIAR ESQ ANTIBIOTICO. SE CONTINUA MANEJO MEDICO. PRONOSTICO OMINOSO. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

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 DERECHA NORMOGLICEMICO CON SIGNOS DE SIRS ACTIVOS”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

El 22 de diciembre, se dejó la siguiente anotación:

“ACV HEMORRÁGICO 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”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

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”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

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”.*

Sumado a ello, en la etapa de práctica de pruebas, mediante el testimonio técnico del médico intensivista Elias Vieda Silva, se confirmó la diligencia en la atención, tal como ya se citó, pero que se reitera:

(...) por parte de la atención en la Clínica se prestaron todas las atenciones médicas oportunas y necesarias. (Énfasis propio)

Todo lo anterior es prueba clara e inequívoca de que se presentó una conducta diligente de la entidad de salud en el manejo de la condición del señor Jaime Romero Aramburo (q.e.p.d.), y de igual manera lo referido es un sustento determinante de que la salud del interno fue decayendo paulatinamente desde un punto inicial ya negativo, el cual no pudo ser recuperado por los galenos, a pesar de sus esfuerzos, debido a que las patologías tenían antecedentes de descuido personal e inatención al tratamiento de manejo de las enfermedades, todo lo cual, en conjunto, desliga la posibilidad de que la actuación (o inacción alegada de la entidad de salud) haya estado directamente relacionada con el desenlace fatal, puesto que este se dio a pesar de la atención diligente y como causa de las responsabilidades desatendidas de la víctima respecto de su salud, lo que se traduce en el rompimiento del nexo causal en el supuesto hecho (u omisión) y el daño, tal como ya se explicó.

Al respecto, el artículo 2341 del Código Civil, dice:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”, se desprende necesariamente que es obligatorio que la parte demandante acredite la existencia de tres elementos: 1) el hecho dañoso acaecido culpablemente (o delictualmente si es el caso), 2) el daño y 3) la relación de causalidad entre esos dos elementos. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este sentido la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de septiembre de 2002, expediente 6143, señaló:

“(…) Toda responsabilidad civil extracontractual se estructura sobre tres pilares fundamentales que, por lo general, debe demostrar el demandante: el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad (…).” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Igualmente, señaló la Corte Suprema de Justicia, que es el demandante quien debe acreditar estos tres elementos, así:

“(…) se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores (…).” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En el escenario de análisis conductual que ofrece el esquema de la falla de prestación del servicio en salud, los elementos que deben soportar la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado también son semejantes. No debe perderse nunca de vista que siempre, recae en la parte actora la carga probatoria de demostrar al operador judicial la culpa - en este caso - el hecho o conducta constitutiva de falla en el servicio, el daño y su respectiva magnitud en aras de poderlo cuantificar y finalmente, pero no menos importante, el nexo de causalidad entre los dos primeros.

Así lo entendió el Magistrado Jorge Santos Ballesteros en sentencia 6878 del 26 de septiembre del 2002, cuando dice:

“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son “consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil. (...) El causalismo ha sido entendido como un método filosófico- científico que intenta explicar los fenómenos a través del estudio de sus causas, de tal manera que la pretensión de reconocer en los sucesos de la vida una relación de causa-efecto se presenta como una de las búsquedas más grandes del ser humano, un delito o culpa” –es decir, de acto doloso o culposo– hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido daño a otro”

No hubo entonces culpa porque el hecho conductual que el apoderado demandante quiere presentar como indebido y trasgresor de lo que se conoce como la *lex artis* de la conducta que se

reprocha, en realidad no lo fue, en primer lugar, porque logró acreditar ni mediante los documentos allegados ni mediante los testimonios, la desatención al reglamento o el protocolo porque en ese caso, si así fuese, se decretaría una obligación de indemnizar sin culpa. Téngase en cuenta que en el asunto de marras no se trata de un procedimiento médico experimental, ni con fines estéticos ni un evento de compresomas, u oblitos quirúrgicos, por ello la carga probatoria de la culpa está en cabeza de quien demanda o acude a la jurisdicción, a continuación, se reseñan algunos pronunciamientos jurisprudenciales en respaldo de la tesis.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil se pronunció sobre las reglas de la valoración de las pruebas en la sentencia del 22 de julio de 2010 Radicado No. 20000004201 con ponencia del Magistrado Dr. Octavio Munar Cadena e indicó que la prestación de los servicios médicos necesariamente genera diversas obligaciones a los médicos, sin embargo, su responsabilidad civil se configura cuando de su actuación surge un daño mediado por la culpa probada, la cual corresponde demostrar al demandante, sin que sea admisible presunción alguna.

En la sentencia del 15 de febrero de 2014 de radicación No. 11001310303420060005201 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco reiteró las reglas anteriormente señaladas y concluyó que: *“(i) la responsabilidad médica se deriva de la culpa probada; (ii) todas las partes del proceso deben asumir el compromiso de brindar todas las pruebas atendiendo a la posibilidad real de hacerlo”*.

En el ramo civil, las reglas probatorias respecto a la carga de la prueba se rigen por tres normas, el artículo 1757 del Código Civil y el artículo 167 del Código General del Proceso (Ley 1564, 2012), la regla general está dada, entonces, por el Código Civil que establece: *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas.”* (art. 1757).

Ahora bien, el elemento del nexo causal tampoco se prueba, refulge el fracaso del intento por parte del vocero judicial actor por probar este elemento trascendental, (quizá el más relevante en tratándose de asuntos de la responsabilidad médica). Este elemento es el vínculo que une, por una parte, la conducta del agente causante, y por la otra, el daño – que no se torna antijurídico-. Este hilo conector entre uno y otro elemento resulta esencial en atención a que, como se ha afirmado *“en tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios (...)”*⁵.

En la jurisdicción de lo contencioso administrativo no hay mucha variación al respecto, la tesis que al respecto está en boga dentro del organismo de cierre de esta jurisdicción, es aquella que indica que la prueba del acto médico defectuoso o tardío, el daño y la relación causal siguen recayendo en el actuar del apoderado que representa los intereses de los actores, en Sentencia del tres (3) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00572- 01(26352) con ponencia del magistrado Danilo Rojas Betancourth del Consejo de Estado, se resaltó lo dicho:

“Al respecto, es importante recordar que desde hace ya varios años la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso

⁵ Sentencia proferida el 1 de junio de 2007 por el Tribunal Administrativo de Bolívar

todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquél, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no existe prueba en el proceso que acredite culpa de la parte pasiva por extralimitación de sus funciones, retardo en el cumplimiento de sus obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, ni el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad de salud involucrada en la atención médica prodigada al actor, pues el reproche se realiza por una supuesta indebida atención médica entre el 18 y el 24 de diciembre de 2014, sin embargo, probado se encuentra que esta fue completa y diligente.

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, en tratar las citadas afecciones. Sin embargo, debe establecerse en primer lugar que, como se demostró, 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 el paciente recibió atención médica por parte de nuestra asegurada, las gestiones médicas realizadas en favor de su salud, 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 y el testimonio técnico del médico intensivista Elias Vieda Silva, se ilustra claramente que la clínica vinculada adelantó todas las actuaciones que estaban en su capacidad para salvaguardar la vida del paciente.

En conclusión, 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.

Por todo lo anotado, la presente excepción debe declararse probada.

4. 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 presentado⁶”.

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, era 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, así como en lo probado en el proceso, podría concluirse que se busca la indemnización por la pérdida de la oportunidad de 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 condiciones muy negativas a la Clínica Rey David, y que a pesar de las gestiones oportunas y diligentes del personal de la entidad de salud, 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 y/o al descuido de su parte respecto de su salud y los tratamientos a seguir en pro de mejorar su condición o de al menos mantenerla estable.

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.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

1. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA

Para desarrollar la presente excepción, es preciso aclarar a la judicatura que, dado que no se logró probar el hecho dañoso que alega el actor haber sufrido con cargo del asegurado, no es exigible prestación alguna derivada del contrato de seguro, en tanto no se ha realizado un riesgo asegurado proveniente del mismo.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la obligación de

⁶ 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.

pago en relación con mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de cual pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la realización del riesgo asegurado. No obstante, al ser claro como la causa adecuada del cuestionado daño que deriva de la muerte del señor Romero, por la atención médica prestada entre el 18 y el 24 de diciembre de 2014, no se probó como tampoco se demostró la presunta acción u omisión en el actuar del asegurado, ni que el mismo haya sido inapropiado, no puede predicarse la realización del riesgo amparado.

Es así, como resulta responsabilidad del demandante probar la falla del servicio a cargo de las demandadas, por tanto, bajo el incumplimiento de este deber y al no estar acreditada la mentada, por no vislumbrarse responsabilidad alguna dentro de la demanda, queda automáticamente desvirtuada la responsabilidad que la actora atribuye a la pasiva. Por lo que resulta inocuo estudiar la relación causal entre una falla inexistente y el daño alegado por quienes llaman a juicio. Así, es necesario señalar que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, pues a través de su Sección Tercera recordó que el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio. Es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. También indicó que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado⁷.

Al respecto, resulta preciso señalar que la eventual obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada se encuentra supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, el ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. El riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento y consignado en su condicionado – clausulado particular - corresponde a:

“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, como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad; especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza de la demandada, ya que en la esfera de la responsabilidad civil implorada no se constituyen los elementos necesarios para que la misma sea adjudicada y/o atribuible.

Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra de quien llama en garantía y consecuentemente, no obra razón alguna para que se afecte el contrato de

⁷ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-de>

seguro suscrito entre ésta y mi prohijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado, no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

Sin embargo, las obligaciones contractuales que se deriven de la misma están fielmente circunscritas a lo convenido en el documento referenciado, es decir que, las reclamaciones que eventualmente pueden exigirse a mi representada están limitadas a que, a través de las pruebas legamente permitidas, se compruebe fehacientemente el acaecimiento del riesgo asegurado, si quien formula la acción no se ocupa de acreditar cada uno de los hechos que fundan la trifecta axiológica sobre la que reposa la declaratoria de responsabilidad, en este caso extracontractual por una supuesta falla en la prestación del servicio de salud, la consecuencia ante tal omisión es la negación de la pretensión.

En ese sentido, se tiene que las cargas procesales son un imperativo que emana de la norma de derecho público y con ocasión del proceso, solo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, razón por la cual:

“no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)” (...) el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente a una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan.” (Véscovi, 1984, p. 245)

En correlación, la Corte Constitucional en Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras, ha recogido y ha hecho propios discernimientos en torno a la consecuencia desfavorable que apareja para la parte que está interesada en acreditar determinada situación, abandonar dicha carga que al respecto ha traído la Corte Suprema de Justicia y que explican el anterior raciocinio con claridad meridiana. En Sala de Casación Civil, con providencia del Dr. Horacio Montoya Gil en auto del 17 de septiembre de 1985 se integró que:

***(...) Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables,** como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”.* (Subrayado y negrillas 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. En consecuencia, 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 Cosmitet Ltda., propietaria de la Clínica Rey David, no podrá en 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 dimanar⁸”.

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:

*“DESCRIPCION AMPAROS SUMA ASEGURADA. Responsabilidad civil institucional
\$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

⁸ Ossa G. J., Efrén. Teoría General del Seguro: El contrato. Editorial Temis. 1991.

de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad 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 0 desde el 1 de mayo de 2021 hasta el 1 de mayo de 2022, siendo renovado hasta el certificado No. 3, con fecha de vigencia desde el 1 de mayo de 2022 al 1 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:

“MODALIDAD DE COBERTURA: La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base

reclamación ClaimsMade, 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 o del periodo de retroactividad concertado, y de otro lado, que el reclamo se haya formulado dentro de la misma vigencia.

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 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 todas 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 factores⁹.”

Ruego al Despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo 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,

⁹ Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. “Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil”. Agosto 29.

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. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES

Sin que esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna, es pertinente mencionar que la obligación de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, convencionales o legales.

Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del respectivo contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, que en su Art. 1079 establece que *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada”*.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad.

Por ende, la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de cada póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. Al respecto siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos y las exclusiones pactadas.

La póliza utilizada como fundamento contractual de la convocatoria, como cualquier contrato de seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que

determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, la vigencia, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial, al contenido de las condiciones de la póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción, especialmente al encontrarse configurada una causal de exclusión y la imposibilidad de afectar la póliza por la falta de cobertura temporal, situaciones estas que fueron pactadas entre las partes, en el contrato de seguro que ocupa al presente caso.

7. 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. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Negritas fuera de texto original).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del Cosmitet Ltda., implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una

indemnización por parte del ente hospitalario que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

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 y extracontractual del Estado, y eventualmente enriqueciéndola.

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 del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

9. SUBROGACIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento en que la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del condicionado general de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del Código de Comercio.

10. PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del

reembolso, teniendo en cuenta que Cosmitet Ltda., es la tomadora de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite asegurado.

11. EN CUALQUIER CASO, EL PERJUICIO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD NO ES UN RIESGO ASEGURADO

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestra asegurada, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria dentro de la cual se incluya algún valor de indemnización relacionado con la por pérdida de oportunidad, el despacho deberá tener en cuenta que este es un riesgo que no se encuentra asegurado por la **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 475-88-994000000042**, pues la finalidad de esta era prestar cobertura a los siguientes amparos:

DESCRIPCION	AMPAROS
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO	RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL
TRANSPORTE EN AMBULANCIA	RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA	SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS
GASTOS DE DEFENSA	

Sobre el particular, y más allá de lo ampliamente argumentado en cuanto a que la parte actora no cumplió con su obligación de la carga de la prueba para demostrar que en el caso de autos se presenta una pérdida de oportunidad, debe señalarse que éste es un tema sobre el que se ha pronunciado el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa mediante sentencia reciente de 03 de febrero del año que corre, sección tercera, con radicado 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704) cuyo magistrado ponente fue el doctor William Barrera Muñoz, y en dónde dijo el alto tribunal que:

Como el daño causado a los demandantes no constituía un riesgo amparado por el contrato de seguro celebrado con la aseguradora, ya que la pérdida de oportunidad se encuentra dentro del ámbito de lo inmaterial (aspecto no contemplado en los amparos), no será asumido por la aseguradora llamada en garantía. El hecho dañoso, además de que abarcó un trámite administrativo en el proceso de remisión y contrarremisión de un paciente, es decir, en el marco del sistema de salud, causó una lesión a una expectativa de recuperación, no una lesión a un aspecto corpóreo definido. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En atención a lo anterior, es menester de este extremo procesal conminar al juzgador a que en el eventual caso de tener que analizar y determinar algún tipo de indemnización con base en el perjuicio inmaterial de “la pérdida de oportunidad” deberá tener en cuenta para ello, que se trata de un riesgo que no fue asegurado en el contrato de seguro objeto de vinculación a mi procurada, el cual fue representado en la **Póliza de Seguro No. 475-88-994000000042**.

En los anteriores términos, y si se llega a presentar la situación descrita, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

12. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso,

que se encuentre originada en la ley o en el contrato de seguro expedido por mi procurada, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso que establece “(...) *Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes (...)*”. En este sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. SOLICITUDES

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda ante la ausencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad del Estado, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

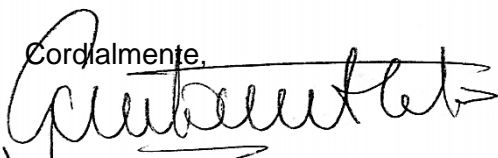
2.- De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra de Cosmitet Ltda como propietaria de la Clínica Rey David, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a la inexigibilidad de la obligación indemnizatoria por la no realización del riesgo asegurado, a que no se podrá exceder el límite del valor asegurado, a la disminución de la suma asegurada por pago de indemnizaciones, al ámbito temporal pactado en modalidad Claims Made, a que existe un deducible, a las exclusiones de amparo pactadas, a que el contrato es ley para las partes, al carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguro, a la disponibilidad del valor asegurado, a la subrogación, al pago por reembolso, a que el perjuicio por pérdida de oportunidad no es un riesgo asegurado; y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

V. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

Mi procurada y el suscrito en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.