

Señores:

JUZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO

E. S. D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
RADICADO: 52001-33-33-003-2021-00002-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ZAIRA JULIETA PORTILLA RAMOS Y OTROS
DEMANDADO: E.S.E. CENTRO DE SALUD YACUANQUER - SALUDYA Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Y OTRO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar a **SANITAS E.S.P S.A.S.** y a mi prohijada, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápites siguientes.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.

En audiencia de pruebas celebrada el 25 de julio de 2024, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto declaró cerrado el debate probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días conforme a lo previsto por el artículo 181 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo establecido en el artículo 182A ibídem, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. Por lo tanto, dicho término comenzó el día 26 de julio de 2024 y fenece **el 9 de agosto de la misma anualidad**, de manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA

A. NO SE ACREDITÓ LA FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE A LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Según lo expuesto en la demanda, la falla del servicio médico que se alega, consiste en que no se procedió conforme a los protocolos de atención para el parto de un embarazo de alto riesgo, como el de la señora Zaira Julieta Portilla Ramos. Esta supuesta inobservancia se materializa, a juicio de los demandantes, en la falta de monitorización adecuada de la condición del feto antes de nacer. Lo que llevo a que el mismo naciera sin signos vitales, el día 9 de abril de 2019 en la Clínica Hispanoamérica. Sin embargo, no existe dentro del plenario material probatorio que demuestre una acción u omisión por parte de las entidades demandadas que constituya su responsabilidad. Toda vez que la atención brindada a la paciente durante todas las etapas de su embarazo correspondió a los lineamientos establecidos en la *lex artis* para su condición de alto riesgo.

El título aplicable en el presente caso, es el de la falla probada del servicio, lo cual implica que, al momento de valorarse los elementos probatorios disponibles en el proceso para acreditar la falla del servicio médico, debe realizarse también un análisis causal para que esa supuesta falla haya determinado el daño. No basta solamente acreditar una omisión administrativa en el cumplimiento de sus deberes, sino que el juicio de responsabilidad implica también la prueba de los demás requisitos estructurales. Por tanto, establecer el régimen de responsabilidad no supone por sí mismo la atribución de responsabilidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que:

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”¹

En ese sentido, el análisis que debe realizarse para que se configure la responsabilidad del estado debe comprender tres elementos, a saber: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Con respecto a la imputación, la misma se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurar este elemento, debe confluir una causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada), y, por otro lado, una causalidad jurídica que requiere de un análisis jurídico normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables en esta materia. Como se entra a analizar, este elemento estructural de la responsabilidad nunca se presume, independientemente del régimen aplicable, siempre es carga de la parte demandante acreditarlo.

Las pruebas que obran en el expediente, permiten acreditar que la señora Zaira Julieta Portilla recibió atención perita, oportuna y diligente, sin que se evidencie la negación de atención por algún trámite administrativo de Sanitas E.P.S S.A.S desde que inició su afiliación como contribuyente y su posterior traslado al régimen subsidiado. A pesar de la intermitencia de la demandante en los periodos de afiliación, la E.P.S autorizó todos los servicios requeridos, incluyendo la realización de ecografía obstétrica de alta complejidad, toma de exámenes paraclínicos, atención por especialistas, suministro de medicamentos y finalmente la cirugía de cesárea. La cual, el día 5 de abril de 2019 se remitió para su realización en la Clínica Hispanoamérica en la ciudad de Pasto, teniendo en cuenta el diagnostico previo de embarazo de alto riesgo.

Es fundamental destacar que, a pesar de que el personal médico siguió todos los protocolos establecidos, el embarazo de la señora Zaira Julieta Portilla presentó complicaciones inesperadas

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de septiembre de 1997, Exp. (11764). Posición reiterada en sentencias del 25 de abril de 2012, Exp. (22572) y 12 de agosto de 2013, Exp. (27475).

y difíciles de prever. Según el informe de patología del 22 de abril de 2019, elaborado por el Médico Patólogo, Fernando Bolaños Ordoñez, se determinó que el fallecimiento del feto se debió a una asfixia secundaria a un accidente del cordón umbilical, específicamente un prolapso. En el contexto fáctico del caso, es crucial tener en cuenta las características y condiciones en las que se presenta dicha patología.

Durante la audiencia de pruebas del 22 de febrero de 2024, se presentaron los testimonios del señor Darwin Obando, auxiliar de enfermería, y la señora Carolina Guerrero, enfermera del Centro de Salud de Yacuanquer, quienes acompañaron a la señora Portilla durante el traslado en ambulancia desde el Municipio de Yacuanquer hacia Pasto. Ambos profesionales indicaron que la paciente mostró resistencia y que, debido a sus condiciones fisiológicas, no fue posible realizar la expulsión del feto de manera efectiva. Asimismo, mencionaron que se monitorizó la frecuencia cardíaca fetal durante todo el trayecto y que no se observó el cordón umbilical, únicamente la cabeza del bebé.

Por su parte, la Dra. Melisa Ordoñez, especialista en Ginecología y Obstetricia que atendió el parto, declaró en la misma audiencia que el prolapso del cordón umbilical fue identificado en el momento del parto. Añadió que el prolapso no había sido detectado previamente y que el feto nació con la mano sobre la cara. Así mismo, confirmó que la causa de la muerte fue la falta de flujo en el cordón umbilical debido al prolapso durante el canal vaginal, y que dadas las condiciones en las que se encontraba el feto, la supervivencia era inviable.

El dictamen pericial del Dr. Gabriel Paz Burbano, ginecólogo obstetra, presentado en la audiencia del 25 de julio de 2024, ofreció una perspectiva esclarecedora sobre el desafortunado desenlace del caso. A pesar del trágico resultado, el experto concluyó que las acciones del personal de la E.S.E. SaludYa Yacuanquer fueron acordes a los protocolos médicos establecidos y apropiadas dadas las circunstancias particulares del caso.

El perito identificó varios factores críticos que contribuyeron al desenlace adverso: un trabajo de parto precipitado, una presentación compuesta mano-cara inusual, y un prolapso del cordón umbilical que probablemente ocurrió durante el traslado. Estos elementos, según el Dr. Paz Burbano, no eran previsibles ni detectables en las etapas iniciales de la atención médica, lo que exime de responsabilidad al personal sanitario por no haberlos anticipado.

La muerte fetal se atribuyó principalmente al prolapso del cordón umbilical, una emergencia obstétrica de alta complejidad cuyo manejo no es posible en un centro de salud de primer nivel como el de Yacuanquer. El perito subrayó que la paciente inicialmente no presentaba factores de riesgo que justificaran una remisión inmediata a un centro de mayor complejidad. El trabajo de parto precipitado, evidenciado por una dilatación completa en apenas dos horas, pudo haber sido la causa del líquido amniótico meconiado observado.

Es importante destacar que, según el perito, condiciones como el prolapso del cordón y la presentación mano-cara no son detectables mediante ecografías prenatales rutinarias. Estos hallazgos se realizan durante el trabajo de parto mediante examen clínico. Aunque el meconio en el líquido amniótico puede indicar una disminución en la oxigenación fetal, se aclaró que su

presencia no necesariamente presagia un desenlace fatal, ya que se observa en un 12% a 22% de los partos sin consecuencias graves en la mayoría de los casos.

Respecto al traslado de la paciente, el perito consideró que la eventual demora en el traslado desde el municipio de Yacuanquer no fue un factor determinante en la causalidad del deceso del feto. Pues ante un prolapso de cordón en fase expulsiva, la intervención debe realizarse en un lapso no mayor a 15 minutos. Dado que Pasto se encuentra a más de una hora de distancia por vía terrestre, no se hubiese alcanzado a llegar a tiempo para una intervención de emergencia. Por lo tanto, la decisión de la médica de regresar al centro de salud de Yacuanquer fue considerada como la conducta más adecuada en esas circunstancias. Posteriormente, al observar que el feto no descendía, la decisión de intentar nuevamente el traslado a la ciudad de Pasto también fue avalada por el perito como una acción apropiada dada la evolución del caso.

La evidencia presentada en las audiencias, incluyendo los testimonios de los profesionales de salud y los dictámenes periciales, confirma que el prolapso del cordón umbilical, junto con otros factores como el trabajo de parto precipitado y la presentación mano-cara, fueron determinantes en el trágico desenlace del feto. Estos eventos emergieron como una emergencia obstétrica que resultó en la muerte fetal, un resultado desafortunado pero que, dadas las circunstancias y las limitaciones de un centro de salud de primer nivel, estaba fuera del control del personal médico. Por lo tanto, las acciones llevadas a cabo por el equipo de salud fueron apropiadas y en cumplimiento con los estándares médicos.

Las pruebas recaudadas a lo largo del proceso demuestran que la atención brindada por las Instituciones Prestadoras de Salud y Sanitas E.P.S S.A.S. fue consistente con los estándares de cuidado para un embarazo de alto riesgo. Se realizaron evaluaciones regulares, se autorizaron todos los servicios necesarios, y se tomaron decisiones clínicas apropiadas basadas en la información disponible en cada momento. La atención médica brindada a la señora Zaira Julieta Portilla Ramos se ajustó a los protocolos establecidos para un embarazo de alto riesgo. Desde el inicio, se identificaron y monitorearon factores de riesgo significativos, implementando medidas preventivas y clínicas adecuadas. La programación de la cesárea a las 38 semanas de gestación demuestra una planificación cuidadosa basada en el bienestar materno-fetal. El análisis de las patologías presentadas por el feto refuerza el argumento de que no hubo falla en el servicio médico proporcionado. Las complicaciones que llevaron al desenlace fatal fueron el resultado de procesos patológicos complejos y de rápida evolución que presentó la señora Zaira Julieta Portilla en su labor de parto, que no podían ser prevenidos o detectados a tiempo, incluso con un seguimiento médico adecuado y diligente.

En conclusión, no hay ningún elemento que permita atribuir el citado daño a alguna acción u omisión de Sanitas E.P.S S.A.S y/o las demás entidades prestadoras de salud demandadas. Como se dijo, la prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso le corresponde acreditarla a la parte demandante, y las pruebas arrojadas al proceso dan cuenta de la gestión realizada en debida forma por las instituciones demandadas.

B. NO SE DEMOSTRÓ LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El daño, como elemento estructural de la responsabilidad, se ha concebido jurisprudencialmente como el primer elemento a analizarse en cualquier litigio de este tipo. Sin daño no hay responsabilidad, por tanto, sería innecesario realizar un juicio causal para atribuir responsabilidad respecto de otra persona, cuando no se tiene probada la ocurrencia del mismo. Sin embargo, el daño que se ha establecido como relevante en el ámbito de la responsabilidad, es el daño antijurídico, es decir, aquel que la persona afectada no se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo, será el indemnizable. Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que:

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de n bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa; y b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos y iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o del a cooperación social.²

De lo anterior, se deduce que es relevante el segundo componente del daño antijurídico, que se refiere a su carácter insoportable. Este aspecto se evalúa principalmente en términos de su “irrazonabilidad” en relación con los derechos e intereses constitucionalmente protegidos.

En el contexto de la práctica médica, es crucial reconocer que todo procedimiento conlleva riesgos inherentes. La disponibilidad de recursos médicos y humanos en las instituciones de salud no garantiza por sí misma el restablecimiento de la salud de los pacientes. El desenlace de un tratamiento médico depende en gran medida de las patologías específicas del paciente y la velocidad con la que estas evolucionan. Es importante destacar que la mera ocurrencia de un resultado adverso en un procedimiento médico no implica necesariamente la existencia de un daño antijurídico. Los pacientes y sus familias están jurídicamente obligados a asumir ciertos riesgos asociados con los tratamientos médicos, siempre y cuando estos riesgos hayan sido debidamente informados y el procedimiento se haya realizado conforme a los estándares médicos establecidos.

En el caso que nos ocupa, considerando la complejidad de las patologías identificadas en el reporte de patología y la evidencia de una atención médica diligente y conforme a los protocolos establecidos para un embarazo de alto riesgo, se puede argumentar que no existe una causa atribuible a las entidades demandadas que configure un daño antijurídico. Las complicaciones que llevaron al desenlace fatal del feto de la señora Zaira Julieta Portilla, fueron el resultado de procesos patológicos complejos y de rápida evolución, que no necesariamente podían ser prevenidos o detectados a tiempo, incluso con un seguimiento médico adecuado.

Por lo tanto, se puede concluir que, en ausencia de evidencia que demuestre negligencia o desatención de los protocolos médicos establecidos, los perjuicios sufridos por la parte

² Consejo de Estado, Sentencia del 16 de febrero de 2016, Exp. (34928)

demandante, aunque lamentables, entran en la categoría de aquellos que está en la obligación jurídica de soportar, dado que son consecuencia de los riesgos inherentes a la condición médica y no de una falla en el servicio por parte de las entidades de salud, ni de la EPS demandadas.

C. QUEDÓ DEMOSTRADO QUE LAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS A CARGO DE SANITAS E.P.S. S.A.S Y LA ATENCIÓN MEDICA BRINDADA A LA SEÑORA ZAIRA JULIETA PORTILLA FUE ADECUADA, DILIGENTE Y CON SUJECCIÓN A LOS PROTOCOLOS

De acuerdo a las historias clínicas aportadas y el historial de remisiones de Sanitas E.P.S, se puede evidenciar que la señora Zaira Julieta Portilla recibió atención de forma oportuna y adecuada. A lo largo de su embarazo se realizaron exámenes físicos, se ordenaron y practicaron paraclínicos, se efectuó el diagnóstico de embarazo de alto riesgo, se le suministraron medicamentos y se ordenó remisión a una institución de tercer nivel para la atención de su parto. Actuaciones que fueron brindadas de forma pertinente, diligente y sin obstáculos por parte de las Instituciones Promotoras de Salud y Sanitas E.P.S S.A.S.

De otro lado, en la demanda de ninguna manera se cuestiona que Sanitas E.P.S S.A.S hubiese negado alguna autorización y/o procedimiento a la demandante, y ello no se hace precisamente porque se cumplió con todas las obligaciones frente a la afiliada. Es de resaltar que el proceso de remisión se rige por el procedimiento de referencia y contrarreferencia, reglamentado en el artículo 3 del Decreto 4747 de 2007, que señala:

ARTÍCULO 3º. DEFINICIONES. Para efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

e). **Referencia y contrarreferencia.** Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.

La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, dé respuesta a las necesidades de salud.

La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

En el caso particular de la señora Portilla, se evidencia que Sanitas E.P.S. S.A.S. actuó con diligencia y responsabilidad desde el momento en que se determinó la necesidad de remitir a la paciente a un centro de salud de mayor complejidad. La EPS demostró su compromiso con el bienestar de la paciente al gestionar oportunamente la consulta con un especialista en ginecología y obstetricia, facilitar la realización de exámenes paraclínicos necesarios y coordinar la atención del parto por cesárea en la Clínica Hispanoamérica, un centro de mayor nivel de complejidad.

Bajo esta perspectiva, no resultaría procedente declarar una eventual responsabilidad solidaria entre Sanitas E.P.S S.A.S y las Instituciones Prestadoras de Salud, considerando la existencia de principios como la autonomía científica del médico. Este sostiene que, si bien la E.P.S está obligada a proporcionar y mantener disponibles los medios necesarios para una atención adecuada, las decisiones y criterios aplicados por el médico en el acto mismo de la atención no deben estar condicionados por consideraciones administrativas o económicas ajenas al bienestar del paciente. Por tanto, la tesis de la solidaridad institucional en responsabilidad civil extracontractual por falla médica no debe ser considerada como un criterio absoluto o inflexible. Por el contrario, se insta a los operadores judiciales a realizar un análisis ponderado y contextualizado de cada caso concreto. Pues se debe distinguir entre situaciones donde la falla se debe a deficiencias sistémicas o administrativas atribuibles a la E.P.S, y aquellas donde la autonomía y el criterio profesional del médico fueron los factores determinantes.

La revisión de la historia clínica de la paciente revela un patrón consistente de atención diligente, oportuna, experta y cuidadosa por parte de todo el personal involucrado, tanto médico como administrativo, en las diferentes instituciones prestadoras de salud que participaron en el caso. Esto indica que se observó el nivel de cuidado exigible a los profesionales de la salud, evidenciando una conducta exenta de culpa.

En consecuencia, no puede atribuirse ningún tipo de responsabilidad civil, administrativa, profesional ni mucho menos solidaria entre Sanitas E.P.S. S.A.S y a las instituciones prestadoras de servicios de salud involucradas, dado que se evidencia un estricto cumplimiento de la Lex Artis, para este tipo de casos.

D. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE

Con las pruebas obrantes en el plenario, no se logra evidenciar que existe responsabilidad frente a Sanitas E.P.S S.A.S, las entidades demandadas, ni mi representada sobre los hechos de la demanda, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación. Los perjuicios que obran dentro del proceso, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas, se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño.

Adicionalmente, es exagerada la tasación de los perjuicios y desconoce el demandante los criterios jurisprudenciales que rigen en el momento, de acuerdo con lo siguiente:

a. Daño moral:

Se encuentra demostrado que las entidades demandadas no tienen responsabilidad sobre los lamentables hechos ocurridos el 9 de abril de 2019, con el fallecimiento del feto de la señora Zaira

Julieta Portilla, por lo tanto, no hay lugar a reconocimiento de perjuicios morales que se pretende. Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para los demandantes. En otras palabras, es imperativo que el Juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho. Por lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable juez considere que sí se reúnen los elementos de la responsabilidad, deberá atender fielmente los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado.

Conforme al criterio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Colombiana, el daño moral debe ser acreditado por quien lo invoca, so pena del rechazo de su pretensión, pues la prueba de dicho perjuicio, se establece por medio de la construcción de una presunción judicial, a partir de la valoración del indicio del parentesco como hecho conocido. Al respecto es necesario aclarar que la aplicación de la anterior presunción no genera ningún efecto en la carga de la prueba regulada en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", y que, tratándose de responsabilidad del Estado se entiende que para que el Juez declare que el Estado debe responder patrimonialmente será necesario que el demandante acredite un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado por acción u omisión.

Por lo tanto, no es posible condenar a las entidades demandadas por el perjuicio pretendido, en primer lugar, porque no existen elementos que acrediten su responsabilidad y en segundo lugar dado que en el caso concreto no existe prueba de la relación afectiva de los parientes en 3° grado de consanguinidad (tía y prima) que acrediten que la muerte de la hija de la señora Zaira Julieta Portilla, les causó un perjuicio moral a reparar. En consecuencia, el despacho no puede desconocer la omisión de la carga probatoria en cabeza de la parte demandante de un precepto que alegó dentro del proceso pero que no fue probado.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto no se encuentra probado la responsabilidad administrativa que se pretende atribuir en cabeza de los demandados.

b. Afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

No es procedente reconocer una indemnización por dicho concepto, dado que en el presente caso no se encuentra debidamente acreditado el bien jurídico específico que habría sido afectado por la conducta endilgada a las entidades demandadas. El Consejo de Estado ha sido enfático en exigir la demostración de un real menoscabo, debidamente probado, respecto de alguno de los derechos convencional y constitucionalmente amparados, para que pueda prosperar la pretensión indemnizatoria por esta modalidad de perjuicio. En consecuencia, al no estar plenamente acreditada la existencia de una afectación concreta a un bien jurídico tutelado, ocasionada por la actuación de la entidad demandada, no resulta viable reconocer perjuicio por esta naturaleza.

c. Daño a la salud

No es posible reconocer la suma de 100 SMLMV en favor de la señora Zaira Julieta Portilla por concepto de daño a la salud, pues al ser notoria la ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de las demandadas, no habría lugar a que la parte pasiva se viera obligada a proceder con el pago de la indemnización perseguida. Además, no es suficiente alegar un daño, se debe llevar al Juzgador al convencimiento de que el mismo existe, debiendo adicionalmente acreditarse su gravedad y como se dijo, probarse la responsabilidad de la entidad demandada, lo que en el presente caso no ocurre.

En complemento, se tiene que la cuantificación de este perjuicio se caracteriza por ser desmedida, en tanto que no existe medio probatorio suficientemente valido que permita tasar el perjuicio por encima de los baremos establecidos por el Consejo de Estado, pues no se aporta dictamen de pérdida de capacidad laboral, ni dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal que permita sustentar la aludida tasación.

d. Daño a la vida en relación

De acuerdo con la sentencia del 28 de agosto de 2014 expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, los únicos perjuicios inmateriales a reconocerse son: daño moral, daño a la salud y la afectación a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados. En esta providencia, la alta Corporación zanjó el debate existente sobre el reconocimiento autónomo del daño a la vida en relación, al establecer que esta categoría no puede ser considerada como un perjuicio inmaterial autónomo e independiente, sino que se trata de una modalidad derivada del daño a la salud. Por lo tanto, es inviable su reconocimiento.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR SANITAS E.P.S S.A.S

A. NO SE ACREDITÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR PARTE DE SANITAS E.P.S S.A.S, POR LO TANTO, NO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A LA ASEGURADORA

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA195705. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

(...) ... Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de stirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.³

Tal como lo expone el profesor Andrés Ordóñez, para efectos del derecho de seguros, la noción de riesgo se circunscribe al denominado riesgo puro, esto es, “el riesgo que se concreta exclusivamente en hechos dañosos, sea para la persona en su integridad física o en su patrimonio⁴” (2008, p. 11). Entonces, el riesgo de beneficio o ganancia no es susceptible de ser asegurable, así como tampoco lo es el riesgo especulativo en el que se presenta la posibilidad de ganancia o pérdida. Así pues, el riesgo, a la luz del contrato de seguro, es, como refiere el profesor López Blanco: “la incertidumbre que puede referirse a si el suceso se presentará o no, o cuando ocurrirá, si fatalmente sucederá⁵ (...) (2014, p.156)”. El artículo 1054 del C.Co. define al riesgo como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.”

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, es claro que La Equidad Seguros Generales O.C. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA195705, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Responsabilidad civil profesional médica: Cubre los perjuicios por errores u omisiones involuntarias que el Tomador/Asegurado haya causado con ocasión del desarrollo de la actividad de clínica, hospital y/o institución privada del sector de la salud, por los profesionales vinculados y/o adscritos, dentro de los predios asegurados descritos en la carátula de la póliza, de conformidad con los principios y normas que regulan la responsabilidad civil profesional. Esta cobertura incluye la responsabilidad civil Imputable al Tomador/Asegurado por errores u omisiones involuntarias cometidos por el personal a su servicio y bajo su supervisión legal.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Profesional” en que incurra el asegurado de por personal vinculado a su institución. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil entrará a responder, sí y solo sí el asegurado, en este caso Sanitas E.P.S S.A.S es declarada patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” como consecuencia de un error u omisión de un acto médico, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

⁴ Ordoñez Ordóñez, Andrés Eloy (2008). Cuestiones generales y caracteres del contrato. Lecciones de Derecho de Seguros No. 1. Bogotá D.C. Editorial Universidad Externado.

⁵ López Blanco, Hernán Fabio (2014). Comentarios al contrato de seguro. Sexta Edición. Bogotá D.C. Dupré Editores.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza que sirvió como sustento para demandar de forma directa mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

B. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS No. AA195705

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. Los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

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

Por lo tanto, y sin que se constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada. De ninguna manera, el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza suscrita con Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A, que para el presente caso corresponde a los siguientes valores:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO

DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$4,500,000,000.00
Predios Labores y Operaciones.	Si
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	Si

Siendo esos los límites máximos de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados como consecuencia de todos los siniestros ocurridos durante la vigencia de los seguros. Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

C. NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE ESTABLECIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS No. AA195705

En la póliza en estudio, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este reza que: (...) *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)*

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

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

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

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad

de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

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

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

En ese sentido, sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta Sanitas E.P.S S.A.S como asegurada, para el caso que nos ocupa corresponde a los siguientes valores:

DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR
10.00%	1.00 smmiv

Deducible: 1. Pago de Perjuicios 10% mínimo COP 150.000.000 por toda y cada pérdida
2. Procesos de conciliación: 15% de la pérdida mínimo COP 50.000.000 por toda y cada pérdida.

Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir al menos el 10% del valor de la indemnización o lo correspondiente al valor mínimo estipulado para el amparo, lo que sea mayor, que en este caso correspondería a \$150.000.000, mientras que a la aseguradora le correspondería el saldo restante. El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, que al asegurado le correspondería cubrir los montos señalados, y que a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad a Sanitas E.P.S S.A.S., este tendría que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le atañería cubrir el valor del saldo.

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas

las excepciones de fondo y mérito presentadas por **SANITAS E.P.S S.A.S** y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

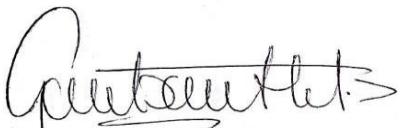
SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual **SANITAS E.P.S S.A.S** llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



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