

Señores

JUZGADO CUARTO (4) ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA

adm04bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 08001333300420230016100

DEMANDANTE: KATHERINE CASTRO BORJA Y OTROS

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE
BARRANQUILLA Y OTROS

LLAMADA EN GARANTIA: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C Y
OTROS

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado general de **EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C**, identificada con el NIT. 860.028.415-5, por medio del presente dentro del término y oportunidad me permito presentar ante el despacho **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Por medio de auto notificado en estrados en audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, llevada a cabo el día 21 de enero de 2025, el despacho cerró el debate probatorio y corrió traslado a las partes por el termino de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

En ese sentido, que el termino antes indicado por el despacho fenece el 4 de febrero de 2024, por lo tanto, el presente escrito de alegatos se eleva al despacho dentro del término y oportunidad procesal.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Tal y como fue decantado el 7 de noviembre de 2024, en la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la fijación del litigio se centró en determinar:

- La procedencia del pago de perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a la demandante KATHERINE CASTRO BORJA por la presunta falla en la prestación del servicio de salud.
- Establecer, por parte del despacho si hay lugar a atribuirle responsabilidad a las entidades demandadas en cuanto a esto, en caso afirmativo, se determinará el grado de responsabilidad de los llamados en garantía conforme a los contratos de seguros allegados al expediente.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Dentro del acervo probatorio recaudado en el proceso, se han allegado diversos testimonios, dictámenes periciales e historias clínicas que permiten concluir, sin lugar a duda, que no existe una falla en el servicio médico imputable a la Clínica Porto Azul S.A. En efecto, la atención brindada por esta institución fue adecuada, oportuna y conforme a los protocolos médicos vigentes.

En primer lugar, la prueba testimonial rendida por el Dr. Jairo Enrique Blanco, médico neurocirujano tratante de la paciente, demostró que su actuación fue diligente y apegada a la *lex artis*. Se evidenció que, desde el momento de la consulta en la Clínica Porto Azul en el año 2018, el galeno diagnosticó correctamente la patología, ordenó los estudios pertinentes y solicitó la autorización para el procedimiento quirúrgico requerido. Así lo confirmó la perito Claudia Gutiérrez Mesino, quien en su dictamen médico-legal estableció que el Dr. Blanco cumplió con los estándares de atención, realizó las gestiones pertinentes y advirtió a la paciente sobre los riesgos inherentes a la cirugía. Por lo tanto, no existe reproche alguno frente a la atención prestada en la Clínica Porto Azul.

De igual manera, se debe resaltar que la Clínica Porto Azul no tuvo responsabilidad en la demora en la realización del procedimiento quirúrgico. La evidencia documental y testimonial acredita que el retardo se produjo por trámites administrativos de la EPS y por la decisión de la paciente de posponer la intervención quirúrgica debido a la pandemia por COVID-19. Lo anterior se corroboró con el testimonio del Dr. José Antonio Name Guerra, neurocirujano que finalmente realizó la cirugía en el Hospital Universidad del Norte, quien manifestó en audiencia de pruebas del 14 de enero de 2025 que la paciente ya presentaba síntomas asociados a la compresión medular desde años antes y que la progresión de la enfermedad era esperada y no atribuible a una inadecuada atención hospitalaria.

Adicionalmente, el dictamen pericial suscrito por el Dr. Manuel José Martínez Orozco confirmó que las complicaciones posteriores a la cirugía, como la incontinencia urinaria y la disfunción de esfínteres, eran riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico y a la misma patología de base. En ese sentido, no se advierte ninguna conducta omisiva o negligente por parte de la Clínica Porto Azul, dado que la afectación neurológica de la paciente era preexistente y se derivaba de la ubicación y tamaño del tumor medular que padecía.

En consecuencia, con base en la totalidad de los elementos probatorios recaudados, se concluye que la Clínica Porto Azul S.A. actuó de manera diligente, garantizando una atención adecuada dentro de sus competencias y sin que se le pueda atribuir responsabilidad alguna en los hechos objeto de debate. En tal virtud, resulta procedente exonerarla de cualquier declaración de responsabilidad derivada de la presente acción judicial.

2. HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

Es sumamente importante resaltar a este despacho que dentro de las documentales obrantes en el plenario y lo narrado en la demanda, se observa que el procedimiento denominado resección de tumor de médula espinal practicado a la señora Katherine Castro Borja, fue realizado en las instalaciones del Hospital Universidad del Norte con profesionales de la salud de dicha entidad, por lo que, claramente cualquier perjuicio que derivara de tal intervención no puede ser atribuible a la única atención médica que la señora Castro Borja tuvo el 19 de agosto de 2018 en la Clínica Porto Azul S.A.

Al respecto, es preciso traer a colación el aparte de la historia clínica aportada en el escrito de contestación del Hospital Universidad del Norte, en el que claramente consta la fecha, hora, día y observaciones más importantes de la intervención quirúrgica anteriormente señalada.

HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE Unidad de Cerebro		FUNDACION HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE 890112801 - 3		RHS-Gx-Fch Pag: 44 de 290 Fecha: 21/07/23 Gutierrez: 8 ★1045693391	
HISTORIA CLÍNICA No. CC 1045693391 -- KATHERINE CASTRO BORJA					
Empresa: 405 -ASOCIACION MUTUAL SER EPS-SUBSIDIADA			Afiliado: NIVEL 1		
Fecha Nacimiento:	09/07/1990	Edad actual :	33 AÑOS	Sexo:	Femenino
Teléfono:	3145505449	Dirección:	CALLE 99 B # 5 B 44 BRR VILLA SAN PEDRO		
Barrio:	VILLA SAN PEDRO	Departamento:	ATLANTICO		
Municipio:	BARRANQUILLA	Ocupacion:	NO HA DECLARADO OCUPACION		
Etnia:	NINGUNA	Grupo Etnico:	NO APLICA		
Nivel Educativo:	NO REPORTADO	Atención Especial:	NO APLICA		
Discapacidad:	NO APLICA	Grupo Poblacional:	NO APLICA		
Responsable: BELEN BORJA BARCO			Teléfono: 3127706581		Parentesco: Padre o Madre
Acompañante: BELEN BORJA			Teléfono: 3127706581		
SEDE DE ATENCIÓN:		001	SEDE PRINCIPAL HOSPITAL		Edad : 30 AÑOS
FOLIO	33	FECHA	12/03/2021 15:28:27	TIPO DE ATENCIÓN	URGENCIAS
ÓRDENES DE PROCEDIMIENTOS NO QUIRÚRGICO					
Cantidad	Descripción				
1	PROCERAMIENTO DE LA UNIDAD DE CONCENTRADO DE GLOBULOS ROJOS PORRE EN LEUCOCITOS ICAP Realizado				
RESERVAR 2 UI DE GRE					
RESERVA					
FECHA Y HORA DE APLICACION: 18/03/2021 13:00-10 REALIZADO POR: VALERY MELISSA ARIZA TORRES					

DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA					
Medico	MD193	JOSE ANTONIO NAME GUERRA	Especialidad: NEUROCIRUGIA		
Diagnostico Preoperatorio:	D434	TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MEDULA ESPINAL			
Diagnostico Postoperatorio:	D434	TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DE LA MEDULA ESPINAL			
Tipo de Herida:	LIMPIA	Tipo de Anestesia:	GENERAL	Tipo de Cirugia:	PROGRAMADA
Cantidad de Sangrado:	400 ml.	Via:	DIFERENTE VIA		
Realizacion Acto Quirurgico:	12/03/2021	Hora Inicio	13:00:00	Hora Final	17:40:00
Tiempo de Perfusión:	0 Minuto	Tiempo de Clamp:	0 Minuto		
Descripción Quirúrgica:					
PREVIA ASEPSIA ANTISEPSIA ANESTESIA GENERAL CAMPOS QUIRURGICOS ESTERILES SE REALIZA EN POSICION VENTRAL LOCALIZACION					
7.J.0 "HOSVITAL"					
Usuario: CARRASCALV					

HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE
FUNDACION HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE
890112801 - 3

RHsClafCh
Pag: 45 de 250
Fecha: 21/07/23
Gataseo: 8
*1045693391

HISTORIA CLÍNICA No. CC 1045693391 -- KATHERINE CASTRO BORJA
Empresa: 405-ASOCIACION MUTUAL SER EPS-SUBSIDIADA
Fecha Nacimiento: 09/07/1990 Edad actual: 33 AÑOS
Teléfono: 3145505449
Barrio: VILLA SAN PEDRO
Municipio: BARRANQUILLA
Etnia: NINGUNA
Nivel Educativo: NO REPORTADO
Discapacidad: NO APLICA

Afiliado: NIVEL 1
Sexo: Femenino
Grupo Sanguíneo: O+
Dirección: CALLE 99 B # 5 B 44 BRR VILLA SAN PEDRO
Departamento: ATLANTICO
Ocupación: NO HA DECLARADO OCUPACION
Grupo Etnico: NO APLICA
Atención Especial: NO APLICA
Grupo Poblacional: NO APLICA

Estado Civil: Unión Libre

Responsable: BELEN BORJA BARCO
Acompañante: BELEN BORJA
Teléfono: 3127706581
Parentesco: Padre o Madre

DE SEGMENTOS L3, L4, L5 Y S1, SE REALIZA INCISION MEDIANA DESDE L2 HASTA S1, SE DISECA POR PLANOS HASTA LAMINAS, SE REALIZA AHORA CON CORTADOR DE HUESO ULTRASONICO LAMINOTOMIA L3 L4 L5, SE LEVANTA HUESO SE REALIZA AHORA APERTURA DURAL BAJO MICROSCOPIO, SE VISUALIZA GRAN MASA TUMORAL FUERTEMENTE ADHERIDA A NERVIOS DE LA COLA DE CABALLO Y DEPENDIENTE DE FILUMIN TERMINAL, GIGANTE, MUY VASCULARIZADA, SE PROCEDE CON FRESA DE DIAMANTE A TERMINAR DE FREJAR ESPICULAS OSEAS, SE REALIZA RESECCION MICROQUIRURGICA COMPLETA DE TUMOR ESPINAL, SE REALIZA BAJO ESTRUCTRO MONITOREO ELECTROFISIOLÓGICO INTRASOCIOGATORIO RESECCION COMPLETA DE LESION TUMORAL GIGANTE PRESERVANDO ABSOLUTAMENTE TODAS LAS ESTRUCTURAS VASCULARES, SE REALIZA HEMISOTASIA CON SURGICEL, SE CIERRA DURAMADRE DE MODO HERMETICO Y SE INTENTA REFORZAR CON PARCHES DE 2.5 CM PERO NO ES SUFICIENTE, SE TUVO QUE RECONSTRUIR BARRERAS PARA EVITAR FISTULA POR LO QUE SE USA UN SEGUNDO PARCHES DE 2.5 CM, SE USA COMO SELLANTE DURASEAL, SE VERIFICA HERMETISMO DURAL, SE PROCEDE A COLOCAR PLACAS DE LAMINOPLASTIA CON SUS TORNILLOS CON PUENTE, SE FUE HUESO, NUEVAMENTE SE REALIZA HEMISOTASIA PROLUA Y CIERRE POR PLANOS ANSTA PIEL, NO COMPLICACIONES PASA A RECUPERACION

Complicaciones: SI ☐ NO ☒

HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE
FUNDACION HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE
890112801 - 3

RHsClafCh
Pag: 46 de 250
Fecha: 21/07/23
Gataseo: 8
*1045693391

HISTORIA CLÍNICA No. CC 1045693391 -- KATHERINE CASTRO BORJA
Empresa: 405-ASOCIACION MUTUAL SER EPS-SUBSIDIADA
Fecha Nacimiento: 09/07/1990 Edad actual: 33 AÑOS
Teléfono: 3145505449
Barrio: VILLA SAN PEDRO
Municipio: BARRANQUILLA
Etnia: NINGUNA
Nivel Educativo: NO REPORTADO
Discapacidad: NO APLICA

Afiliado: NIVEL 1
Sexo: Femenino
Grupo Sanguíneo: O+
Dirección: CALLE 99 B # 5 B 44 BRR VILLA SAN PEDRO
Departamento: ATLANTICO
Ocupación: NO HA DECLARADO OCUPACION
Grupo Etnico: NO APLICA
Atención Especial: NO APLICA
Grupo Poblacional: NO APLICA

Estado Civil: Unión Libre

Responsable: BELEN BORJA BARCO
Acompañante: BELEN BORJA
Teléfono: 3127706581
Parentesco: Padre o Madre

ANÁLISIS Y PLAN

SEDE DE ATENCIÓN: 001 SEDE PRINCIPAL HOSPITAL
Edad: 30 AÑOS

FOLIO 38 FECHA 12/03/2021 18:31:30 TIPO DE ATENCIÓN URGENCIAS

NOTAS ENFERMERIA
18+20 RECIBO EN SALA DE RECUPERACION EN CONCIENTE ORIENTADA BAJO EFECTO DE ANESTESIA GENERAL, MUCOSAS ORAL HIDRATADAS, CUELLO MOVIL, BUEN PATRON RESPIRATORIO, HERIDA QUIRURGICA CUBIERTA CON APOSITO + VENDAJE, MUCOSAS ORAL HIDRATADAS, LEV SSN 0.09% 500CC, SONDAS VESICAL CONECTADA A CYSTOFLO A LIBRE DRENAJE, MIEMBROS INFERIORES EUTROFICOS, SE COLOCA OXIGENO POR CANULA A TRES LITROS POR MINUTOS, MONITOR DE SIGNOS VITALES, 19+00 QUEDA EN RECUPERACION, CONCIENTE ORIENTADA MUCOSAS ORAL HIDRATADAS, CUELLO MOVIL, BUEN PATRON RESPIRATORIO, HERIDA QUIRURGICA CUBIERTA CON APOSITO + VENDAJE, LEV SSN 0.09% 500CC, SONDAS VESICAL CONECTADA A CYSTOFLO A LIBRE DRENAJE, MIEMBROS INFERIORES EUTROFICOS, EN ESPERA DE ASIGNACION DE HABITACION.
Nota realizada por: KELIS YOJANA MURRAS PAYARES Fecha: 12/03/21 18:31:35

Historia clínica de la señora Katherine Castro Borja del Hospital Universidad del Norte.

Con base en lo expuesto y documentado en el expediente, se evidenció que la cirugía practicada a la señora Castro Borja, junto con la explicación de posibles complicaciones o secuelas, se llevó a cabo en las instalaciones del Hospital Universidad del Norte. Dado que este hospital es una entidad legal independiente y cuenta con profesionales médicos sin relación alguna con la Clínica Porto Azul S.A., se concluye que no existe una conexión causal entre las secuelas que actualmente padece la señora Castro Borja y las supuestas acciones u omisiones de la Clínica Porto Azul S.A.

Con motivo a lo anterior, es preciso señalar que, el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia ha resalta la causa extraña, con ocasión al hecho de un tercero, en los siguientes términos:

“En lo que se refiere al hecho de un tercero, la Sala ha reconocido que este factor de exoneración tiene como función principal la de impedir la configuración de la denominada relación de causalidad, razón por la cual los daños experimentados por la víctima no pueden ser reconducidos, desde el punto de vista puramente material, a la conducta del demandado; sin embargo, si la ocurrencia fáctica no puede atribuirse de manera íntegra y exclusiva al hecho del tercero, el fenómeno jurídico que se configura no será la causal de exoneración total del hecho de un tercero. Se puede concluir que la conducta de un tercero siendo exclusiva y determinante en la producción del daño antijurídico rompe el nexo de causalidad porque tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la persona a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa “causa extraña”.¹

Es decir, claro está que, la Clínica Porto Azul S.A., no podía desplegar ningún tipo de acción u omisión con relación a la intervención quirúrgica realizada el 12 de marzo de 2021 a la señora Castro Borja, dado que ese procedimiento se practicó al interior del Hospital Universidad del Norte, y fue allí donde se le informaron las posibles complicaciones y secuelas a través del consentimiento informado que obra en el plenario. En el mismo sentido, el Consejo de Estado, ha indicado que:

“Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración –al menos con efecto liberatorio pleno– de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal

¹ Sentencia del 14 de agosto de 2008 – Radicación: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413) – CP: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

*demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada.*² (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Es decir, su señoría, claro está como se ha manifestado en líneas que anteceden, que no existe falla en el servicio por parte de la Clínica Porto Azul S.A., derivada de alguna acción u omisión, por lo que, las presuntas secuelas físicas que padece la señora Katherine, no guarda nexo causal alguno con la entidad mencionada, sino que contrario sensu, son hechos que ocurrieron a manos de terceros en el Hospital Universidad del Norte.

Por lo cual, queda con suficiencia probado, que en el presente asunto operó una causal eximente de responsabilidad, configurada en el hecho de un tercero, dado que la intervención quirúrgica denominada resección de tumor de médula espinal fue realizada en las instalaciones del Hospital Universidad del Norte, lo que demostró fue un hecho irresistible e imprevisible, ajeno y exterior a la Clínica Porto Azul S.A., por lo cual, el presente líbello mandatario no está llamado a prosperar.

3. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LA ACTUACIÓN DE LA CLINICA PORTO AZUL S.A

La Clínica Porto Azul S.A. no puede ser considerada responsable de los daños alegados por la parte demandante, toda vez que no existe un nexo causal entre su actuar y el perjuicio invocado. La atención brindada por la Clínica Porto Azul S.A. a la señora Katherine Castro Borja, en su única consulta el 19 de agosto de 2018, debido a una masa intradural en la columna lumbar que parecía ser un schwannoma causándole dolor lumbar, fue gestionada correctamente. Esto resultó en su remisión urgente a la EPS en la que estaba afiliada, para que recibiera tratamiento del dolor ya que estaba bajo seguimiento neuroquirúrgico. Por

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 26 de marzo de 2008, radicación N°85001-23-31-1997-00440-01 (16530)

ende, se demostró una atención oportuna, diligente y ajustada a los protocolos médicos previstos y a la lex artis.

En términos generales, para poder acreditar la existencia de la responsabilidad en contra de una parte determinada, es imprescindible la presencia de algunos elementos mínimos, sin los cuales, al juzgador no le quedará más remedio que prescindir de cualquier pretensión indemnizatoria de la parte demandante. En la doctrina y la jurisprudencia se ha discutido la necesidad de la existencia de ciertos elementos como la culpa, dependiendo del régimen de responsabilidad que se defiende de cara al caso concreto (responsabilidad subjetiva u objetiva).

Sin embargo, un elemento cuya necesidad nunca se ha puesto en duda, para poder demostrar la existencia de la responsabilidad, es el nexo causal. Lo anterior, porque es imposible achacarle un supuesto daño o perjuicio a una parte, sin que se acredite que sus actos efectivamente fueron la causa directa o eficiente del daño alegado. En ese tenor, el H. Consejo de Estado ha indicado sobre el nexo causal lo siguiente:

*“En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este **constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño**, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.”³*

En el presente caso, las pruebas recaudadas en el proceso evidencian que las complicaciones de la paciente no se derivan de una falla en el servicio médico prestado por la Clínica Porto Azul S.A., sino que corresponden a la evolución natural de su patología y a los riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico practicado.

El testimonio del Dr. José Antonio Name Guerra y el dictamen pericial del Dr. Manuel José Martínez Orozco coinciden en señalar que el daño neurológico de la paciente tenía un

³ Sentencia del 3 de octubre de 2016 – Radicación: 05001233100019990205901 – CP: Ramiro Pazos Guerrero

origen previo a la cirugía, siendo esta la única opción para evitar una parálisis total. Adicionalmente, no se demostró que la Clínica Porto Azul S.A. haya tenido injerencia en las decisiones médicas que llevaron a la intervención quirúrgica en el Hospital Universidad del Norte.

Además, el dictamen pericial concluyó que los procedimientos previos, incluyendo las valoraciones médicas realizadas en la Clínica Porto Azul, fueron oportunos y adecuados. Por ende, no hay fundamento para establecer un vínculo causal entre la actuación de la clínica y el daño alegado por la demandante.

Dado que no existe una relación de causalidad directa entre la atención brindada por la Clínica Porto Azul S.A. y los perjuicios reclamados por la parte demandante, se concluye que la entidad debe ser exonerada de cualquier responsabilidad en el presente caso.

4. INEXISTENCIA DE FALLA MEDICA ATRIBUIBLE A LA CLINICA PORTO AZUL S.A.

No existe falla médica por parte de la Clínica Porto Azul S.A., toda vez que la atención brindada fue adecuada, oportuna y conforme a la lex artis. En el presente caso, se ha demostrado que la Clínica Porto Azul S.A. prestó una atención adecuada y oportuna a la paciente. La historia clínica y los testimonios médicos confirman que el diagnóstico fue acertado y que las órdenes médicas se emitieron de manera diligente. Es menester recalcar al H. juzgador que el H. Consejo de Estado ha explicado que una declaratoria de responsabilidad medica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandando, así:

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice 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 (...)”⁴

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, C.P Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 9467. Abril 3 de 1997

(...)

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

El material probatorio recaudado demuestra que la Clínica Porto Azul S.A. actuó con la diligencia debida en la atención de la paciente. La historia clínica evidencia que el diagnóstico fue realizado de manera correcta, y las órdenes médicas se emitieron sin dilaciones indebidas.

Asimismo, los dictámenes periciales y testimonios médicos coinciden en que las complicaciones postoperatorias no derivaron de una negligencia, sino de los riesgos inherentes al procedimiento y a la patología preexistente de la paciente. La perito Claudia Gutiérrez Mesino reconoció que el Dr. Jairo Blanco realizó todas las gestiones necesarias para garantizar el acceso a la cirugía, y que la demora en la intervención obedeció a factores administrativos de la EPS y a la decisión de la paciente de posponerla.

En efecto, la Clínica Porto Azul S.A. cumplió con los protocolos médicos y administrativos aplicables, garantizando el acceso oportuno a los servicios médicos disponibles. Por lo tanto, no hay fundamento fáctico ni jurídico para imputarle una falla en la prestación del servicio.

Con base en lo probado en el proceso, se concluye que la Clínica Porto Azul S.A. actuó con diligencia y conforme a la lex artis, sin que pueda atribuírsele responsabilidad alguna en el daño reclamado por la parte demandante.

⁵ Ibidem

5. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Es menester resaltar que es jurídicamente improcedente condenar a la parte pasiva de la litis al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación, toda vez que este concepto no tiene ninguna viabilidad jurídica, en cuanto dicha categoría del daño se encuentra totalmente desechada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sobre el particular, el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014 afirmó:

*“(...) Por consiguiente, **se denegará la solicitud en relación con el reconocimiento del perjuicio denominado “daño a la vida en relación”, por ser una categoría desechada en la jurisprudencia unificada de esta Sección.** De otra parte, se negará la indemnización a “bienes constitucionales autónomos”, ya que de los medios de convicción que fueron arrimados al proceso no se desprende la configuración de esas categorías de perjuicios (...)”*

*En sus planteamientos, la Corte distingue tres clases de daños extra patrimoniales: i) el daño moral; ii) el daño a la vida de relación y iii) el daño a derechos fundamentales o constitucionales. **Sin embargo, deja de lado que la noción de daño a la vida de relación ya ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios.** (...)”⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas, tenemos que el perjuicio solicitado ya no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico como una categoría independiente de daño. Por el contrario, se encuentra subsumido en el concepto de daño a la salud. Por tanto, ningún juez administrativo en virtud de la unificación jurisprudencial podrá reconocer la categoría de daño a la vida de relación. Específicamente en la Sentencia de Unificación el Consejo de Estado se indicó lo siguiente:

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Octubre 20 de 2014.

perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

(...)

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso:

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;*
- ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal”⁷*

En consecuencia, no hay lugar a que su despacho acceda a las pretensiones de la demanda relacionadas con el daño a la vida de relación, como quiera que esta es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Puesto que el daño a la vida en relación se subsume en el daño a la salud. De cualquier manera, en el eventual caso en que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que la indemnización del daño a la salud está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para víctima directa.

En consecuencia, el honorable juez no deberá acceder a las pretensiones por concepto de daño a la vida de relación, como quiera que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que se encuentra subsumida dentro del daño a la salud. En otras palabras, solicito que no se reconozca indemnización alguna por concepto de daño a la vida de relación, ya que esta categoría no se reconoce en la jurisdicción contencioso-administrativa desde el año 2014. Adicionalmente y en el hipotético caso de que el juez considere que se está solicitando es el daño a la salud, de todas maneras, solicito se deniegue dicho reconocimiento.

⁷ Ibidem

IV. ALEGACIONES RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

6. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

Es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o claims made. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o claims made opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

Específicamente la modalidad de cobertura por reclamación o claims made tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

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

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

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

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

En el caso que nos ocupa se tiene que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas. N°AA106930, concertados entre la CLÍNICA PORTO AZUL S.A., y mi representada, fue pactado bajo modalidad “Claims Made”. En consecuencia, para que opere la cobertura de la póliza, debe acreditarse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, que la primera reclamación con ocasión a los hechos que motivaron el presente litigio se realizó dentro del periodo de vigencia de la reseñada póliza.

Por lo anterior, la **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N°AA106930 no debe afectarse, toda vez que la primera reclamación que se formuló no se realizó dentro del periodo de vigencia convenido, además, los hechos objeto de controversia ocurrieron con posterioridad a la vigencia pactada en el contrato de seguro.**

En cuanto a la reclamación, la misma hace referencia a cualquier comunicación o requerimiento por escrito en petición de resarcimiento o demanda judicial que se presente reclamando la indemnización de perjuicios, por una causa imputable al asegurado. En este sentido, de la revisión del material documental aportado con la demanda, se observa que la radicación de solicitud de conciliación extrajudicial en la que se reclama al asegurado fue el 10 de marzo de 2023.

La vigencia pactada en las pólizas es la siguiente:

- Póliza No. N°AA106930: desde el 01/08/2019, hasta el 01/08/2020.

Con base en lo anterior, no se efectuó la comunicación o requerimiento al asegurado o aseguradora de petición de resarcimiento en la vigencia del contrato. Atendiendo lo previsto legalmente y pactado contractualmente, solamente se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas al asegurado o la aseguradora durante la vigencia de la póliza, y como se indicó, esta situación no se presentó con el contrato objeto del llamamiento en garantía. Así como tampoco los hechos objeto de controversia ocurrieron en vigencia de esta.

Entonces, de acuerdo con la modalidad de cobertura explicada, debe necesariamente concluirse por el Juzgado que dichas pólizas no tendrían cobertura en el caso debido a que la reclamación a la entidad asegurada se presentó por fuera de la vigencia pactada en el contrato de seguro, así como la ocurrencia de los hechos fue posterior a la vigencia pactada.

Se aclara finalmente que el periodo de extensión al que hace referencia la póliza, y que corresponde al lapso de dos años, guarda relación con el tiempo que tiene el asegurado para dar aviso a la aseguradora sobre el presunto siniestro, más no guarda relación con la modalidad explicada con anterioridad.

7. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO

Debe decirse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijsada La Equidad Seguros Generales O.C. con fundamento en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA029030, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado en ella, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad, derivado del acto médico ejercido por el asegurado. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de las pólizas en cuestión, que menciona como amparo principal:

“LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, QUE EN ADELANTE SE DENOMINARÁ LA EQUIDAD, EN CONSIDERACIÓN A LAS DECLARACIONES

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

QUE HA HECHO EL TOMADOR/ASEGURADO, QUE SE INCORPORAN A ESTE CONTRATO Y HACEN PARTE DEL MISMO, CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DERIVADA DEL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE CLÍNICA, HOSPITAL Y/O INSTITUCIÓN PRIVADA DEL SECTOR SALUD, POR LOS PROFESIONALES VINCULADOS Y/O ADSCRITOS, DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS, DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS Y NORMAS QUE REGULAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.”

En consonancia con lo anterior el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

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

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que no hubo falla médica atribuible a la Clínica Porto Azul S.A. Toda vez que como quedó probado a lo largo del proceso, se actuó de manera oportuna y diligente frente a la atención en salud en la única atención médica que fue realizada a la señora Castro Borja el día 19 de agosto de 2018. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto en tanto que no hubo falla en el servicio médico, pues de la historia clínica de la paciente se puede establecer que se actuó de manera oportuna y diligente por parte de la Clínica Porto Azul S.A.

En conclusión, la prestación del servicio de salud que la Clínica Porto Azul S.A brindó a la paciente, se adaptó a la lex artis y a la literatura médica. Así las cosas y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la Clínica Porto Azul S.A, 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 del Clínica, no podrá en ninguna circunstancia afectarse la póliza identificada con el N° AA029030, por ende, tampoco surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

8. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS N° AA029030

En materia de contrato 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, consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁸

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 Profesional Clínicas No. N°AA029030, en su Sección Segunda señala una serie de exclusiones, las cuales presento a continuación:

“EXCLUSIONES ADICIONALES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

ESTA PÓLIZA NO CUBRE LAS LESIONES CORPORALES O DAÑOS MATERIALES NI NINGUN OTRO PERJUICIO DERIVADO DIRECTA O INDIRECTAMENTE DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS

- 1. DEL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN MÉDICA U ODONTOLÓGICA, CON FINES DIFERENTES AL DIAGNÓSTICO DE TERAPIA.***
- 2. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PERSONAS QUE NO ESTEN LEGALMENTE HABILITADOS PARA EJERCER LA PROFESIÓN O NO CUENTEN CON LA RESPECTIVA AUTORIZACIÓN O LICENCIA OTORGADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE.***

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B., Mayo 27 de 2020.

3. RECLAMACIONES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE TÉCNICAS NOVEDOSAS O EXPERIMENTALES O NO CONFORMES AL GRADO DE CONOCIMIENTO DE LA CIENCIA MÉDICA.
4. POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS O ATENCIÓN POR PERSONAS QUE NO TIENEN UNA RELACIÓN CONTRACTUAL CON EL ASEGURADO; SALVO QUE SE PACTE EXPRESAMENTE.
5. POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PROFESIONAL BAJO LA INFLUENCIA DE SUSTANCIAS INTOXICANTES, ALCOHÓLICAS O NARCÓTICAS.
6. POR CIRUGÍA PLÁSTICA O ESTÉTICA, SALVO QUE SE TRATE DE INTERVENCIONES DE CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POSTERIOR A UN ACCIDENTE O CIRUGÍA CORRECTIVA DE ANORMALIDADES CONGÉNITAS.
7. POR TRATAMIENTOS DESTINADOS A INTERRUMPIR O UN EMBARAZO O LA PROCREACIÓN.
8. POR TRATAMIENTOS INNECESARIOS, EMISIÓN DE DICTÁMENES PERICIALES, VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL Y TODOS AQUELLOS PERJUICIOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE UNA LESIÓN O DAÑO CAUSADO POR EL TRATAMIENTO O LA TERAPIA A UN PACIENTE.
9. RECLAMACIONES POR DAÑOS GENÉTICOS.
10. RELACIONADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON EL SIDA O CON VIRUS TIPO VIH, HEPATITIS C.
11. DAÑOS CAUSADOS A PERSONAS QUE EJERZAN ACTIVIDADES PROFESIONALES O CIENTÍFICAS EN LOS PREDIOS DONDE SE DESARROLLA LA ACTIVIDAD ASEGURADA, Y COMO CONSECUENCIA DE SU LABOR, SE ENCUENTREN EXPUESTAS A RIESGOS COMO RAYOS O RADIACIONES DERIVADAS DE APARATOS Y MATERIALES AMPARADOS EN LA PÓLIZA Y A RIESGOS DE INFECCIÓN Y CONTAGIO CON ENFERMEDADES O AGENTES PATÓGENOS.
12. RECLAMACIONES ORIENTADAS AL REEMBOLSO DE HONORARIOS PROFESIONALES PACTADOS ENTRE EL PROFESIONAL DE LA SALUD Y EL PACIENTE.
13. EN EL CASO DE ODONTÓLOGOS Y ORTODONCISTAS DAÑOS CAUSADOS POR LA APLICACIÓN DE ANESTESIA GENERAL O MIENTRAS EL PACIENTE SE ENCUENTRA BAJO ANESTESIA GENERAL, SI ESTA NO FUE APLICADA POR UN ESPECIALISTA, EN UNA CLÍNICA /HOSPITAL ACREDITADOS PARA ESTE FIN.
14. RECLAMACIONES ORIGINADAS Y/O RELACIONADAS CON FALLOS DE TUTELA Y ACCIONES SIMILARES DONDE NO SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO Y NO SE FIJE CLARAMENTE LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN.

15. POR DROGAS O MEDICAMENTOS, QUE AFECTEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FABRICANTE.

16. POR LA UTILIZACIÓN DE EQUIPOS, APARATOS Y MATERIALES DE MEDICINA NUCLEAR , RAYOS X, SCANNER RADIACIÓN POR ISÓTOPOS, RADIOGRAFÍAS O RADIOTERAPIAS, SALVO PACTO EXPRESO EN CONTRARIO, DE ACUERDO A LO CONTEMPLADO EN EL LITERAL D, DE LA CLÁUSULA 3 "DEFINICIÓN DE AMPAROS".

17. TODO TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, DAÑOS, LESIONES, PÉRDIDA O GASTO DE CUALQUIER NATURALEZA, ASÍ COMO EL LUCRO CESANTE DERIVADOS DE EVENTOS ORIGINADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR EL NO-RECONOCIMIENTO ELECTRÓNICO DE CUALQUIER FECHA REAL DE CALENDARIO, ESPECIALMENTE LA DEL CAMBIO DE MILENIO, TAL COMO SE DEFINE EN LA CLÁUSULA 20 DE ESTA PÓLIZA.

18. POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXCEDENTE DE LA LEGAL, COMO DAÑOS DERIVADOS DE ACUERDOS O COMPROMISOS DEL ASEGURADO EN VIRTUD DE LOS CUALES SE HUBIERE COMPROMETIDO A UN RESULTADO, EFECTO O ÉXITO, QUE EXCEDE SU OBLIGACIÓN LEGAL.

19. POR LA INEFICACIA DE CUALQUIER TRATAMIENTO O INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA.

20. POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PERSONAS QUE NO ESTÉN VINCULADOS O ADSCRITOS AL TOMADOR/ASEGURADO AL MOMENTO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO O LA TERAPIA.

21. PÉRDIDAS FINANCIERAS PURAS.

22. TODA RESPONSABILIDAD CUBIERTA BAJO LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTORES Y ADMINISTRADORES."

Así las cosas, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA029030 éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

9. FALTA DE COBERTURA MATERIAL FRENTE A ERRORES ADMINISTRATIVOS

Sin perjuicio, la inexistencia de comisión de error administrativo por parte de la Clínica Porto Azul S.A. en la atención de la paciente, Castro Borja, sería atribuible únicamente a un tercero, en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error

administrativo a cargo de la Clínica, se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo. Como quiera que el riesgo asegurado es la responsabilidad médica en que incurra el asegurado, esto es, la Clínica Porto Azul S.A. Es decir, que la póliza de responsabilidad vinculada a este proceso cubre únicamente el patrimonio del asegurado por la responsabilidad que a este le corresponda, de tal suerte que en ningún caso ampara la responsabilidad administrativa que no hayan sido causados por el asegurado. Razón por la cual no es jurídicamente procedente condenar a la compañía aseguradora, por cuanto, lo único amparado en la póliza es la responsabilidad médica del asegurado Clínica Porto Azul S.A.

Ahora bien, el máximo órgano Constitucional en sentencia del 23 de abril de 2008 expuso la definición de asegurado en los siguientes términos:

“En el contrato de seguro de responsabilidad el asegurado es el titular del interés asegurable y es aquella persona que puede ver afectado su patrimonio ante la ocurrencia de un siniestro por el cual debe responder, y cuyo patrimonio protege a través del seguro y puede tener a su vez la condición de tomador del seguro, siendo en consecuencia parte en el contrato de seguro” (Subrayado fuera del texto original)

De manera que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA029030 expedida por mi poderdante La Equidad Seguros Generales O.C., no presta cobertura material en el caso que nos ocupa. Lo anterior, toda vez que el objeto de las pólizas es indemnizar los daños causados por errores médicos o negligencia del asegurado como resultado de la Responsabilidad Civil Médica y no administrativa. De lo cual se pretende hacer responsable a la asegurada, la Clínica Porto Azul S.A, que, no podría endilgársele en los hechos base de este litigio, resultando consecuentemente improcedente la afectación de la póliza.

En conclusión, la póliza N° AA029030 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que el objeto asegurado es indemnizar los perjuicios causados por la responsabilidad civil profesional médica del asegurado. En otras palabras, el contrato de seguro no presta cobertura material en el caso concreto, como quiera que no se está

⁹ Corte Constitucional. Expediente D-7001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

discutiendo la eventual responsabilidad administrativa de la Clínica Porto Azul S.A. De modo que aún en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error administrativo a cargo de la clínica, se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo. Como quiera que el riesgo asegurado es la responsabilidad médica en que incurra el asegurado, esto es, la Clínica Porto Azul S.A. Es decir, que la póliza de responsabilidad vinculada a este proceso cubre únicamente el patrimonio del asegurado por la responsabilidad que a este le corresponda, de tal suerte que en ningún caso ampara la responsabilidad administrativa que no haya sido causada por el asegurado.

10. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales, daño a la salud, daño a la vida de relación, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la Clínica Porto Azul S.A., implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de la Clínica que nada tuvo que ver con los problemas urinarios que padece actualmente la señora Castro Borja.

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 accionantes.

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

11. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA N°AA029030.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de SEGUROS GENERALES DEL ESTADO O.C. en virtud de la póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son

superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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 hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“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. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”¹⁰

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001.

responsabilidad de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$3,000,000,000.00	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Predios Labores y Operaciones	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00

Caratula Póliza No. N° AA029030

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza antes referida. En todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

12. EN LA PÓLIZA N° AA029030 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactado en el contrato de seguro a la póliza. N° AA029030.

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$3,000,000,000.00	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Predios Labores y Operaciones	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$0.00

Imagen obtenida de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA029030.

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el honorable juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que como se indicó, corresponde al trece por ciento (10%) sobre el valor de la pérdida, suma que no podrá ser inferior a \$2.500 dólares.

V. PETICIONES

Por los argumentos expuestos a lo largo del presente escrito, solicito respetuosamente a su despacho, **JUZGADO CUARTO (4) ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA**, lo siguiente:

A. DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas a lo largo de las etapas procesales y en consecuencia **NEGAR** las pretensiones de la demanda esgrimidas en contra de **CLINICA PORTO AZUL S.A.**

B. SE EXIMA DE RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA a **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, por los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

Subsidiariamente:

C. Que, en el improbable y remoto caso de que se materialice el riesgo asegurado por **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, a pesar de que resulta evidente la inexistencia de fundamentos fácticos y jurídicos para ello, solicito respetuosamente al despacho tener en cuenta el límite del valor asegurado y el deducible pactado en la **la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. Hospitales No. N° AA029030.**

VI. NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Carrera 11ª #94ª-23 – Bogotá D.C Oficina 201
y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co.

Del señor Juez,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 expedida en Bogotá.

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