

Señores:

JUZGADO CUARTO (4º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO (V)

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76147333300220210002200
DEMANDANTES: ROSALBA MILLAN MORENO Y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E
LLAMADO EN GTÍA.:ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.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 de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad de nuestro asegurado **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápite siguientes:

CAPÍTULO I. **OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 inciso final el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, audiencia de pruebas que se celebró el día 12 de febrero de 2025, y mediante la cual se corrió traslado por 10 días para presentar los alegatos de conclusión de primera instancia; por tanto, se tiene hasta el día 26 de febrero de 2025 para presentar tales alegatos; por lo cual, se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

CAPÍTULO II. **ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA**

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no es responsabilidad del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**, toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del asegurado.

A. INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO, NO SE PROBÓ LA RESPONSABILIDAD DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E

Dentro del plenario quedó probado que no existió responsabilidad del centro médico, toda vez que no existió ninguna falla en el servicio, además, no existe prueba técnica que permita evidenciar la existencia de alguna negligencia médica, y el personal de salud que rindió testimonio fueron muy claros en precisar que no existió omisión alguna, así, conforme al poco material probatorio aportado, no se evidenció que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E** haya incumplido sus deberes y como consecuencia de esto se materializara el deceso del señor Jesús Prado.

En relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la *“falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia contenciosa ha indicado que:

“1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. [...] “2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende. “La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y (...) 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 (Consejo de Estado, 2007, Rad: 27434)

Del texto anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente haya sido la determinante para la producción del daño. No obstante, se debe probar dentro del proceso la existencia de tal falla del servicio, pues, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (Ley 1564, 2012, Art 167). Por tanto, la parte demandante tiene la carga de probar el supuesto de hecho.

Asimismo, sobre la consecuencia probatoria y procesal que tiene lugar cuando quien debe acreditar el hecho y la causa de este, no lo hace, el Consejo de Estado ha determinado que:

Las consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P. Civil, de conformidad con el cual “[i]ncumbe a las partes probar

el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sección, en el principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa exigible a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) en el caso concreto resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende, de manera que es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia o descuido, esto es, un fallo adverso a sus pretensiones [...] (Consejo de Estado, 2012, 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429))

Entendiéndose que en los casos que no se acredite probatoriamente las circunstancias de hecho, el camino a seguir es un fallo adverso. Asimismo, la responsabilidad de los médicos es de medio mas no de resultado; en consecuencia, por regla general la responsabilidad médica en la jurisdicción contenciosa deberá analizarse en principio bajo el régimen de la falla probada del servicio, lo que impone, según el análisis previo, al demandante la obligación de acreditar probatoriamente el daño, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y la consecuencia dañosa, tal y como ha sido reiterado por el Consejo de Estado, así:

Existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño (Consejo de Estado, 2010, Rad. 19101)

En el asunto de marras, no hay prueba de que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E** haya actuado de manera negligente y en desconocimiento de las guías médicas, teniendo de presente que la demanda señala la existencia de una falla medica qué consistió, según los demandantes, en la no atención inmediata al señor JESÚS NACIANCENO PRADO MILLÁN, y la ausencia de una segunda dosis de adenosina, que según la parte actora, era clave para salvar la vida del señor Prado, tal y como consta en el hecho cuarto de la demanda:

CUARTO: Resulta INAUDITO que al señor Jesús Nacienceno Prado Millán, quien el día 27 de diciembre del 2019, siendo 18:15 (6:15 Pm) ingresó al Hospital Departamental San Rafael de Zarzal ESE, SIN EMBARGO, PESE a que el paciente PRESENTABA AHOGO Y PALIDEZ su clasificación del TRIAGE se produjo ÚNICAMENTE a las 19:06 (7:06 Pm), clasificándose como NIVEL II de urgencias (el cual especifica que el paciente DEBE SER ATENDIDO DENTRO DE LOS PRIMEROS 30 MINUTOS), PESE a que el paciente ya estaba presentando sintomatología de DIFICULTAD RESPIRATORIA, PALIDEZ y SUDORACIÓN, las cuales fueron confirmadas por la Dra. Yudy Andrea Sarria Peña, y que eran INDICATIVOS DE QUE EL PACIENTE ESTABA PRESENTANDO UNA ARRITMIA CARDIACA, las cuales son clasificadas por la literatura médica como una emergencia médica, motivo por el cual se perdieron NADA MÁS Y NADA MENOS que 51 (CINCUENTA Y UN) MINUTOS, pues la ATENCIÓN DEBÍO HABER SIDO INMEDIATA y su clasificación del TRIAGE debió haber sido NIVEL I, pues precisamente es el Ministerio de Salud y Protección Social, conforme a la Resolución 5596 de 2015 – Clasificación del Triage, en la cual se especifica que el TRIAGE NIVEL I al presentarse riesgo de muerte la ATENCIÓN DEBE SER INMEDIATA, cosa que no sucedió porque el paciente la recibió como ya se mencionó a los 51 minutos, SIN EMBARGO, lo que resulta totalmente INACEPTABLE e IMPERDONABLE es que al momento en que la Dra. Yudy Andrea Sarria Peña, PROCEDIERA A ESTABILIZAR AL PACIENTE, en el DISPENSARIO DEL HOSPITAL SOLAMENTE CONTABA CON UNA ÚNICA DOSIS de ADENOSINA 6 MG, ESPECIFICÁNDOSE POR PARTE DE LA GALENO QUE NO SE CONTABAN CON MÁS DOSIS DISPONIBLES y al no poder estabilizar al paciente, aquel comienza a presentar episodios de bradicardia, motivo por el cual activa el código azul y solicita la remisión del paciente como una urgencia vital. De tal manera que LA CAUSA EFICIENTE Y DETERMINANTE DEL DAÑO se derivó en PRIMER LUGAR por haberse PERDIDO 51 MINUTOS, los cuales ERAN SUMAMENTE VALIOSOS en el tratamiento y estabilización de una arritmia cardiaca, y en SEGUNDO LUGAR porque Hospital Departamental San Rafael de Zarzal ESE, NO TENÍA EN EL DISPENSARIO el fármaco conocido como ADENOSINA 6 MG, lo cual conlleva a que el paciente SE LE TERMINARA SUMINISTRANDO UNA ÚNICA DOSIS ya que no se contaban con más, pues es la mismísima LITERATURA MÉDICA "Nuevas guías 2019 de la sociedad europea de cardiología para el tratamiento de pacientes con taquicardia supraventricular" la que especifica que: en las URGENCIAS POR ARRITMIAS CARDIACAS como la que presentaba el paciente Jesús Nacienceno Prado Millán, EL SUMINISTRO de ADENOSINA era IMPRESCINDIBLE para ESTABILIZAR AL PACIENTE y de esta manera IMPEDIR O EVITAR LAS COMPLICACIONES que conllevaran a un desenlace fatal como el que efectivamente se produjo, circunstancia que es descrita en los siguientes términos:

Asimismo, y complementando lo señalado en la demanda, la demandante Yennifer Alejandra Prado Millán señaló que existió demora en la remisión de su padre, porque ella supuestamente todo el tiempo estuvo en la intervención, e indicó que supuestamente el médico de la remisión no llegó, tal y como se puede apreciar:

Yennifer Alejandra Prado Millán: lo que transcurrió fue mientras llegaban por las pertenencias de él y se estuvo a la espera de que llegara al médico, pero no llegó. Ósea, pongamos. No, no, no, no sé, no, no tendría claro el tiempo exacto, pero digamos que la demora fue en que el médico nunca contestó el teléfono, nunca contestó el teléfono; y yo escuchaba que ellos decían llamen al doctor, llamen, necesitamos remitir, no contesta, no contesta. Finalmente, yo nunca vi que llegara un médico a atender la remisión simplemente debido a la demora, a mi papá lo tienen que empezar a reanimar y 5 minutos máximo 5 minutos después, él fallece. (audiencia de pruebas entre 2h:08 min a 2h:10 min)

Aunado a esto, la demandante precisó, tras ser cuestionada por la señora juez, la persona que se

encargó de la reanimación de su padre, expresando lo siguiente:

Sra Juez: También nos referían respuesta anterior, que a su señor padre le hacen la reanimación y que entra a un médico hacerle reanimación, ¿Nos puede precisar si ese médico era hombre o mujer?

Yennifer Alejandra Prado Millán: Hombre. (audiencia de pruebas 2h:13 a 2h:14)

Lo primero que se debe manifestar que tales comentarios son acusaciones sin fundamento alguno, dado que no obra dictamen pericial que permita evidenciar una mala praxis, y el único dictamen que aportó oportunamente la parte actora es el de un neuropsicólogo que supuestamente analizó las afectaciones psicológicas de los demandantes. Por ello, no obra dictamen pericial alguno que permita determinar algún grado de responsabilidad o negligencia de la entidad demandada.

No está demás traer a colación lo narrado por la Dra. Yudy Sarria, la médica encargada de la atención del señor Jesús Padro, pues fue muy clara en su relato sobre qué pasó, la atención prestada, y el cuadro clínico del paciente, me permito citar:

Yudy Andrea Sarria Peña: Después de que los auxiliares de enfermería toman el electrocardiograma, se identifica lo que es un patrón cardíaco, que es un un, se me vuela la palabra, es una taquicardia supraventricular. Sí, con complejos anchos. Eso quiere decir que el corazón viene con un patrón muy acelerado en ese momento del paciente. **Los familiares me informan de que él previamente, 3 horas antes, había le habían administrado fuera de esa institución medicamentos por la vena que eran procaina y sulfato de magnesio endovenoso.** Ellos, Pues obvio, no van a saber cuantificar cuánto se le administró al paciente eso. Dicen que fue por un médico bioenergético y que fue en la ciudad de Oba..., un pueblo cercano de allí. ¿Eh? Por la por la edad del paciente, por la, por el Estado clínico que tenía, yo lo que empecé a optar fue a administrar, a dar órdenes, de administrar medicamentos, que fue lo que colocaron, hidrocortisona, colocaron un furosemida para empezar a orinar, para que el paciente empiece a botar los medicamentos por el riñón que se había colocado previamente. El paciente no respondía en ese momento, se le pedía que se le colocarán líquidos también endovenosos, que se le colocarán 2 accesos venosos también se ponen, y se le pasa también una sonda, pues esa orden en las cumple los enfermeros y la jefe de enfermería. **Cuando ya identificamos el patrón cardíaco del paciente. Yo opto por hacer un manejo con farmacológico, una cardioversión farmacológica con adenosina, la adenosina la administró, la dosis dice que es de 6 a 12 miligramos, ¿cierto?** Dice la guía ajá o las guías del Ministerio, el Ministerio de Salud, que es con la que nosotros los médicos nos guiamos para protocolos de manejo en emergencia. **Afortunadamente, con la primera dosis que se le pone el paciente, el paciente revertió,** yo pedí la segunda dosis, porque la dosis dice ahí dice que es de 6 a 12 miligramos. **Afortunadamente el revirtió con la primera dosis que se administró; cuando se administra esa dosis cambia el patrón cardíaco del paciente a un bloqueo de segundo grado, ósea, se pone el corazón un poco más lento y eso quiere decir de que sí funcionó el medicamento que le colocamos.** En ese momento, después de eso, hace simultáneamente un patrón de cardíaco un poco más lento, que es el bloque, es la bradicardia, donde las frecuencias cardíacas tienden a bajar por debajo de de 70 o de 60. En ese momento, el paciente se torna un poco más inestable, donde ya empieza a perder el conocimiento, el paciente pierde lo que es la presión arterial, la frecuencia cardíaca y eso hace para activar lo que es un código azul, donde yo procedo a empezar a hacer compresiones cardíacas porque ya el paciente ya no, ya no se les censaban los signos. Entonces empezamos a hacer las compresiones cardíacas donde dice que son 30 compresiones en el pecho por 2 respiraciones, por 2 ventilaciones. Luego se procede lo que es a la intubación cardíaca, y empezamos a pasar medicamentos como es la adrenalina,

entonces la adrenalina se pasa por vía endovenosa y se pone cada 3 minutos, se logran a pasar 6 ampollas de adrenalina. Las presiones arteriales tampoco se estabilizaron del paciente, se puso medicamentos para subir un poco más la presión arterial, como fue como es lo que es la norepinefrina, pero no se logró estabilizar, y después, ya de todo un proceso de reanimación que se hizo, y que el paciente no responde. Se declara fallecido el paciente en ese momento. (audiencia de pruebas entre min 27 a min 32)

Cabe señalarse varias cosas del relato de la doctora en cuestión, entre las cuales encontramos las siguientes:

- El paciente, el señor Prado, venía en muy malas condiciones, toda vez que en su organismo se encontraba procaina y sulfato de magnesio endovenoso los cuales fueron inyectados.
- Coherentemente la Doctora explicó que se intentó eliminar dichos medicamentos del organismo del paciente, lo cual se hizo de manera inmediata.
- Cuando se identifica el patrón cardíaco del paciente, proceden a inyectarle la primera dosis de adenosina.
- La galena narra que no es obligatorio inyectarle una segunda dosis, solamente en casos de que sea necesario. Pero en el presente caso, el señor Prada respondió a la primera dosis, y el medicamento hizo efecto.
- Por la lamentable condición que ya venía el paciente, su organismo cambió su sintomatología, se torna inestable y empieza a perder presión.
- Es ella la que da alerta del código azul y procede a dar órdenes que se le inyectaran otros medicamentos y es ella quien realiza las reanimaciones (como lo confirmó el auxiliar Miller Oduver Motato Restrepo¹), totalmente contrario a lo señalado por la demandante.
- Debido a las condiciones que venía el paciente, teniendo presente que en su organismo tenía procaina y sulfato de magnesio endovenoso, lamentablemente falleció.

Nótese que la segunda dosis de adenosina nunca fue un factor determinante para salvar la vida del señor Prado, de hecho, con la dosis suministrada fue suficiente para que dicho medicamento actuara, tal y como fue resaltado por la doctora Sarria, cito textualmente:

Yudy Andrea Sarria Peña: OK, no, es que cuando el patrón persiste, creo que debería de interpretarlo así, si persiste después de la primera dosis, debería de continuar con la siguiente dosis de 12 miligramos, pero en este momento el paciente cambió el algoritmo de la del, del, del patrón cardíaco. Entonces en un bloqueo una bradicardia, yo no puedo continuar con adenosina, yo tengo que cambiar el patrón o la guía. (audiencia de pruebas entre min 50 a min 51)

Igualmente, tampoco es cierto que en el Hospital no se contara con más dosis de adenosina, sino que la clínica cuenta con una farmacia y por aparte se le da los elementos al personal con los que atiende el turno, y la nota hace referencia a que los elementos que tenían en ese momento en el carro (no farmacia) no se encontraba la segunda dosis; tan así, que la Dra. Yudy Andrea Sarria Peña al ser cuestionada sobre su nota y la posible falta de la segunda dosis en todo el Hospital dijo lo siguiente *“No hay más donde no sé, solo dijeron, no hay más”* (audiencia de pruebas 1h:11min a 1h:12 min). En este mismo sentido, Idianila Bonilla Mosquera, también fue muy clara al señalar que con los elementos que ellos contaban no estaba esa segunda dosis, pero eso no indica que la “farmacia” del Hospital no contara con ella, y lo narró así: *“Pues no puedo decir hay o no hay en la*

¹ Audiencia de pruebas entre 2h:26 min a 2h:27min, y confirmado nuevamente 2h:33 a 2h:34

farmacia, porque primero pues no hago parte de la farmacia y es lo que tenemos en el momento, o sea, yo pongo lo que tengo en mis manos en el momento o el procedimiento que realizó” (audiencia de pruebas entre 1h:28 min a 1h:29 min). Asimismo, es claro que el Hospital demandado si contaba con tal dosis, pues al despacho se allegó certificado que así lo constata, como se puede apreciar:

Zarzal Valle, julio 06 de 2021

EL REGENTE DE FARMACIA DEL HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL VALLE E.S.E.

CERTIFICA

Que para el día 27 de diciembre del año 2019 el dispensario de la institución contaba con la cantidad de 7 ampollas de ADENISINA 6MG /2ML según lo evidenciado en el inventario de la plataforma SINERGIA de la fecha aquí detallada y se describe en la siguiente tabla:

Suministro	Código	Nombre	Unidad Medida	Expediente	Forma Farmacéutica	Concentración	Cantidad
	00148FM	ADENOSINA 6MG/2ML SOLUCION INYECTABLE.	ML	208707,0201	AMPOLLA	C	7.00

Esta constancia se expide por requerimiento de la oficina jurídica de la institución Hospital Departamental San Rafael de Zarzal para fines jurídico- procesal.


ANGER JOHAN DUQUE
REGENTE DE FARMACIA
farmacia@hospitalosanrafaelzarzal.gov.co
Tel.: 3207680065

Por otro lado, no es cierto que el señor Prado recibió atención medica pasada 1 hora de su llegada, es una acusación falsa y sin fundamento, pues, la misma doctora Sarria señaló en audiencia lo siguiente:

Yudy Andrea Sarria Peña: OK, entiendo lo que pasa es que en ese caso, la atención no es simultánea y es en destiempo. Uno hace una atención, primero donde da órdenes verbales y se cumple todo en la parte de medicamentos en el área de reanimación, porque hay medicamentos de inmediato para poner en ese momento. Entonces, yo simultáneamente no podría estar escribiendo en ese momento. Entonces, cuando ya se hace la nota, se pone el triage, ya todo el evento ha pasado, si, el paciente nunca se sentó a esperar a que lo filtráramos y el triage; yo lo voy realizando a medida que voy escribiendo la historia clínica. En ese caso no hubo un intermediario, una enfermera donde hiciera un triage. (audiencia de pruebas entre min 39 a min 41)

Es evidente que el señor Prado recibió atención medica inmediata, de hecho, La señora Idianila Bonilla, auxiliar encargada de colaborar con la atención, al momento de leer la historia clínica en audiencia de pruebas precisó que no hubo demora alguna, así:

Idianila Bonilla Mosquera: Según lo que leo en la historia clínica, la clasificación del triage no intervino, no interfirió para la atención del paciente porque dice que tuvo una atención

inmediata, así que en la historia clínica dice que se trasladó pues se le realizó, apenas llega el paciente, se le realiza su su atención médica, su atención por el personal de salud y ninguna parte de la historia dice que el paciente se demoró ni siquiera 30 minutos para la atención. (audiencia de pruebas entre 1h:37 a 1h:38)

Incluso, previamente la doctora Sarria había sido demasiado clara y directa al indicar que la historia clínica se registró posterior al ingreso y atención del señor Prada. Cito expresamente:

Yudy Andrea Sarria Peña: Cuando yo empiezo ya a registrar la historia, ya todo ese evento ha pasado de atención, por eso es que salen, Eh?. Cuando uno primero, lo que primero que hace uno es atender al paciente, hacer todo el proceso y el protocolo que es el área de animación, cuando ya se termina el proceso, se le da, pues, se le explica a los familiares todo lo que ocurrió. En ese momento ya uno ya se sienta en el computador y empieza a digitar todo lo que pasa consecutivamente. Yo narro ahí una hora aproximada de más o menos la hora de de muerte (audiencia de pruebas entre min 32 a min 33)

Finalmente, la situación clínica en la que se tornó el paciente era tan crítica que ni siquiera lograron estabilizarlo para trasladarlo en ambulancia, tal y como la Doctora Sarria, quien fue la médica tratante, indicó en audiencia:

Yudy Andrea Sarria Peña: No, no, él no alcanzó a montarlo una ambulancia. No, el señor no dio, no dio la condición clínica ni lo pude estabilizar en ese momento, como para al menos me diera chance de ellos montarlo en la ambulancia y al menos, al menos él tuviera un goteo donde me le mantuviera las presiones arteriales y mantuviera una frecuencia cardíaca. No es, no es posible hacer lo que uno se monte en una ambulancia o en una camilla dando con presiones dentro de una ambulancia, porque pues el riesgo de que sea el paciente se le dañe el tubo, se le dañe los accesos venosos; y entonces ese trayecto pues se pierda la atención prioritaria. Entonces uno primero estabiliza y luego remite, así dice la guía. (audiencia de pruebas entre 1h:1m a 1:3min)

Es así, que, de la cita anterior, es claro que la condición médica del paciente fue lo realmente determinante, dado que ni siquiera se logró estabilizar al paciente, y en caso de hacerlo, se hubiese podido trasladar al señor Prado. Al respecto, si bien la auxiliar Idianila Bonilla Mosquera no recordaba mucho el evento, si fue muy clara al precisar sobre la existencia de ambulancias en el sitio, me permito citar *“Eh, no lo recuerdo. Pero siempre hay una ambulancia disponible para las urgencias vitales”*. (audiencia de pruebas entre 1h:38 a 1h:39). Pero se reitera, la condición del paciente ni siquiera permitió poder estabilizarlo para ser trasladado, contrario a lo manifestado por la demandante en su relato en que acusó la no llegada de un médico de remisión como una de la causa del deceso.

En conclusión, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran que la ocurrencia del hecho se deba realmente a una falla en la prestación del servicio por parte del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** no es viable declarar responsabilidad alguna, pues, no se aportó prueba técnica que evidencie una mala praxis; además, el fatal desenlace del señor Prada se debe a la lamentable condición con la que fue ingresado a urgencias.

B. HECHO DE LA VICTIMA

Si bien es cierto dentro de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso no se evidencia la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, no está demás aclarar que la conducta determinante del fallecimiento de la víctima fue el estado clínico de esta, dado que los galenos hicieron todo lo posible para salvaguardar la vida del señor Prada, pero debido a su estado de salud, su cuerpo no respondió al tratamiento y manejo brindado, provocando así su fallecimiento.

En este punto es importante resaltar la extensa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el hecho o culpa de la víctima, toda vez que esta ha determinado que *“para que el hecho o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla”* (Consejo de Estado, 2024, rad. 47001233100020110047101 (68514)).

No es menos cierto que la atención médica es una actividad que cuando su responsabilidad es objeto de análisis, no se hará por el resultado, sino por los medios. Dado que la medicina no es una ciencia exacta, y nadie está obligado a lo imposible, pues, el hecho de que una persona asista a un centro médico no hace que automáticamente sea curado o salvado. Es así, que el estado clínico de un paciente, por regla general, es la causa eficiente del resultado (las clínicas y urgencias están diseñadas para pacientes que no están en condiciones de salud normales), y solamente, cuando se llegase a probar un desconocimiento de los protocolos, o la ciencia vigente al momento del suceso y disponible por los centros médicos, la condición del paciente pasa a un según plano y se entra a analizar la responsabilidad médica. Por ello, resulta claro evidenciar que, en este proceso, la condición del señor Prada fue el detonante de su fallecimiento y fue la única causa del lamentable final, toda vez que ingresó al hospital con las consecuencias de diversos medicamentos que se encontraban en su organismo y provocaron una reacción cardíaca, tal y como se constata en la historia clínica:

TRIAGE

• Triage

Fecha y Hora:

27/12/2019 19:06:15

Profesional: Yudy Andrea Sarria Peña (medicina)

Motivo:

PTE TRAI DO POR AMBULANCIA. DIFICULTAD PARA RESPIRAR, SUDORACION. INFORMA LA HIJA QUE UN MEDICO BIOENERGETICO LE ADMON MAGNECIO Y PROCAINA

Signos Vitales

Peso: 70.00 Kg Talla: 173.0 cm MC: 23.39 Kg/m² FC: 139 Min. FR: 21 Min. Temp: 36.40 °C PA: 90/30 TM: 50 Saturación: 82.00 %

Hallazgos Clínicos:

PACIENTE QUE INGRESA DIFORETICO PALIDO, POSTERIOR A UNA INYECCION DE PROCAINAMIDA CON MAGNEIO ENDOVENOSO EN AL UNION VALLE, COMO TRATAMIENTO HOMEOPATICO PARA UN TUNEL DE CARPO , TIENE ANTECEDENTE DE ARTRITISI REUMATOIDEA, Y ENFERMEDAD ARTERIAL PERIFERICA

Impresión Diag:

R060 DISNEA

Clasificación:

Triage II

Conducta:

Urgencias.

Igualmente, no está demás resaltar lo señalado por la Doctora Sarria en audiencia de pruebas, pues, fue muy clara al indicar que no se logró estabilizar al paciente porque su condición clínica no lo permitió, tal y como puede constatar:

Yudy Andrea Sarria Peña: No, no, él no alcanzó a montarlo una ambulancia. No, el señor no dio, no dio la condición clínica ni lo pude estabilizar en ese momento, como para al menos me diera chance de ellos montarlo en la ambulancia y al menos, al menos él tuviera

un goteo donde me le mantuviera las presiones arteriales y mantuviera una frecuencia cardiaca. No es, no es posible hacer lo que uno se monte en una ambulancia o en una camilla dando con presiones dentro de una ambulancia, porque pues el riesgo de que sea el paciente se le dañe el tubo, se le dañe los accesos venosos; y entonces ese trayecto pues se pierda la atención prioritaria. Entonces uno primero estabiliza y luego remite, así dice la guía. (audiencia de pruebas entre 1h:1m a 1:3min)

La anterior cita refleja diversos puntos 1) el señor Prado ya venía en muy malas condiciones 2) Se le brindó la atención médica y se cumplió con los protocolos establecidos 3) fue el cuadro clínico y la mala respuesta del organismo del señor Prada la que provocó el fatal desenlace 4) el equipo médico hizo todo lo posible para salvaguardar la vida del señor Prada, pero en algunos casos no es suficiente, y resultaría absurdo responsabilizar al centro médico, teniendo presente que el asistir a un Hospital o urgencias automáticamente no garantiza resultado alguno.

En consecuencia, si bien no existió falla en la prestación de servicio de salud, pues se brindó la atención adecuada y se suministraron los medicamentos pertinentes, la condición clínica de la víctima fue lo que realmente desembocó en su deceso; pues, su cuadro clínico ni siquiera permitió que este sea traslado en ambulancia a otra clínica de mayor complejidad.

C. CULPA O HECHO DE UN TERCERO

Se debe tener presente que la conducta de un tercero indeterminado, “medico” bioenergético, fue determinante para que se produzca el deceso del señor Prado, pues le suministró medicamentos sumamente peligrosos para una persona que no los requiere, provocando así la reacción cardiaca y la muerte del señor Jesús Prado. Y dicha actuación no es imputable al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**

El Consejo de Estado con respecto a la responsabilidad de terceros ha determinado que “*el hecho del tercero se configura como causal de exoneración de responsabilidad cuando se prueba que es la causa exclusiva del daño. Por ello se exige que ese tercero sea completamente ajeno a la administración y que su acción sea imprevisible e irresistible.* (Consejo de Estado, 2021, 08001-23-31-000-2001-01676-01(39063))”

Ahora bien, en el caso en marras, es pertinente subrayar que el cuadro clínico que se encontró el señor Prado fue ocasionado por un tercero ajeno al hospital demandado, toda vez que este tercero, “medico” bioenergético, le suministró al finado Procaïnãmida y Magnesio, tal y como consta de la Historia clínica allegada al proceso:

TRIAGE

• Triage

Fecha y Hora: 27/12/2019 19:06:15 Profesional: Yudy Andrea Sarria Peña (medicina)

Motivo: PTE TRAIDO POR AMBULANCIA. DIFICULTAD PARA RESPIRAR, SUDORACION. INFORMA LA HIJA QUE UN MEDICO BIOENERGETICO LE ADMON MAGNECIO Y PROCAINA

Signos Vitales

Peso: 70.00 Kg Taille: 173.0 cm MC: 23.39 Kg/m² FC: 139 Min. FR: 21 Min. Temp: 36.40 °C PA: 90/30 TM: 50 Saturación: 82.00 %

Hallazgos Clinicos: PACIENTE QUE INGRESA DIFORETICO PALIDO, POSTERIOR A UNA INYECCION DE PROCAINAMIDA CON MAGNEIO ENDOVENOSO EN AL UNION VALLE, COMO TRATAMIENTO HOMEOPATICO PARA UN TUNEL DE CARPO , TIENE ANTECEDENTE DE ARTRITIS REUMATOIDEA, Y ENFERMEDAD ARTERIAL PERIFERICA

Impresión Diag: R060 DISNEA

Clasificación: Triage II

Conducta: Urgencias.

Este antecedente es sumamente importante, teniendo en cuenta que dichos medicamentos fueron los que ocasionaron el deceso del señor Prada, tal y como lo indicó la Doctora Sarria en audiencia:

Sra juez: [...] información la hija de que un médico bioenergético le administró magnesio y procaína, ¿nos puede indicar de acuerdo a su conocimiento médico, ese medicamento puede haber inferido en los síntomas que presentó posteriormente este señor y que lo hicieron acudir a urgencias?

Yudy Andrea Sarria Peña: Claro que sí, claro que sí, lo que es el magnesio, el sulfato de magnesio es un medicamento que en medicina lo utilizamos cuando las mujeres están en estado de preeclampsia, o, eclampsia para poder disminuir lo que son los estados epilépticos en ese caso, y también se utiliza para revertir estados cardíacos como son las torcidas, los *torns de Pons*. Cuando se da una dosis que no es apta o que no requiere el paciente puede dar alteraciones cardíacas, al igual que la procaína. La procaína es un antiarrítmico clase 1 que se da en situaciones cardíacas, que un paciente tenga una arritmia cardíaca, y lo dicta un cardiólogo; se pone por vía intramuscular, pero pues esas guías eso ya no se utiliza casi, eso son medicamentos que se utilizaban antes; no se utilizan actualmente, según las guías que nosotros manejamos. Entonces, ese medicamento puede llevar a un trastorno cardíaco como el que tenía el paciente en ese momento. (audiencia de pruebas entre min 36 a min 39)

Nótese lo grave de lo narrado en la cita anterior, pues, 1) los medicamentos se utilizan para revertir estados cardíacos, no tiene nada que ver con el túnel de carpo 2) el mal uso de los medicamentos ocasiona situaciones cardíacas 3) Esos medicamentos únicamente lo puede autorizar un cardiólogo, no un “medico” bioenergético 4) el tratamiento bioenergético, si bien no tiene suficiente pruebas científicas de su funcionamiento, el sistema de salud lo acoge como un “tratamiento alternativo”. No obstante, la administración de medicamentos de ese tipo es algo que completamente se escapa de un “tratamiento alternativo”, excediendo su margen de actuación, y lamentablemente, fue esto lo que ocasionó que el señor Prado fallezca.

Aunado a esto, esta conducta altamente peligrosa, negligente y contraria al sistema de salud, pues un “medico” bioenergético no puede suministrar medicamentos que afecta al corazón vía INTRAVENOSA (a través de la vena) – pues no es cardiólogo-, al parecer era reiterativa, como lo señaló la demandante Yennifer Alejandra Prado Millán en audiencia pruebas, me permito citar:

Yennifer Alejandra Prado Millán: Sí, él tuvo una cita en a las 2:00 de la tarde, una cita de rutina de su tratamiento bioenergético para túnel del Carpo, qué más o menos venía hace aproximadamente 2 años en tratamiento, siempre le ponían el mismo medicamento. Ese día él llegó normal, llegó normal, y es más al final de la tarde que él se empieza a sentir indispuesto. (audiencia de pruebas entre 2h:12min a 2:14 min)

Este actuar sumamente grave del “medico” bioenergético fue lo realmente causó el deceso del señor Prado, pues no se sabe durante esos dos años que narra la demandante, cuanto daño recibió en el corazón y el sistema cardíaco el señor Prado producto de estos “tratamientos”, se reitera que el suministro de tales medicamentos los debe hacer un profesional en la salud y especialista, cardiólogo, no un “medico” bioenergético.

En consecuencia, en el remoto evento que decida declarar la existencia de responsabilidad, solicito que se declare que la responsabilidad es atribuible a un tercero, “medico” bioenergético, el cual suministró medicamentos sumamente peligrosos para una persona que claramente no los necesitaba, y fue esto lo que produjo el deceso del señor Prado, hecho que es completamente imprevisible, irresistible y ajeno a la entidad demandada.

D. DE LA ORFANDAD PROBATORIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA – EXCESIVIDAD EN LAS SOLICITUDES INDEMNIZATORIAS - ÁNIMO INJUSTIFICADO DE LUCRO

De acuerdo a lo probado en el plenario, se logró evidenciar que no existe responsabilidad frente al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E**, así como tampoco hay lugar a reconocer suma indemnizatoria por los perjuicios alegados, principalmente cuando la parte actora no se ocupó de probar su realidad, causación ni extensión de los mismos frente a esta entidad. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y 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.

- **IMPROCEDENTE CUANTIFICACIÓN DE PERJUICIOS MORALES**

Inicialmente, la tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el despacho, toda vez que no existe prueba alguna de que el daño sea imputable al Hospital demandado, adicionalmente, la pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de **cien (100) SMLMV**, tanto para la esposa, hijas, hermanas y nietas. Esta petición resulta anti técnica y desconoce los parámetros jurisprudenciales para su reconocimiento.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia de 25 de mayo de 2010 indicó sobre la importancia de los elementos probatorios, lo siguiente:

Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocar.

Es importante enfatizar que el demandante nunca probó que el daño y su perjuicio sean consecuencia de una conducta negligente del asegurado.

Así mismo, debe resaltarse que no se probó en el plenario el supuesto daño inmaterial de ninguno de los otros demandantes, hermanas y nietas, para pretender semejante tasación por daño moral. Por tanto, al no allegarse prueba del perjuicio inmaterial solicitado, no hay lugar al reconocimiento de los mismos, pues ante la incertidumbre de su ocurrencia, no hay otro camino que no concederlos.

- **TASACIÓN EXORBITANTE E IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD**

Con respecto a la solicitud de reparación del daño a la salud, no se arrimó una sola prueba que diera cuenta que las supuestas secuelas en la salud padecidas por la parte demandante, esposa e hijas del señor **Jesús Nacienceno Prado Millán** debido al fallecimiento de este último, tampoco se probó que el deceso del señor Prado sea consecuencia de una acción u omisión imputable al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E**. Por lo cual, al no estar

probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbello inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de **150 SMLMV** para la esposa de la supuesta víctima e hijas. No obstante, no se aportó elemento técnico que permita evidenciar que la pérdida de la capacidad de los demandantes, que no sufrieron ningún daño en su salud, sea igual o superior al 50% para solicitar tal monto, evidenciando así un ánimo injustificado de lucro.

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimada en **150 SMLMV** para los familiares de la supuesta víctima (quienes no recibieron ninguna atención medica en el centro hospitalario), es claro que no podrá proceder tal pretensión, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea e improcedente tasación de este perjuicio, en tanto no se aportó prueba que así lo acredite y el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

- **INDEBIDA ACREDITACIÓN DEL LUCRO CESANTE.**

Por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente, toda vez que no se probó los ingresos del señor **Jesús Nacianceno Prado Millán** Y mucho menos probó si percibía salarios, honorarios o ganancias, y el monto de estos.

Se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó lo siguiente:

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

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

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y

establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante (Consejo de Estado, 2019, Rad. 73001-23-31-000-2009- 00133-01) (Énfasis propio)

Es menester indicar que se solicita el lucro cesante a favor de la señora **ROSALBA MILLÁN**, toda vez que ella era esposa del señor **Jesús Nacianceno Prado Millán** (Q.E.P.D), no obstante, resulta abiertamente improcedente tal pretensión, debido a que no se aportó prueba que acreditara que el señor **Jesús Nacianceno Prado Millán** (Q.E.P.D) laborara o ejerciera alguna actividad económica al momento de su atención médica (la cual fue adecuada); así, al no existir una presunción sobre salario mínimo en lo contencioso administrativo, no es procedente tal reconocimiento.

Aunado a esto, se reitera que tampoco hay claridad de cuáles eran los ingresos de la supuesta víctima, **Jesús Nacianceno Prado Millán** (Q.E.P.D), o si en realidad laboraba, o si recibía honorarios, tampoco se aportó documento emitido por la DIAN que diera cuenta de los supuestos ingresos y declaración de renta. Igualmente, en gracia de discusión, en caso de que el despacho se aparte de esta tesis, no es procedente reconocimiento de lucro cesante a la demandante, la señora **ROSALBA MILLÁN**, dado que así los estableció el Consejo de Estado en sentencia del 2017 con rad. 50001-23-31-000-1998-00225-01(29637), pues, según esta jurisprudencia la dependencia económica se debe acreditar y no se presume.

Asimismo, no se puede invertir la carga de la prueba, toda vez que quien está en una situación más favorable de aportar evidencias para demostrar la dependencia económica es la parte actora (aplicando el art 167 del CGP), por ello, la parte demandante debía probar: 1. Que el señor, **Jesús Nacianceno Prado Millán** laboraba 2. El monto de los ingresos que percibía el señor, **Jesús Nacianceno Prado Millán** (Q.E.P.D) 3. Que parte o todo ese ingreso los destinaba a la manutención de la demandante, la señora **ROSALBA MILLÁN**, debido a que, si no es así, no se tiene certeza de la existencia de un lucro cesante, y se reitera no es admisible presunción alguna.

Se puede concluir que en el expediente no se evidencia desprendibles de pago, transferencias bancarias, facturas u otro medio probatorio que acredite el monto que recibía mensualmente la supuesta víctima, **Jesús Nacianceno Prado Millán** (Q.E.P.D). Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

- **NO SE PROBÓ EL DAÑO EMERGENTE.**

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y este no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos. En segundo lugar, no se allegó una sola prueba al plenario que acreditara que el deceso del señor PRADO sea como consecuencia de una negligencia o incumplimiento de los protocolos médicos por parte **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** En tercer lugar, la sustentación del daño emergente es abiertamente injustificada, toda vez que supuestamente la demandante tuvo que contratar a otra persona para realizar las actividades del esposo, no obstante, no se probó las supuestas erogaciones económicas que sufragó la

demandante, y tampoco se entiende a que hace referencia con las “labores que desempeñaba su esposo de manera autónoma”, justificación que carece de toda coherencia. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material, no es procedente su reconocimiento.

- **INEXISTENCIA DE UN DAÑO A BIENES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS**

No le asiste obligación alguna al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** de indemnizar a la parte actora por la suma solicitada, toda vez que no existe reproche alguno de la conducta del Hospital, pues, se presentó una atención oportuna, adecuada, y en cumplimiento de los protocolos y guías médicas. Aunado a esto, no es posible conceder la suma de 100 SMLMV (en total 700 SMLMV) tanto para la esposa, hijas, hermanas, nietas, teniendo presente que dichos perjuicios ya se encuentran solicitados en los perjuicios morales; por ende, se estaría indemnizando, sin sustento alguno, dos veces el mismo perjuicio, lo que constituye un enriquecimiento sin causa.

En Consejo de Estado en Sentencia de Unificación estableció los parámetros de reconocimiento de dicho perjuicio, en tal sentencia estipuló que, si bien la reparación de tal perjuicio es no pecuniaria, cuando exista una grave afectación a derechos humanos se deberá tener en cuenta diversos factores para proceder con la reparación de dicho daño. Así:

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) **que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos**, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

Nótese en el caso concreto, los demandantes solicitaron el pago de perjuicios morales como consecuencia del fallecimiento del señor **Jesús Nacienceno Prado Millán** (QEPD), por ende, no se puede proceder con la pretensión monetaria, pues, esta ya se encuentra comprendida en lo solicitado por la parte actora, tampoco se probó el por qué se afectó la “unidad familiar”, y carece de todo sustento que pidan el máximo que se da en la jurisdicción contenciosa en los casos de muerte a los familiares más cercanos para todo ellos, evidenciándose igualmente un ánimo injustificado de lucro.

Se puede concluir que no es procedente la solicitud de indemnización económica solicitada y, toda vez que no existen elementos materiales probatorios que den cuenta de la existencia de responsabilidad en cabeza del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** Además, el daño que se pretende indemnizar monetariamente, ya se encuentra comprendido en las pretensiones de los perjuicios morales.

E. SE ACREDITÓ QUE, EN EL EVENTO DE ACCEDERSE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, SE CONFIGURARÍA UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Todo el material probatorio allegado al plenario comprueba que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, toda vez que no se configuró los elementos de la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al aquí demandado y llamado en garantía, ni mucho menos los perjuicios reclamados, máxime cuando no indicaron el concepto del por qué se hicieron los requerimientos, ni el valor por el cual se solicita tal condena.

En este orden de ideas, no es viable imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que es inadmisibles la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Razón por la cual, se solicita respetuosamente al despacho, negar las pretensiones de la demanda por no haberse demostrado la causación de una responsabilidad administrativa y en consecuencia el derecho a ser indemnizados.

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohiada la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E** por el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 660-88-994000000016**, que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2019 hasta el 01 de enero de 2020. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues son esas las que definen el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, el deducible, el coaseguro y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ella se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** en razón de lo siguiente:

A. SE PROBÓ LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICA Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88- 994000000016

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 660-88-994000000016**, que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2019 hasta el 01 de enero de 2020. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar. Lo anterior, toda vez que la parte actora no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños fue consecuencia de un actuar negligente o mala praxis del asegurado. Por el contrario, se encuentra probado que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E** no tuvo injerencia en los supuestos daños aquí reclamados.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose riesgo según el Artículo 1054 Código de Comercio "*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, se propone este alegato toda vez que **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.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 en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 660-88- 994000000016**, que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2019 hasta el 01 de enero de 2020, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Otorgar la cobertura de Responsabilidad Civil Profesional Médica a las Clínicas, Hospitales y Centros Médicos, en consideración a las declaraciones contenidas en el Formulario de Solicitud de Seguro, las cuales se incorporan al contrato de seguros para todos los efectos y, al pago de la prima correspondiente, hasta por los Límites y sublímites Asegurados estipulados para cada amparo, tal como se describen en las siguientes Condiciones:

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Profesional” en que incurra el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E** asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 660-88- 994000000016**, que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2019 hasta el 01 de enero de 2020 entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros”, 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 “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 660-88- 994000000016**, que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2019 hasta el 01 de enero de 2020 que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi procurada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

B. SE CONFIGURÓ LA OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICA Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88-994000000016

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. Lo cual, sucedió en el caso en marras.

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 seguro²

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.

Es menester señalar que la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 660-88- 994000000016**, que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2019 hasta el 01 de enero de 2020, señala que se tiene como exclusiones las que se encuentran en su clausulado general, dentro de este, en su página 6, encontramos la siguiente exclusión:

2.38 RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DEL ABANDONO Y/O LA NEGATIVA DE ATENCIÓN AL PACIENTE.

Nótese que en el muy hipotético caso en que el despacho acoja la tesis de la parte actora, y se entienda que existió una demora o abandono del paciente durante más de una hora, que no fue así, se configuraría la causal antes señalada. No está demás reiterar que la exclusión cumple con los requisitos de validez y eficacia contemplados, entre otros, en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y según la jurisprudencia unificada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2879- 2022.

En conclusión, bajo la anterior premisa, al configurarse las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 660-88- 994000000016**, que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2019 hasta el 01 de enero de 2020, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado

C. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICA Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88- 994000000016

Tal y como se demostró al plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. 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. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma

² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

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 ibidem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 660-88- 994000000016**, que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2019 hasta el 01 de enero de 2020, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		\$ 1,000,000.000.00	
	RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL	1,000,000.000.00	
	TRANSPORTE EN AMBULANCIA	1,000,000.000.00	0.00
	RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO	1,000,000.000.00	0.00
	USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA	1,000,000.000.00	0.00
	SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS	1,000,000.000.00	0.00
	GASTOS DE DEFENSA	100,000.000.00	0.00

Conforme a lo señalado anteriormente, el amparo (RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL), una vez verificada las condiciones particulares y generales de las cuales pende el contrato de seguro, podría ser afectado eventualmente por el Despacho. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado “*Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 660-88- 994000000016*”, que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2019 hasta el 01 de enero de 2020, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

D. NO DEBE DESCONOCER EL DESPACHO LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICA Y CENTROS MÉDICOS No. 660-88- 994000000016

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**

y, en este caso para la póliza, se pactó en el 10% del valor de la pérdida como mínimo \$10.000.000

El deducible, el cual está legalmente permitido, encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual 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”*

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 660-88- 994000000016**, que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2019 hasta el 01 de enero de 2020, de la siguiente manera:

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 10.000.000.00 \$ en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/TRANSPORTE EN AMBULANCIA/RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DIRECTOR MEDICO/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Esto es sólo posible en el hipotético de que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.** sea hallado patrimonialmente responsable, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**

E. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, 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.

Nos encontramos 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 cuyo fundamento no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

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 (…).”*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones solo se origina por pacto entre los contrayentes que expresamente la convenga, de acuerdo con 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 hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, el porcentaje de coaseguro, y por la normatividad que lo rige.

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 está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

F. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de este alegato 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.

Debido a que el Seguro de Responsabilidad cuenta con la acción del asegurado (que normalmente se ejerce a través del llamamiento en garantía) y la acción directa (que puede ser ejercida por la víctima), la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso-, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado. A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo

debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)” (Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.)

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional, como se había indicado anteriormente. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolse el monto de la condena que sufre

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por rembolso o reintegro**, pues así fue señalado en los hechos del mismo.

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de este alegato 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, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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 nuestro asegurado, **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**, y en consecuencia absuelva a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** al 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 las pólizas con fundamento en la cual el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL E.S.E.**, llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

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.