

Señores

**JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**

E. S. D.

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICADO:** 50001-33-33-006-2022-00007-00  
**DEMANDANTES:** LEONOR RINCÓN PEÑA Y OTROS  
**DEMANDADOS:** CLÍNICA DE CIRUGÍA OCULAR LTDA, CLÍNICA  
BARRAQUER "CENTRO OFTALMOLÓGICO S.A."  
**LLAMADO EN GARANTÍA:** ALLIANZ SEGUROS S.A.

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** conforme al poder general conferido y el cual se adjunta al presente libelo, manifiesto que estando dentro del término legal oportuno procedo en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada LEONOR RINCÓN PEÑA Y OTROS, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por OFTALMOS S.A., anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

#### **I. OPORTUNIDAD**

En primer lugar, debe precisarse que el presente escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal correspondiente, toda vez que el auto admisorio del llamamiento en garantía, proferido el 24 de junio de 2025, fue notificado personalmente el 1.º de julio del mismo año. En consecuencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 198 y 199 de la Ley 1437 de 2011, y teniendo en cuenta que este último fue modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, el término de quince (15) días establecido en el inciso segundo del artículo 225 del CPACA comenzó a computarse una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje; esto es, a partir del 7 de julio del año en curso. Por lo tanto, el presente escrito se radica dentro del término legal previsto para tal efecto.

#### **SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA.**

De conformidad con las disposiciones de orden público contenidas en el artículo 182A del CPACA, y en atención a los principios de economía procesal y legalidad, comedidamente solicito al despacho proferir sentencia anticipada, toda vez que se encuentra acreditado el fenómeno de la caducidad del medio de control. La norma citada impone al juzgador el deber de proferir sentencia anticipada cuando se encuentre probada alguna de las excepciones propuestas, entre ellas la prescripción, en los siguientes términos:

**"Artículo 182A. Sentencia anticipada.** Se podrá dictar sentencia anticipada: (...) 3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, (...)"  
(Énfasis añadido)

Por su parte, el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 adicionó a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, cuyo contenido es del siguiente tenor:

"3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

En virtud de los preceptos normativos previamente invocados, resulta procedente que, en el caso sub judice, el Honorable Despacho profiera sentencia anticipada, toda vez que la disposición legal así lo impone y los enunciados fácticos contenidos en la demanda permiten concluir que el fenómeno de la caducidad ha operado plenamente.

*Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda*

La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Conforme al artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el medio de control de reparación directa debe ser ejercido dentro del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa que le da origen, o desde la ejecutoria del acto que agota la vía gubernativa, según sea el caso.

En el asunto que nos ocupa, la parte actora atribuye el presunto daño antijurídico a la evisceración del ojo derecho del menor Keduin Andrey Zarta Rincón, procedimiento realizado en la Clínica Barraquer y cuya fecha de egreso del paciente fue el **6 de mayo de 2019**. Esta fecha constituye, entonces, el día a quo para el cómputo del término de caducidad.

De la línea de tiempo procesal se evidencia lo siguiente:

- Entre el 6 de mayo de 2019 y el 15 de marzo de 2020 (fecha en que se suspenden los términos judiciales por la emergencia sanitaria derivada de la pandemia por COVID-19), transcurrieron 9 meses y 29 días.
- Posteriormente, los términos judiciales se suspendieron entre el 16 de marzo de 2020 y el 30 de junio de 2020, y fueron reanudados a partir del 1 de julio de 2020.
- Desde la reanudación hasta el 8 de agosto de 2021 (día anterior a la radicación de la solicitud de conciliación prejudicial), transcurrieron 1 año, 1 mes y 7 días, completando así un total acumulado de 1 año, 11 meses y 6 días antes de la suspensión por conciliación.
- Superado el término de 3 meses en sede prejudicial, la solicitud se tuvo por no conciliada y el término de caducidad se reanudó el **10 de noviembre de 2021**, momento en el cual, quedaban únicamente 24 días para completar el término bienal.
- Dicho plazo fenecía, en consecuencia, el **4 de diciembre de 2021**.
- No obstante, la demanda fue radicada el **12 de enero de 2022**, es decir, 39 días después del vencimiento del término legal.

En vista de lo anterior, se encuentra acreditado que la acción de reparación directa fue presentada de manera extemporánea, por lo que ha operado materialmente la caducidad del medio de control, y, en consecuencia, deberá declararse probada, por tanto, debe proceder el H. Despacho a proferir sentencia anticipada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 164 ibídem.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el momento en que debe computarse el término de caducidad, indicando que este se cuenta a partir del momento en que se advierte el daño, así:

**De los antecedentes jurisprudenciales reseñados, encuentra la Sala que la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que el término de caducidad deberá contabilizarse no desde el momento de la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa que produce el daño, sino desde que el afectado adquiera conocimiento del mismo. Además, precisó que en materia médico - sanitaria a pesar de que la regla general se mantiene inalterable, se debe tener en cuenta cuando exista un tratamiento médico que se prolongue en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación. ...<sup>1</sup>**

Conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, el término de caducidad en el medio de control de reparación directa debe contarse a partir del momento en que el daño se hace manifiesto para el

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2015, octubre 29). Rad. 11001-03-15-000-2015-02431-00. Consejera ponente: María Elizabeth García González. Actora: María Mey Hurtado Hurtado. Bogotá D.C., Colombia.

demandante, es decir, desde que la persona afectada tiene conocimiento cierto del perjuicio. En el caso concreto, dicho conocimiento se configura desde el momento en que el menor Keduin Andrey Zarta Rincón fue dado de alta el 6 de mayo de 2019, fecha en la cual se encontraba plenamente consolidado el daño alegado.

**CAPÍTULO I**  
**CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**  
**I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL HECHO PRIMERO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO SEGUNDO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo afirmado por los demandantes, por cuanto lo narrado corresponde al ámbito íntimo y subjetivo de estos. No obstante, es la parte actora quien debe acreditar sus afirmaciones, conforme al principio de carga de la prueba. En todo caso, resulta pertinente señalar que corresponde al demandante probar adecuadamente los hechos en que funda sus pretensiones, mediante los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles exigidos por el ordenamiento procesal aplicable.

**AL HECHO TERCERO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles que exige el proceso.

**AL HECHO CUARTO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, toda vez que no tuvo conocimiento previo ni participación alguna en las atenciones médicas brindadas al menor en el centro de salud del Municipio de Uribe – Meta, dado que tales actos son ajenos a su ámbito funcional y de intervención. La aseguradora no ejerce, ni ha ejercido, control, dirección o injerencia ya sea directa o indirecta sobre las decisiones clínicas o procedimientos efectuados por el personal médico de dicha entidad. En todo caso, corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera idónea, mediante los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles exigidos por el ordenamiento jurídico procesal.

**AL HECHO QUINTO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la parte actora, en tanto no tuvo conocimiento previo ni participación alguna en los actos asistenciales realizados por el centro de salud del Municipio de Uribe – Meta, los cuales resultan ajenos a su órbita de intervención. La aseguradora no ejerce funciones de dirección, supervisión ni control sobre las decisiones médicas adoptadas por las instituciones prestadoras de servicios de salud. En consecuencia, se reserva expresamente frente a la veracidad y relevancia jurídica del hecho afirmado, el cual, en todo caso, deberá ser acreditado por la parte actora mediante los medios probatorios legalmente admisibles, pertinentes y conducentes.

**AL HECHO SEXTO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo afirmado por la parte demandante, por cuanto los hechos relatados corresponden a circunstancias personales y logísticas ajenas a la esfera de conocimiento e intervención de esta compañía. La aseguradora no participó ni tuvo injerencia en el proceso de traslado del menor ni en las decisiones adoptadas por sus familiares o por el personal médico que intervino en ese momento. En todo caso, será la parte actora quien deberá acreditar, mediante los medios de prueba legalmente pertinentes y conducentes, tanto la ocurrencia del hecho como su relevancia jurídica frente a las pretensiones formuladas en la demanda.

**AL HECHO SÉPTIMO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO OCTAVO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora

acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO NOVENO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO DÉCIMO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa el contenido de la valoración médica descrita, ni los hallazgos clínicos consignados en la historia clínica del Hospital Departamental de Villavicencio con fecha 3 de mayo de 2019, por cuanto se trata de actuaciones estrictamente asistenciales, realizadas por personal médico de una entidad ajena a su órbita de control, conocimiento o intervención. Esta aseguradora no tiene facultades de supervisión sobre las decisiones clínicas de los profesionales de la salud ni acceso directo a los registros médicos del paciente. En todo caso, corresponderá a la parte actora acreditar de forma adecuada y conforme a los medios de prueba legalmente establecidos tanto la existencia del hecho alegado como su relevancia jurídica frente a las pretensiones formuladas.

**AL HECHO DÉCIMO PRIMERO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, lo anterior, obra en la historia clínica allegada al interior del expediente que, al momento de su consulta en la Clínica Barraquer, el motivo de consulta del menor correspondía a un enrojecimiento del ojo derecho con una evolución de aproximadamente veinte (20) días, y una hospitalización previa desde el 19 de abril, durante la cual recibió tratamiento con antibióticos de amplio espectro: vancomicina, clindamicina y meropenem.

Los síntomas consignados al momento de su ingreso a la Clínica Barraquer fueron los siguientes: dolor ocular intenso, edema palpebral presente desde hacía cuatro (4) días, perforación de cámara anterior, catarata traumática, hemorragia vítrea y endoftalmitis traumática. Se observó córnea totalmente blanca con presencia de fibrina y pus, sin percepción luminosa. La lesión corneal sugería una herida penetrante autosellada. Se evidenció inyección conjuntival en 360 grados y panftalmia, es decir, compromiso total del globo ocular. El ojo izquierdo fue reportado como sano. El diagnóstico fue confirmado mediante ecografía ocular, que evidenció afectación escleral y contenido intraocular sin viabilidad funcional.

*Clínica Barraquer*  
Centro Oftalmológico

Historia Clínica  
Atención No.  
961946

Ver Oft

Documento: T.I. 1123142524      Paciente: KEDUIN ANDREY ZARTA RINCON      Sexo: Masculino  
NCL: 0678990      Edad: 7 Años  
Atendido por: Dra. Juanita Carvajal Puyana      Fecha Atención: 2019/05/08 4:05 p.m.  
Cierre Atención: 2019/05/08 4:13 p.m.

MC Paciente remitido Dra AG. Hace 20 días inicio enrojecimiento del Ojo Derecho. No hay antecedentes claros de trauma por el niño.  
Hospitalizado el 19 de Abril con ATB IV en el Hospital Meta TIO Vasconcelos y Clínicas Miraflores, hasta el 3 de Mayo. Estado estable.  
Consulta con marcado dolor en ojo derecho, edema palpebral desde hace 4 días.  
ECO. Reporta perforación de Cámara Anterior, Catarata Traumática DR parcial de Retina, Hemorragia Vítrea, Endoftalmitis Traumática.  
EX Niño algido. Edema palpebral moderado a la apertura de los párpados Ojo Derecho, hay una colección subconjuntival superior derecha, que puede corresponder a colección purulenta. Presenta cornea totalmente blanca con fibrina y pus. Presenta una lesión corneal en coma que puede corresponder a herida penetrante paracentral derecha. Imposible ver detalles intraoculares. Inyección conjuntival 360 grados. NO Percepción Luminosa.  
OI Conjuntiva tranquila. Cornea transparente. CA El PNCR 0.3 Del OI Vitró geloso Papila rosada, macula sin alteración.  
ICO Ojo Mueve. panftalmia con compromiso esclera Ojo Derecho.  
Explico en forma sencilla la necesidad de Evacuación con asido del Ojo Derecho. Explico riesgos de infección corneal sin la infección se extiende. Doy parágrafo informativo urgencia y si no es posible remitir urgente al final trataré URGENCIA. Cálculos.  
PI. Evacuación con Mocha. Cultivos OD.  
Explico en forma sencilla el procedimiento. Extracción del contenido ocular SIN posibilidad de recuperación visual a los padres. Imposible implantar por proceso infeccioso.



DIAGNÓSTICO

H451.5 Endoftalmitis bacteriana

2

Bajo ese estado de cosas, no puede perderse de vista que la Clínica Barraquer recibió al menor cuando este ya se encontraba en una fase terminal del daño ocular. El ingreso se produjo en un momento en el que ya existía panftalmia y pérdida total de la visión en el ojo derecho, situación médicamente irreversible. No obra en el expediente ningún indicio que permita afirmar que el daño se haya originado en esta institución, ni que su conducta haya contribuido a su agravamiento.

**AL HECHO DÉCIMO TERCERO** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, lo anterior, obra en la historia clínica allegada al interior del expediente que, al momento de su consulta en la Clínica Barraquer, el motivo de consulta del menor correspondía a un enrojecimiento del ojo derecho con una evolución de aproximadamente veinte (20) días, y una hospitalización previa desde el 19 de abril, durante la cual recibió tratamiento con antibióticos de amplio espectro: vancomicina, clindamicina y meropenem.

Los síntomas consignados al momento de su ingreso a la Clínica Barraquer fueron los siguientes: dolor ocular intenso, edema palpebral presente desde hacía cuatro (4) días, perforación de cámara anterior, catarata traumática, hemorragia vítrea y endoftalmitis traumática. Se observó córnea totalmente blanca con presencia de fibrina y pus, sin percepción luminosa. La lesión corneal sugería una herida penetrante autosellada. Se evidenció inyección conjuntival en 360 grados y panftalmia, es decir, compromiso total del globo ocular. El ojo izquierdo fue reportado como sano. El diagnóstico fue confirmado mediante ecografía ocular, que evidenció afectación escleral y contenido intraocular sin viabilidad funcional.

*"Edema palpebral moderado a la apertura de los párpados Ojo Derecho, hay una colección subconjuntival superior derecha, que puede corresponder a colección purulenta. Presenta cornea totalmente blanca con fibrina y pus, Presenta una lesión corneal en coma que puede corresponder a herida penetrante paracentral derecha. Imposible ver detalles intraoculares. inyección conjuntival 360 grados. NO Percepción Luminosa."*

Se advierte que, para la atención del menor en el centro asegurado, se dejó constancia expresa en la

<sup>2</sup> Clínica Barraquer – Centro Oftalmológico S.A., Historia Clínica del paciente Keduin Andrey Zarta Rincón, Atención No. 961946, valoración realizada por la Dra. Juanita Carvajal Puyana el 8 de mayo de 2019, p. 1.

historia clínica de que la anotación “*NO percepción luminosa*” corresponde a la pérdida total de la función visual en el ojo derecho, situación que, en el contexto descrito, es considerada médicamente irreversible. Asimismo, la presencia de “*inyección conjuntival en 360 grados*” y la “*imposibilidad de ver detalles intraoculares*” reflejan una inflamación generalizada y la pérdida estructural del globo ocular, lo cual indica un compromiso severo e irreversible de la anatomía ocular.

En definitiva, puede concluirse que el daño ocular se encontraba consumado antes de la intervención de la Clínica Barraquer. Lo anterior permite afirmar que no existe nexo causal entre la conducta médica de dicha institución y la pérdida de la visión del menor, circunstancia que excluye su responsabilidad frente al hecho dañoso alegado en la demanda.

**AL HECHO DÉCIMO CUARTO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Empero, en gracia de discusión debe indicarse que al revisar la anotación médica del menor en la atención realizado en el centro Oftalmológico S.A., se evidencia que, tras la valoración y estudios por parte de la profesional, se plasma en Historia Clínica el procedimiento sugerido para el menor, indicando desde este momento la imposibilidad de recuperación visual:

PL. Evisceración con Mecha. Cultivos OD  
Explico en forma sencilla el procedimiento. Extracción del contenido ocular SIN posibilidad de recuperación visual a los padres. Imposible implante por proceso infeccioso.

De lo expuesto se extrae que, frente a este cuadro clínico crítico e irreversible, la decisión médica de practicar una evisceración con mecha del ojo derecho no solo fue adecuada, sino necesaria desde el punto de vista terapéutico. La intervención tenía como finalidad primordial preservar la vida del paciente ante la amenaza inminente de un absceso cerebral o sepsis por progresión del proceso infeccioso, lo cual constituye una urgencia vital reconocida por la comunidad médica oftalmológica. Además, la imposibilidad de recuperación visual fue claramente explicada a los padres del menor, así como la contraindicación para realizar un implante ocular inmediato debido a la infección activa, lo cual ratifica que la actuación médica fue proporcional, informada, diligente y conforme a la *lex artis*.

**AL HECHO DÉCIMO QUINTO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Empero, en gracia de discusión debe indicarse que al revisar la anotación médica del menor en la atención realizado en el centro Oftalmológico S.A., se evidencia que, tras la valoración y estudios por parte de la profesional, se plasma en Historia Clínica el procedimiento sugerido para el menor, indicando desde este momento la imposibilidad de recuperación visual:

➤ **ANESTESIA GENERAL:** Dr. Carlos Gregorio García Cabello.  
“(...)”  
**Observaciones** URGENCIA, PACIENTE ASA I, NO REQUIERE PARACLÍNICOS”  
**“ANÁLISIS**  
**ASA 1 NYHA I / IV Predictores V.A.D. No Riesgo Quirúrgico Bajo**  
**Autorización Si**  
**Plan Anestésico ANESTESIA GENERAL**  
**Recomendaciones** AYUNO >8 HORAS, SE RESUELVEN DUDAS E INQUIETUDES, SE EXPLICAN POSIBLES COMPLICACIONES Y EFECTOS SECUNDARIOS, MAMÁ FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO,

De lo expuesto se extrae que, frente a este cuadro clínico crítico e irreversible, la decisión médica de practicar una evisceración con mecha del ojo derecho no solo fue adecuada, sino necesaria desde el punto

de vista terapéutico. La intervención tenía como finalidad primordial preservar la vida del paciente ante la amenaza inminente de un absceso cerebral o sepsis por progresión del proceso infeccioso, lo cual constituye una urgencia vital reconocida por la comunidad médica oftalmológica. Además, la imposibilidad de recuperación visual fue claramente explicada a los padres del menor, así como la contraindicación para realizar un implante ocular inmediato debido a la infección activa, lo cual ratifica que la actuación médica fue proporcional, informada, diligente y conforme a la lex artis.

**AL HECHO DÉCIMO SEXTO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, de la historia clínica del paciente se evidencia que la Dra. Juanita Carvajal Puyana, oftalmóloga tratante, en su nota médica del 10 de mayo, se registra lo siguiente:

*“POP primer día evisceración ojo derecho. Se retira mecha, párpados sin inflamación. No hay secreción activa. Cascarilla en posición. PLAN: Infectología pediátrica en consulta hoy. TTo ATB IV. Nota: Se comenta con Dra. Paula Araque, infectóloga pediátrica. Ya que se realizó el procedimiento necesario para el paciente – evisceración ojo derecho – y debido a sus condiciones generales, se requiere de traslado a una unidad pediátrica para su tratamiento adecuado y posteriores estudios. PLAN: Remisión a servicio de pediatría. Se hará la búsqueda necesaria.”*

De este modo, queda acreditado que la intervención quirúrgica necesaria (evisceración) ya había sido realizada con éxito por parte de esta institución, y que el requerimiento de traslado obedecía estrictamente a la necesidad de continuar con un manejo clínico multidisciplinario en un entorno hospitalario pediátrico, especialidad que no está dentro del ámbito de servicios ofrecidos por la Clínica Barraquer, la cual es exclusivamente oftalmológica.

**AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO DÉCIMO OCTAVO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO DÉCIMO NOVENO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

|   |   |
|---|---|
| <b>Fecha:</b> 2019-05-13<br><b>08:28:44</b><br>Turno: M<br>Usuario: atranslateurg | <b>Facultativo:</b> Dr. Amir Translateur Grynspan Reg. Médico : 1127795103<br>Se valora paciente en su cuarto día postoperatorio. Menor se encuentra en compañía de su madre. Niño y madre refieren adecuada ingesta, logra dormir bien, niegan dolor u otras molestias. Paciente cumpliendo cuarto día de tratamiento antibiótico con Vancomicina y Meropenem. No se valora OD pues se encuentra vendado. No hay datos de respuesta inflamatoria sistémica tipo sepsis. Últimos signos: 35,7 °C, 124 latidos por minuto, PA 97/71 mmHg, SatO2 94%. Pendiente de traslado a centro médico de cuarto nivel.  |
| <b>Fecha:</b> 2019-05-13<br><b>10:12:54</b><br>Turno: M<br>Usuario: atranslateurg | <b>Facultativo:</b> Dr. Amir Translateur Grynspan Reg. Médico : 1127795103<br>Se valoran exámenes de laboratorio:<br>Exámenes de 9 de mayo de 2019:<br>Bioquímica urinaria: escasas células epiteliales, bacterias +, cristales de oxalato de calcio +++++, resto normal.<br>Hemograma: leucocitosis con desviación izquierda (17340 leucocitos, 61,3% de neutrófilos, 30,8% de linfocitos, 6,5% de monocitos, 1,1% de eosinófilos y 0,3% de basófilos), Hb 14,4 g/dl, Hto 42.7%, Plaquetas 670 000 /uL.<br>Exámenes de 10 de mayo de 2019:<br>Proteína C Reactiva 6,44 mg/l.<br>Pendiente creatinina, BUN, hemocultivos e inicio de Anfotericina B. Pendiente traslado a institución de cuarto nivel para manejo transdisciplinario. |

La valoración clínica realizada el 13 de mayo de 2019 demuestra que el menor Keduin Andrey Zarta Rincón se encontraba estable en su cuarto día de postoperatorio, bajo tratamiento antibiótico adecuado con vancomicina y meropenem, sin signos de sepsis ni deterioro sistémico, con signos vitales normales y sin manifestaciones de dolor o incomodidad, lo que evidencia una evolución favorable y control clínico del proceso infeccioso. Asimismo, la pendiente administración de anfotericina B no obedeció a omisión médica, sino a la necesidad de condiciones asistenciales especializadas que exceden la capacidad de una institución oftalmológica como la Clínica Barraquer, razón por la cual se gestionó responsablemente el traslado del paciente a un centro hospitalario de cuarto nivel, dejando constancia explícita en la historia clínica de la remisión programada y la necesidad de manejo transdisciplinario. Por tanto, no existe falla médica ni omisión imputable a OFTALMOS S.A., desvirtuándose lo afirmado por la parte demandante en el hecho referido.

**AL HECHO VIGÉSIMO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo afirmado por la parte demandante en este hecho, por cuanto se trata de una actuación que, de haber ocurrido, pertenece al ámbito interno de coordinación entre entidades de salud, en la que esta aseguradora no participó ni tuvo conocimiento. Allianz no interviene en la prestación del servicio médico ni en las comunicaciones operativas entre instituciones públicas o privadas del sistema de salud, razón por la cual no le es posible aceptar ni negar el contenido del hecho. En todo caso, corresponde a la parte actora acreditar su veracidad y relevancia jurídica mediante los medios probatorios pertinentes, conducentes y legalmente admisibles.

**AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

|   |  |
|---|--|
| <b>Fecha:</b> 2019-05-14<br><b>11:05:36</b><br>Turno: M<br>Usuario: atranslateurg | <b>Facultativo:</b> Dr. Amir Translateur Grynspan Reg. Médico : 1127795103<br>Se valora paciente en su quinto día postoperatorio. El paciente se encuentra en compañía de sus familiares. Refieren adecuada ingesta y deposiciones, logra dormir bien, niega dolor u otras molestias. Cumple quinto día de tratamiento antibiótico con Vancomicina y Meropenem. Ojo derecho se encuentra vendado. Signos vitales: T 36°C, FC 139 lpm, SatO2 98%, FR 20 x'. Pendientes de valoración por pediatra y resultados de laboratorios tomados en la mañana de hoy (cuadro hemático, glicemia, parcial de orina, pruebas de función renal y proteína C reactiva). |
|---|--|

Como corolario de lo expuesto, se encuentra plenamente corroborado por la historia clínica correspondiente al 14 de mayo de 2019, donde el Dr. Amir Translateur Grynspan registró que el paciente se encontraba en su quinto día de postoperatorio, acompañado de sus familiares, con evolución clínica favorable, adecuada ingesta y deposiciones, buen patrón de sueño, ausencia de dolor o molestias, y cumplimiento del tratamiento antibiótico con vancomicina y meropenem. Los signos vitales reportados eran estables: temperatura de 36 °C, frecuencia cardíaca de 139 lpm, saturación de oxígeno al 98 % y frecuencia respiratoria de 20 por minuto.

Así mismo, se dejó constancia de que el ojo derecho se encontraba vendado y que estaban pendientes la valoración por pediatría y los resultados de laboratorio tomados esa mañana. Todo ello refleja que el manejo clínico prestado por la Clínica Barraquer – Centro Oftalmológico S.A. se ajustó plenamente a la lex artis médica, con seguimiento riguroso, interdisciplinario y dentro del alcance institucional, sin que se evidencie falla en la atención ni omisión alguna atribuible a la institución.

**AL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, no puede pasarse por alto que, de la historia clínica del paciente, se extrae que, ante la mejora evidente de su estado general, se procedió a darle de alta desde el servicio de oftalmología y a continuar su evolución médica mediante consulta externa. Así lo indicó expresamente el médico tratante, Dr. Amir Translateur Grynspan, quien dejó constancia de que el menor Keduin Andrey Zarta Rincón ya había recibido todo el manejo requerido en el ámbito oftalmológico, sin necesidad de internamiento prolongado en esa especialidad.

|                               |  |
|-------------------------------|--|
| Fecha: 2019-05-15<br>08:41:31 | Facultativo: Dr. Amir Translateur Grynspan Reg. Médico : 1127795103  |
| Turno: M                      | Paciente con historia de endoftalmitis manejada con tratamiento antibiótico en el hospital de Villavicencio y posterior ingreso a Clínica Barraquer por ausencia de mejoría clínica. Se le practica una evisceración (retiro de contenidos intraoculares) el 9 de mayo de 2019 con hallazgos intraoperatorios de abundante material purulento intraocular. Cursa hoy su sexto día postoperatorio con datos de síndrome de respuesta inflamatoria sistémica o sepsis. Se le está tratando con antibióticos intravenosos (Vancomicina y Meropenem) desde su ingreso (hoy es el sexto día de tratamiento antibiótico). EL PACIENTE HA RECIBIDO TODO EL MANEJO QUE REQUIERE POR PARTE DE OFTALMOLOGÍA, ES POSIBLE DARLE DE ALTA EN ESTE MOMENTO Y SEGUIRLE POR CONSULTA EXTERNA. NO REQUIERE INTERNAMIENTO PROLONGADO EN SERVICIO DE OFTALMOLOGÍA. SE SOLICITA INTERCONSULTA, VALORACIÓN Y TRASLADO A SERVICIO DE PEDIATRÍA, PREFERIBLEMENTE EN HOSPITAL DE CUARTO NIVEL, PARA MANEJO DE SU PATOLOGÍA Y COMORBILIDADES DE MANERA INTEGRAL POR PARTE DE UN ESPECIALISTA CALIFICADO (PEDIATRA) CON EQUIPO TÉCNICO DE APOYO (IMÁGENES MÉDICAS Y LABORATORIOS CLÍNICOS). EN ESTA INSTITUCIÓN NO CONTAMOS CON LA POSIBILIDAD DE DARLE EL SEGUIMIENTO CORRESPONDIENTE POR CARENCIA DE SERVICIO DE PEDIATRÍA. |
| Usuario: atranlateurg         |  |

En consecuencia, se ordenó su egreso institucional y se solicitó de manera diligente el traslado a un hospital de cuarto nivel, para la valoración y manejo integral por parte de un pediatra especializado, con el apoyo técnico e interdisciplinario necesario, teniendo en cuenta la comorbilidad y los estudios clínicos pendientes. La misma anotación advierte que la Clínica Barraquer no cuenta con el servicio de pediatría, por lo que no era viable continuar allí con el seguimiento clínico del menor. Esto demuestra que la actuación médica fue conforme a la lex artis, oportuna, responsable y centrada en garantizar la continuidad asistencial, descartando así cualquier omisión o negligencia atribuible a la institución.

**AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO VIGÉSIMO CUARTO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO VIGÉSIMO QUINTO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO VIGÉSIMO SEXTO:** A Allianz Seguros S.A. no le consta de manera directa lo señalado por los demandantes, ya que no tuvo conocimiento directo de las atenciones médicas brindadas al paciente, dado que estas son ajenas a su ámbito de intervención. La aseguradora no tiene injerencia, ni directa ni indirecta, en los actos médicos descritos. En todo caso, es importante señalar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada mediante los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

**AL HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO:** No se trata de un hecho, sino de un juicio de valor emitido por la parte actora, carente de sustento probatorio. En todo caso, es pertinente recordar que corresponde al demandante acreditar sus afirmaciones de manera adecuada, mediante los medios de prueba legalmente

pertinentes, conducentes y útiles, conforme a las reglas del proceso y al principio de carga de la prueba.

## II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda respecto de la Clínica Barraquer Centro Oftalmológico S.A., toda vez que la atención médica prestada al menor Keduin Andrey Zarta Rincón fue adecuada, urgente y conforme a la *lex artis*. El paciente ingresó en estado crítico, con panftalmia, pérdida total de la visión y riesgo vital, situación que hacía médicamente obligatoria la evisceración ocular, practicada de forma inmediata y con el debido consentimiento.

La Clínica no fue responsable del daño, pues este ya estaba consumado al momento del ingreso. Además, se garantizó el tratamiento posoperatorio, manejo antibiótico y la gestión del traslado a una institución de mayor complejidad, dado que OFTALMOS S.A. no cuenta con servicio de pediatría. En consecuencia, no existió falla en el servicio, y la conducta médica fue oportuna, diligente y adecuada, lo que desvirtúa toda imputación de responsabilidad.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO** a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto la Clínica Barraquer Centro Oftalmológico S.A. (OFTALMOS S.A.) brindó una atención médica especializada, urgente y técnicamente adecuada al menor Keduin Andrey Zarta Rincón, actuando en todo momento de forma diligente y conforme a la *lex artis*. El paciente ingresó el 8 de mayo de 2019 en estado clínico crítico, con panftalmia, pérdida total e irreversible de la visión en el ojo derecho, y signos de infección ocular severa con riesgo vital, tras más de veinte días de evolución de una endoftalmitis postraumática. En consecuencia, se solicita al despacho que niegue esta pretensión respecto de la entidad asegurada.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO** a que se reconozca a título de perjuicios morales la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes en favor de cada uno de los demandantes, a saber: Keduin Andrey Zarta Rincón, en calidad de víctima directa; Leonor Rincón Peña y Robinson Zarta Arias, en calidad de víctimas indirectas (madre y padre); así como Giseth Valentina Zarta Rincón, Jeferson Daniel Zarta Rincón y Jhonier Andrés Zarta Rincón, en calidad de hermanos menores y víctimas indirectas, por cuanto dicha estimación es infundada, desproporcionada y carente de sustento probatorio individualizado. En tal sentido, no existe relación de causalidad entre el daño reclamado y la conducta médica de la Clínica Barraquer, lo cual impide jurídicamente cualquier condena en su contra. De igual forma, debe precisarse que la carga probatoria para el reconocimiento de este tipo de perjuicios recae sobre la parte actora, quien no ha demostrado ni la existencia del daño moral con prueba suficiente ni el vínculo directo con un hecho constitutivo de falla en el servicio por parte de esta entidad. Como ha reiterado el Consejo de Estado, el reconocimiento de daños morales exige no solo la aflicción de los demandantes, sino también la demostración clara y objetiva del nexo causal con la conducta imputada, lo cual no ocurre en este caso.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO** a que se condene a las entidades demandadas al pago de indemnización por concepto de daños a la salud o fisiológicos, supuestamente derivados de una falla en el servicio atribuible a esta institución, por cuanto no existe en el expediente prueba alguna que demuestre que la Clínica haya incurrido en una conducta omisiva, negligente o contraria a la *lex artis* que haya generado o agravado el daño alegado. Por el contrario, el menor Keduin Andrey Zarta Rincón fue recibido en esta institución en un estado clínico crítico y con una patología ocular terminal, como resultado de una endoftalmitis traumática de más de veinte días de evolución, sin respuesta médica oportuna por parte de las entidades inicialmente involucradas en su atención. La Clínica asegurada actuó de manera urgente, diligente y técnica, realizando en menos de 24 horas la evisceración terapéutica indicada para evitar el avance de la infección hacia órganos vitales, salvaguardando así la vida del menor, razón suficiente para que se desestimen de plano la totalidad de las pretensiones de la demanda.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO** a que se condene a las entidades demandadas al pago de la suma de un millón quinientos setenta y cuatro mil seiscientos pesos (\$1.574.600 M/cte) por concepto de daño emergente, supuestamente derivado de los gastos en que incurrió el núcleo familiar del menor Keduin Andrey Zarta Rincón con ocasión de la atención médica prestada, por cuanto no se acredita en el expediente que dichos pagos correspondan a conductas imputables ni constitutivas de falla en el servicio atribuibles a esta entidad. En primer lugar, debe señalarse que muchos de los valores reclamados corresponden a servicios médicos prestados directamente por la Clínica Barraquer, tales como consulta oftalmológica o adquisición de medicamentos oftálmicos, los cuales fueron brindados con fundamento en un diagnóstico previo de carácter terminal, en el marco de una actuación asistencial adecuada, urgente y conforme a la *lex artis*. En segundo lugar, los valores facturados no superan el umbral de gastos ordinarios que, en principio, deben ser asumidos por el sistema de seguridad social a través del aseguramiento del paciente, lo que excluye a esta entidad de responsabilidad económica directa, razón suficiente para que se desestimen de plano la totalidad de las pretensiones de la demanda.

**OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA: ME OPONGO** a que se condene a las entidades demandadas a asumir los intereses previstos en el Art. 195 del CPACA, dado que no existe fundamento jurídico que justifique el reconocimiento de perjuicio alguno a favor de los demandantes. La parte actora no logró acreditar responsabilidad médica alguna, ya que las atenciones brindadas al paciente se ajustaron en todo momento a los protocolos y estándares establecidos por la *lex artis*.

### III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

#### 1. **INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE OFTALMOS S.A.**

Mediante la presente excepción se demostrará la ausencia de una falla en el servicio médico atribuible a la Clínica Barraquer – Centro Oftalmológico S.A., frente a los hechos y pretensiones planteadas por la parte demandante. La atención prestada al menor Keduin Andrey Zarta Rincón se ajustó en todo momento a los principios de la *lex artis* médica, a los protocolos clínico-quirúrgicos vigentes y al deber de diligencia exigible a una institución especializada en oftalmología. El paciente fue recibido en la Clínica el 8 de mayo de 2019 con un cuadro clínico crítico e irreversible, diagnosticado como endoftalmitis severa secundaria a trauma ocular penetrante, con pérdida total de la visión en el ojo derecho, presencia de fibrina y pus en cámara anterior, panfalmia, e indicios de riesgo de diseminación sistémica. Ante esa situación, se actuó de manera inmediata, realizándose el procedimiento quirúrgico de evisceración como única opción viable para preservar la vida del menor, previa explicación a sus acudientes y obtención del consentimiento informado. El manejo posoperatorio fue adecuado, incluyó tratamiento antibiótico intravenoso, seguimiento especializado diario y gestiones para el traslado a una institución de cuarto nivel, teniendo en cuenta que la Clínica Barraquer no cuenta con servicio de pediatría, por ser una entidad altamente especializada en oftalmología.

No se debe perder de vista que la obligación que se predica de los galenos es de medio, y no de resultado, tal como ha sido reiterado en múltiples providencias de las altas Cortes. En este sentido, estas han señalado en numerosas ocasiones que, al tratarse de obligaciones de medio, la demostración de la debida diligencia en la prestación de los servicios de salud exime a los médicos de cualquier responsabilidad indemnizatoria. Un claro ejemplo de ello es la sentencia T-313/96, proferida por la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la cual se expone este principio de manera precisa, así:

*“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 hacersele saber cuál es la responsabilidad médica”<sup>3</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original”).*

Otro pronunciamiento del más alto tribunal constitucional se pronunció en igual sentido, al señalar lo siguiente:

*“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”<sup>4</sup>. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De igual manera, el Consejo de Estado, en su sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció en los siguientes términos:

*“(…) 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.”<sup>16</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, al resumir la jurisprudencia previamente expuesta, queda claro que tanto el más alto tribunal constitucional como el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa coinciden de manera unánime en afirmar que la regla general es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado. A partir de esta premisa, resulta relevante destacar cómo las altas cortes de Colombia han señalado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser desvirtuada mediante la prueba de la debida diligencia por parte del demandado. En este sentido, el Consejo de Estado ha sido enfático al

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia de tutela. T 313 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, 17 de julio de 1996, Expediente T-96723.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia de tutela. T 398862 de 2001, MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil, 05 de abril de 2021, expediente T-398862.

establecer lo siguiente:

*“(…) 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 (…)”<sup>5</sup>*

(…)

*(…) 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.<sup>6</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Previo al análisis respecto a la diligencia desplegada por el Centro Oftalmológico S.A. en la atención del menor Keduin Andrey Zarta Rincón, es necesario precisar el contenido obligacional que rige la actividad médica y el régimen jurídico de responsabilidad que le es aplicable. En efecto, la jurisprudencia y la doctrina nacional han reconocido que los actos médicos están sujetos a una obligación de medios, lo cual implica que el profesional o la institución de salud no garantiza un resultado específico, sino que debe emplear todos los conocimientos técnicos, recursos disponibles y diligencia razonable para procurar la mejor atención posible al paciente. El régimen de responsabilidad es subjetivo, basado en la culpa o negligencia, y exige acreditar que el profesional incumplió el estándar esperado según la *lex artis*. Este principio tiene respaldo legal en el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, que establece:

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

De cara a lo anterior, no puede ser declarada la responsabilidad civil médica sin acreditar uno de los elementos fundamentales para la prosperidad de tal cargo, como lo es la culpa del galeno. Esto en concordancia con la obligación de este, que como ya se indicó, es de medio y no de resultado. En consecuencia, la presunta acusación de una responsabilidad médica en cabeza del demandado con ocasión de una falla médica y/o negligencia, a todas luces debe ser de plano desestimada.

En efecto, menester resulta aclarar que la falla del servicio es definida como aquella violación al contenido obligacional exigible a una entidad pública en una situación concreta. Sin embargo, es connatural a este título de imputación el principio de relatividad de este. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual”*

*También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2° inciso 2°, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bien, creencias y demás derechos y libertades...” debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra, etc., para atender eficazmente la*

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, C.P Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 9467. Abril 3 de 1997.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, C.P Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 9467. Abril 3 de 1997

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”<sup>8</sup>

**Es que las obligaciones que son de cargo del Estado – y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión- han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.**

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad”<sup>9</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así mismo, frente al análisis obligatorio de este principio cuando se impute la falla del servicio, ha indicado el Consejo de Estado, que:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.

Sobre la particular resulta pertinente citar al profesor Rivero quien afirmó lo siguiente:

“El juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo techo, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo”<sup>10</sup>

Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “el principio de la relatividad de la falta en el servicio”<sup>11</sup> Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común – denominado “falla en el servicio” – tome las obligaciones del Estado, ya seas las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2° de la Constitución Política, en obligaciones de resultado (...)

“En otro precedente, se dijo:

**“Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falla del servicio”<sup>12</sup>, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio”<sup>13</sup>**  
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Descendiendo al caso en concreto, obra en la historia clínica allegada al interior del expediente que, al momento de su consulta en la Clínica Barraquer, el motivo de consulta del menor correspondía a un enrojecimiento del ojo derecho con una evolución de aproximadamente veinte (20) días, y una hospitalización previa desde el 19 de abril, durante la cual recibió tratamiento con antibióticos de amplio espectro: vancomicina, clindamicina y meropenem.

Los síntomas consignados al momento de su ingreso a la Clínica Barraquer fueron los siguientes: dolor ocular intenso, edema palpebral presente desde hacía cuatro (4) días, perforación de cámara anterior, catarata traumática, hemorragia vítrea y endoftalmitis traumática. Se observó córnea totalmente blanca con presencia de fibrina y pus, sin percepción luminosa. La lesión corneal sugería una herida penetrante autosellada. Se evidenció inyección conjuntival en 360 grados y panftalmia, es decir, compromiso total del globo ocular. El ojo izquierdo fue reportado como sano. El diagnóstico fue confirmado mediante ecografía ocular, que evidenció afectación escleral y contenido intraocular sin viabilidad funcional.

<sup>8</sup> Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

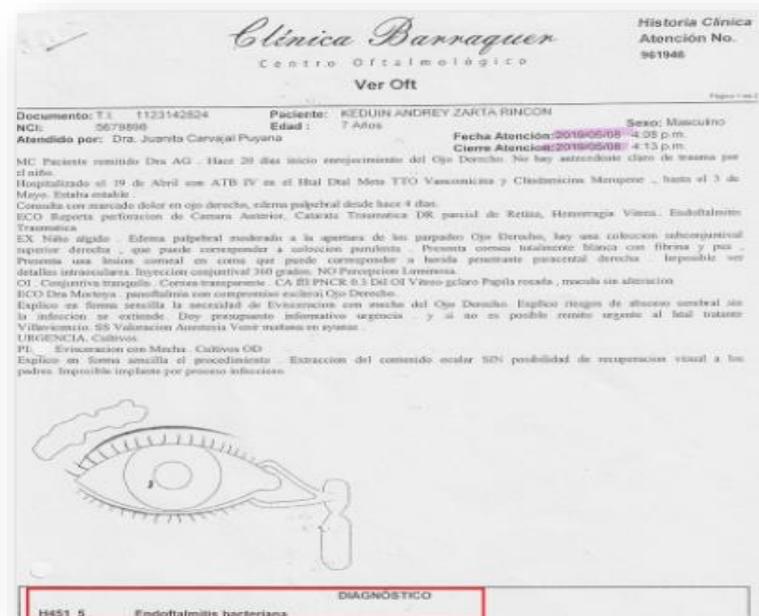
<sup>9</sup> Sentencia del 3 de febrero de 2000. Radicado No. 252859. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>10</sup> Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: “La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligatorio a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés”, HENAO Juan Carlos.

<sup>11</sup> Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enríquez, expediente 14787.

<sup>12</sup> El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos: “El juez, para apreciarla [se alude a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.

<sup>13</sup> Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.



Bajo ese estado de cosas, no puede perderse de vista que la Clínica Barraquer recibió al menor cuando este ya se encontraba en una fase terminal del daño ocular. El ingreso se produjo en un momento en el que ya existía panftalmia y pérdida total de la visión en el ojo derecho, situación médicamente irreversible. No obra en el expediente ningún indicio que permita afirmar que el daño se haya originado en esta institución, ni que su conducta haya contribuido a su agravamiento.

Los síntomas consignados al momento de su ingreso a la Clínica Barraquer fueron los siguientes: dolor ocular intenso, edema palpebral presente desde hacía cuatro (4) días, perforación de cámara anterior, catarata traumática, hemorragia vítrea y endoftalmitis traumática. Se observó córnea totalmente blanca con presencia de fibrina y pus, sin percepción luminosa. La lesión corneal sugería una herida penetrante autosellada. Se evidenció inyección conjuntival en 360 grados y panftalmia, es decir, compromiso total del globo ocular. El ojo izquierdo fue reportado como sano. El diagnóstico fue confirmado mediante ecografía ocular, que evidenció afectación escleral y contenido intraocular sin viabilidad funcional.

*"Edema palpebral moderado a la apertura de los párpados Ojo Derecho, hay una colección subconjuntival superior derecha, que puede corresponder a colección purulenta. Presenta cornea totalmente blanca con fibrina y pus, Presenta una lesión corneal en coma que puede corresponder a herida penetrante paracentral derecha. Imposible ver detalles intraoculares. inyección conjuntival 360 grados. NO Percepción Luminosa."*

Se advierte que, para la atención del menor en el centro asegurado, se dejó constancia expresa en la historia clínica de que la anotación "NO percepción luminosa" corresponde a la pérdida total de la función visual en el ojo derecho, situación que, en el contexto descrito, es considerada médicamente irreversible. Asimismo, la presencia de "inyección conjuntival en 360 grados" y la "imposibilidad de ver detalles intraoculares" reflejan una inflamación generalizada y la pérdida estructural del globo ocular, lo cual indica un compromiso severo e irreversible de la anatomía ocular.

➤ **ANESTESIA GENERAL:** Dr. Carlos Gregorio García Cabello.  
"(...)"  
**Observaciones URGENCIA, PACIENTE ASA I, NO REQUIERE PARACLÍNICOS"**

**"ANÁLISIS**

**ASA 1 NYHA I / IV Predictores V.A.D. No Riesgo Quirúrgico Bajo**  
**Autorización Si**

Plan Anestésico ANESTESIA GENERAL  
Recomendaciones AYUNO >8 HORAS, SE RESUELVEN DUDAS E INQUIETUDES, SE EXPLICAN POSIBLES COMPLICACIONES Y EFECTOS SECUNDARIOS, MAMÁ FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO,

Esta nota médica evidencia que el procedimiento quirúrgico fue precedido por una valoración anestésica formal, en la que se determinó que el menor era un paciente ASA I (sin comorbilidades relevantes para el acto anestésico), clasificado como de riesgo quirúrgico bajo, lo cual demuestra que la intervención fue planeada con el debido criterio clínico y soporte anestésico. Además, se resalta que se resolvieron todas las dudas e inquietudes de la madre, quien firmó el consentimiento informado, en cumplimiento del deber de información y del principio de autonomía del paciente.

|   |  |
|---|--|
| <b>Fecha:</b> 2019-05-13<br><b>08:28:44</b><br>Turno: M<br>Usuario: atransteurg | <b>Facultativo:</b> Dr. Amir Translateur Gynspan Reg. Médico : 1127795103<br><br>Se valora paciente en su cuarto día postoperatorio. Menor se encuentra en compañía de su madre. Niño y madre refieren adecuada ingesta, logra dormir bien, niegan dolor u otras molestias. Paciente cumpliendo cuarto día de tratamiento antibiótico con Vancomicina y Meropenem. No se valora OD pues se encuentra vendado. No hay datos de respuesta inflamatoria sistémica tipo sepsis. Últimos signos: 35,7 °C, 124 latidos por minuto, PA 97/71 mmHg, SatO2 94%. Pendiente de traslado a centro médico de cuarto nivel.  |
| <b>Fecha:</b> 2019-05-13<br><b>10:12:54</b><br>Turno: M<br>Usuario: atransteurg | <b>Facultativo:</b> Dr. Amir Translateur Gynspan Reg. Médico : 1127795103<br><br>Se valoran exámenes de laboratorio:<br><br>Exámenes de 9 de mayo de 2019:<br>Bioquímica urinaria: escasas células epiteliales, bacterias +, cristales de oxalato de calcio +++++, resto normal.<br>Hemograma: leucocitosis con desviación izquierda (17340 leucocitos, 61,3% de neutrófilos, 30,8% de linfocitos, 6,5% de monocitos, 1,1% de eosinófilos y 0,3% de basófilos), Hb 14,4 g/dl, Hto 42.7%, Plaquetas 670 000 /uL.<br>Exámenes de 10 de mayo de 2019:<br>Proteína C Reactiva 6,44 mg/l.<br>Pendiente creatinina, BUN, hemocultivos e inicio de Anfotericina B. Pendiente traslado a institución de cuarto nivel para manejo transdisciplinario. |

Este registro clínico, correspondiente al cuarto día de postoperatorio, demuestra que el paciente se encontraba en estado clínico estable, sin signos de sepsis activa, y con tratamiento antibiótico de amplio espectro (vancomicina + meropenem). El documento también deja constancia de la gestión activa del traslado a un centro de cuarto nivel, lo que descarta cualquier omisión en la continuidad del tratamiento. La evolución clínica era favorable, lo cual refuerza que la intervención médica fue eficaz y oportuna.

|   |   |
|---|---|
| <b>Fecha:</b> 2019-05-14<br><b>11:05:36</b><br>Turno: M<br>Usuario: atransteurg | <b>Facultativo:</b> Dr. Amir Translateur Gynspan Reg. Médico : 1127795103<br><br>Se valora paciente en su quinto día postoperatorio. El paciente se encuentra en compañía de sus familiares. Refieren adecuada ingesta y deposiciones, logra dormir bien, niega dolor u otras molestias. Cumple quinto día de tratamiento antibiótico con Vancomicina y Meropenem. Ojo derecho se encuentra vendado. Signos vitales: T 36°C, FC 139 lpm, SatO2 98%, FR 20 x'. Pendientes de valoración por pediatra y resultados de laboratorios tomados en la mañana de hoy (cuadro hemático, glicemia, parcial de orina, pruebas de función renal y proteína C reactiva). |
|---|---|

Como se evidencia, al quinto día de postoperatorio y confirma que el menor presentaba ingesta adecuada, buen sueño, ausencia de dolor y signos vitales normales, lo cual descarta un deterioro clínico o complicación atribuible a una atención deficiente. Además, se señala que se encontraban pendientes resultados de laboratorio y valoración pediátrica, lo que demuestra seguimiento clínico activo. En ningún momento se evidencian signos de negligencia o abandono asistencial.

|   |
|---|
| Documento: T.I. 1123142824 NCI: 5679898 Sexo: Masculino   |
| Paciente: KEDUIN ANDREY ZARTA RINCON  |
| Fecha Atención: 2019/05/09  |
| 10:40:27  |
| urno: M CONTINUACION INFECTOLOGIA PEDIATRICA  |
| Usuario: atranslateurg PARA CLINICOS:   |
| ** HEMOGRAMA:   |
| 14/05/2019: LEUC: 12690, N: 7820, L: 3620, M: 750, HB: 13.1, HTO: 39%, PLAQUETAS: 480000  |
| 09/05/2019: LEUC: 17340, N: 10640, L: 5340, M: 1120, HB: 14.4, HTO: 42.7%, PLAQUETAS: 670000.   |
| LEUCOCITOSIS, NEUTROFILIA, TROMBOCITOSIS.   |
| ** RFA  |
| 14/05/2019: PCR: 6.19   |
| ** FUNCION RENAL:   |
| 14/05/2019: BUN: 9.14, CREATININA: 0.26   |
| ** AISLAMIENTOS:  |
| 09/05/2019: UROANALISIS: PH: 6, DU: 1014, NBO SUGESTIVO DE IVU  |
| 10/05/2019: HEMOCULTIVOS SIN AISLAMIENTO MICROBIOLOGICO HASTA EL MOMENTO  |
| 09/05/2019: CULTIVO DE SECRECION: ENTEROBACTER CLOACAE, SENSIBLE A CEFEPIME   |
| **IMAGENES:   |
| ECOGRAFIA OCULAR: PERFORACION DE PERFORACION DE LA CAMARA ANTERIOR DEL GLOBO OCULAR, CATARATA TRAUMATICA, QUERATITIS TRAUMATICA, DESPRENDIMIENTO PARCIAL DE LA RETINA CON HEMORRAGIA VITREA, IMPORTANTE ENDOFTALMITIS TRAUMATICA.   |
| PACIENTE DE 7 AÑOS CON ANTECEDENTE DE ENDOFTALMITIS POSTRAUMATICA, CON ABSCESO INTRAOCULAR, QUIEN REQUIRIO EVISCERACION EL 09/04/2019, PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES, SE ENCUENTRA EN CUBRIMIENTO ANTIBIOTICO CON VANCOMICINA+ CEFEPIME HOY DIA 6, POR NO DISPONIBILIDAD DE ANFOTERICINA NO SE PUDO INICIAR, INDICADA PREVIAMENTE PARA CURBIMEINTO DE HONGOS POR MECANISMO DE LA LESION. HA PERMANECIDO HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIN SIGNOS DE BAJO GASTO O DE CHOQUE, BIEN PERFUINDIDO, NO DETERIERO NEUROLOGICO, DESDE EL PUNTO DE VISTA OCULAR SE ENCUENTRA EN CURACIONES CON ADECUADA RESPUESTA. CUENTA CON FUNCION RENAL ADECUADA, NO SE HAN PODIDO TOMAR NIVELES DE VANCOMICINA. TIENE HEMOGRAMA DE HOY SIN LEUCOCITOSIS, NI NEUTROFILIA, REACTANTES DE FASE AGUDA EN DESCENSO. REPORTE DE HEMOCULTIVOS HASTA EL MOMENTO SIN AISLAMIENTO MICROBIOLOGICO. CULTIVO DE SECRECION CON AISLAMIENTO DE ENTEROBACTER CLOACAE, SENSIBLE A CEFEPIME, POR LO QUE SE CONSIDERA CONTINUAR MANEJO CON CEFEPIME, SE SUGIERE SUSPENDER VANCOMICINA ANTE NO AISLAMIENTO DE COCOS GRAM POSITIVOS. SE ESTARA ATENTO A EVOLUCION CLINICA. |
| PACIENTE QUIEN REQUIERE CONTINUAR MANEJO MEDICO CON ANTIBIOTICOTERAPIA ENDOVENOSA, REQUIERE UNA INSTITUCION QUE CUENTE CON EL SERVICIO DE PEDIATRIA PARA MANEJO MULTIDISCIPLINARIO, REQUIERE VALORACION POR NUTRICION POR DESNUTRICION CRONICA AGUDIZADA, PSICOLOGIA, TERAPIA DE LENGUAJE Y OCUPACIONAL POR RETARDO GLOBAL DEL DESARROLLO CON REPDOMINIO DE LENGUAJE, NEUROPEIATRIA, PEDIATRIA E INFECTOLOGIA PEDIATRICA. TENIENDO EN CUENTA QUE REQUERIRA MANEJO ANTIBIOTICO POR UN PERIORO MAYOR SE SOLICITA REMISION DE MANERA PRIORITARIA. SE HABLA CON ASEGURADOR CAPITAL SALUD PARA UBICACION DE CAMA DE MANERA PRIORITARIA. SE ESPERARA REMISION.  |
| Fecha: 2019-05-16 09:39:47 Facultativo: Dra. Camila Chiriboga Vega Reg. Médico : 969918   |
| Turno: M Paciente de 7 años de edad con antecedente de Endoftalmitis postraumatica, hoy en su septimo dia postoperatorio cumpliendo 7 dias de tratamiento antibiotico en este momento con cefepime. Paciente en buen estado general, ha permanecido afebril, con datos clinicos y paraclinicos de mejora de estado infeccioso. Buena tolerancia oral, diuresis normal, madre reporta 1 defecacion solida en la mañana, buen apetito y sueño. No reporta dolor.  |
| Usuario: cchiribogav SV: FC 123 T36.4 FR 18 Sat 96  |
| Reportes definitivos de hemocultivos: negativos.  |

Fruto de lo anterior, se concluye que la evolución médica consignada los días 15 y 16 de mayo de 2019 demuestra de manera inequívoca que el estado clínico del menor era estable y en recuperación, sin signos de descompensación hemodinámica, sin evidencia de choque, con adecuada función renal y sin alteración significativa de sus constantes vitales. El paciente fue descrito como afebril, activo, con apetito conservado, buen patrón de sueño, sin dolor y con tolerancia oral, lo que indica una evolución postoperatoria favorable.

En ese orden de ideas, se confirma que el menor recibió atención especializada, integral y continua, incluyendo manejo con antibióticos de amplio espectro, controles hematológicos, seguimiento de cultivos, ecografía ocular, y valoración por infectología pediátrica. Se descartó sepsis activa, y se identificó sensibilidad microbiológica específica (*Enterobacter cloacae* sensible a cefepime), lo que evidencia la adecuación del tratamiento antibiótico prescrito. Finalmente, se deja constancia de que el paciente requería atención pediátrica integral y multidisciplinaria, motivo por el cual se gestionó su remisión prioritaria a una institución de cuarto nivel, toda vez que la Clínica Barraquer carece de los servicios de pediatría hospitalaria y neurodesarrollo, lo que excluye cualquier incumplimiento asistencial.

En conclusión, nuestra tesis ha quedado debidamente acreditada, en tanto no existe nexo causal directo entre la actuación del personal médico del Centro Oftalmológico S.A. y el daño alegado por la parte actora. Del análisis de la historia clínica se evidencia que el menor Keduin Andrey Zarta Rincón ingresó a dicha institución en estado crítico, con diagnóstico de endoftalmitis bacteriana severa, perforación de cámara anterior del ojo derecho, catarata traumática, hemorragia vítrea e infección ocular avanzada, condiciones médicas que ya comprometían de forma irreversible la funcionalidad de su globo ocular.

## 2. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y LOS SERVICIOS MÉDICOS PRESTADOS POR OFTALMOS S.A

Es imperativo que el Honorable Juez considere que, en el presente caso, no se ha configurado un daño antijurídico atribuible a la Clínica Barraquer, Centro Oftalmológico S.A., en tanto no existe vínculo de causalidad entre la conducta médica desplegada por esta institución y la evisceración del ojo derecho del menor Keduin Andrey Zarta Rincón, hecho que constituye el fundamento central de la demanda. Tal como ha quedado acreditado en la historia clínica, el paciente fue recibido en la Clínica Barraquer el 8 de mayo de 2019, cuando ya cursaba con una patología ocular terminal, producto de una endoftalmitis postraumática severa, de más de veinte días de evolución, con pérdida total de la visión, panftalmia y signos de infección generalizada. Ante este escenario clínico crítico, la actuación médica fue inmediata, diligente y ajustada a la *lex artis*, practicando la evisceración como único procedimiento viable para preservar la vida del menor y evitar una complicación neurológica mayor, como un absceso cerebral.

El extremo activo de la litis, en esta etapa procesal, no ha logrado satisfacer la carga probatoria que le incumbe, consistente en demostrar de manera clara y suficiente el hecho generador del daño, el perjuicio sufrido, y el nexo causal entre ambos. La ausencia de una prueba sólida y convincente en estos elementos resulta crucial, ya que impide estructurar una responsabilidad atribuible al hospital. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que:

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste<sup>14</sup>.

En otra oportunidad el Honorable Consejo de Estado adujo que:

*“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario **determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido** quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados.” (Negrilla por fuera del texto original).*

*“Por otra parte, es necesario tener en cuenta que en todos los casos, se debe acreditar la relación de causalidad entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico por el que se reclama indemnización de perjuicios, sin que sea suficiente para ello con probar la sola relación o contacto que hubo entre aquella y el paciente, ya que la responsabilidad sólo surge en la medida en que se acredite que una actuación u omisión de la Administración, fue la causa eficiente del hecho dañoso; y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, **el nexo causal no se presume, debe aparecer debidamente probado** (...)*

*Vale señalar que, en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, **sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo** (...)* (Negrilla por fuera del texto original).

En esa misma línea, la doctrina ha señalado que la carga probatoria en materia de responsabilidad recae de manera preponderante en la parte actora, así:

*“En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto.*

*Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal<sup>15</sup> [subraye y negrilla fuera del texto original].*

En el presente caso, la parte demandante no ha logrado acreditar que la actuación médica desplegada por OFTALMOS S.A. haya sido constitutiva de una falla del servicio ni que haya tenido la entidad capacidad causal para generar el daño ocular alegado, el cual se encontraba consumado al momento de ingreso del menor a la Clínica. El paciente fue recibido con un diagnóstico grave de endoftalmitis traumática avanzada, pérdida total de la visión, panftalmia y riesgo vital, luego de más de veinte días de evolución clínica sin resolución efectiva por parte de otras entidades. En este contexto, la intervención de la Clínica Barraquer fue estrictamente correctiva, no generadora del daño, y estuvo orientada a preservar la vida del menor mediante una evisceración médicamente justificada y debidamente informada.

En igual sentido, la doctrina ha sido clara en advertir que la responsabilidad subjetiva exige acreditar cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal, siendo este último esencial para la imputación jurídica. Si falta el vínculo entre el hecho médico y el daño, este se califica como daño indirecto, que no puede ser imputado al demandado. Tal situación es plenamente aplicable al presente caso, en el que no se ha acreditado, ni siquiera indiciariamente, que la conducta médica desplegada por OFTALMOS S.A. haya sido la causa eficiente del daño alegado.

En definitiva, se encuentra plenamente acreditada nuestra tesis relacionada con la ausencia de nexo causal entre el daño reclamado y los servicios médicos prestados por OFTALMOS S.A. A través de los documentos clínicos, el análisis técnico y los fundamentos jurisprudenciales expuestos, ha quedado

<sup>15</sup> ORTIZ GÓMEZ Gerardo “Nexo Causal en la Responsabilidad Civil” en: CASTRO Marcela – **Derecho de las Obligaciones** Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá 2010.

demostrado que el menor Keduin Andrey Zarta Rincón ingresó a dicha institución cuando ya existía una patología ocular terminal, con pérdida total de la visión, panftalmia y una evolución infecciosa avanzada que comprometía su vida. La actuación de la Clínica Barraquer fue oportuna, diligente y conforme a la lex artis, al practicar de manera urgente la evisceración ocular como única medida terapéutica viable para evitar un desenlace fatal, como un absceso cerebral. Asimismo, se brindó manejo postoperatorio adecuado, seguimiento interdisciplinario y se gestionó el traslado del paciente a una institución con unidad pediátrica, especialidad con la que OFTALMOS S.A. no cuenta por su carácter exclusivo oftalmológico.

### 3. EL CONTENIDO OBLIGACIONAL QUE APAREJA EL SERVICIO MÉDICO ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.

Es importante advertir que, en relación con el paciente, el médico contrae, por regla general, una obligación de medios y no de resultado. Esto implica que su obligación se centra en aplicar su conocimiento y proceder diligentemente en favor de la salud del paciente, cumpliendo con las conductas que cualquier otro profesional de la medicina emplearía en circunstancias similares. En este sentido, el fracaso del tratamiento o la falta de éxito no puede interpretarse como un incumplimiento por parte del médico.

En el presente caso, es evidente que el equipo médico de la Clínica Barraquer, Centro Oftalmológico S.A. brindó al menor Keduin Andrey Zarta Rincón una atención adecuada, diligente y oportuna, conforme a los estándares técnicos y científicos exigibles a una institución especializada en oftalmología. A pesar de que el paciente ingresó en condiciones clínicas críticas e irreversibles, con un diagnóstico de endoftalmitis traumática avanzada, pérdida total de la visión, panftalmia y signos de infección ocular severa, el personal médico actuó con inmediatez, ajustándose a la lex artis médica. Desde su ingreso el 8 de mayo de 2019, el paciente fue evaluado integralmente por oftalmología, anestesiología e infectología, se le informó a su madre sobre la gravedad del cuadro clínico y se practicó, en menos de 24 horas, el procedimiento quirúrgico de evisceración, única intervención viable para preservar su vida y evitar complicaciones neurológicas mayores. Posteriormente, se garantizó un manejo posoperatorio riguroso con antibióticos de amplio espectro, seguimiento clínico permanente y gestiones activas para su traslado a una institución de cuarto nivel, dado que la Clínica no cuenta con servicio de pediatría hospitalaria.

En ese sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 1 de diciembre de 2011, expediente 05001-3103-008-1999-00797-01, que en lo pertinente indicó:

*“(…) 5.1. Un precedente de frecuente recordación se halla en la sentencia de 05 de marzo de 1940, donde se precisó que la “obligación del médico” es por:*

*“regla general de “medio”, y en esa medida “(…) el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste”, y en el tema de la “culpa” se comentó: “(…) la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad. (...) no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave, (...)”*

*Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. **Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad. (...)**” (Negrillas fuera del texto original)*

También se exculpa al médico que no pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior de la patología dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, porque en ocasiones las comorbilidades o la misma sintomatología enmascaran de forma silente el verdadero diagnóstico, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen por factores de su propia fisiopatología. Téngase en cuenta que en el caso en concreto no se trata de un procedimiento médico experimental, ni con fines estéticos ni un evento de compresión más ni oblitos quirúrgicos, por ello la carga probatoria de la culpa está en cabeza de quien demanda o acude a la jurisdicción, a continuación, reseñaré algunos pronunciamientos jurisprudenciales en respaldo de la tesis.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil se pronunció sobre las reglas de la valoración de las pruebas en la sentencia del 22 de julio de 2010 Radicado No. 20000004201 con ponencia del Magistrado Dr. Octavio Munar Cadena e indicó que la prestación de los servicios médicos

necesariamente genera diversas obligaciones a los médicos, sin embargo, su responsabilidad civil se configura cuando de su actuación surge un daño mediado por la culpa probada, la cual corresponde demostrar al demandante, sin que sea admisible presunción alguna. En la sentencia del 15 de febrero de 2014 de radicación No. 11001310303420060005201 la Sala de casación civil de la corte Suprema de justicia en ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco reiteró las reglas anteriormente señaladas y concluyó que: (i) la responsabilidad médica se deriva de la culpa probada; (ii) todas las partes del proceso deben asumir el compromiso de brindar todas las pruebas atendiendo a la posibilidad real de hacerlo.

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

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

En consecuencia, se concluye que la actuación médica desplegada en el caso del menor Keduin Andrey Zarta Rincón fue técnica, oportuna y diligente por parte del Centro Oftalmológico. A pesar de recibir al paciente en estado crítico, con una infección ocular de larga evolución, pérdida total de la visión y compromiso estructural completo del globo ocular, el personal médico intervino conforme a los principios de la lex artis, adoptando las decisiones terapéuticas necesarias para preservar su vida, dentro del alcance asistencial de la institución.

En conclusión, no puede imputarse a la entidad asegurada ninguna acción u omisión constitutiva de falla médica, ya que las medidas adoptadas fueron proporcionales al estado clínico del paciente y se ejecutaron bajo parámetros asistenciales técnicamente justificados. No existe nexo causal entre la conducta médica de OFTALMOS S.A. y el daño alegado, por lo que las pretensiones indemnizatorias formuladas en su contra carecen de sustento fáctico, técnico y jurídico, y deben ser desestimadas por el despacho.

#### **4. DESATENCIÓN DEL RÉGIMEN PROBATORIO Y JURÍDICO IMPERANTE EN ASUNTOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA – INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PROBAR EL ERROR MÉDICO POR LA PARTE DEMANDANTE.**

Luego de revisar minuciosamente lo expuesto y soportado en el libelo introductorio que dio origen a este proceso, se concluye que la parte actora no cumplió con su carga probatoria en relación con la supuesta existencia de una falla médica atribuible OFTALMOS S.A., que haya provocado o contribuido a la pérdida del ojo derecho del menor Keduin Andrey Zarta Rincón. Por el contrario, del análisis objetivo de la historia clínica y de los documentos obrantes en el expediente, se desprende con claridad que el personal médico de la Clínica actuó con diligencia, prontitud y conforme a la lex artis en cada uno de los procedimientos realizados.

En el caso en estudio se vuelve obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por los demandantes, de acuerdo con la naturaleza de la prestación del servicio médico con miras a imputar la responsabilidad de la institución médica atacada, la jurisprudencia reitera este deber en la sentencia 174 del 13 de septiembre de 2002 proferida por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*“... entonces el médico asume acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría y si el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente que le causa un específico, **este debe con sujeción este acuerdo demostrar en línea de principio el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o en su caso de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por el padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización** correspondiente cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, claro, excepto el caso excepcional de la presunción de culpa que con estricto apego al contenido del contrato pueda darse como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado.”<sup>16</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así entonces, resulta completamente desconocido el deber legal de probar lo que se pretende, bajo el criterio establecido en el artículo 167<sup>17</sup> del Código General del Proceso, que precisamente impone la

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 174. Expediente 6199. Septiembre 13 de 2002.

<sup>17</sup> **ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.;

obligación de acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue con la demanda, y toda vez que no existe prueba del error médico por lo que las pretensiones están llamadas a fracasar.

No puede pasarse por alto el hecho duodécimo de la demanda, se debe señalar que de los enunciados fácticos redactados por el apoderado de la parte actora se desprende una confesión expresa y relevante para los fines del presente proceso. En efecto, allí se afirma que “el menor KEDUIN ANDREY ZARTA RINCÓN no presentó mejoría” y que, ante ese deterioro, su madre decidió llevarlo a la Clínica Barraquer el día 8 de mayo de 2019, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la salud y la vida.

12. En razón a la mala práctica médica de los GALENOS de las entidades de salud antes mencionadas, el menor **KEDUIN ANDREY ZARTA RINCÓN**, no presentó mejoría, razón por la cual su madre la señora LEONOR RINCON PEÑA, a efectos de proteger los derechos fundamentales a la salud y vida de su hijo, y ante el desespero de ver que su hijo perdía su ojo derecho, procedió el día 08 de mayo de 2019, a llevarlo a la CLÍNICA BARRAQUER “centro Oftalmológico S.A”..

Este hecho, tal y como está formulado, implica la aceptación de que el menor ingresó a la Clínica Barraquer en un estado crítico, luego de un proceso asistencial previo insatisfactorio en otras entidades de salud, y que la intervención de esta institución fue posterior a la evolución negativa de su cuadro clínico.

En definitiva, no es suficiente afirmar la ocurrencia del hecho objeto de reproche médico, que incluso es totalmente difuso en este caso, sino que debe probarse aquel, así como el suceso por causas atribuidas precisamente al error, negligencia o impericia del o los galenos, para que en efecto pueda existir responsabilidad de la demandada y al no darse cumplimiento de ello por la parte interesada sus pretensiones no pueden ser prósperas. Conforme lo expuesto, comedidamente le solicita al señor juez declarar la prosperidad de la presente excepción y negar la totalidad de las peticiones incoadas en la demanda por la parte actora.

## **5. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR OFTALMOS S.A., ENTIDAD QUE LLAMÓ EN GARANTÍA A MÍ REPRESENTADA.**

Coadyuvo las excepciones propuestas por la OFTALMOS S.A., solo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

## **6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES-EXCESIVA CUANTIFICACIÓN QUE DESCONOCE LOS LÍMITES JURISPRUDENCIALES PARA SU CUANTIFICACIÓN.**

La presente excepción se propone en atención a que la parte demandante ha solicitado el reconocimiento y pago de una indemnización por perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño moral y daño a la salud, a favor del menor Keduin Andrey Zarta Rincón y de su núcleo familiar, argumentando que la intervención médica realizada por la OFTALMOS S.A., habría conducido a la pérdida del ojo derecho del menor.

Sin embargo, tal como ha quedado demostrado a lo largo del proceso, no se ha acreditado un nexo causal entre los perjuicios reclamados y la atención prestada por OFTALMOS S.A., circunstancia que impide atribuirle responsabilidad por los daños alegados. De hecho, la propia historia clínica del menor revela que al momento de su ingreso a la Clínica Barraquer, el paciente ya presentaba una patología ocular terminal, con pérdida total de la visión, signos de panftalmia y compromiso infeccioso avanzado, lo cual exigió una intervención quirúrgica inmediata (evisceración) para preservar su vida.

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el libelo de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener el poder del objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. En lo atinente al daño moral en caso de muerte, el tribunal de cierre en materia contencioso-administrativa indicó:

*“Procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. (...) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...) En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”<sup>18</sup>.*

Por lo anterior, resulta oportuno señalar que las pretensiones por este ítem denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la errónea tasación de los perjuicios morales, derivada de una estimación desmesurada del supuesto perjuicio inmaterial. Por cuanto cada una de las personas que integran la parte actora solicita el reconocimiento de esta tipología de perjuicio, sin que se acredite por los medios idóneos que efectivamente el fallecimiento derivó de la responsabilidad de los médicos tratantes.

Por lo anterior, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de octubre de 2014<sup>19</sup>, estableció lo siguiente:

*“Toda reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien o interés jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen de este (una violación a un postulado normativo preponderante”).*

Asimismo, es importante destacar, como ya se ha expuesto en las excepciones previamente formuladas, que los profesionales de la salud adscritos a la OFTALMOS S.A. brindaron al menor Keduin Andrey Zarta Rincón una atención especializada, adecuada y acorde con su complejo y avanzado cuadro clínico al momento de su ingreso. A pesar de la severidad de la endoftalmitis traumática y de la pérdida total de la visión en el ojo derecho, el equipo médico actuó con prontitud y rigor técnico, realizando el procedimiento quirúrgico necesario (evisceración) y garantizando seguimiento posoperatorio, tratamiento con antibióticos de amplio espectro y gestión del traslado a una unidad pediátrica especializada.

Aunque el pronóstico visual era irreversible desde su ingreso, no se ha demostrado en el proceso que exista una omisión, negligencia o incumplimiento por parte de los profesionales de OFTALMOS S.A. Por el contrario, la actuación fue diligente, cuidadosa y conforme a la *lex artis*. La remisión del paciente, el manejo interdisciplinario propuesto y la atención ofrecida durante su estancia en la Clínica confirman que se tomaron todas las medidas disponibles para salvaguardar su salud e integridad.

Así las cosas, deberá desestimarse la pretensión de indemnización de perjuicios ante la ausencia de prueba de la extensión real del perjuicio imputable a esta entidad y la falta de acreditación del nexo causal entre su actuación médica y el daño reclamado.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Rad. 26251 del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, radicado 05001-23-34000-2004-04210-01 (40.060).

## 7. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD.

Es importante destacar ante este Despacho que la víctima directa en el presente proceso, el menor Keduin Andrey Zarta Rincón, no falleció, y que su condición médica actual es el resultado de la evolución crítica de una infección ocular severa de larga data, que ya se encontraba consumada al momento de su ingreso al Centro Oftalmológico S.A. Por tanto, los perjuicios alegados en la demanda no se derivan de una actuación atribuible a esta institución, sino de una patología preexistente y no controlada en las fases iniciales por otras entidades médicas.

En este sentido, resulta improcedente el reconocimiento del perjuicio reclamado en la modalidad de daño a la salud, ya que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales ni probatorios para su procedencia frente a OFTALMOS S.A. En primer lugar, no se ha demostrado que la afectación en la salud del menor haya sido causada o agravada por una falla en la prestación del servicio médico por parte de esta entidad, lo que desvirtúa cualquier posibilidad de imputación de responsabilidad extracontractual. En segundo lugar, la indemnización por daño a la salud está sujeta, de manera restrictiva, a la afectación comprobada en la integridad psicofísica de la víctima directa, y no puede extenderse automáticamente a sus familiares como si se tratara de un daño moral por repercusión. En el presente caso, la parte actora pretende el reconocimiento de perjuicios fisiológicos o existenciales también en favor de los padres y hermanos del menor, lo cual no es jurídicamente viable ni tiene respaldo en el material probatorio obrante. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha sido claro al indicar que:

“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada. (...)”<sup>23</sup>(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En este mismo sentido, frente a la exclusividad de reconocimiento por esta tipología de perjuicios únicamente a la víctima directa, el Consejo de Estado manifestó en sentencia del año 2018, lo siguiente:

“En relación con el daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella no estaba encaminada al restablecimiento de la aflicción o del padecimiento que se genera con aquel, sino que se dirigía a resarcir económicamente “-como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”, razón por la cual procedía **únicamente en favor de la víctima directa del daño**, dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado”<sup>24</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Este planteamiento fue reiterado en Sentencias del 28 de febrero de 2019, expediente número 2009-00230-01 (45831) y 2010-00428-01 (47321), en los cuales fue consejera Ponente la Doctora Marta Nubia Velásquez Rico, citando el mismo argumento esbozado con anterioridad, así:

“En relación con la reparación del daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella procedía únicamente en favor de la víctima directa del daño y que su cuantificación dependía de la gravedad o levedad de la lesión que se hubiere probado en el proceso, es decir, de acuerdo con el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado”<sup>20</sup>

Así las cosas, debe desestimarse la pretensión por daño a la salud en lo que respecta a los familiares del menor, y frente a OFTALMOS S.A., en tanto no se acreditó ni una afectación nueva ni su imputación causal a la atención prestada por esta institución, que, por el contrario, fue técnica, urgente y conforme a los principios de la lex artis.

## 8. FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE.

Pese a no estar acreditada la existencia de los elementos de la responsabilidad del Estado, en gracia de discusión, debe advertirse que dentro de la demanda existen unas pretensiones económicas de índole material las cuales no logró demostrar documentalmente el extremo actor. Lo anterior, pues para la procedencia y reconocimiento del daño emergente resulta totalmente necesario acreditarlo dentro del

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sentencia 2009-00230-01 (45831) y 2010-00428-01 (47321). 28 de febrero de 2019. CP. Marta Nubia Velásquez Rico  
JPCG

proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios y que en este caso no se cumplió, pues no se allegó prueba si quiera sumaria que permita de manera objetiva corroborar la materialización de un daño emergente y mucho menos es posible su cuantificación. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, se ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de estos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de estos. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

Es claro que la parte demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena rememorar lo indicado por el honorable Consejo de Estado con respecto a la definición del daño emergente en los siguientes términos:

“Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el daño emergente (damnum emergens) es la disminución patrimonial inmediata a causa del hecho que se juzga, representada en la pérdida de elementos económicos bien por los gastos que ellos significaron en su adquisición, ora por los desembolsos futuros para recuperarlos o enmendarlos, incluso, por la constitución de un pasivo, es decir, un empobrecimiento debido a que un bien salió o saldrá del patrimonio.”<sup>21</sup>

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que el daño emergente corresponde, en términos jurídicos, a la afectación directa del patrimonio del demandante, derivada de los hechos que se pretenden imputar como generadores de responsabilidad. No obstante, en el presente caso, la parte demandante no ha acreditado, de forma idónea y suficiente, los supuestos gastos en los que afirma haber incurrido con ocasión del tratamiento médico del menor Keduin Andrey Zarta Rincón.

Además, debe resaltarse que varios de los pagos reclamados como perjuicio emergente corresponden a servicios prestados directamente por OFTALMOS S.A., tales como consulta médica, valoración especializada y procedimientos diagnósticos, los cuales fueron ordenados de manera técnica, urgente y justificada, en respuesta al grave cuadro clínico que presentaba el menor Keduin Andrey Zarta Rincón al momento de su ingreso a la Clínica.

Estos servicios se prestaron en el marco del deber asistencial, sin que exista evidencia de falla en el servicio ni relación de causalidad entre su ejecución y el daño alegado. En consecuencia, tales gastos no constituyen un perjuicio resarcible atribuible a esta institución, pues hacen parte de las atenciones cobijadas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, que establece los mecanismos de cobertura y financiación de los servicios médicos esenciales, incluidos los de urgencias y atención especializada.

En consecuencia, no existe en el expediente prueba concreta, conducente y útil que demuestre la existencia de un daño patrimonial cierto, derivado de una conducta reprochable a OFTALMOS S.A., lo que impide el reconocimiento de este tipo de perjuicio frente a esta parte convocada. En su libelo, los demandantes alegan haber incurrido en diversos gastos relacionados con el sepelio de la menor, pero no han anexado documentos o soportes que acrediten de manera sumaria la existencia y cuantía de tales erogaciones. De acuerdo con las reglas de la carga probatoria, corresponde exclusivamente a la parte actora demostrar, con los medios de prueba pertinentes, la existencia del daño emergente que pretende hacer valer en este proceso. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por el Consejo de Estado, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

“En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente consistentes en los gastos que los demandantes tuvieron que sufragar como consecuencia del hecho imputable al Estado, como lo son verbi gratia, sepultura, caja mortuoria, honorarios de abogado, etc., que se sobrevinieron con la muerte de la joven, observa la Sala de Decisión que tales deben liquidarse de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso, sin que tales acreditaciones se encuentren en el proceso de marras esto en el entendido que a fin de reconocerse una suma de dinero proveniente de un perjuicio ocasionado es menester

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

que este sea real y cierto, es decir que su materialidad esté plenamente acreditada en el proceso, de lo que carece en cuanto a perjuicios materiales el presente, por lo que en este sentido la pretensión no prospera”

Es claro que las altas cortes han establecido que, para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso de marras, en tanto que la parte demandante solicita reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, sin que prueben siquiera sumariamente la causación de dichos perjuicios. Carga que les asiste por ser los reclamantes del daño, según los términos jurisprudenciales mencionados.

En conclusión, ante la orfandad probatoria del daño emergente, es claro que no se le reconozca ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios, en tanto que no se encuentra probado. Máxime, cuando el Consejo de Estado fue totalmente claro en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar. Razón suficiente para solicitar al Despacho que desestime la pretensión invocada por las Demandantes en lo relacionado con el daño emergente.

## 10. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del extremo pasivo de la *litis* y que pueda configurar otra causal que la exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### CAPÍTULO V.

#### CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR OFTALMOS S.A.

##### I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**AL HECHO 1.** Es cierto, aclaro: entre OFTALMOS S.A. y mi representada se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022288638, cuyo amparo consiste en "Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley, a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados". Sin embargo, es preciso resaltar que la modalidad de cobertura suscrita en dicha póliza fue CLAIMS MADE, cuyas vigencias correspondieron desde el 20 de junio de 2018 hasta el 19 de junio de 2019. A tono con lo anterior, para que surja la obligación de la compañía de seguros, deberá acreditarse la materialización del riesgo asegurado, lo cual, en el caso concreto, no se ha demostrado. Sin embargo, en el improbable evento de que se imponga una condena a la entidad asegurada, deberán considerarse las condiciones y particularidades de la póliza de seguro expedida por mi representada.

**AL HECHO 1.1.** ES CIERTO, aclaro: entre OFTALMOS S.A. y mi representada se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022288638, cuyo amparo consiste en "Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley, a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados". Sin embargo, es preciso resaltar que la modalidad de cobertura suscrita en dicha póliza fue CLAIMS MADE, cuyas vigencias correspondieron desde el 20 de junio de 2018 hasta el 19 de junio de 2019. A tono con lo anterior, para que surja la obligación de la compañía de seguros, deberá acreditarse la materialización del riesgo asegurado, lo cual, en el caso concreto, no se ha demostrado. Sin embargo, en el improbable evento de que se imponga una condena a la entidad asegurada, deberán considerarse las condiciones y particularidades de la póliza de seguro expedida por mi representada.

**AL HECHO SEGUNDO:2.** ES CIERTO, aclaro: entre OFTALMOS S.A. y mi representada se suscribió la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022288638, cuyo amparo consiste en "Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley, a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados". Sin embargo, es preciso resaltar que la modalidad de cobertura suscrita en dicha póliza fue CLAIMS MADE, cuyas vigencias correspondieron desde el 20 de junio de 2018 hasta el 19 de junio de 2019. A tono con lo anterior, para que surja la obligación de la compañía de seguros, deberá acreditarse la materialización del riesgo asegurado, lo cual, en el caso concreto, no se ha demostrado. Sin embargo, en el improbable evento de que se imponga una condena a la entidad asegurada, deberán considerarse

las condiciones y particularidades de la póliza de seguro expedida por mi representada.

**AL HECHO SEGUNDO:3. ES CIERTO.**

**AL HECHO SEGUNDO:4. ES CIERTO,** el sistema de cobertura de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022288638 corresponde a CLAIMS MADE, lo que implica que su activación está sujeta a que el hecho reclamado ocurra durante la vigencia o dentro del periodo de retroactividad pactado en el contrato de seguro, y que la reclamación al asegurado o a la aseguradora se realice dentro de la vigencia de la póliza de seguro.

**AL HECHO SEGUNDO:5. ES CIERTO,** la reclamación se entiende realizada el día en que la entidad asegurada recibió la comunicación para la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad, esto es, el **9 de agosto de 2021.** Es decir, que la reclamación, en el caso concreto, ocurrió por fuera de la vigencia de la póliza de seguro, lo que implica que no existe cobertura temporal para los hechos materia de litigio, toda vez que la vigencia de la póliza inició el **20 de junio de 2018 y finalizó el 19 de junio de 2019.** La notificación de la solicitud de conciliación extrajudicial, como lo afirma expresamente el apoderado de la parte que llama en garantía, acaeció el 9 de agosto de 2021, razón por la cual no hay lugar a que se active la cobertura bajo el esquema claims made pactado en el contrato de seguro, por tratarse de un evento reclamado fuera del término convenido contractualmente.

**AL HECHO SEGUNDO:6. ES CIERTO,** la reclamación se entiende realizada el día en que la entidad asegurada recibió la comunicación para la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad, esto es, el **9 de agosto de 2021,** y la audiencia de conciliación se realizó el **9 de diciembre de 2021** Es decir, que la reclamación, en el caso concreto, ocurrió por fuera de la vigencia de la póliza de seguro, lo que implica que no existe cobertura temporal para los hechos materia de litigio, toda vez que la vigencia de la póliza inició el **20 de junio de 2018 y finalizó el 19 de junio de 2019.** La notificación de la solicitud de conciliación extrajudicial, como lo afirma expresamente el apoderado de la parte que llama en garantía, acaeció el 9 de agosto de 2021, razón por la cual no hay lugar a que se active la cobertura bajo el esquema claims made pactado en el contrato de seguro, por tratarse de un evento reclamado fuera del término convenido contractualmente.

**AL HECHO SEGUNDO:7. NO ES CIERTO.** La atención médica en la CLÍNICA BARRAQUER – Centro Oftalmológico S.A., que resulta relevante para los efectos del presente llamamiento en garantía, ocurrió entre el 8 de mayo de 2019 y el 16 de mayo de 2019. No obstante, la reclamación se presentó por fuera de la vigencia de la póliza de seguro, esto es, el 9 de agosto de 2021, fecha en la cual la entidad asegurada recibió la comunicación relacionada con la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Por tal motivo, no hay lugar a que se active la cobertura bajo el sistema de cobertura "claims made" pactado contractualmente, dado que se trata de un evento reclamado por fuera del término de vigencia establecido, el cual comprendía del 20 de junio de 2018 al 19 de junio de 2019. En consecuencia, no se configura la obligación de cobertura ni el reconocimiento de amparo por parte de la compañía de seguros en relación con los hechos objeto de este proceso.

**AL HECHO SEGUNDO:8. NO ES CIERTO** que ALLIANZ SEGUROS S.A. deba responder por el pago de perjuicios a los demandantes en el hipotético evento de un fallo condenatorio contra la CLÍNICA BARRAQUER – Centro Oftalmológico S.A., dado que, como se indicó previamente, existe una ausencia de cobertura temporal, toda vez que la reclamación realizada al asegurado ocurrió por fuera del período de vigencia de la póliza de seguro. Por tanto, mi representada no tiene ninguna obligación indemnizatoria frente a su asegurado, en virtud de que no se configura la hipótesis de riesgo cubierto bajo el sistema de cobertura claims made, pactado contractualmente entre las partes. En consecuencia, no es procedente la activación del amparo previsto en dicha póliza, ni puede trasladarse a ALLIANZ SEGUROS S.A. responsabilidad indemnizatoria alguna derivada del presente litigio.

## **II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**A LA PRETENSIÓN 1,2 y 3: ME OPONGO** a que se tenga como responsable a la compañía de seguros que represento, en la medida que, entre Allianz Seguros S.A. y OFTALMOS S.A. se suscribió la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022288638, la cual fue pactada bajo el sistema de cobertura conocido como "claims made". Esta modalidad exige, como condición para la activación del amparo, que el hecho generador del daño haya ocurrido dentro del período de vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado contractualmente, y que la reclamación al asegurado o a la aseguradora se haya formulado dentro del mismo período de vigencia.

En el caso concreto, la vigencia de la póliza suscrita por mi representada comprendió desde el 20 de junio de 2018 hasta el 19 de junio de 2019. No obstante, la reclamación formal fue presentada el 9 de agosto de 2021, cuando OFTALMOS S.A. recibió la citación a audiencia de conciliación prejudicial, es decir, por

fuera del período de cobertura temporal establecido contractualmente.

En virtud de lo anterior, no es plausible activar los amparos insertados en el contrato de seguro, ya que no se cumplieron los presupuestos esenciales para que surja la obligación condicional conforme a lo pactado en la póliza. En consecuencia, no procede la activación del amparo contractual, y por lo tanto, no puede imponerse condena alguna a Allianz Seguros S.A. Tampoco puede prosperar ninguna de las pretensiones del llamamiento en garantía, dada la ausencia de responsabilidad contractual derivada del seguro. Por todo lo anterior, solicito se desestimen en su integridad las pretensiones formuladas en contra de Allianz Seguros S.A., al no configurarse cobertura alguna frente a los hechos materia de este litigio.

### III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

#### 1. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD (CLAIMS MADE) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022288638

Es imperativo recordar que en materia de contratos de seguro existen diversas modalidades de cobertura temporal, entre las cuales destacan las conocidas como: ocurrencia, sunset, descubrimiento y reclamación o claims made. La modalidad de ocurrencia se refiere a la cobertura que opera cuando el hecho generador del daño ocurre durante la vigencia de la póliza, sin importar cuándo se realice la reclamación. Por su parte, en la modalidad claims made, como la que nos ocupa en este proceso, la cobertura está condicionada a que el hecho generador del daño ocurra dentro del periodo asegurado, y, además, que la reclamación sea presentada durante esa misma vigencia o dentro del período de retroactividad pactado contractualmente.

Aplicado al caso concreto, la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022288638, suscrita entre Allianz Seguros S.A. y OFTALMOS S.A., fue contratada bajo la modalidad claims made, con una vigencia comprendida entre el 20 de junio de 2018 y el 19 de junio de 2019. Aunque es cierto que la atención médica prestada al menor Keduin Andrey Zarta Rincón por parte de OFTALMOS S.A. se llevó a cabo dentro de dicha vigencia (entre el 8 y el 16 de mayo de 2019), lo cierto es que la reclamación formal al asegurado esto es, la solicitud de conciliación prejudicial presentada por los demandantes solo se formuló el 9 de agosto de 2021, es decir, fuera del término de cobertura establecido en la póliza.

|   |                                       |                     |            |
|---|---------------------------------------|---------------------|------------|
|  | PROCESO INTERVENCIÓN                  | Fecha de Revisión   | 24/08/2015 |
|   | SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL | Fecha de Aprobación | 24/08/2015 |
|   | FORMATO ACTA DE AUDIENCIA             | Versión             | 4          |
|   | REG-IN-CE-002                         | Página              | 1 de 10    |

|   |   |
|---|---|
| <b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b><br><b>PROCURADURÍA 49 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS</b><br><b>Radicado No. 137-E-2021-421044 del 9 de Agosto de 2021</b> |   |
| Convocantes:  | LEONOR RINCON PEÑA, ROBINSON ZARTA ARIAS, KEDUIN ANDREY ZARTA RINCON, GISETH VALENTINA ZARTA RINCON, JEFERSON DANIEL ZARTA RINCON y JHONIER ANDRES ZARTA RINCON   |
| Convocados:   | NACION – MINISTERIO DE SALUD, BOGOTA DISTRITO CAPITAL, E.S.E. DEPARTAMENTAL "SOLUCION SALUD", HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., CLINICA DE CIRUGIA OCULAR LTDA. y OFTALMOS S.A. (CLINICA BARRAQUER) |
| Medio de Control:   | REPARACION DIRECTA  |

Póliza y  
duración:

Póliza n°: 022288638 / 0

Duración: Desde las 00:00 horas del 20/06/2018 hasta las 24:00 horas del 19/06/2019.

Por lo anterior, es preciso señalar que, la modalidad de seguro Claims Made fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en virtud del cual se permitió la expedición de pólizas cuya cobertura estuviere determinada por la fecha de la reclamación del beneficiario del seguro:

*“ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”.*

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

*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 concluye 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: (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 y Hospitales No. 022288638, suscrita entre Allianz Seguros S.A. y OFTALMOS S.A., fue pactado expresamente bajo la modalidad “claims made”. Esta modalidad de cobertura exige, como condición para que opere el amparo, no solo que el hecho generador del daño haya ocurrido dentro del período de vigencia de la póliza o del periodo de retroactividad convenido, sino también que la primera reclamación contra el asegurado o ante la aseguradora se haya formulado dentro de dicha vigencia.

Aplicado al caso concreto, si bien es cierto que la atención médica prestada por OFTALMOS S.A. al menor Keduin Andrey Zarta Rincón se produjo entre el 8 y el 16 de mayo de 2019, dentro de la vigencia de la póliza (del 20 de junio de 2018 al 19 de junio de 2019), también lo es que la primera reclamación formal materializada en la solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial fue radicada apenas el **9 de agosto de 2021**, es decir, por fuera del período de cobertura temporal pactado.

En este contexto, resulta claro que no se activaron las condiciones necesarias para que surja la obligación de indemnizar por parte de Allianz Seguros S.A., ya que no se realizó dentro de la vigencia del contrato de seguro ni se cumplió con el marco temporal que condiciona este tipo de póliza. De conformidad con lo pactado contractualmente, solo se amparan las reclamaciones escritas y notificadas al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, lo cual, en este caso, no ocurrió.

Así las cosas, y con base en la modalidad de cobertura pactada, debe necesariamente concluirse que la póliza de seguro invocada no resulta aplicable al presente litigio, pues la reclamación a la entidad asegurada se presentó por fuera del marco temporal exigido.

Por lo anterior, de manera respetuosa, solicito declarar probada la excepción de ausencia de cobertura temporal, y en consecuencia, se exonere a Allianz Seguros S.A. de toda obligación indemnizatoria dentro de este proceso.

## **2. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO DEL CONTRATO DE SEGURO PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022288638 FRENTE AL ASEGURADO:**

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros, y en su artículo 1081 establece provisiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. **La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.** La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Por su parte el Máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa ha sostenido lo siguiente:

**Es claro entonces, que todas las acciones derivadas del contrato de seguro, inclusive aquellas que apuntan a obtener el pago de la respectiva indemnización, se sujetan a los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria contenidos en el artículo 1081 del C. Co., por cuanto lo que define la procedencia de una u otra, a juicio de la Corte, es 1) el quién está ejerciendo la acción, es decir, la calidad del demandante y si le era exigible o no conocer el siniestro, y 2) el momento en que este se produjo; porque la acción ordinaria, de 2 años, procede frente a quienes, siendo personas capaces, supieron o debieron saber de la existencia del siniestro, y corre desde el momento en que, precisamente, tuvieron conocimiento o debieron tenerlo sobre dicho hecho; es decir, que se trata de una acción subjetiva, que califica la capacidad del interesado y tiene en cuenta el conocimiento suyo sobre la ocurrencia del siniestro; en cambio, la prescripción extraordinaria, es objetiva, en la medida en que, independientemente de quién sea el interesado, capaz o incapaz, por cuanto la misma norma dice que procede contra toda clase de personas, el término de 5 años, corre inexorablemente, a partir ya no del momento en que se conoció o debió conocer el siniestro, sino desde el momento en que el mismo se produjo efectivamente.**<sup>22</sup>

En el caso que nos ocupa, el término extintivo resulta ineludible, por cuanto OFTALMOS S.A. tuvo conocimiento de la reclamación formal del hecho objeto de litigio el 9 de agosto de 2021, fecha en la que los demandantes procedieron a radicar solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 49 Judicial II para Asuntos Administrativos. Por lo tanto, a partir de dicha fecha, en su calidad de asegurado, contaba con un término de dos (2) años para presentar la correspondiente reclamación ante la compañía de seguros. Sin embargo, ello no ocurrió dentro del término legalmente previsto, y fue solamente hasta el 9 de febrero de 2024 que se formuló el llamamiento en garantía frente a mi representada, es decir, por fuera del plazo de dos años que establece la norma adjetiva. En consecuencia, debe entenderse extinguida la acción para efectos de traslado de la obligación asegurativa, al haberse ejercido de manera extemporánea.

|   |                                       |                     |            |
|---|---------------------------------------|---------------------|------------|
|  | PROCESO INTERVENCIÓN                  | Fecha de Revisión   | 24/08/2015 |
|   | SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL | Fecha de Aprobación | 24/08/2015 |
|   | FORMATO ACTA DE AUDIENCIA             | Versión             | 4          |
|   | REG-IN-CE-002                         | Página              | 1 de 10    |

|   |   |
|---|---|
| <b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b><br><b>PROCURADURÍA 49 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS</b><br><b>Radicado No. 137-E-2021-421044 del 9 de Agosto de 2021</b> |   |
| Convocantes:  | LEONOR RINCON PEÑA, ROBINSON ZARTA ARIAS, KEDUIN ANDREY ZARTA RINCON, GISETH VALENTINA ZARTA RINCON, JEFERSON DANIEL ZARTA RINCON y JHONIER ANDRES ZARTA RINCON   |
| Convocados:   | NACION – MINISTERIO DE SALUD, BOGOTA DISTRITO CAPITAL, E.S.E. DEPARTAMENTAL "SOLUCION SALUD", HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E., CLINICA DE CIRUGIA OCULAR LTDA. y OFTALMOS S.A. (CLINICA BARRAQUER) |
| Medio de Control:   | REPARACION DIRECTA  |

El Señor(a): CRISTHIAN IVAN HERRERA HERNANDEZ a través de la ventanilla virtual, radicó la solicitud No. 350448 tipo: **Recepción de Memoriales de fecha: 09/02/2024 15:31:51**, donde solicitó: CONTESTACION DEMANDA CLINICA BARRAQUER

En efecto, la reclamación extrajudicial fue presentada por los demandantes el día **9 de agosto de 2021**, cuando se radicó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 49 Judicial II para Asuntos Administrativos, dirigida a OFTALMOS S.A. Sin embargo, el llamamiento en garantía para vincular a mi representada, Allianz Seguros S.A., en virtud de la póliza citada, solo fue formulado el **9 de febrero de 2024**, es decir, más de dos años después de presentada la reclamación extrajudicial frente al asegurado.

Por consiguiente, es evidente que en el presente caso operó la prescripción ordinaria prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio, aplicable a los contratos de seguro. En consecuencia, la acción ejercida

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, expediente 30565, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

contra Allianz Seguros S.A. carece de eficacia jurídica por haber sido promovida extemporáneamente, por lo que se solicita al despacho declarar probada la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

Corolario de lo anterior, no obra prueba en el plenario que permita establecer que el llamante en garantía hubiere intentado interrumpir extrajudicialmente la prescripción, por ello está acreditada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro plenamente y sin dar lugar a dubitaciones.

En conclusión, del análisis de la prescripción en el caso concreto, se determina que la acción derivada del contrato de seguro que sólo ostenta el Asegurado o Beneficiario se encuentra prescrita en los términos de los artículos 1081 del Código de Comercio. Lo anterior, como quiera que el Asegurado permitió el paso del tiempo sin ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro y después de la formulación del reclamo de la víctima permitió el paso del tiempo no bienal señalado por la Ley. Por lo que indiscutiblemente, el Despacho debe negar la totalidad de las pretensiones invocadas en la demanda respecto de la Compañía de Seguros.

### **3. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022288638.**

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”*

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 y Hospitales No. 022288638, en su Sección Segunda señala una serie de exclusiones, las cuales presento a continuación:

- *Inobservancia de disposiciones legales u órdenes de la autoridad, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales.*
- *Errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional. Responsabilidad civil profesional.*
- *Incumplimiento total, parcial o por mora de la obligación principal de convenios y contratos. Responsabilidad civil contractual.*
- *Responsabilidad civil propia de los contratistas o subcontratistas al servicio del asegurado. • Contra el ASEGURADO, derivadas de la prestación de servicios o de la atención médica por personas, que no tienen una relación laboral con el asegurado o que no están autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial.*
- *En las que se verifique por parte de la compañía que el asegurado no cumplió con la obligación de:*
  - a. Mantener en perfectas condiciones los equipos asegurados, incluyendo la realización de los servicios de mantenimiento de acuerdo con las estipulaciones de los fabricantes; y*
  - b. Ejercer un estricto control sobre el uso de los equipos y materiales y a adoptar las medidas de seguridad que sean necesarias para mantenerlos en buen estado de conservación y funcionamiento*

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 y Hospitales N°022288638 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.

#### 4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA N°022288638.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de ALLIANZ SEGUROS S.A. 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”<sup>23</sup>*

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

| Coberturas                       | Límite Asegurado Evento | Límite Asegurado Vigencia |
|----------------------------------|-------------------------|---------------------------|
| 1.Predios, Labores y Operaciones | 1.000.000.000,00        | 1.000.000.000,00          |
| 10.RC. Profesional               | 1.000.000.000,00        | 1.000.000.000,00          |

24

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis ALLIANZ SEGUROS S.A. 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.

#### 5. EXISTENCIA DE DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA N°022288638/0

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° 022288638/0

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001

<sup>24</sup> Contrato de seguro Póliza N°022288638/0

10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COL\$3.000.000

25

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

***“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. En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)<sup>25</sup>***

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 quince por ciento (10%) sobre el valor de la pérdida, suma que no podrá ser inferior a \$3.000.000

## **6. 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”*** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las pretensiones formuladas en el libelo introductorio, particularmente aquellas relacionadas con el reconocimiento de perjuicios morales, resultan improcedentes frente al Centro Oftalmológico S.A. Su eventual acogida por parte del Despacho implicaría una transgresión al principio de reparación integral bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, tal como ha sido interpretado por el Consejo de Estado, toda vez que no se ha acreditado una actuación culposa o negligente atribuible a dicha institución que permita estructurar una falla en la prestación del servicio médico.

<sup>25</sup> Contrato de seguro Póliza N° 022288638/0

<sup>26</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 016118318-001. Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual. Deducible. Noviembre 29 de 201

En efecto, otorgar una indemnización por concepto de perjuicios morales en este contexto conllevaría a un enriquecimiento injustificado en favor de la parte demandante, ya que la Clínica Barraquer no tuvo participación en la génesis del daño ocular del menor Keduin Andrey Zarta Rincón, quien ingresó en estado clínico irreversible, con una infección avanzada (endofalmitis bacteriana), pérdida total de la visión y diagnóstico de panfalmatitis. Como se demostró, la intervención médica fue oportuna, diligente y conforme a la lex artis, sin que exista nexo causal entre su proceder médico y el resultado lesivo.

En conclusión, no puede perderse de vista que los contratos 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.

## 6. AGOTAMIENTO DE LA 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes.

## 7. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMÁS DEMANDADOS INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada ALLIANZ SEGUROS S.A. tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que:

*“(…) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…)**” (Subrayas y negrilla mías)*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

*“(…) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.***

*Pero **en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.***

***La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (…)***

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual

puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

## 8. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo al demandante, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena. Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro, pues así fue señalado en los hechos de este.

## 9. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señora 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 art 282 del Código General del Proceso que establece:

*“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 se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción

## IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

### 1. DOCUMENTALES:

- Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N° 022288638/0 y, con su respectivo condicionado particular y general.

### 2. INTERROGATORIO DE PARTE:

- Comedidamente solicito que se cite a la totalidad de los ciudadanos, en su calidad de demandantes, para que absuelvan el interrogatorio que se les formulará respecto a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Los demandantes podrán ser citados en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

### 3. TESTIMONIALES

Con el fin de que declaren sobre los hechos de la demanda y las respuestas proporcionadas en esta contestación, respetuosamente solicito que se reciba el testimonio de las siguientes personas:

- Dra. Juanita Carvajal Puyana C.C. 51.662.156 [jc@barraquer.edu.co](mailto:jc@barraquer.edu.co) Quien declarará respecto de las condiciones de salud con que el paciente ingresó a la Clínica Barraquer, así como del diagnóstico y tratamiento que se le proveyó en esta institución.
- Dr. Elkin Ignacio Avellaneda C.C. 81.754.670 [elkin.avellaneda@gmail.com](mailto:elkin.avellaneda@gmail.com) Quien declarará respecto de las condiciones de salud con que el paciente ingresó a la Clínica Barraquer, así como las conductas a seguir.

### 4. OPOSICIÓN AL DECRETO DE LA PRUEBA PERICIAL

También resulta improcedente el decreto de la prueba pericial de oficio, comoquiera que el artículo 227 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 218 del CPACA, establece que el dictamen pericial puede ser aportado por una de las partes dentro de la oportunidad correspondiente, en este caso, el demandante debió haberlo aportado en la presentación de la demanda o, incluso, anunciarlo y aportarlo dentro del término concedido por el juez. Sin embargo, no ha presentado aun ningún dictamen pericial, resultando improcedente su decreto.

### **CAPÍTULO VIII: ANEXOS**

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de ALLIANZ SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

### **CAPITULO IX: NOTIFICACIONES**

Al suscrito en la Calle 69 N°4-48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Del Señor Juez, respetuosamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**  
C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.