

Señores,

JUZGADO TREINTA Y UNO (31) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ – SECCIÓN TERCERA

admin31bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

RADICADO: 11001333603120220016600

DEMANDANTE: CARLOS JULIO MOLANO CABALLERO Y OTROS

DEMANDADOS: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS.

LLAMADO EN GARANTIA: EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C Y OTRO

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de Representante Legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con NIT. 900701533-7, quien obra como apoderada general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, por medio del presente dentro del término y oportunidad me permito presentar ante su respetado despacho **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Mediante audiencia de pruebas surtida el 31 de octubre de 2024, el despacho cerró el debate probatorio y corrió traslado a las partes por un término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Es por lo anterior, que el termino antes indicado por el despacho fenece el día 18 de noviembre de 2024, por lo tanto, el presente escrito de alegatos se eleva al despacho dentro del término y oportunidad procesal.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Tal y como fue decantado el día 18 de julio de 2024, en la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la fijación del litigio se centró en determinar:

- ¿Si es procedente o no declarar la responsabilidad de las demandadas como consecuencia de la presunta falla medica en la atención de salud que condujo a la muerte de la señora Fabiola Arias De Molano (q.e.p.d.), el 26 de junio de 2020?
- Frente a la llamada en garantía se precisa que, el litigio se basa en la relación contractual y/o frente a las obligaciones pactadas, por ende, estas se estudiarán en sentencia.

III. ALEGACIONES RESPECTO AL FONDO DEL PROCESO

1. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Del análisis de las pruebas practicadas en el curso del proceso, puede concluirse que no se configuró una falla en el servicio médico respecto a la atención brindada a la señora Fabiola Arias de Molano (q.e.p.d.). Por el contrario, las actuaciones realizadas por el personal médico estuvieron ajustadas a los recursos disponibles y a las condiciones críticas en las que se encontraba la paciente al momento de su ingreso al Hospital Regional de Miraflores, conforme se detallará a continuación.

Con relación al dictamen pericial aportado por la doctora Fabiola Jiménez, médica cirujana y forense, se logró probar que las maniobras de estabilización inicial que se le practicaron a la paciente fueron realizadas dentro de los parámetros establecidos por la *lex artis*. Este análisis es coherente con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha establecido que:

“La responsabilidad del personal médico no puede configurarse cuando se demuestra que el tratamiento brindado fue el adecuado dentro de las limitaciones técnicas, científicas y materiales del momento. La lex artis no es un estándar

absoluto, sino un parámetro que se evalúa a la luz de las condiciones del caso concreto”¹

En segundo lugar, de la historia clínica allegada, se evidencia que la paciente ingresó al hospital con un estado crítico derivado de un politraumatismo severo que incluyó fracturas craneales, torácicas y de extremidades, acompañado de una saturación de oxígeno del 80%. Además, la paciente contaba con antecedentes de hipertensión pulmonar severa y era oxígeno-requiriente permanente. Estas condiciones preexistentes no solo complicaron el manejo clínico, sino que incrementaron significativamente el riesgo de un desenlace fatal, incluso bajo condiciones óptimas de atención. En este contexto, la jurisprudencia ha señalado:

“El daño no puede ser atribuido al Estado ni a sus agentes cuando se demuestra que las condiciones preexistentes del paciente fueron el factor determinante del desenlace, y que el actuar médico fue razonable y ajustado a la ciencia médica disponible”²

Asimismo, la actuación del personal médico incluyó la administración de medicamentos analgésicos y sedantes necesarios para mitigar el dolor y estabilizar a la paciente en la medida de lo posible, tal como consta en los registros clínicos y en el análisis del dictamen pericial. Dichos medicamentos, como el midazolam, rocuronio y tramadol, fueron administrados para controlar la agitación y el dolor de la paciente, lo cual es consistente con los estándares médicos en escenarios de urgencia.

Por otra parte, el análisis de las declaraciones de los profesionales de la salud involucrados y de los documentos médicos permite concluir que las decisiones tomadas estuvieron basadas en el juicio clínico y los recursos disponibles. No se evidenció en el expediente ningún acto de negligencia, imprudencia o impericia que hubiera agravado la condición de la paciente o que pudiera ser calificado como una omisión injustificada de sus deberes médicos. En este sentido, el H. Consejo de Estado ha reiterado que:

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992 – MP: CIRO ANGARITA BARON

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de marzo de 2008, Exp. 15996

“El simple hecho de que un paciente fallezca durante un procedimiento médico no implica per se que se configure una falla en el servicio. Para ello, es necesario demostrar que la actuación médica fue contraria a la lex artis, lo cual debe ser acreditado por prueba idónea”³

Finalmente, es importante señalar que los hechos que condujeron al fallecimiento de la señora Arias de Molano fueron producto de una confluencia de factores, entre los cuales se incluyen el trauma severo inicial, las patologías preexistentes de la paciente y las limitaciones estructurales del hospital. Ninguno de estos elementos permite establecer de manera concluyente que el actuar médico constituyó una falla en el servicio.

En virtud de lo anterior, y conforme a las pruebas obrantes en el proceso, se solicita al Despacho que declare que no existió falla en el servicio médico prestado a la señora Fabiola Arias de Molano, exonerando de responsabilidad a E.P.S Sanitas S.A.S.

2. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACUTALES EN CABEZA DE LA E.P.S SANITA S.A.S

La E.P.S. SANITAS S.A.S. cumplió con sus obligaciones contractuales para con la señora Fabiola Arias de Molano, por cuanto la remisión a tercer nivel de complejidad no fue negada o retardada por la EPS. Lo anterior, en razón de que la solicitud de remisión se efectuó a las 9:34 am y el fallecimiento de la señora Arias fue a las 10:20 am del 26 de junio de 2020, es decir, no pasó más de una hora desde la solicitud hasta que se produjo el lamentable deceso. Por otro lado, también debe mencionarse que los signos vitales de la paciente nunca estuvieron estables porque lo que un traslado de aproximadamente 3 horas, hasta el centro de salud de tercer nivel más cercano, no era factible.

De manera fundante en la Ley 100 de 1993, se definió el alcance de las responsabilidades asignadas a las Empresas Promotoras de Salud, indicando con total claridad que aquellas corresponden a organizar y garantizar la prestación del Plan de Salud Obligatorio hoy

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de octubre de 2014, Exp. 27776

denominado Plan de Beneficios y girar los recursos para la atención médica de manera oportuna de sus afiliados. Así las cosas, el aseguramiento constituye todas aquellas labores administrativas que realiza la EPS para garantizar que los servicios de salud requeridos por el afiliado sean dispensados por la red de IPS contratadas. Siendo para ello, una de las labores más importantes, la autorización de los servicios de salud por parte de la EPS.

De esta manera, el alcance de las obligaciones de la EPS se circunscribe a garantizar el acceso a los servicios de salud requeridos por el afiliado, sin que pueda llegar a entenderse que la obligación esté en cabeza de la E.P.S SANITAS S.A.S. en su programa de entidad promotora de salud, el deber de prestar directamente los servicios médicos. Evidentemente ésta no se encuentra constituida como una institución prestadora del servicio de salud (IPS). En ese sentido, resulta evidente que lo único a lo que contractualmente se obligó la EPS es a asumir, administrar y gestionar el riesgo en el marco del Plan de Beneficios en Salud, el cual constituye las prestaciones asistenciales a las que se tiene derecho en virtud de la referida afiliación, que son brindadas, a su turno, por los prestadores de servicios de salud contratados por el aseguramiento.

En la Ley 1122 de 2007 se le trasladó a las Entidades Promotoras de Salud las obligaciones respecto del aseguramiento de los usuarios de forma exclusiva, por lo cual no se les transfiere la de la prestación de los servicios médicos asistenciales, diagnósticos o indicación farmacológica, sino la garantía de acceder a ellos. Así pues, como el fundamento fáctico de la demanda respecto de la E.P.S. SANITAS S.A.S., se circunscribe a afirmar que esta incurrió en una omisión en sus deberes para con su afiliada, la señora Fabiola Arias de Molano, debido a que era responsabilidad de la EPS vigilar el servicio prestado garantizando su accesibilidad, oportunidad, seguridad y continuidad, argumento que se descarta fácilmente por cuanto la EPS sí garantizó:

- (i) La accesibilidad ya que se le hicieron todos los exámenes pertinentes al ingreso del servicio de urgencias a la señora Fabiola Arias desde luego, teniendo en cuenta el nivel de complejidad del centro de salud
- (ii) La oportunidad, por cuanto no se le negó ninguno de los servicios,

- (iii) La seguridad, ya que fue atendida en una institución médica que contaba con personal capacitado para brindar la atención en salud requerida por la paciente y,
- (iv) La continuidad, que se refleja en el hecho de que se autorizaron los medicamentos, exámenes y se recibió y tramitó la solicitud de remisión a tercer nivel de complejidad de forma perita.

Con fundamento en lo expuesto, debe señalarse entonces que la EPS SANITAS S.A.S. dio cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y normativas que estaban a su cargo desde el primer momento en que se afilió la señora Fabiola Arias de Molano durante el transcurso de su afiliación. En especial, durante la atención que se efectuó el día 26 de junio de 2020 en el que se le emitieron todas las autorizaciones que requirió, garantizando la continuidad, calidad e idoneidad en la prestación de sus servicios.

En conclusión, debe manifestarse entonces que la EPS SANITAS S.A.S. actuó de manera diligente y cuidadosa en el transcurso de afiliación de la señora Fabiola Arias de Molano por cuanto se cumplieron todas las funciones que estaban a su cargo para garantizar la salud de la afiliada quien falleció debido a la gravedad de sus lesiones. Lo anterior, toda vez que se le autorizaron los servicios y procedimientos, sin imponer el más mínimo obstáculo para que efectivamente se le prestaran los servicios de salud correspondientes y finalmente, se le brindaron todos los medios para una debida, diligente y oportuna atención, apegada siempre a los más altos estándares de diligencia y cuidado médico.

3. INEXISTENCIA DE FALLA MEDICA DEBIDO A LA PRESTACIÓN DILIGENTE, OPORTUNA, ADECUADA, CUIDADOSA Y CARENTE DE CULPA REALIZADO POR PARTE DEL HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES E.S.E.

En el caso que nos atañe no existe culpa en el actuar de los profesionales médicos a los cuales se les imputa infundadamente un error médico y, por ende, no se les puede endilgar ningún tipo de responsabilidad. Pues las pruebas practicadas a lo largo de proceso, se acreditan sin lugar a dudas que el Hospital Regional de Miraflores E.S.E., obró con total

diligencia, oportunidad, idoneidad y cuidado, apegándose en todo momento a los principios de la Lex Artis y procurando en su obligación de medios salvaguardar la salud de la señora Fabiola Arias de Molano quien llegó al servicio de urgencias con graves heridas que, tal como indicó el personal médico a los familiares, hacían que tuviera un pronóstico reservado con alto riesgo de muerte.

En términos generales, la responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y/o a sus familiares reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico, culposo o doloso, producido por parte de una entidad prestadora de servicios de salud.

Para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, resulta necesario que el demandante pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa o dolo y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. No obstante, se debe tener en cuenta que, en el régimen de responsabilidad, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la entidad prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias provenientes de las altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la siguiente sentencia de la Corte Constitucional, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

*“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacersele saber cuál es la responsabilidad médica”⁴*

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero.

Teniendo en cuenta lo anterior, ahora resulta pertinente ilustrar cómo las más altas cortes de Colombia han explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

*“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice **que el servicio se desarrolló diligentemente**; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, **la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad**, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (…)*

(…)

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

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia del Hospital Regional de Miraflores E.S.E., es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467

la ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

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

Conforme a lo precitado, en el presente caso se vuelve obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por la parte activa para configurar responsabilidad de las Instituciones médicas. Puesto que la obligación en la prestación del servicio de salud es de medios, en virtud de la norma precitada. Aunado a ello, la parte demandante debe demostrar la configuración de los tres elementos sine qua non para determinar la responsabilidad, esto es (i) La falla, (ii) El daño antijurídico y (iii) El nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, lejos de probar el error médico y los tres aspectos anotados con anterioridad, de la documentación que conforma el expediente se puede observar que la atención médica brindada por el Hospital Regional de Miraflores E.S.E. se sujetó a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar un servicio de salud a la señora Fabiola Arias de Molano.

Visto lo anterior, para exponer de forma idónea las razones por las cuales la institución médica a saber, el Hospital Regional de Miraflores E.S.E. actuó con la debida diligencia y cuidado durante la atención médica prestada a la señora Fabiola Arias una vez ingresó al servicio de urgencias del centro de salud. Es menester comenzar señalando que no es cierto que no se le haya dado la atención idónea a la señora Fabiola Arias una vez ingresó al servicio de urgencia con múltiples traumatismos y tampoco que la historia clínica no guarde relación entre las horas en las que se brindó la atención y las efectivamente registradas. Para sustentar lo anterior, se procederá a mostrar apartes de la historia clínica de la señora Arias de Molano que desvirtúan todas las afirmaciones efectuadas por el extremo actor: **Imagen 1**

• **Notas Enfermería**
Fecha y Hora: 26/04/2020 12:19:02 **Profesional:** Dayanna Carolina Morales Pulid. (enfermera.) **Identificación:** CC 1020798485

Nota

8+00: INGRESA PACIENTE DE INGRESA EN CAMILLA, TRAIDA EN CARRO PARTICULAR POR SUS FAMILIARES. PACIENTE PRESENTA MULTIPLE HERIDA EN CARA, ESTA DESORIENTADA, Y EMITE SONIDOS DE DOLOR, SE UBICA EN CAMILLA DE REANIMACION, SE ATIENDE CON ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL ENTREGADOS POR LA IPS (GORRO, TAPABOCAS N-95, MASCARILLA QUIRURGICA, BATA Y GUANTES). 8+03: DR A DE TURNO ORDENA CANALIZAR, SE REALIZA EN DORSO DE MANO (IZQUIERDA). 8+04: SE ADMINISTRA TRAMADOL VIA SUBCUTANEA. 8+06: SE ADMINISTRA POR ORDEN MEDICA 2 GR DE MORFINA VIA IV. 8+25: SE TOMAN SIGNOS VITALES: TA 124/75 MMHG, FC 73 LP, SATO2 80%, 8+35: DRA ORDENA ADMINISTRAR 5 MG DE MIDAZOLAM VIA IV. 8+38: DRA ORDENA ADMINISTRAR 1 CC DE ROOUCORONIO. 8+39: SE TOMAN SIGNOS VITALES: TA 129/83MMHG, FC 79 LP, SATO2 85%. 8+44: DRA ORDENA ADMINISTRAR 1 CC DE FENTANYL VIA IV. 8+43: DRA ORDENA ADMINISTRAR KETAMINA 1CC VIA IV. 8+47: SE TOMAN SIGNOS VITALES: TA 127/116 MMHG, FC 95 LP, SATO2 95%. 9+03: SE ADMINISTRA VIA IV 1 AMPOLLA DE ATROPINA. 9+25: SE ADMINISTRA 1 AMPOLLA DE DOPAMINA EN 500 CC DE SSN AL 0.9% A 50 CC/H. 9+30: SE ADMINISTRA 1 G DE ACIDO TRANEXAMICO, EN 200 CC DE CLORURO DE SODIO EN 10 MINUTOS. 9+32: SE REALIZA REANIMACION CON BOLSA BVM, CADA 6 SEGUNDOS, CON POBRE RESPUESTA POR LO QUE SE INDICA BOLO DE 250 MG DE METILPREDNISONA, UNA AMPOLLA DE 40 MG DE FUROSEMIDA, CON AUMENTO DE SATURACION HASTA 90%. POSTERIOR SE ADMINISTRAR SEGUN ORDEN MEDICA 5 DOSIS MAS DE FUROSEMIDA A ESPACIOS INTERCALADOS DE 5 Y 10 MINUTOS, ADEMAS DE 3 DOSIS DE ADRENALINA A INTERVALOS DE 10 Y 5 MINUTOS, SIN RESPUESTA SIENDO LAS 10+20 SE DECLARA LA MUERTE.

Imagen 2

• **Triage**
Fecha y Hora: 26/04/2020 09:19:44 **Profesional:** Paula Fernanda Diaz. (medicina.) **Identificación:** CC 1098754045

Motivo: HERIDA EN CABEZA

Signos Vitales:
Peso: 58.00 Kg **Talla:** 160.0 cm **MC:** 22.66 Kg/m² **FC:** 67 Min. **FR:** 23 Min. **Temp:** 36.00 °C **PA:** 130/70 **TM:** 90 **Saturación:** 80.00 %

Hallazgos Clínicos:
INGRESA PACIENTE EN CONTINGENCIA, EN CARRO PARTICULAR, ACOMPAÑADA DE FAMILIARES, SIN USO DE TAPABOCAS. SE ATIENDE CON ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL ENTREGADOS POR LA IPS (GORRO, TAPABOCAS N-95, MASCARILLA QUIRURGICA, BATA Y GUANTES). PACIENTE DE 62 AÑOS, ANTECEDENTE DE HTA, INSUFICIENCIA CARDIACA, HIPERTENSION PULMONAR, EPOC OXIGENORREQUIENTE POR CUADRO CLINICO DE 1 HORA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN TRAUMA EN CABEZA, MIEMBRO SUPERIOR DERECHO CON OBJETO CORTOCORTUNDENTE, REFERE ESTABA EN SU DOMICILIO CUANDO LE CAE SOBRE SI UN TANQUE DE RESERVA DE AGUA DE SU HOGAR OCASIONANDOLE LAS HERIDAS TRAUMATICAS POSTERIOR A LO CUAL PRESENTA DOLOR INTENSO, SANGRADO PROFUSO Y DESORIENTACION, NEGAN PERDIDA DE LA CONCIENCIA POSTERIOR AL TRAUMA, NEGAN EPISODIOS CONVULSIVOS, PACIENTE EN MALAS CONDICIONES GENERALES, SE PASA A SALA DE REANIMACION PARA SU RESPECTIVO MANEJO.

Impresión Diagn: S098 OTROS TRAUMATISMOS DE LA CABEZA, ESPECIFICADOS
Clasificación: Triage II
Conducta: Urgencias.

Imagen 3

• **Plan de Manejo**
Fecha y Hora: 26/04/2020 09:22:07 **Profesional:** Paula Fernanda Diaz. (medicina.) **Identificación:** CC 1098754045

Destino: Urgencia

Observaciones:
PACIENTE ADULTA DE 62 AÑOS, CON ANTECEDENTE DE: CARDIOPATIA POR CIA TIPO FORAMEN OVAL CON REPERCUSIO HEMODINAMICA POR HIPERTENSION PULMONAR SECUNDARIO EN MANEJO, ACV ISQUEMICO POSTERIOR A TVP, EAP QUIEN ES TRAIDA POR LOS FAMILIARES POR CUADRO CLINICO DE 1 HORA DE EVOLUCION CON HERIDAS TRAUMATICAS EN CABEZA Y TORAX POSTERIOR A RECIBIR IMPACTO DE OBJETO PESADO QUE CAE ASOBRE SI MAS DE 2 METROS DE ALTURA MIENTRAS SE ENCONTRABA EN SU DOMICILIO, AL INGRESO PACIENTE EN MALAS CONDICIONES GENERALES, INESTABILIDAD HEMODINAMICA, GLASGOW 13/15, EPISTAXIS PROFUSA, HIPOVENTILACION PULMONAR CON CREPITACION A LA PALPACION DE REJA COSTAL, SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, DESATURACION AL AMBIENTE, HERIDAS EN CARA REGION FRONTAL #2 CON DEFORMIDAD Y EXPOSICION DE TABLA OSEA, SIGNOS DE OJOS DE MAPACHE, HAY EPISTAXIS ANTERIOR Y POSTERIOR QUE NO SE CONTROLA TRAS TAPONAMIENTO ANTERIOR, HERIDA TRANSPIANTE EN BERMELLON DE LABIO INFERIOR, SIGNO DE TECLA EN TERCIO MEDIO DE CLAVICULA IZQUIERDA CON EDEMA LOCAL, DOLOR A LA MOVILIZACION DE EXTREMIDAD SUPERIOR IZQUIERDA, SE CONSIDERA PACIENTE CON POLITRAUMATISMO POR TCE MODERADO, SOSPECHA CLINICA DE FRACTURAS DE BASE DE CRANEO, TORAX INESTABLE CON ALTO RIESGO DE COMPLICACIONES Y DESENLACES FATALES, SE PASA PACIENTE A SALA DE REANIMACION, CON MONITOREO CONTINUO, 2 ACCESOS VENOSOS PARA SOPORTE HIDRICO, SE INTENTA TAPONAMIENTO POSTERIOR, SE INDICA DOSIS DE ACIDO TRANEXAMICO PARA CONTRARRESTAR EFECTO ANTICOAGULANTE EN CONTEXTO DE PACIENTE CON ANTICOAGULACION DE LARGA DATA, SE ASPIRA ABUNDANTE CONTENIDO HEMATICO DE NASOFARINGE Y OROFARINGE, PACIENTE QUIEN TIENE RIESGO DE PARO INMINENTE POR LO CUAL SE PROCEDERÁ A IOT PARA PROTEGER VIA AEREA, SE SOLICITAN PARA CLINICOS Y ESTUDIO RADIOGRAFICOS, SEGUN EVOLUCION SE DETERMINARÁ NECESIDAD DE REMITIR COMO URGENCIA VITAL A TERCER NIVEL DE ATENCION, SE COMENTA CON FAMILIARES, REFEREN ENFERED Y ACEPTAR.

Imagen 4



De los anteriores extractos de la historia clínica se puede colegir que la atención brindada a la Señora Fabiola Arias fue perita y que su deceso se produjo como consecuencia natural de la gravedad de sus lesiones. Sea lo primero indicar que la señora Fabiola llegó en estado de conciencia al Hospital Regional de Miraflores, centro de salud de segundo nivel. En cuando ingresó al servicio de urgencias fue calificada como Triage II lo que significa que debía ser atendida dentro de los 30 minutos posteriores a su ingreso.

La señora Fabiola Arias, ingresó al centro asistencial a las 8:00 am, siendo la primera atención a las 8:03 am tal como se puede apreciar en la primera imagen que es el recuento de las notas de enfermería. Por otro lado, es necesario tomar en cuenta que según el recuento de las notas de enfermería la Dra. a cargo ordenó administrar 5mg de midazolam y 1 cc de rocuronio a las 8:35 am y a las 8:38 am respectivamente, eventos que son sumamente importantes pues los medicamentos en cuestión se utilizan para iniciar la secuencia rápida de intubación orotraqueal, en ese entendido, debido a la gravedad del paciente solo 30 minutos después de que ingresó al servicio de urgencias fue intubada a fin de preservar su vía aérea para estabilizarla y efectuar su traslado.

Dicho lo anterior, se puede afirmar que la atención en el servicio de urgencias de la señora Fabiola Arias fue oportuna teniendo en cuenta que era un hospital de segundo nivel que no contaba con equipos especializados y que, en ese entendido, propugnaba por mantener al paciente con vida en tanto pudiera ser remitida a un hospital de mayor nivel. Además de lo ya mencionado, desde el primer momento en que ingresó al hospital se le ordenaron una serie de exámenes clínicos como lo fue la radiografía simple de cráneo, ello con el fin de determinar si había fracturas. Dicha conducta está apegada a la lex artis por cuanto, como

se ha venido mencionando, la institución es de segundo nivel por lo que no cuentan con exámenes más especializados como la tomografía computarizada, así pues, la opción adecuada para efectuar un diagnóstico preliminar era una radiografía que permitiera visualizar las fracturas en el cráneo.

Por otro lado, no debe dejarse de lado que la patología con la que ingresó la señora Fabiola Arias al servicio de urgencias del Hospital Regional de Miraflores era sumamente grave ya que, tal como lo narraron los familiares, le cayó un tanque de agua encima que le produjo múltiples traumas, en cabeza y tórax, causando que su estado de salud fuera muy delicado. De hecho, de la lectura de la historia clínica se puede observar que la saturación de oxígeno de la paciente era de 85%, es decir, estaba por debajo de los límites normales del 95% al 100%, ello respalda sin lugar a dudas la afirmación de que la paciente estaba grave cuando ingresó a urgencias, situación que no hizo más que agravarse, siendo ello visible en el hecho de que tuvo que ser intubada pues ya no estaba en capacidad de respirar por sí misma.

Frente a las alegaciones efectuadas por el extremo actor en cuanto a que no se efectuó a tiempo la remisión del paciente, ello es falso por cuanto en la historia clínica se aprecia como a las 9:03 am se presenta trámite de urgencia vital, eso indica que se requiere de forma inmediata, luego, el Hospital Regional actuó de manera perita. No obstante, lo anterior, es necesario poner de presente que la paciente estaba inestable, lo que hacía que la probabilidad de que sobreviviera al traslado fuera baja y, el centro de salud de tercer nivel más cercano se encuentra a 3 horas de camino. Ello es importante ya que la paciente muere tan solo 2:20 minutos después de ingresar al servicio de urgencias, es decir, incluso si se hubiera efectuado el traslado, la paciente habría muerto. De lo dicho se puede concluir que, indefectiblemente, la señora Fabiola Arias falleció como consecuencia de la gravedad de las heridas sufridas y no por una negligencia o inconsistencia del servicio médico que se le prestó en el Hospital Regional de Miraflores.

Vale la pena mencionar que, la literatura médica establece que el manejo de los paciente politraumatizados debe ser así: (i) administrar analgesia, acción que se lleva a cabo a las 8:06 am cuando la enfermera a cargo, por orden de la médico tratante administra a la paciente morfina, (ii) tratar de controlar el sangrado, acción que se desplegó por el hospital mediante la administración de anticoagulantes y antifibrinolíticos, (iii) asegurar la vía aérea, lo cual se hizo tal como consta en la historia clínica mediante la intubación orotraqueal de

la paciente y, (iv) Manejo de paro respiratorio, acción que se desplegó mediante la reanimación cerebro cardiopulmonar efectuada a la paciente por la médico tratante. En ese sentido, es claro que la atención de la patología que presentaba la paciente fue idónea y apegada a la lex artis.

Expuestos todo los argumentos, se tiene que la paciente recibió un adecuado tratamiento en el Hospital Regional de Miraflores por cuanto: (i) En cuanto ingresó al servicio de urgencias de clasificó como Triage II y fue atendida de inmediato, (ii) A partir de las 8:03 am, como se puede constatar en la historia clínica, a la paciente se le ordenaron los medicamentos idóneos atendiendo a la patología de ingreso, (iii) A la paciente se le practicaron los exámenes diagnósticos necesarios, teniendo en cuenta que el hospital es de nivel II, para efectuar una valoración preliminar, (iv) La paciente fue intubada orotraquealmente de manera oportuna a fin de proteger su vía aérea, (v) A la 9:03 am se

Ingresó solicitud de traslado a centro médico de mayor complejidad como urgencia vital y, (vi) se realizó la reanimación cardio pulmonar cuanto lo requirió. Así pues, el motivo de deceso, dos horas después de su ingreso al servicio de urgencia fue como consecuencia de la gravedad de sus heridas y no por una atención médica negligente y tardía como lo quiere hacer ver el abogado de la parte actora.

En conclusión, con el recuento de la atención previamente efectuado y de la etapa probatoria surtida en audiencia, se puede afirmar sin lugar a dudas que la atención médica brindada a la señora Fabiola Arias fue idónea, especializada y apegada a la lex artis, usando todos los medios a disposición de un hospital de segundo nivel y ordenando un traslado de urgencia vital a un centro médico de mayor complejidad donde la pudieran tratar integralmente a fin de tratar de preservar su vida. En ese entendido, No se le puede atribuir responsabilidad por falla en el servicio de atención médica pues actuó con rigurosidad profesional hasta el último momento de la vida de la paciente, la señora Fabiola Arias.

4. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ANTIJURIDICO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LAS DEMANDADAS.

Es menester recalcar al despacho que de las etapas surtidas en el proceso, la parte actora no probó la inexistencia de nexo causal entre las conductas de la EPS SANITAS S.A.S. y el Hospital Regional de Miraflores con el fallecimiento de la señora Fabiola Arias. Esto, por

cuanto la muerte de la paciente se debió exclusivamente a la gravedad de los traumas múltiples con los que llegó al servicio de urgencias del Hospital y no de un error médico de la atención en la prestada por el personal del servicio de urgencias, mucho menos de un error administrativo de la EPS SANITAS S.A.S. Dado que todos los servicios médicos que fueron requeridos por la paciente fueron autorizados y pagados por la EPS sin que existiera en este caso ningún tipo de dilación, trámite o entorpecimiento administrativo. De manera que en este caso no existe nexo causal entre la muerte de la señora Fabiola Arias y las diligentes conductas de la EPS SANITAS S.A.S. y el Hospital Regional de Miraflores.

La teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional, en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico que pueden ser condiciones sine qua non, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado. La teoría de la causa adecuada ha sido la elegida por la Corte Suprema de Justicia como la teoría aplicable en Colombia ha sido definida así:

*“Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. **El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad**”⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

En atención a lo citado, es claro que la teoría de la causa adecuada ha sido la escogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia. En ese sentido, para el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso

⁶ Patiño, Héctor. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008

administrativa, para que exista nexo causal es necesario que la acción u omisión endilgada al demandado haya sido la que indiscutiblemente provoque el daño que alega el demandante se le deprecó, es decir, no puede ser una simple especulación. Además de lo expuesto, esta excepción se funda en el hecho de que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación de la EPS SANITAS S.A.S. ni del Hospital Regional de Miraflores. Pues como se ha venido explicando, el centro asistencia ofreció los servicios médicos peritos, concordantes con la patología de la señora Fabiola Arias.

Por ende, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad contra de aquellos. En este orden de ideas, se puede afirmar que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce. Por eso, la responsabilidad profesional médica no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el extremo demandado.

De manera que, al no encontrarse en este proceso prueba alguna o elemento de juicio suficiente que permita atribuir responsabilidad a la EPS SANITAS S.A.S. y al Hospital Regional de Miraflores queda completamente desvirtuado un nexo de causalidad entre la conducta de la EPS y la IPS en mención frente a la consecuencia fatal, esto es, la muerte la señora Fabiola Arias. Por el contrario, se afirma que el deceso se produjo como consecuencia de las heridas de la paciente, situación que se refleja en que la señora Arias murió 2 horas 20 minutos después de su ingreso al centro asistencial, es decir, incluso si se hubiera remitido en cuanto ingresó no habría llegado con vida a un hospital de mayor complejidad pues el centro de salud más cercano con esas características estaba a 3 horas de camino.

De tal suerte, que teniendo presente que el nexo de causalidad no goza de presunción de legalidad, sino que debe demostrarse en el proceso por ser un elemento estructural de la responsabilidad. No se vislumbra en el plenario ninguna prueba que acredite que la señora Fabiola Arias falleció por la conducta de la EPS SANITAS S.A.S., debido a la no autorización de los servicios o por la omisión de su deber de vigilancia de las IPS adscritas como lo afirma la parte demandante. Tampoco se observa negligencia alguna en las atenciones brindadas por las IPS y, por el contrario, se evidencia el trabajo diligente de los médicos al

servicio. En ese entendido, de las pruebas documentales allegadas, se evidencia una atención diligente por parte Hospital Regional de Miraflores. Por tanto, al no encontrarse probado el nexo de causalidad, no podría el Juez encontrarlo acreditado por el mero dicho de la parte demandante. Por tal razón, es apenas lógico que el despacho proceda a desestimar las pretensiones de la demanda con respecto a la EPS y a las IPS demandadas.

En conclusión, en este caso no existe nexo causal entre las actuaciones de la EPS SANITAS S.A.S. y el Hospital Regional de Miraflores con el fallecimiento de la señora Fabiola Arias. De hecho, de la lectura de la historia clínica se desprende que desde el momento que ingresó al servicio de urgencias se desplegaron todas las actuaciones médicas necesarias para tratar su trauma craneoencefálico severo, teniendo en cuenta los recursos limitados con los que cuenta un hospital de segundo nivel. En ese sentido, como quiera que la lamentable muerte de la señora Fabiola Arias ocurrió como consecuencia de la complejidad de las heridas, causadas por la caída de un tanque de agua sobre su humanidad, en dicha situación nada tuvo que ver la EPS SANITAS S.A.S. ni el Hospital Regional de Miraflores, puesto que hace parte de un riesgo inherente a la condición crítica relativa a un trauma craneoencefálico severo. Por tal razón, ante la inminente ausencia de un error médico por parte del Hospital Regional de Miraflores y/o un error administrativo por parte de la EPS SANITAS S.A.S. no hay lugar a declarar responsabilidad a las entidades mencionadas.

5. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA E.P.S SANITAS Y EL CENTRO MEDICO ASISTENCIAL

En el desarrollo de este proceso se ha pretendido atribuir responsabilidad solidaria entre la E.P.S. Sanitas y el centro asistencial que atendió a la paciente. Sin embargo, de conformidad con las pruebas allegadas y los fundamentos jurídicos aplicables, es claro que no existe solidaridad entre estas dos entidades, toda vez que cada una cumple funciones autónomas y diferenciadas dentro del sistema de salud, sin que se configure una relación que las haga responsables de manera conjunta por los hechos materia de análisis.

En primer lugar, es importante recordar que el régimen legal de las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) en Colombia establece que estas tienen como función principal la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)

para garantizar la afiliación, recaudo de aportes y aseguramiento de sus usuarios. En este sentido, la E.P.S. actúa como un intermediario financiero que contrata con instituciones prestadoras de salud (IPS) los servicios médicos requeridos por los afiliados, según lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 100 de 1993. Por consiguiente, la relación de la E.P.S. con el centro asistencial es contractual y no implica subordinación o dependencia.

A continuación, resulta pertinente señalar que la solidaridad no puede presumirse. Según lo establece el artículo 1568 del Código Civil, esta solo opera cuando la ley o la voluntad de las partes expresamente lo disponen. En el presente caso, no se ha probado la existencia de un vínculo contractual entre la E.P.S. Sanitas y el centro asistencial que implique una asunción solidaria de responsabilidades. Por el contrario, las pruebas allegadas evidencian que el centro asistencial es una institución autónoma, dotada de personería jurídica y capacidad de autogestión, que responde directamente por los actos médicos realizados dentro de sus instalaciones y por el personal vinculado a su operación. En esta línea la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que:

“La relación contractual entre la E.P.S. y la IPS no configura una relación de subordinación que permita imputar de manera solidaria los errores u omisiones que puedan cometer los prestadores del servicio de salud. Cada entidad responde en el ámbito de su gestión y por los actos u omisiones que les sean atribuibles”⁷

Asimismo, las pruebas recaudadas en el expediente refuerzan que el evento en cuestión se originó en el actuar del centro asistencial, sin que se acredite intervención o injerencia directa de la E.P.S. Sanitas en los hechos. Las decisiones médicas y administrativas tomadas por el personal del centro asistencial, tales como el manejo clínico de la paciente y la eventual demora en su atención, son de competencia exclusiva de dicha institución y no pueden ser imputadas a la E.P.S., que únicamente se limita a garantizar la cobertura económica de los servicios contratados.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la E.P.S. Sanitas actuó conforme a sus obligaciones legales y contractuales al garantizar la afiliación y el acceso a los servicios de

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1 de junio de 2017, Exp. 40204

salud para la paciente. No se ha probado en el proceso que la E.P.S. haya incurrido en omisiones o incumplimientos que puedan configurarse como causales de responsabilidad en los términos del artículo 2341 del Código Civil.

Finalmente, imponer una responsabilidad solidaria injustificada entre la E.P.S. y el centro asistencial no solo contravendría los principios de justicia y equidad, sino que también afectaría gravemente el equilibrio del sistema de salud, al distorsionar el alcance de las obligaciones de cada uno de los actores involucrados.

En virtud de lo expuesto, solicito respetuosamente a su despacho que se declare la inexistencia de solidaridad entre la E.P.S. Sanitas y el centro asistencial, exonerando a la E.P.S. de cualquier responsabilidad derivada de los hechos objeto del presente proceso.

6. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LA PERDIDA DE OPORTUNIDAD COMO PERJUICIO AUTÓNOMO

En el caso bajo estudio, los demandantes solicitan se les conceda una indemnización por la pérdida de oportunidad como un perjuicio autónomo, sin que se acreditara probatoriamente la pérdida de oportunidad. En ese sentido, la pérdida de oportunidad o de “chance” como es llamada en otras legislaciones, es una teoría que proviene del Derecho Francés, la cual consiste en la posibilidad de obtener un provecho o no sufrir un perjuicio. No obstante, esa probabilidad se ve truncada por el acaecimiento de un hecho de un tercero, generando la duda sobre si el efecto beneficioso o dañino se habría producido o no. Pero quedando absolutamente clara la supresión de forma irreversible sobre una expectativa.

Definida la noción general de pérdida de oportunidad, resulta necesario poner de presente su improcedencia, en tanto la parte demandante solicitó su reconocimiento como una tipología de daño inmaterial autónoma. No obstante, no acreditó la ganancia, ventaja o beneficio que hubiera percibido la señora Fabiola Arias (Q.E.P.D.). Ni tampoco demostró los presupuestos axiológicos para su prosperidad, a saber (i) la falta de certeza y aleatoriedad del resultado esperado, (ii) la certeza de la existencia de la oportunidad y (iii) la pérdida definitiva de la oportunidad.

Téngase en cuenta a este respecto que la parte demandante se limitó a solicitar el reconocimiento de 500 SMLMV por concepto de pérdida de oportunidad, sin hacer ninguna manifestación acerca del beneficio que hubiere percibido la señora Fabiola Arias (Q.E.P.D.). En este sentido, ni siquiera se hace referencia a cuál fue la pérdida de oportunidad, circunstancia que resulta insuficiente para el resarcimiento de la suma pretendida por pérdida de oportunidad.

Sea lo primero indicar que la pérdida de oportunidad no es un daño autónomo que pueda considerarse por sí mismo indemnizable. El daño ha sido definido como toda afrenta, detrimento, menoscabo o deterioro a los bienes jurídicos tutelados que se encuentren vinculados con el patrimonio, los bienes de la personalidad o la esfera afectiva y espiritual de quien pretenda su reconocimiento en condición de víctima. Definición que no resulta aplicable a la pérdida de oportunidad por cuanto no es un bien jurídico autónomo.

“La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...):

La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida “tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él”, para su determinación (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida

tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.(...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa– se hará un reconocimiento por este específico concepto -se subraya.”⁸

Predicar que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo resulta tanto como afirmar que esta es un bien jurídico que cuenta con tutela judicial efectiva, o lo que es lo mismo, que todas las posibilidades cercenadas de obtener un beneficio o evitar un perjuicio son indemnizables. Circunstancia que a todas luces resulta desacertada si se tiene en cuenta que la frustración de las expectativas es una situación habitual en el normal desarrollo del curso de la vida.

*“el derecho nada asegura frente a las posibilidades de incremento de beneficios o de evitación de perjuicios. La desgracia, el infortunio, el fracaso, la frustración de expectativas y los eventos adversos son el común denominador que deben soportar las personas en un mundo plagado de dificultades. **Frente a tal realidad, creer que las posibilidades u oportunidades de conseguir un beneficio o evitar un perjuicio son un bien jurídico cuyo daño es por sí mismo indemnizable es una manifestación de ingenuidad**”⁹ (Subrayado fuera del texto)*

En este orden de ideas, la sola posibilidad de obtener una ventaja o evitar un perjuicio no constituye un daño autónomo, por cuanto lo que resulta indemnizable mediante el uso de

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 05 de abril de 2017. Expediente 25706, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC562-2020. Febrero 27 de 2020.

la pérdida de oportunidad como fundamento del daño no es el cercenamiento de las posibilidades de obtener una ventaja o evitar un perjuicio en sí mismo sino la concreción del daño en una lesión a un bien jurídico tutelado con efectos patrimoniales o extrapatrimoniales. Sin que esto implique la creación de nuevas tipologías para el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales, puesto que el efecto de estudiar la probabilidad de ocurrencia de la oportunidad es determinar la extensión del daño.

Acotado lo anterior, se pone de presente que la naturaleza jurídica de la pérdida de oportunidad como fundamento del daño resulta evidente si se tienen en cuenta las características que emanan de esta condición. Las cuales han sido determinadas por parte del Consejo de Estado, máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los siguientes términos:

Acotado lo anterior, se pone de presente que la naturaleza jurídica de la pérdida de oportunidad como fundamento del daño resulta evidente si se tienen en cuenta las características que emanan de esta condición. Las cuales han sido determinadas por parte del Consejo de Estado, máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los siguientes términos:

“(i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que se afirme claramente la certeza del daño; (ii) el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma; (iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final”¹⁰

De esta manera, la jurisprudencia ha dado paso a concebir la pérdida de oportunidad como un fundamento del daño derivado de la lesión a una expectativa legítima diferente de las afrentas que se le pueden infligir a una persona, como son la muerte, la afectación a la

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia 47144. Marzo 2 de 2020.

integridad física, entre otros. Noción que se reitera no tiene ninguna incidencia respecto de las tipologías de perjuicio reconocidas por parte de la jurisprudencia. Lo cual fue expuesto con absoluta claridad por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento:

“No hay ninguna “pérdida de oportunidad” que no pueda ser catalogada como una violación de los bienes jurídicos indemnizables mediante las categorías autónomas admitidas por nuestra jurisprudencia, tales como el daño emergente, el lucro cesante, la vida en relación o la violación de un bien protegido por la Constitución”¹¹(Subrayado fuera del texto original)

Debido a ello, se advierte que la pérdida de la oportunidad no es un daño autónomo sino el fundamento del daño que legitima a quien ha sufrido un perjuicio material o inmaterial a pretender su indemnización en forma proporcional a la probabilidad de su concreción al momento de la ocurrencia del hecho dañino que le impidió de manera definitiva obtener el provecho o evitar el detrimento en su patrimonio, siempre bajo la premisa de la incertidumbre del resultado esperado.

En el caso bajo estudio, llama la atención cómo la parte demandante estructuró la pretensión para el reconocimiento de la suma de 500 SMLMV en una categoría autónoma de daño, correspondiente a su vez a una nueva tipología de perjuicio de naturaleza extrapatrimonial. Lo cual en los términos ya indicados resulta improcedente puesto que, la pérdida de oportunidad es un fundamento del daño y no una tipología de perjuicio. Circunstancia que impide el reconocimiento de cualquier suma por este concepto. Máxime si se tiene en cuenta que la sentencia que se emita en este asunto debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, en los términos del artículo 281 del Código General del Proceso.

7. IMPROCEDENCIA DE LOS PERJUICIOS MORALES POR INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO DE ATENCIÓN MÉDICA.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC562-2020, Febrero 27 de 2020.

En el proceso de la referencia no es procedente el reconocimiento de perjuicios a título de daño moral, por cuanto ni la EPS SANITAS S.A.S ni el Hospital Regional de Miraflores E.S.E. negaron la prestación del servicio de salud a la señora Fabiola Arias durante su estancia en el servicio de urgencias del centro asistencial, ello debido a que se le proporcionaron todas las atenciones necesarias para atender la severidad de sus heridas, teniendo en cuenta en nivel de complejidad del Hospital, adicionalmente, tal como se observa en la historia clínica, el personal médico del Hospital ingresó al sistema de forma expedita la solicitud de remisión a un tercer nivel de complejidad, sin embargo, debido a la gravedad de sus lesiones, la señora Arias falleció poco mas de dos horas después de ingresar al hospital. Así pues, debido a que no se configuró un daño imputable a la EPS Sanitas ni al Hospital Regional de Miraflores, ante la inexistencia de la causalidad, es improcedente el reconocimiento de cualquier suma a título de daño moral.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte Demandante, en atención a que no le asiste responsabilidad alguna a las entidades demandadas en el entendido en que no fueron quienes produjeron el daño a saber, la muerte de la señora Fabiola Arias, rompiéndose así el nexo de causalidad entre la conducta dañosa y el daño causado, ya que, el deceso de la señora Arias no se debió a una negligencia médica si no a la gravedad de sus heridas. En ese entendido, no hay lugar a reconocer perjuicios a título de daño moral pues no le asiste responsabilidad ni a la EPS Sanitas ni al Hospital de Miraflores. Adicionalmente, los perjuicios no están acreditados ni admiten presunción después del segundo nivel según sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 expedida por el Consejo de Estado.

8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD.

En el presente caso no procede el reconocimiento del daño a la salud pretendido por el extremo actor ya que la jurisprudencia solo lo ha reconocido frente a la víctima directa que para en el caso concreto es la señora Fabiola Arias quien falleció 2 horas 20 minutos después de su ingreso al servicio de urgencias del Hospital Regional de Miraflores como consecuencia de múltiples traumas en cabeza y tórax, producto que un accidente acaecido en el hogar de esta.

En este sentido, deberá tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que la indemnización del daño a la salud está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para víctima directa. Así lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 28804:

*“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada. (...)”¹²(Subrayado y negrilla fuera del texto)*

La justificación e identidad del daño a la salud como tipología de perjuicio extrapatrimonial dirigido a indemnizar las afectaciones a la integridad físico que sufra la persona, fue delimitada por el Consejo de Estado en sentencia del 14 de septiembre de 2011, en los siguientes términos:

“De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto

(...)

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona,

(...)

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación No. 23001-23-31-000-2001-00278- 01(28804

*En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica¹⁹. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues **este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.***

*En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una **lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.**¹³(Subrayado y negrilla fuera del texto)*

Como se percibe de la antedicha explicación jurisprudencial, la tipología de daño a la salud busca indemnizar las afectaciones, alteraciones, limitaciones de la integridad psicofísica de la víctima directa, en eventos de lesiones corporales, con base en porcentajes de invalidez, a fin de tasarlas objetivamente. En ese sentido, no es procedente para el caso concreto pues la señora Fabiola Arias murió, por lo tanto, al no estar con vida no se puede efectuar ninguna tasación objetiva del porcentaje de invalidez. Por otro lado, frente a la solicitud de del señor Molano de esta tipología de perjuicios no puede reconocérsele pues, no sustenta de ninguna forma que como consecuencia de la muerte de su esposa haya tenido alguna afectación física, es decir, no se alega ninguna alteración que conlleve a una pérdida de la capacidad laboral.

En conclusión, es claro que no hay lugar al reconocimiento de emolumento alguno por daño a la salud y que únicamente en el remoto e improbable evento de una condena en contra de las entidades demandadas, el despacho deberá desestimar la tasación del daño a la salud presentado por el extremo actor, pues la misma resulta exorbitante siguiendo los derroteros jurisprudenciales del Consejo de Estado en sentencia de unificación.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado No. 38.222.
Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Carrera11A #94^a-23 Of 201
+57 3173795688 - 601-7616436

9. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Frente al caso en concreto, no es procedente el reconocimiento al daño a la vida de relación por cuanto, en primer lugar, es una tipología de perjuicio no reconocida por el Consejo de Estado y, en segundo lugar, incluso si se tomara la petición como solicitud de indemnización de daño a la salud este no podría ser reconocido ya que fue solicitado como un perjuicio independiente luego, no es procedente solicitar doble pago por un mismo perjuicio, sin mencionar que, el daño a la salud solo procede frente a la víctima directa, es decir, la señora Fabiola Arias quien murió el 26 de junio de 2020.

Al respecto, debe partirse por señalar que la tipología de daño que deprecia el extremo actor en la demanda como “daño a la vida de relación”, es una categoría superada y desechada por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Razón por la cual, es improcedente reconocer concepto alguno en virtud de esta. A la fecha, las únicas tipologías de daño extrapatrimonial o inmaterial reconocidos en la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado son únicamente tres i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Lo anterior, ya resulta suficiente para dejar sin asidero jurídico la pretensión indemnizatoria de “daño a la vida de relación” cuya reparación se demanda, en tanto que no se trata de una tipología aceptada a la fecha por la jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, para mayor claridad de cara a tal categoría, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 14 de septiembre de 2011 afirmó lo siguiente:

“En relación con el perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, la Sala considera necesario recoger la denominación “alteración a las condiciones de existencia”, para avanzar en el estudio de esta clase de daños.

En efecto, el daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia no pueden comprender, de ninguna forma, el daño a la salud — comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico —

comoquiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica.

(...)

El problema de asimilar la tipología del daño a compartimentos abiertos en los que se pueden llenar o volcar una serie de bienes o intereses legítimos genera problemas en sede de la reparación integral del daño y los principios de igualdad y dignidad humana que deben orientar el resarcimiento de aquel. En efecto, con la implementación en Colombia de los conceptos de “daño a la vida de relación” de raigambre italiano y la “alteración a las condiciones de existencia” de estirpe francés, se permitió que se implementaran en nuestro ordenamiento jurídico unos tipos de daños abiertos que en su aplicación pueden desencadenar vulneraciones al principio de igualdad material.”¹⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De lo anterior, se evidencia claramente que la tipología de daño “por alteración a las condiciones de existencia o daño a la vida de relación” fue superada y desechada expresamente por el Consejo de Estado en el 2011. Pues se trataba de un tipo de daño abierto que en su aplicación podía desencadenar vulneraciones al principio de igualdad material. De manera que bajo ninguna circunstancia podrá reconocerse esta tipología de perjuicio en este caso, por cuanto es claro que no es una tipología reconocida en la jurisdicción contenciosa administrativa y como consecuencia, no es jurídicamente admisible que la misma sea reconocida en el presente proceso judicial.

En conclusión, todo lo expuesto converge en concluir que sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, no podrá condenarse en el caso que nos ocupa al pago de suma alguna a título de daño por “alteración a las condiciones de existencia o daño a la vida de relación”. Por cuanto dicha categoría del daño se encuentra totalmente desechada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, si se pensara que esta solicitud de indemnización se encuentra subsumida dentro del daño a la salud, de todas maneras, no resulta jurídicamente viable su reconocimiento, por cuanto esta tipología solo procede contra la víctima directa, es decir, la señora Fabiola Arias quien murió el día de los hechos a saber, el 26 de junio de 2020.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 14 de septiembre de 2011. Radicado No. 1991-00020 Exp- 19031. M.P. Enrique Gil Botero.

IV. ALEGACIONES RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA A EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C

1. FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA R.C PROFESIONAL CLINICAS No. AA195705 RESPECTO DE ERRORES ADMINISTRATIVOS IMPUTABLES AL ASEGURADO.

En el marco de los hechos probados dentro del proceso y conforme a los términos de la póliza No. AA195705 suscrita con La Equidad Seguros Generales, es pertinente exponer a su señoría que de considerar la existencia de un error administrativo respecto de la tardanza por E.P.S Sanitas que haya contribuido a la consolidación del daño antijurídico en el caso en concreto, el mismo no constituye un riesgo amparado por dicho contrato de seguro. A continuación, se desarrolla esta idea con base en los términos de la póliza, los hechos probados y el análisis jurisprudencial aplicable.

Es importante precisar que la póliza en cuestión tiene como objeto exclusivo cubrir la responsabilidad civil profesional médica derivada de errores u omisiones involuntarias en el ejercicio de actos médicos. Según el clausulado, esta cobertura se limita a las consecuencias de actividades directamente relacionadas con la prestación de servicios de salud, tales como diagnósticos, tratamientos y procedimientos clínicos realizados dentro de los predios asegurados. En este sentido, la póliza establece que:

“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”

Así, la naturaleza del seguro excluye aquellas situaciones que no están relacionadas con la ejecución técnica de los actos médicos. A continuación, es necesario diferenciar entre los actos profesionales médicos y las actividades administrativas. Mientras que los primeros implican la aplicación de conocimientos técnicos especializados para la atención de pacientes, las segundas son tareas operativas destinadas a la gestión interna de los recursos y procesos institucionales. En el caso particular, el error relacionado con la

autorización de servicios corresponde a un procedimiento administrativo que no involucra un juicio médico ni un acto clínico directo. Por lo tanto, este tipo de situaciones no está comprendido dentro del alcance de la cobertura otorgada por la póliza.

Además, el clausulado de la póliza contiene exclusiones claras que refuerzan esta interpretación. En efecto, se excluyen expresamente las reclamaciones relacionadas con:

“El incumplimiento parcial o total, tardío o defectuoso de pactos o convenios que vayan más allá del alcance de la responsabilidad civil del asegurado”

Bajo esta disposición, es evidente que cualquier falla en la autorización de servicios, al tratarse de un procedimiento administrativo y no médico, queda fuera del ámbito de cobertura. Por ende, no puede ser imputada como un riesgo asegurado bajo el contrato vigente.

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado consistentemente que las pólizas de responsabilidad civil profesional están diseñadas para proteger al asegurado frente a los riesgos inherentes al ejercicio de su profesión. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC3765 de 2021, enfatizó que:

“La responsabilidad asegurada en las pólizas de responsabilidad civil profesional se circunscribe a los actos directamente relacionados con el ejercicio de la profesión asegurada, excluyendo aquellos que derivan de actividades meramente administrativas o de gestión”

Este criterio se ajusta plenamente al caso bajo estudio, pues parte de los hechos atribuidos no se relacionan con la práctica médica protegida, sino con una falla operativa en el proceso de autorización.

Finalmente, debe recordarse que el contrato de seguro se rige por el principio de buena fe contractual, según el cual las partes deben atenerse estrictamente a los términos pactados. Pretender extender la cobertura de la póliza a eventos no contemplados en el clausulado, como lo sería un error administrativo, no solo desnaturaliza el objeto del contrato, sino que también genera un riesgo de desequilibrio en la relación aseguradora.

En virtud de lo anterior, y considerando que el error administrativo en la autorización de servicios no constituye un acto cubierto por la póliza No. AA195705, solicito respetuosamente a su despacho que declare que dicho evento no es responsabilidad asegurada por mi representada, La Equidad Seguros Generales.

2. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS NO. AA195705-AA612539.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”¹⁵

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA195705 AA612539, en su condicionado particular señala una serie de exclusiones, las de

¹⁵ 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

configurarse, deberán enervar cualquier responsabilidad que se busque establecer en cabeza de mi prohijada.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la póliza No. AA195705- AA612539, 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.

3. SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA AA195705. AA612539, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS.

Es preciso señalar que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 1044 del Código de Comercio, La Equidad seguros Generales O.C., podrá proponer a los beneficiarios, la excepciones que pueda alegar en contra del tomador y el asegurado cuando son personas distintas. Por tanto, en caso de un fallo en contra este deberá ajustarse de acuerdo con las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro y dicha condena no podrá exceder los parámetros acordados por los contratantes.

Por lo tanto, en caso de que prosperen las pretensiones de responsabilidad civil del llamante contra mi representada, La Equidad Seguros Generales O.C., tal relación deberá estar de acuerdo con el contrato de seguro denominado PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS AA195705- AA612539, en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales contenidas en la Forma 01042010-1501-P-06-0000000000001008.

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

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por

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

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

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de daño a la salud y perjuicios morales no son de recibo por cuanto su reconocimiento implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de la EPS (Entidad Promotora de Salud) que nada tuvo que ver con la muerte de la señora Fabiola Arias. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que: (i) No procede el reconocimiento por daño moral debido a que no le asiste responsabilidad ni a la EPS

Sanitas ni al Hospital de Miraflores, (ii) No es procedente el reconocimiento del daño a la salud ya que este solo es reconocido a la víctima directa quien para el caso en concreto es la señora Fabiola Arias (Q.E.P.D.), (iii) No procede el reconocimiento del daño a la vida de relación ya que es una tipología de daño no reconocida por el Consejo de Estado y (iv) No procede el reconocimiento de la pérdida de la oportunidad por cuanto este no es un perjuicio autónomo si no la fundamentación de un daño.

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

5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA AA195705- AA612539.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Carrera11A #94ª-23 Of 201
+57 3173795688 - 601-7616436

conurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”¹⁶

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA195705- AA612539 de fecha 30 de agosto de 2019:

Imagen 6

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castil lo Rúgeles. EXP 5952.

DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$4,500,000,000.00
Predios Labores y Operaciones	00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	00
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	00

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 por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de la EPS SANITAS S.A.S.

6. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA AA195705.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en el contrato de seguro: 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$150.000.000.

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

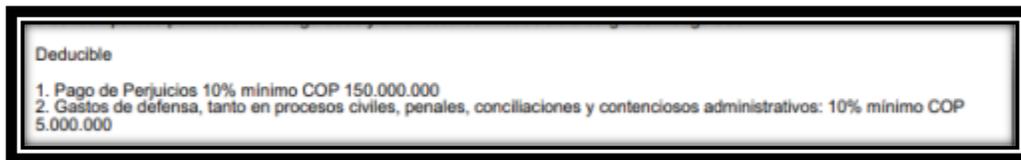
“Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en

una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”¹⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización, la suma pactada como deducible que como se explicó, corresponde al 10% del valor de la pérdida, mínimo \$150.000.000. Lo anterior, como consta en la respectiva póliza de seguro:

Imagen 7



7. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado 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 para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

¹⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE

V. PETICIÓN

Por los argumentos expuestos a lo largo del presente escrito, solicito respetuosamente a su despacho, **JUZGADO TREINTA Y UNO (31) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ – SECCIÓN TERCERA**, lo siguiente:

- A) DECLARAR PROBADAS** las excepciones propuestas a lo largo de las etapas procesales y en consecuencia **NEGAR** las pretensiones esgrimidas en la demanda en contra de **E.P.S SANITAS S.A.S**
- B) SE EXIMA DE RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA** a Equidad Seguros Generales O.C por los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

Subsidiariamente:

- C)** Que en el improbable y remoto evento en el que se realice el riesgo asegurado por Equidad Seguros Generales O.C, pese a que es indiscutible que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos para ello, comedidamente solicito se tenga en cuenta el límite del valor asegurado y los deducibles del valor de la perdida pactados.

VI. NOTIFICACIONES

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

Del señor Juez,



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