

Señores:

JUZGADO PRIMERO (1) ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA

j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	WILSON VALENCIA JARAMILLO y OTROS
DEMANDADOS:	HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.
LLAMADO EN	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD
GARANTÍA:	COOPERATIVA
RAD:	76109-3333-002- 2022-00040-00
ASUNTO	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114 expedida en la ciudad de 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 MONTTOYA**, 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 No. 11185 notificado en estrados el 20 de septiembre de 2024, 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 23, 24, 25, 26, 27 y 30 de septiembre de 2024, y 1, 2, 3 y 4

de octubre de 2024, 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 la amputación que padeció el señor WILSON VALENCIA JARAMILLO en los dedos del pie izquierdo resulta imputable jurídica o fácticamente a la parte demandada por la supuesta falla en la prestación del servicio médico y hospitalario, que según la demanda fue defectuoso e irregular.

Establecido el problema jurídico principal, se entraría a estudiar como problemas jurídicos asociados los siguientes:

En el evento de que se acceda a las pretensiones de la demanda se deberá establecer si la parte actora tiene derecho a que se reconozca los perjuicios en la forma deprecado en este medio.

Determinar si la llamada en garantía está obligada a garantizar el pago de las sumas de dinero por las que eventualmente resulte condenada su asegurada, a título de indemnización por los perjuicios causados a los demandantes, con arreglo al vínculo contractual invocado por éstas.

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, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS DE SALUD POR PARTE DEL HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.

En el presente caso se acreditó la inexistencia de falla médica como causal de exoneración de responsabilidad respecto al Hospital Luis Ablanque de la Plata E.S.E. Esto se puede comprobar al analizar en conjunto la serie pruebas, datos y evidencias existentes en el proceso, las que arrojan como resultado que la actuación del hospital o 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 normal y correcta en las instalaciones de la entidad demandada, y además fue informado por los galenos sobre los signos de alarma que podía presentar en caso de agravarse su situación, y se le ordenó consulta por ortopedia dentro de los 15 días siguientes, por lo que la

¹ Llevada a cabo el día 14 de junio de 2023.

eventual amputación de dos dedos del pie izquierdo que se dio 18 días después, no guarda relación con acción u omisión de la demandada, lo cual se concluye de la práctica de los medios probatorios, especialmente los testimoniales y el interrogatorio de parte, los que además evidencian un descuido del actor ante signos de deterioro por los cuales debió buscar atención médica inmediata, de lo que no obra registro de que la haya solicitado ante el asegurado.

En relación con la actividad del hospital 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 enervar 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. En este sentido, estas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la siguiente sentencia de la Corte Constitucional², en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

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

En ese mismo hilo argumentativo ha dicho el tribunal 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 negrilla fuera del texto original).

Así mismo, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció en el 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 negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia expuesta, no queda duda que para los organismos de cierre de las Jurisdicciones Contencioso Administrativa y Constitucional, existe un criterio unánime que explica que la regla general es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de

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

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 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 (…)” (….) 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 negrilla fuera del texto original)

Dicho lo anterior, debe reiterarse que al HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E., no le es atribuible responsabilidad médica de ningún tipo en este caso; puesto que, desde el momento mismo de la asistencia del señor VALENCIA JARAMILLO al servicio de urgencias el día 6 de febrero de 2020 a las 10:29 a.m., presuntamente por presentar trauma en pie izquierdo, se le atendió de manera oportuna y diligente, siendo pasada para manejo médico, dejando registro de sus signos vitales como se expone:

DATOS BÁSICOS DEL PACIENTE									
Identificación:	CC 16471511	Nombre:	VALENCIA JARAMILLO WILSON	F. de Nacimiento:	13/03/1957				
Edad:	62 A 10 M 24 D	Dirección:	CRA 34 56 78	Teléfono Fijo:		Celular:	3182357451		
Municipio:	BUENAVENTURA	Tipo de usuario:	BENEFICIARIO	Nivel:	1				
Entidad:	ASMET SALUD EPS	Contrato:	CAP.SUB.BAJA.COMPL Vall - 207						

HISTORIA CLINICA DE CONSULTA									
Tipo de Consulta	Consulta de Urgencias por medico General			Fecha de Consulta	06/02/2020 10:29:48		No. Ingreso:	1658823	
SIGNOS VITALES					MEDIDAS ANTROPOMETRICAS				
Presión Arterial	Sistólica: 120	Diastólica: 80	F.C. 72	F.R. 20	Tª 36.0	°C	Peso 70	Talla 170	IMC 24
Peso Normal									
MOTIVO DE CONSULTA									
REFIERE QUE TRABAJA INDEPENDIENTE LE CALLO LA RUMA DE MADERA EN EL DEDO DEL PIE IZQUIERDO									
ENFERMEDAD ACTUAL									
PACIENTE DE 63 AÑOS QUIEN ES TRAIIDO POR AMBULANCIA DE BOMBEROS, POR PRESENTAR APROXIMADAMENTE HACE 1 HORA CAIDA DE UNA RUMA DE MADERA CON POSTERIOR TRAUMA EN PIE IZQUIERDO POR LO QUE CONSULTA									
REVISION POR SISTEMAS									
LO REFERIDO EN ENFERMEDAD ACTUAL									
ASPECTO GENERAL									
Bueno	Conciente	Orientado	Hidratado						
ANTECEDENTES									
Familiares									

Así pues, el mismo 6 de febrero de 2020, se presta la atención médica de acuerdo con la necesidad del paciente, con la diligencia, pertinencia y en cumplimiento de los protocolos médicos y de la Lex Artis, posterior a ese análisis de ingreso y examen físico correspondiente; se desplegó plan de

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

manejo y se emitió diagnóstico (5901 Contusión de dedos del pie sin daño de las uñas). Se procedió con la revisión por parte de la galena Nathalia Alba Guayara, siendo que de la historia clínica del entonces paciente se pudieron comprobar los aspectos que se resaltan a continuación:

DIAGNOSTICOS
S901 CONTUSION DE DEDO(S) DEL PIE SIN DAÑO DE LA(S) UÑA(S)
CONDUCTA
SE INDICA ANALGESIA, DICLOFENACO AMP 1 AMP IM, DEXAMETASONA AMP 1 AMP IM, TRAMADOL AMP 50 MG 1 AMP SC SE SOLICITA RADIOGRAFIA DE PIE IZQUIERDO
OBSERVACIONES ADICIONALES

[Firma]
Profesional NATHALIA ALBA GUAYARA
Especialidad MEDICO GENERAL
Registro 1113852530

Igualmente se pudo evidenciar del documento que el paciente estuvo en constante vigilancia respecto de su sintomatología, haciéndose el debido seguimiento a su evolución y tomándose registro de sus signos vitales, como pudo observarse de la evolución de las 22:21:48, que evidenció lo siguiente:

EVOLUCIONES MEDICAS			
DATOS BÁSICOS DEL PACIENTE			
Identificación: CC 16471511	Nombre: VALENCIA JARAMILLO WILSON	F. de Nacimiento: 13/03/1957	
Edad: 62 A 10 M 24 D	Dirección: CRA 34 56 78	Teléfono Fijo:	Celular: 3182357451
Municipio: BUENAVENTURA	Tipo de usuario: BENEFICIARIO	Nivel: 1	
Entidad: ASMET SALUD EPS	Contrato: CAP.SUB.BAJA.COMPL Vall - 207		

Fecha y hora de registro: 6/02/2020 22:21:48

Subjetivo: PACIENTE REFIERE SENTIRSE EN MEJORES CONDICIONES

Objetivo: PACIENTE ALERTA, NO SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA
CARDIOPULMONAR: RUIDOS CARDIACOS RÍTMICOS, NO SOPLOS, CAMPOS PULMONARES NORMOVENTILADOS, NO RUIDOS SOBREGREGADOS
ABDOMEN: SIN ALTERACION
EXTREMIDADES: FERULA EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO
SNC: ALERTA, ORIENTADO, SIN DEFICIT APARENTE
PACIENTE CON FRACTURAS A NIVEL DEL SEGUNDO Y QUINTO METATARSIANO DE PIE IZQUIERDO, RX DE CARA: NO SE EVIDENCIAN FRACTURAS

Análisis: PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE HACE APROXIMADAMENTE 13 HORAS DE EVOLUCION DE CAIDA DE RUMA DE MADERA A NIVEL DE PIE IZQUIERDO, CON POSTERIORES FRACTURAS, RX DE CARA: NO SE EVIDENCIAN FRACTURAS, REFIERE ADEMÁS CONTUSION A NIVEL DE REGION OCCIPITAL, NO SE EVIDENCIAN FRACTURAS, PACIENTE SIN SIGNOS DE ALARMA, NO PERDIDA DEL CONOCIMIENTO, NO EMESIS, TOLERA VIA ORAL, NO LETARGIA, PACIENTE VALORADO POR ORTOPEDIA, SE SUTURÓ, MANEJO ORTOPEDICO, CITA EN 15 DIAS POR ORTOPEDIA

Plan:

[Firma]
EDWIN ANDRADE CASTILLO
MEDICINA GENERAL
UCEVA RM 76-1039

Aunado a lo anterior, se tiene que al paciente se le realizaron los tratamientos adecuados y se desplegaron en consecuencia las ayudas diagnósticas de rigor para verificar su estado de salud y llevar a cabo el plan médico que demandaba, como se pudo observar en el aparte correspondiente de su historia clínica, y que se cita a continuación:

CÓMPLEMENTO DEL EXAMEN FISICO
FERULA EN PIE IZQUIERDO

DATOS DEL RESPONSABLE DEL PACIENTE	
Nombre: WILSON VALENCIA	Parentesco: Cuñado/a
Dirección:	Teléfono: 3154600706
PLAN INICIAL	
ANALGESIA	
TRATAMIENTOS	
SUTURA INMOVILIZACION	
RESULTADOS DE AYUDAS DIAGNOSTICAS	
RX DE PIE IZQUIERDO	
PROCEDIMIENTOS REALIZADOS ANTES DE LA REMISION	
SUTURA	
DIAGNÓSTICOS	
CONTU	

Finalmente, se puede observar de la historia clínica del actor, que se le dio salida el mismo 6 de febrero de 2020, una vez se verificó que se encontraba en buenas condiciones, y se le entregaron las debidas recomendaciones ante síntomas de alarma y con orden de cita por ortopedia, como se aprecia a continuación:

Fecha y hora de registro: 6/02/2020 22:21:48

Subjetivo: PACIENTE REFIERE SENTIRSE EN MEJORES CONDICIONES

Objetivo: PACIENTE ALERTA, NO SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA
CARDIOPULMONAR: RUIDOS CARDIACOS RÍTMICOS, NO SOPLOS, CAMPOS PULMONARES NORMOVENTILADOS, NO RUIDOS SOBREGREGADOS
ABDOMEN: SIN ALTERACION
EXTREMIDADES: FERULA EN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO
SNC: ALERTA, ORIENTADO, SIN DEFICIT APARENTE
PACIENTE CON FRACTURAS A NIVEL DEL SEGUNDO Y QUINTO METATARSIANO DE PIE IZQUIERDO, RX DE CARA: NO SE EVIDENCIAN FRACTURAS

Análisis: PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE HACE APROXIMADAMENTE 13 HORAS DE EVOLUCION DE CAIDA DE RUMA DE MADERA A NIVEL DE PIE IZQUIERDO, CON POSTERIORES FRACTURAS, RX DE CARA: NO SE EVIDENCIAN FRACTURAS, REFIERE ADEMAS CONTUSION A NIVEL DE REGION OCCIPITAL, NO SE EVIDENCIAN FRACTURAS, PACIENTE SIN SIGNOS DE ALARMA, NO PERDIDA DEL CONOCIMIENTO, NO EMESIS, TOLERA VIA ORAL, NO LETARGIA, PACIENTE VALORADO POR ORTOPEDIA, SE SUTURÓ, MANEJO ORTOPEDICO, CITA EN 15 DIAS POR ORTOPEDIA

Ello se consolidó con la práctica de las pruebas testimoniales adelantadas en el caso, de las cuales se puede extraer, por ejemplo, lo dicho por galena tratante Natalia Alba Guayara quién respondió de la siguiente manera, ante las preguntas realizadas en la diligencia ante la pregunta de si “”, a lo que contestó:

- ¿Según su experiencia el paciente presentaba síntomas de alarma a su salida? Respondió: No. Estuvo en observación por casi 12 horas, se le dio egreso con manejo ortopédico y con control de ortopedista.
- ¿Cuáles podrían ser los signos de alarma? Respondió: Que dejara de sentir, que tuviera sangrado, hematoma.
- ¿Usted le informó al señor Valencia los signos de alarma? Respondió: Sí, como cambios en la coloración de la piel, que se ponga negro, pálido, pus, calambres.

En igual sentido respondió el testigo Edwin Andrade Castillo cuando se le consultó sobre si él informó al paciente sobre los signos de alarma, a lo que respondió:

Sí, se le explicó que para reconsultar debía verificar presencia de pus, **dolor** torácico u hormigueo.

Finalmente se debe traer a colación lo manifestado por el propio demandante, quién ante la pregunta: “¿Tuvo algún síntoma entre el 6 y el 20 de febrero de 2020?”, respondió:

Me dolía el pie, tenía el pie hinchado. Me hacían curaciones día de por medio en otro hospital.

De estas declaraciones y lo podido evidenciar en los medios de prueba allegados al proceso, saltan a la vista elementos que dejan claro que hubo una atención diligente por parte del hospital demandado, que existe una incuestionable actitud de descuido por parte del demandante en el sentido de no reconsultar en Hospital demandado, aun cuando presentaba uno de los síntomas que requería que actuara de tal manera, que aunque debido al desenlace resulta poco plausible que haya tenido cuidado sobre sus heridas en otro hospital, en caso de verdaderamente haber asistido a dichas curaciones, es evidente que la situación que dio origen a su afectación, pudo presentarse en ese “otro hospital”, y no precisamente en el Luis Ablanque de la Plata.

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 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.”

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 valoración médica del 6 de febrero de 2020, pero probado se encuentra que esta fue completa.

Ello se puede concluir de los argumentos ya esbozados en apartes anteriores, como de los testimonios practicados, por ejemplo, el del médico tratante, la doctora NATALIA ALBA GUAYARA, quién respondió así:

- ¿Según su experiencia el paciente presentaba síntomas de alarma a su salida? **Respuesta:** No. Estuvo en observación por casi 12 horas, se le dio egreso con manejo ortopédico y con control de ortopedista.
- ¿Cuál es el procedimiento adecuado a seguir en un caso como el del señor Valencia? **Respuesta:** Ante lesión contundente, se da manejo de dolor, verificar si hay algún tipo de fractura.

- ¿Cuál es la imagen diagnóstica ideal para las fracturas? **Respuesta:** Lo más indicado es la radiografía y esta se ordenó.

En igual sentido se puede encontrar el testimonio del doctor EDWIN ANDRADE CASTILLO, quién respondió así:

- ¿En la atención a Wilson Usted ordenó la sutura de la herida? **Respuesta:** Cuando yo lo recibo el paciente ya estaba suturado, fue valorado por ortopedia.
- ¿Bajo qué parámetros o estudio médico se ordenó la sutura? **Respuesta:** Debido a que no se ordenó manejo quirúrgico, sino ortopédico.
- ¿Usted informó al paciente sobre los signos de alarma? Si, se le explicó que para reconsultar debía verificar presencia de pus, dolor torácico, hormigueo.

Por todo lo mencionado, 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 del hospital Luis Ablanque de la Plata E.S.E., debe prosperar.

2. CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA QUE FRACTURA EL NEXO DE CAUSALIDAD.

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 práctica de pruebas, los testimonios y los interrogatorios, el demandante llegó al hospital demandado con una herida y en una situación de salud que no ameritaba ni internación ni cirugía, pues el estado de salud del paciente requería tratamiento ortopédico y cuidados personales, sin embargo, vemos como dieciocho días después se tiene evidencia de un estado que ya no es tratable y del que sólo se podía tomar la decisión de amputar los dedos comprometidos de su pie. Ello sólo puede corresponder a una situación, y es que se presentó un descuido de parte del demandante, en relación con las obligaciones que tiene respecto de su propia salud.

Al respecto 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;

(...)

De este texto vinculante para 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 y f, en el sentido de no propender por su cuidado, no atender las recomendaciones médicas y las indicaciones sobre las señales de alerta entregadas en la entidad de atención primaria, pues de haber sido el caso, su situación no hubiese desmejorado en el tiempo en el que no se presentó a una entidad de salud, pero sumado a ello, tenemos que del relato del demandante en su interrogatorio, hace mención a que acudió a “otro hospital” a hacerse curaciones, situación ésta que no está probada en el proceso y sobre la que no se había hecho referencia hasta la comparecencia del mismo al interrogatorio de parte decretado por el despacho. Este asunto va en contravía de lo estipulado en el literal h de la norma en cita y es de relevancia porque las formas, elementos y medicamentos u objetos utilizados en las presuntas curaciones, pudieron tener influencia en el deterioro del estado de su pie.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, Mp. Ariel Salazar Ramírez, Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01.

“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 negrilla fuera del texto original)

De esta manera tenemos que en acreditado que el caso exhibe una situación de atención de un caso de salud en el que no se advertía gravedad, un espacio de tiempo de dieciocho días en el que el cuidado de dicha condición de salud que no representaba gravedad, estuvo a cargo del demandante, y una situación de complejidad tal, que no dejó camino diferente a los galenos de la entidad de salud de atención de segundo orden, que el de amputar los dedos 4 y 5 del pie izquierdo del paciente, por lo que es dable colegir que ese espacio de tiempo en que el demandante tuvo a su cuidado su salud, desatendió las recomendaciones entregadas en la primer institución de salud demandada e ignoró las señales de alerta enfáticamente compartidas por los auxiliares de la salud, y fue dicha negligencia y no otra, la que ocasionó la pérdida de los dos dedos que nos convoca en este asunto.

3. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE DAÑO EMERGENTE y PERJUICIOS MATERIALES EN MODALIDAD DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO.

Se pretende al reconocimiento de la suma de \$1.200.000 M/Cte. Sin embargo, el mismo no se encuentra acreditado y de llegarse a probar, no puede establecerse de manera inequívoca que es producto de responsabilidad en cabeza de la parte pasiva, lo que por evidente carencia probatoria resulta improbable.

Es preciso mencionar, que el daño emergente corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración de este o las secuelas que éste deja. No obstante, en el caso particular no existe prueba alguna donde pueda constarse fehacientemente la materialización efectiva del perjuicio aludido.

Así, el Artículo 1614 del Código Civil, prescribe que el daño emergente es el perjuicio o pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su incumplimiento. En materia de Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado, la valoración del daño emergente se identifica a partir de los gastos en que haya incurrido la víctima con ocasión del daño y aquellos en que deba incurrir hacia futuro para mitigar las secuelas producto del daño⁴.

De esa forma se ha precisado por el Consejo de Estado, así:

“(…) Estos perjuicios se traducen en pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia del hecho dañoso y del daño mismo (...)”⁵

En conclusión, y aterrizando lo citado al caso concreto, se tiene que la parte demandante no ha satisfecho su deber probatorio frente a los perjuicios reclamados, pues en este caso como resulta evidente, los mismos no se han demostrado, y como no se han probado debe asumir la actora la consecuencia de tal omisión, que no es otra que la imposibilidad de reconocerse en su favor el daño emergente.

Se pretende el reconocimiento de lucro cesante sin que se haya demostrado que el señor VALENCIA JARAMILLO ejerciera actividad económica alguna que le generara un ingreso, lo que no puede, ni debe ser presumido. Adicionalmente, y en lo que concierne al lucro cesante futuro, tenemos que el mismo resulta improcedente, y esto sucede así porque no se avizora en el

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia del 30 de agosto del 200, Exp. 20001-23-31-000-199703201-01(15724), CP: Ramiro Saavedra Becerra.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia del 30 de agosto del 200, Exp. 20001-23-31-000-199703201-01(15724), CP: Ramiro Saavedra Becerra.

expediente un dictamen de pérdida de capacidad laboral de la demandante y/o documento médico equivalente que permita liquidarlo, por lo que la pretensión resulta inaccesible.

Para el caso concreto, y con miras de cimentar nuestra defensa, al no existir prueba del despliegue de alguna actividad económica ni el ingreso por la misma percibido, y siendo que por demás la pretensión del lucro cesante futuro que se persigue no se respalda con dictamen de pérdida de capacidad laboral lo que la hace improcedente, resulta perfectamente aplicable para la primera perspectiva, el pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, que eliminó la posibilidad de reconocer lucro cesante a una persona que aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio.

Es decir, con esta sentencia se eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza, de manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)”

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación. La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.”

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio. En el caso sub judice no puede presumirse el lucro cesante a favor del señor VALENCIA JARAMILLO como consecuencia de las lesiones que alega padece fruto de una indebida valoración médica del 6 de febrero de 2020, pues no hay prueba fehaciente de la actividad económica que desplegaba, ni el ingreso que percibía por dicha actividad, ni que la misma fuese periódica.

En cuanto a la segunda perspectiva, esto es, el lucro cesante futuro, como bien hemos hecho notar, el mismo resulta improcedente por cuanto no se aporta por la actora dictamen de pérdida de capacidad laboral, siendo que por demás el mismo se construye sobre posibilidades de ganancias ficticias pues el daño reclamado es incierto, y al efecto resulta preciso citar las siguientes consideraciones del Consejo de Estado en su Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección C, con ponencia del Magistrado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA¹⁹, que frente al lucro cesante futuro consigna:

“... 4.3.- Puede tratarse también de a pérdida de utilidad que no siendo actual, la simple acreditación de su existencia es suficiente en cuanto a su certeza, lo que configura el lucro cesante futuro o anticipado, así como debe tenerse en cuenta (1) las circunstancias del caso en concreto y las “aptitudes” de quien resulta perjudicado, esto es, si la ventaja, beneficio, utilidad o provecho económico se habría o no realizado a su favor, o (2) si la misma depende de una contraprestación de la víctima que no podrá cumplir como consecuencia del hecho dañoso, de manera que se calcula a su favor el valor entre el beneficio, utilidad o provecho económico y el valor por la víctima debido [que puede incluir el reconocimiento de labores no remuneradas domésticas con las que apoyaba a su familia]; (3) puede comprender los ingresos que se deja de percibir por las secuelas soportadas por la víctima; (4) debe existir cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y del caso en concreto, pero no cabe reconocer cuando se trata de una mera expectativa; (5) la existencia de la incapacidad no es suficiente para ordenar la indemnización por lucro cesante cuando el lesionado está demostrado que siguió laborando en el mismo oficio que desempeñaba.”

Desarrollando nuestro argumento, de conformidad a lo citado y atendiendo lo demandado, podemos dilucidar que en efecto la actora persigue una pretensión totalmente especulativa, pues se respalda en una posibilidad a todas luces incierta de ganancias ficticias, por lo cual y a tono de lo dispuesto por el Alto Tribunal, no puede reconocerse y accederse a una probabilidad que es carente de objetividad, y es que para el efecto resulta importante mencionar que ante la ausencia de un daño cierto el cual no puede percibirse por no exteriorizarse su existencia no resulta viable su reconocimiento.

En conclusión, por no demostrarse el hecho dañoso, ni la objetividad de la pretensión perseguida por ausencia probatoria como para el caso lo sería el dictamen de pérdida de capacidad laboral y/o documento médico equivalente, revistiendo lo reclamado características de una pretensión fantasiosa no amparada por el ordenamiento legal, resulta improcedente su reconocimiento y por tanto debe ser despachada desfavorablemente.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA ASEGURADORA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA.

1. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD TEMPORAL (CLAIMS MADE) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 420-88-994000000028 ANEXOS 0 Y 1.

Se invoca el medio exceptivo, atendiendo que se ha pactado que la póliza citada opere bajo la modalidad de cobertura denominada “CLAIMS MADE”, lo que simboliza que los hechos que revistan responsabilidad amparada deben ser reclamados dentro de la vigencia del contrato de seguro, siendo que la vigencia de la póliza en el caso concreto viene enmarcada dentro de 2 certificados

y/o anexos, que se relacionan así:

- Anexo y/o certificado 0: - Expedición - 31 de mayo de 2019 y hasta el 31 de mayo de 2020;
- Anexo y/o certificado 1: - Modificación - 31 de mayo de 2019 y hasta el 31 de mayo de 2020

Conforme a lo señalado, se tiene que la primera reclamación se surtió el día 7 de febrero de 2022, con la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial, fecha para la cual NINGUNO de los anexos y/o certificados de la aludida póliza se encontraba vigente, y mucho menos para la fecha de celebración de la audiencia de conciliación que se surtió el día 6 de abril de 2022, razón por la que es imposible su afectación por falta de cobertura temporal, aun bajo la hipótesis de que se demostrará la responsabilidad del asegurado, lo cual no se está aceptando con este medio exceptivo, recordándose que la acumulación de vigencias no es permitida siendo que el límite del amparo se constituye en aquel para la correspondiente vigencia.

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. Sobre la reseñada modalidad de seguro, la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

“Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.”.

Se tiene entonces que 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:

- que los eventos que dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o del período de retroactividad de la póliza y;
- 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 (sinistro 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 No. 420-88-994000000028, concertada entre el asegurado y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., fue pactada bajo modalidad “CLAIMS MADE”, como se puede apreciar de las condiciones particulares de los anexos y/o certificados 0 y 1:

MODALIDAD DE COBERTURA:

La póliza opera bajo el sistema de aseguramiento base reclamación Claims-Made, donde se entiende por Claims-Made la cobertura a las indemnizaciones que el asegurado debe pagar en virtud de las reclamaciones, sucedidas 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, sucedidos durante la vigencia de la póliza o desde la fecha de retroactividad otorgada.

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 (6 de febrero de 2020), se realizó dentro del periodo de vigencia de la reseñada póliza, lo que no ha sucedido, y por tanto, esta garantía no debe afectarse. Para aclarar lo que concierne 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.

Atendiendo lo previsto legal y 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. En conclusión, es claro que la póliza opera bajo la modalidad de cobertura “CLAIMS MADE”, y que de acuerdo a las vigencias señaladas no pueden afectarse los certificados y/o anexos relacionados, siendo que en el remoto caso de hallarse probada la responsabilidad del asegurado, ni siquiera en ese evento, podrá ordenarse indemnización con fundamento al contrato de seguro con que se llamó en garantía a mi representada por no prestar cobertura temporal, pues se insiste que la primera reclamación formal escrita formulada al asegurado por parte de los hoy demandantes, se produjo por fuera de la vigencia de la póliza, lo que no permite la afectación del aludido contrato de seguro, por falta de cobertura temporal, pues este es uno de los requisitos ineludibles en tratándose de pólizas de seguro emitidas bajo la modalidad CLAIMS MADE o reclamación.

2. CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA – LA PÓLIZA No. 420-88-994000000028 ANEXOS 0 Y 1 NO OFRECE COBERTURA TEMPORAL.

Se sostiene la presente excepción considerando que la póliza en comento, con base en la que se hace el llamamiento en garantía a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., de manera evidente, como se señaló en líneas anteriores, no presta cobertura temporal, y en dicho sentido ante la imposibilidad de afectarse, carece mi representada de legitimación material por pasiva para hacer parte de este juicio, porque no hay contrato de seguro vigente que ampare el riesgo que se le atribuye a la E.S.E. HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA.

Así las cosas, se configura entonces una ausencia plena de legitimación en la causa de hecho, tal

y como lo ha explicado el Consejo de Estado⁶. En comunión a lo anterior, ha expuesto el Alto Tribunal lo siguiente:

“Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que, si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto⁷”.

Por lo anterior, y habida cuenta que los preceptos jurisprudenciales, además de la realidad fáctica demostrada para el caso concreto conllevan a la plena aplicación de lo citado, se solicita al despacho resolver esta excepción conforme lo dispone el artículo 182 A del CPACA, dictando sentencia anticipada.

3. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA CONDICIONAL A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 420-88-994000000028 ANEXOS 0 Y 1.

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 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 en las presuntas lesiones del señor VELASCO JARAMILLO, por la atención médica del 6 de febrero de 2020, 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.

⁶ “(...) la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)”.

⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA - Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015).- CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS EXPEDIENTE No. 700012333000201300041-01 ACTOR: Gustavo Tafur Márquez DEMANDADOS: Alejandro Sierra Marzan y otros MEDIO DE CONTROL: Pérdida de Inversión.

Es así, como resulta a cargo 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:

“... Definición de riesgo asegurado: 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 afectado⁸.

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:

Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a la entidad tomadora del seguro, como consecuencia de actos incorrectos y/o decisiones adoptadas, ejecutadas y/o inejecutadas, cometidas en el desempeño de sus funciones, pero nunca dolosas, por los Servidores Públicos expresamente diligenciados en el formulario y/o solicitud de seguro, y consignados en la caratula de la póliza, con los regímenes de responsabilidad similar a los servidores públicos. Así mismo, y consideración a las declaraciones contenidas en el formulario de solicitud de seguro, las cuales se incorporan a este contrato para todos los efectos y al pago de la prima correspondiente, y/o las condiciones particulares, hasta el límite asegurado estipulado para cada amparo o sublímite contratado.

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 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

⁸ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-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 a 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”. (Resaltado y subrayas propias)

De acuerdo con lo anterior, es menester indicar que, confrontando las pruebas recaudadas hasta el momento, es notorio que en el caso sub examine, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado no se acreditó. Para la atribución de responsabilidad civil extracontractual, es indispensable la concurrencia de unos elementos *sine qua non*, estos son, un hecho dañoso, un

daño y un nexo causal entre el daño y el hecho; debe acreditarse irrefutablemente el vínculo que une el hecho al daño acaecido, como quiera que, cuando este no está debidamente demostrado, se convierte en una circunstancia que obstaculiza la atribución de responsabilidad. Así pues, del análisis del acervo probatorio practicado en el proceso, se advierte que no existe prueba que acredite la existencia de un nexo causal como presupuesto para la configuración de la responsabilidad extracontractual, por el contrario, sí se tienen elementos que permiten advertir la fractura o carencia del mentado requisito.

En pocas palabras, si se da una remota sentencia en contra de los intereses del demandado, mi representada no estará obligada al pago por suma alguna que no tenga cobertura. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en la normatividad mercantil para que exista obligación alguna de indemnizar en cabeza del asegurador se hace indispensable que concurran los siguientes elementos: la realización de un riesgo asegurado, frente al cual se encuentre debidamente acreditado su ocurrencia y cuantía y que además el asunto no se enmarque en ninguna de las exclusiones contenidas en la póliza.

Por lo tanto y como conclusión, no se puede pretender una indemnización por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., toda vez que para ser beneficiario de tal amparo debe encontrarse configurada la existencia del siniestro. Sin embargo, al no encontrarse demostrada la responsabilidad en cabeza del asegurado no se puede afectar la garantía.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

4. LÍMITE ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 420-88-994000000028 ANEXOS 0 Y 1.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, en el remoto e improbables caso en el que el despacho acceda favorablemente a los ruegos de la demanda, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se establecieron unos límites, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra del asegurado.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la póliza No. 420-88-994000000028, con el que se llamó en garantía a mi procurada, se indicaron los límites para los

diversos amparos pactados de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		\$ 500,000,000.00	
RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL		500,000,000.00	
TRANSPORTE EN AMBULANCIA		500,000,000.00	0.00
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO		500,000,000.00	0.00
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA		500,000,000.00	0.00
SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS		500,000,000.00	0.00
GASTOS DE DEFENSA		50,000,000.00	0.00

Ahora bien, es importante traer a colación los literales a y b, de la cláusula sexta del condicionado general No. 28/02/2018-1502-P-06-GENER-CL-SUSG-17-DOOI, que sobre los mentados límites establece que:

6. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD

A. LÍMITE POR EVENTO

LA RESPONSABILIDAD DE ASEGURADORA SOLIDARIA DERIVADA DE UN MISMO SINIESTRO NO EXCEDERÁ EL LÍMITE ASEGURADO POR EVENTO FIJADO EN LA CARÁTULA O EN LAS CONDICIONES PARTICULARES.

CON INDEPENDENCIA DEL NÚMERO DE PROCESOS INICIADOS, TODAS LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DE UN MISMO ACTO MÉDICO Y/O PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS DERIVADAS DE UN MISMO HECHO DAÑINO, SE CONSIDERARÁN COMO UN SOLO EVENTO, DE MANERA QUE ESTARÁN SUJETAS A UN ÚNICO LÍMITE ASEGURADO POR EVENTO.

ASÍ MISMO, CON INDEPENDENCIA DEL NÚMERO DE RECLAMANTES, PROCESOS INICIADOS O CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS DE SALUD ASEGURADOS VINCULADOS O DECLARADOS RESPONSABLES, TODAS LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DE UN MISMO ACTO MÉDICO Y/O PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS DERIVADAS DE UN MISMO HECHO DAÑINO QUE SE ENCUENTREN TEMPORAL, LÓGICA O CAUSALMENTE CONECTADOS POR CUALQUIER HECHO, CIRCUNSTANCIA O SITUACIÓN SE CONSIDERARÁN UN MISMO EVENTO, DE MANERA QUE ESTARÁN SUJETAS A UN ÚNICO LÍMITE ASEGURADO POR EVENTO.

ESTAS MISMAS REGLAS APLICARÁN RESPECTO DE LOS COSTOS Y GASTOS DEL PROCESO LOS CUALES ESTARÁN SUJETOS A UN ÚNICO SUBLÍMITE POR EVENTO.

B. LÍMITE AGREGADO POR VIGENCIA

LA RESPONSABILIDAD MÁXIMA DE ASEGURADORA SOLIDARIA DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA NO EXCEDERÁ EL LÍMITE AGREGADO POR VIGENCIA FIJADO EN LA CARÁTULA O EN LAS CONDICIONES PARTICULARES, INCLUSO EN CASO DE QUE SE HAYA CONTRATADO EL PERÍODO EXTENDIDO DE RECLAMACIONES, E INDEPENDIENTEMENTE DEL NÚMERO DE RECLAMANTES, PROCESOS INICIADOS O CLÍNICAS, HOSPITALES Y CENTROS DE SALUD ASEGURADOS VINCULADOS O DECLARADOS RESPONSABLES.

EL LÍMITE AGREGADO SE REDUCIRÁ EN LA SUMA DE LOS MONTOS DE LAS INDEMNIZACIONES PAGADAS DURANTE LA VIGENCIA Y, ASEGURADORA SOLIDARIA NO ESTARÁ OBLIGADA, EN NINGÚN CASO, A PAGAR INDEMNIZACIÓN ALGUNA UNA VEZ ÉSTE HAYA SIDO AGOTADO.

Como se probó con el clausulado o condicionado del documento aportado, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio.

Es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas. La suma indicada en la carátula de la póliza No. 420-88-994000000028, es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados durante la vigencia anual del seguro.

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, no queda duda sobre las sumas aseguradas. Como fuere, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo

acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

5. 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.

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

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

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 HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E., 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 territorial 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.

7. EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 420-88- 994000000028SE PACTÓ UN DEDUCIBLE CON CARGO AL ASEGURADO.

Adicionalmente y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay responsabilidad de la asegurada como tampoco de mi representada, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también se debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual este asumirá una parte del mismo, esto es, el deducible.

Lo que se denomina deducible, corresponde a una suma de dinero del valor del siniestro que se asumirá como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado. En este caso se pactó de manera específica un deducible que corresponde al 10,00% del valor de la pérdida, mínimo 5 SMMLV., como se enseña a continuación:

los clientes	DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 5.00 SMMLV en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS	IVIDAD ECC
--------------	--	------------

Sobre el deducible, las condiciones generales No. 28/02/2018-1502-P-06-GENER-CL-SUSG- 17-DOOI del contrato de seguro que nos ocupa, lo definen así:

7. DEDUCIBLE

ASEGURADORA SOLIDARIA SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR EXCLUSIVAMENTE LA PÉRDIDA QUE EXCEDA DEL DEDUCIBLE FIJADO EN LA CARÁTULA O LAS CONDICIONES PARTICULARES DE ESTA PÓLIZA.
PARA LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DE UN MISMO ACTO MÉDICO O DE UNA SERIE DE ACTOS MÉDICOS O PARA LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS DERIVADAS DE UN MISMO HECHO DAÑINO O DE UNA SERIE DE HECHOS DAÑINOS QUE BAJO LA PRESENTE PÓLIZA SE CONSIDERAN UN SOLO EVENTO, SE APLICARÁ UN SOLO DEDUCIBLE.

Por otra parte, de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019, ha sido clara en definir en qué consiste el deducible indicando lo siguiente:

“...Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores”²⁸

Colofón con lo expuesto, 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 encontrar responsable al asegurado, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

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 que 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 mismo condicionado – clausulado 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 el HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E.. 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. 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 por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia.

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 benefician de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

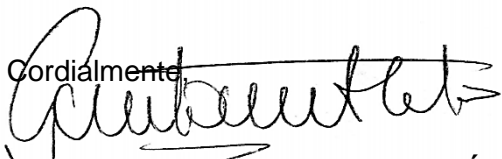
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E., solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a la falta de cobertura temporal, disponibilidad del valor asegurado, límite del valor asegurado, exclusiones pactadas, 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.

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.