

Doctora

LORENA MARTINEZ JARAMILLO

JUEZ DIECISESIS (16) ADMINISTRATIVA EN ORALIDAD

Santiago de Cali (Valle del Cauca)

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA

RADICADO: 2020-00103

A. SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE: BRIGITH ARROYO TENORIO Y OTROS

DEMANDADO: RED SALUD DEL ORIENTE ESE Y OTROS

LLAMADO EN

GARANTIA : AXA COLPATRIA S.A. Y OTROS

B. LEGITIMACIÓN EN LA DEFENSA

1

JOSE E. RIOS ALZATE, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, mayor y vecino de Santiago de Cali, identificado como aparece consignado al pie de mi firma, en mi condición de Apoderado Especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, llamada en garantía en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito dar contestación a la demanda y el llamamiento (FORMULADO POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.) en los términos del CPACA - CGP y normas concordantes, dentro del traslado concedido, en los siguientes términos:

A. DE LA DEMANDA – FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PARTE DEMANDANTE

AL HECHO PRIMERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio.

AL HECHO SEGUNDO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio.

AL HECHO TERCERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del CGP.

AL HECHO CUARTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del CGP

Sin embargo, ha de indicarse que conforme se ha narrado, no se encuentra alguna injerencia del ente territorial vinculado.

AL HECHO QUINTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del CGP

Sin embargo, ha de indicarse que conforme se ha narrado, no se encuentra alguna injerencia del ente territorial vinculado.

AL HECHO SEXTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del CGP

Sin embargo, ha de indicarse que conforme se ha narrado, no se encuentra alguna injerencia del ente territorial vinculado.

AL HECHO SEPTIMO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del CGP

Sin embargo, ha de indicarse que conforme se ha narrado, no se encuentra alguna injerencia del ente territorial vinculado.

AL HECHO OCTAVO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del CGP

Sin embargo, ha de indicarse que conforme se ha narrado, no se encuentra alguna injerencia del ente territorial vinculado.

AL HECHO NOVENO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo

que tenga relación directa con el debate probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del CGP

Sin embargo, ha de indicarse que conforme se ha narrado, no se encuentra alguna injerencia del ente territorial vinculado.

AL HECHO DECIMO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Lo indicado en este hecho deberá ser demostrado fehacientemente por la parte actora y en lo que tenga relación directa con el debate probatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del CGP

Sin embargo, ha de indicarse que conforme se ha narrado, no se encuentra alguna injerencia del ente territorial vinculado.

4

En este hecho puntual, ha de considerarse, pese a la inexistencia de acción u omisión por parte del ente territorial que hubiera podido injerir en el resultado final, que conforme la historia clínica que obra en el plenario es claro, que a la paciente y al recién nacido se le brindaron todos y cada uno de las atenciones necesarias para preservar su vida, conforme los protocolos establecidos y la condición en que se presentó la madre y el parto.

AL HECHO DECIMO PRIMERO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en la documental allegada al plenario.

relación directa con el debate probatorio.

B. LAS PRETENSIONES

Se opone mi representada a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda por cuanto corresponden a conjeturas, apreciaciones subjetivas que carecen de respaldo fáctico y jurídico.

No existen elementos que configuren la responsabilidad del ente territorial demandado. En el criterio de la responsabilidad extracontractual del Estado, y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional, no puede predicarse responsabilidad por no estar configurado el denominado “daño antijurídico” en su cabeza, como lo ha decantado la jurisprudencia.

Sumado a lo anterior, y en lo que guarda relación con la responsabilidad administrativa de Estado, se exige jurisprudencialmente el cumplimiento de 3 requisitos, como son:

5

- **El daño causado a un bien jurídicamente tutelado**
- **Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación** Misma que debe ser plenamente probada por la parte demandante, esto es, debe demostrar la conducta activa u omisiva de la administración que dio como resultado el daño, y obviamente el nexo de causalidad entre la falla y el daño, es decir, la parte demandante tiene la carga de la prueba.
- **El nexo causal entre el daño y la falla en el servicio.** En el caso objeto de estudio, no está acreditado el evento en los términos narrados, reiterándose que la responsabilidad frente a la menor no se encontraba en cabeza del Municipio.

Concluyendo entonces que mientras no se den estos supuestos, conexos, no podrá imputarse responsabilidad alguna y menos aún habrá lugar a indemnización alguna, por cuanto se reitera es esencial probar la falla en el servicio en cabeza de la hoy demanda.

No puede pretender la parte demandante endilgar responsabilidad al ente territorial por un evento en el que no ha tenido injerencia alguna.

Es evidente además, con el mayor respeto, lo desproporcionado de los pedimentos y su falta de sustento factico, no basta con enunciar unos presuntos perjuicios, sino que deben demostrarse fehacientemente para con ello evitar un enriquecimiento sin causa, máxime cuando como en el presente asunto hablamos de un amplio grupo familiar, no basta con enunciar entonces el vínculo de familiaridad, es importante demostrar sin asumo de duda alguna el fundamento de los presuntos perjuicios causados.

Como consecuencia de todo lo anterior, le solicito Señor Juez que, previo el trámite legal, se absuelva a la parte demandada (asegurada) y consecuencialmente a mi mandante de todas las pretensiones formuladas por la parte actora y por el contrario se le condene al pago de las costas que genere el presente proceso.

FRENTE A LA PRETENSION PRIMERA. SE OPONE MI REPRESENTADA,
Es claro para esta defensa que no podrá endilgarse responsabilidad frente a un hecho imprevisible, que se dio aún bajo el cumplimiento de los protocolos exigidos para ese tipo de eventos de salud, como ha venido de indicarse menos aún podría prosperar en contra del ente territorial.

FRENTE A LA PRETENSION SEGUNDA. SE OPONE MI REPRESENTADA,
Es claro que los pedimentos indicados en el escrito de demanda denominados perjuicios morales, son desbordados, teniendo en cuenta los límites establecidos por el Consejo de Estado, además de ello, se reitera no existe posibilidad de endilgar responsabilidad alguna al ente territorial, pues la misma es inexistente.

Frente a los perjuicios materiales, se opone mi representada, siendo los totalmente improcedentes, no se dan las circunstancias para que pudiese reconocerse suma alguna y menos aún en cabeza del ente territorial.

FRENTE A LA PRETENSION TERCERA. SE OPONE MI REPRESENTADA.

Declárense entonces probadas las excepciones de mérito que a continuación paso a sustentar:

C. EXCEPCIONES

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA EN CABEZA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Fundamentada esta excepción, en cuanto es claro conforme al relato de la parte demandante y las pruebas obrantes en el plenario, que en el presunto evento nada tiene que ver la entidad asegurada, pues no existe una relación administrativa contractual entre el ente territorial y la RED SALUD DEL ORIENTE ESE, entidad descentralizada, con personería jurídica autonomía administrativa y patrimonial independiente.

Se endilga responsabilidad fundamentada la misma en una presunta falla del servicio, pero el control administrativo de la institución no se encontraba en cabeza del ente territorial, es imposible pretender un resarcimiento por parte del asegurado, máxime cuando la actividad u omisión endilgada no es de resorte del Municipio.

El Municipio de Santiago de Cali, no es prestadora de servicios de salud, no tendría obligación alguna de reconocer daños o perjuicios solicitados en el escrito de demanda.

Conforme lo ha planteado la Jurisprudencia, se invoca esta excepción como de fondo, y no con el carácter de Previa pues al estar relacionado por la parte demandante como responsable el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI existe una primera legitimación en el llamado al proceso, pero al analizar de fondo el asunto, es evidente que no existe causal para vincular al ente territorial al proceso, y menos aún endilgarle responsabilidad alguna; claridad que deberá indicarse en decisión de fondo.

2. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (RÉGIMEN DE LA FALLA PROBADA DEL SERVICIO)

En nuestro sistema jurídico, se ha erigido como el régimen común de carga o responsabilidad del Estado, y en el que mayor aplicación se observa en la Jurisdicción Administrativa, partiendo de unos que la configuran elementos a saber:

8

- Falla del servicio, que es en sí mismo el hecho dañoso, que debe ser debidamente acreditado por quien pretende el resarcimiento, esto es, la ocurrencia no es una mera especulación, debe ser esta realmente probada o acreditada (cómo, cuándo y dónde se produjeron los hechos que presuntamente constituyen la falla)
- El Perjuicio.
- Nexo causal entre la falla y el perjuicio.

En el presente evento, se echa de menos el cumplimiento íntegro del primer elemento que funda la responsabilidad estatal, esto es, la falla del servicio, lo que de contera no permitiría ni siquiera continuar el análisis de los demás elementos,

pero en gracia de discusión haremos breve argumentación al respecto, como pasará a indicarse configurando además otras excepciones de fondo.

Ahora bien, el sistema de Derecho Privado Colombiano, ha establecido como principio, según el contenido del artículo 2341 del Código Civil que:

“<RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Lo anterior, es el eje principal del principio que rige los sistemas jurídicos universales: quien causa un daño a otro, está obligado a resarcirlo, o en voces de la doctrina *“es la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso.”* (MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual. Página 22. 10ª Edición. Temis. 1998).

9

No se encuentra acreditado la supuesta falla en el servicio imputable a la entidad demandada MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y consecuentemente con mi representada AXA COLPATRIA S.A..

3. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO - INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Contrario a lo expuesto por la parte demandante, no existe prueba de alguna circunstancia que pueda predicar alguna responsabilidad en cabeza de la entidad asegurada.

Deben probarse de manera fehaciente los tres elementos constitutivos de la responsabilidad, el daño, la falla en el servicio y el nexo causal. No existe prueba

alguna de elementos que puedan indicar una indebida atención médica, ningún elemento que pueda servir para estructurar algún tipo de responsabilidad.

4. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE LA RED SALUD DEL CENTRO ESE

El sistema de Derecho Privado Colombiano (que podría analizarse en contexto en el presente caso), ha establecido como principio, según el contenido del artículo 2341 del Código Civil que:

“<RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

10

Lo anterior, es el eje principal del principio que rige los sistemas jurídicos universales: quien causa un daño a otro, está obligado a resarcirlo, o en voces de la doctrina *“es la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso.”* (MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual. Página 22. 10ª Edición. Temis. 1998).

No puede predicarse responsabilidad en cabeza de la entidad hospitalaria y menos aún en cabeza de la asegurada toda vez que se ha demostrado el cumplimiento de los protocolos médicos por parte del personal médico asignado al Centro Hospitalario.

5. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

Fundamentada la misma, en que para que pueda configurarse la responsabilidad, entre el hecho y el daño, debe existir una relación de causa y efecto, una relación

directa entre el hecho y el daño, que el hecho imputable sea el causante directo e indiscutible del daño.

En el asunto debatido, brilla por su ausencia el nexo causal que se pretende discutir, en cabeza del Municipio de Santiago de Cali, ente territorial ajeno a la prestación del servicio médico, sumado a ello, conforme a la historia clínica aportada, es claro que se le prestó a la paciente y al recién nacido, toda la atención que su condición requería, bajos los protocolos y parámetros previstos para el servicio médico.

6. ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL POR DILIGENCIA Y CUIDADO MEDICO

Jurisprudencial y doctrinariamente se ha determinado la estructura de la responsabilidad civil como se ha indicado precedentemente, es así pues, como el demandado puede exonerarse de la responsabilidad demostrando una circunstancia que rompe el nexo causal.

Para el caso en cuestión, en lo que guarda relación con el servicio médico prestado, se ha dado dentro del contexto del arte médico, cumpliendo cabalmente con los protocolos, otra situación que se torna irresistible para el actuar del personal médico son los riesgos inherentes a la actividad médica propiamente dicha, sin que pueda predicarse que los procedimientos efectuados hayan sido la causa eficiente del presunto daño enunciado.

7. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO MEDICO PRESTADO

Se reitera, se le presto a la señora Brighth Arroyo Tenorio, por parte del personal médico, atención idónea y conforme los protocolos previstos, se realizaron los

paraclínicos necesarios, siendo analizados y conforme sus resultados, se atendió el parto a la paciente y posteriormente al recién nacido.

A lo largo del escrito de demanda, la parte demandante no logra indicar en que consistió la presunta falla enunciada, por cuanto conforme la historia clínica aportada se reitera, se evidencia la atención adecuada brindada a la paciente y su recién nacido, no existió un acto médico doloso que pudiese generar el daño alegado.

8. INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN RESPONSABILIDAD MEDICA

Contrario a lo expuesto por la parte demandante, no existe prueba de alguna circunstancia que pueda predicar alguna responsabilidad en cabeza de la entidad hospitalaria y menos aún de la entidad asegurada.

12

Es claro que la atención recibida desde su ingreso fue la adecuada conforme al padecimiento que indico cuando se presentó a la atención, con total seguimiento de los protocolos médicos previstos, y se le brindó la atención requerida y adecuada, circunstancia que se evidencia en la historia clínica aportada en el plenario, donde consta la probidad, oportunidad e idoneidad con que fue atendido el paciente.

No existe prueba alguna de elementos que puedan indicar una indebida atención médica, ningún elemento que pueda servir para estructurar algún tipo de responsabilidad.

9. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL A CARGO DEL MUNICIPIO DE CALI

Es claro que no existe prueba que pueda atribuirle al ente territorial asegurado responsabilidad alguna en el lamentable fallecimiento del recién nacido, las atenciones brindadas por parte del personal médico de la codemandada los días 22 y 23 de julio de 2018 fue idónea, de acuerdo con los protocolos previstos para tal fin, sin que la parte demandante pueda probar la conducta u omisión deprecada y el daño que se invoca.

No tuvo ni ha tenido el Municipio de Cali, injerencia alguna en la prestación del servicio médico prestado a la hoy demandante y a su recién nacido; como ha venido de indicarse, no existe nexo causal entre cualquier actuar u omisión por parte del ente territorial que pudiera siquiera vincularlo al lamentable fallecimiento del recién nacido, lo que deviene necesariamente a la falta de legitimación por pasiva ya invocado.

13

10. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

No se ha determinado con certeza la existencia de los perjuicios que aparentemente han sufrido los demandantes. Para que el perjuicio sea indemnizable debe tener una característica fundamental: **LA CERTEZA**. Su Señoría, no se trata solo de “contar” y “pedir”, se trata realmente de estructurar la verdadera dinámica de un proceso judicial, esto es, probar, sustentar lo dicho.

En este orden de ideas, no es ni remotamente posible que se condene al pago de perjuicios que no gozan de certeza, y si se hiciera tal condena habría sin duda alguna un enriquecimiento sin causa.

El doctrinante Juan Carlos Henao Pérez señala como reglas básicas de presunto perjuicio, entre otras, que *“El daño debe ser probado por quién lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización.”* En general el daño, debe ser probado –

debidamente acreditado- por quien reclama su reparación. (El Daño. Editorial Universidad Externado de Colombia. 1998).

En el mismo sentido cabe anotar que la Jurisprudencia Colombiana, invocando el artículo 167 del C.G.P., ha sido enfático en afirmar que el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y la acción de responsabilidad (o reparación como se aduce por la naturaleza jurídica de la demandada) no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicha norma jurídica. Es claro que los elementos que integran el daño son conocidos plenamente por la presunta perjudicada, por aquel que lo ha sufrido, por ende a él le corresponde obviamente poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y extensión.

No basta que la parte actora haga afirmaciones sobre la existencia de sus perjuicios, echando de menos que los mismos deben tener relación directa con la presunta falla, para que los mismos surjan debe tener el nexo causal y deben estar plenamente acreditados y sustentados.

En el mismo sentido se pronuncia Javier Tamayo Jaramillo en su obra de la Responsabilidad Civil de los Perjuicios y su Indemnización, al expresar: *“Los perjuicios morales subjetivados igual que lo materiales deben, parecer demostrados procesalmente. Si bien su cuantificación económica es imposible, dada la naturaleza misma del daño, lo cierto es que su intensidad es perfectamente demostrable”*.

11.EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS

Es claro que el pedido de los demandantes es exagerado, excesivo, ya que contraría las reglas propias de su definición, tal como puede inferirse a manera de ejemplo en sentencia del 15 de abril de 2009, radicado 08001-3103-005-1995-10351-01 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, a saber:

“En torno al perjuicio moral es de recordar que su indemnización no obedece a un criterio compensatorio, desde luego que la vida humana es inconmensurable, sino a uno satisfactorio, destinado a mitigar en lo posible la enorme pena que en el fondo queda ante la ausencia de un ser amado, razón por la cual en su apreciación han de considerarse el dolor de quien lo sufre, la intensidad de su congoja, la cercanía con el ser perdido, entre otras cosas, para, con cimiento en la equidad, arribar al más justo valor, distante por lo general de la matemática exactitud con que se escruta el daño material. Acúdese entonces al denominado arbitrium judicis en virtud de la imposibilidad de entregar su tasación a peritos, arbitrio que, es evidente, no corresponde con la idea de lo antojadizo, sino, contrariamente, con la de lo racional y lo ponderado.”

Lo anterior permite concluir:

- El arbitrio judicial es el protagonista en la tasación del perjuicio moral
- El valor que se tase tiene como única finalidad mitigar el presunto perjuicio sufrido. No es sólo afirmar que se tiene el mismo, o un parentesco con quien presuntamente lo sufrió.

Respecto a los perjuicios morales solicitados, en primer término, no tienen sustento factico y menos aún probatorio, y en segundo lugar y revistiendo esencial importancia para el asunto objeto de estudio, son exagerados y se alejan de los parámetros de tasación previsto por el Consejo de Estado en Sentencia **68001-23-15-000-1999-00606-01(20861)** de octubre 19 de 2011, **Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, valga indicar:

“...en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración

de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, y su desdoblamiento, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de defecto^[1].

D. RESPUESTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – VINCULACION COASEGURO

AL HECHO PRIMERO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en los documentos obrantes en el plenario.

AL HECHO SEGUNDO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en los documentos obrantes en el plenario.

AL HECHO TERCERO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en los documentos obrantes en el plenario y en los archivos de mi representada. Ha de tenerse en cuenta los porcentajes de coaseguro pactados.

AL HECHO CUARTO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en los documentos obrantes en el plenario y en los archivos de mi representada. Debe tenerse en cuenta los límites, condiciones, amparos y exclusiones pactadas.

16

E. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el ente territorial asegurado y **AXA COLPATRIA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza número 1501216001931 (8001081766), vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y

^[1] Consejo de Estado; Rad: 68001-23-15-000-1999-00606-01(20861) de octubre 19 de 2011, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (clausulas) que rigen del contrato de seguro.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con el inciso final del artículo 66 del Código General del Proceso, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza.

En este sentido hemos de considerar el concepto o noción de seguro a saber:

“1.2. NOCIÓN DEL SEGURO

Si bien la ley colombiana no define el contrato de seguro, la doctrina indica que se trata de una operación en que el asegurado logra que el asegurador ampare la ocurrencia de un riesgo que toma a su cargo, a cambio de una prima, como acertadamente lo dice el profesor Joseph Hémard, cuando afirma que “... El seguro es una operación por la 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 otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística”, definición en la que no sólo se destaca el aspecto jurídico del seguro en sus dos grandes vertientes (de daños y de personas), sino también su connotación técnica. Dicho contrato está dotado de atributos que la propia ley fija, y que se traducen en la consensualidad (art. 1, ley 389/1997), la bilateralidad, la onerosidad, la contingencia o aleatoriedad, y la ejecución sucesiva o escalonada (Art. 1036 C.Co).”

Ha dicho al respecto la Corte Suprema de Justicia:

17

“Aun cuando el Código de Comercio vigente en el país desde 1972 no contiene en el Título V de su Libro Cuarto ninguna definición del contrato de seguro, lo cierto es que con apoyo en varias de las disposiciones que de dicho Título hacen parte, y de modo particular en los Arts. 1037, 1045, 1047, 1054, 1066, 1072, 1077 y 1082, bien puede decirse que, en términos generales, es un negocio bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una empresa autorizada para explotar esta actividad, se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina "prima", dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos estos en que se les llama de “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro. Así, pues, uno de los elementos que identifican este esquema es la obligación “condicional” que contrae la referida empresa Aseguradora, consistente en ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que por lo tanto equivale al costo que frente al “ siniestro” debe ella asumir y de igual modo representa la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima que recibe del tomador, siempre en el bien entendido que la susodicha obligación es producto sobresaliente de un contrato que en tanto concebido para desempeñar una función bienhechora y no de simple pugna entre intereses económicos antagónicos según lo apunta con acierto un afamado expositor (Joaquín Garrigues. Contrato de Seguro Terrestre. Cap. 2º, Num. II), tiene un doble fundamento en la idea de buena fe extrema -uberrimae fidei contractus- y en la idea de solidaridad, nociones ambas que lejos de quedarse en loables aspiraciones teóricas de las que el comercio suele no ocuparse con la atención necesaria, son ricas por el contrario en consecuencias prácticas cuando se trata de resolver los problemas, de no poca importancia por cierto, que con mucha frecuencia se presentan entorno a la manera apropiada como han de ser interpretadas, y también aplicadas, las cláusulas contenidas

en los documentos contractuales al tenor de los cuales se rige por principio cada relación asegurativa en particular.” [1]

La anterior noción permite concluir que son partes del contrato de seguro, el asegurador, o sea, la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello, con arreglo a las leyes y reglamentos, y el tomador, es decir, la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (Art. 1037 C.Co.), y que puede tener igualmente el carácter de beneficiario del seguro.”

(Tomado de: LAUDO ARBITRAL - TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI CONTRA COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. de fecha 28 de agosto de 2006, LUZ MARIELA SANCHEZ LADINO Arbitro y presidente del Tribunal, RODRIGO BECERRA TORO Arbitro, BERNARDO BOTERO MORALES Arbitro)

19

OBJETO DE SEGURO, dispuesto en la póliza que se pretende afectar

AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES INCLUYENDO LOS PERJUICIOS MORALES Y DE VIDA DE RELACION Y EL LUCRO CESANTE, QUE CAUSE A TERCEROS EL ASEGURADO, CON MOTIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA O LE SEA IMPUTABLE DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, DURANTE EL GURO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES.

F. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO (COASEGURO)

1. INEXSITENCIA DE AMPARO

[1] Corte Suprema de Justicia. Sentencia Enero 29 de 1998. Expediente No.4894. Magistrado ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss

OBJETO DE SEGURO, dispuesto en la póliza que se pretende afectar

AMPARAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES INCLUYENDO LOS PERJUICIOS MORALES Y DE VIDA DE RELACION Y EL LUCRO CESANTE, QUE CAUSE A TERCEROS EL ASEGURADO, CON MOTIVO DE A RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA O LE SEA IMPUTABLE DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA, DURANTE EL GIRO NORMAL DE SUS ACTIVIDADES.

Conforme el objeto de seguro descrito, dentro del giro normal de las actividades del ente territorial no puede establecerse que se den las circunstancias descritas en la demanda, es pertinente tener en cuenta la cobertura y amparos descritos en la póliza sus condiciones y particulares, en las que no puede encuadrarse ninguna relacionada con los hechos descritos, no se encuentra dentro del giro normal de las actividades del Municipio de Santiago de Cali (asegurado) la prestación del servicio de salud o administrar el mismo.

20

Para el asunto objeto de debate, no se amparan responsabilidad civil derivada de actos médicos, debiendo afectarse una póliza de responsabilidad Clínicas y Hospitales, no la allegada al plenario y por la cual se aceptó el llamamiento en garantía.

2. INEXISTENCIA DE AMPARO POR COBERTURA TEMPORAL

Teniendo en cuenta las vigencias determinadas para la póliza traída a juicio del 31 de marzo de 2017 al 01 de enero de 2018 cuya última vigencia se dio del 01 de febrero de 2018 hasta el 25 de mayo de 2018, no se encuentra vigencia al momento de los hechos expuestos con el escrito de demanda.

3. CONDICIONES, AMPAROS, LÍMITES Y EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA

Es pertinente mencionar que la obligación que contrae la aseguradora mediante la póliza de seguro, obviamente, es extracontractual y además es de carácter condicional, en cuanto solo nace si de manera efectiva se realiza el riesgo

amparado en la póliza, sin perjuicio de la imprescindible demostración de su ocurrencia y de la cuantía de la pérdida, salvo que también se configure alguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, de índole convencional o legal. Esto significa que la responsabilidad únicamente se producirá cuando el suceso en cuestión este concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto en este evento la responsabilidad de la compañía se limitara a la suma asegurada, siendo este su tope máximo (coaseguro), sin detrimento del deducible que le corresponda asumir al asegurado o beneficiario de la prestación asegurada. Además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el estatuto mercantil.

Así las eventuales obligaciones contractuales de mi representada están exclusivamente enmarcadas en las condiciones del contrato de seguro, luego su ámbito se limita a su texto estrictamente, no solo en cuanto al alcance del amparo o definición de los rasgos cubiertos, etc. Sino también al tope económico de la responsabilidad, definido de acuerdo a la suma asegurada.

21

Luego debe examinarse el asunto a la luz del contrato de seguro, determinando previamente la naturaleza de la eventual responsabilidad que la actora le endilga a la Aseguradora, es decir si nació o no la obligación convencional de indemnizar, a quien, cuál sería el valor, si se configura alguna exclusión o causa legal o contractual de exoneración. Etc. Al respecto ha de descartarse que la obligación de indemnizar que tiene un asegurador, por su carácter condicional, solo nace cuando se realiza la condición de la que pende para su existencia y tal condición es la realización de uno de los eventos asegurados, es decir del riesgo trasladado al asegurado cuya prueba es imprescindible.

Recapitulando tenemos que necesariamente las obligaciones contraídas por la compañía son exclusivamente las expresadas en el texto de la póliza, mediante las diversas clausulas en las que se estipularon limites, amparos, el valor asegurado, exclusiones y demás convenciones, incluidas las normas legales vigentes al momento de su perfeccionamiento. Por lo tanto, en la identificación de las contraprestaciones pactadas, en este contrato de seguro, ruego tener en consideraciones todas y cada una de sus condiciones.

4. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Determinada en el hecho que mi representada en el caso de una eventual condena, sólo está obligada a responder hasta el límite del monto asegurado, según las condiciones, límites y exclusiones previstas en el contrato de seguro y que obran en la póliza que se pretende afectar, sin que pueda predicarse una solidaridad absoluta respecto de la eventual condena impuesta a los demandados.

Por ello se solicita desde ahora, que al momento de proferirse el fallo, se indique expresamente la obligación limitada que tendría mi representada con relación al demandante o al llamante.

5. COASEGURO PACTADO – LIMITE PARTICIPACIÓN PORCENTUAL

En las condiciones que rigen el contrato y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad las partes acordaron que el riesgo y las primas se distribuían entre las siguientes aseguradoras (lo que incluye obviamente la asunción de obligaciones económicas en esa proporción), sin que ello implicara solidaridad, así:

ALLIANZ SEGUROS S.A.	23%
COMPAÑIA DE SEGUROS COLPATRIA	21%
MAPFRE SEGUROS	34%
QEB	22%

Luego, en virtud del aseguramiento contratado (coberturas) y respecto de un mismo interés (riesgo), cada asegurador asume en el evento de sentencia condenatoria una porción del total del riesgo y su consecuencial tasación desde la óptica del valor asegurado contratado, por ello, será sólo posible que mi representada en virtud del coaseguro pactado llegue a responder solamente hasta por el 21% del valor de condena (y dentro de los límites de contractuales) según lo anotado.

6. SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES, AMPAROS, LIMITES Y EXCLUSIONES DE LA POLIZA

- **DEDUCIBLE**
- **LIMITE ASEGURADO VIGENCIA/EVENTO:**

-En caso de condena la Compañía de Seguros, reparará el perjuicio hasta la cuantía vigente como valor asegurado, para la época del siniestro y de acuerdo con la derivación del perjuicio contenido en las condiciones bien por vigencia, bien por evento. Es decir, si la cantidad asegurada y pagada efectivamente no satisface en su totalidad el valor del perjuicio sufrido, el saldo deberá ser cubierto por el asegurado.

- **CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:**

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley¹, y lo reitera también la jurisprudencia según sentencia del 20 de enero de 2001 Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez, radicado número 5507, a saber:

“(…) Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la

¹ **Artículo 1077._** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix)."

7. AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO POLIZA

24

Se sustenta esta excepción en el hecho, que a través del contrato de seguro, mi representada podría asumir una carga patrimonial, de acuerdo con el valor asegurado y las coberturas contratadas, pero dicha carga debe estar íntimamente ligada a otras contingencias que hayan ocurrido y que lleguen a involucrar la responsabilidad del ente accionado, y que pudieren afectar no solo la misma vigencia relacionada con este proceso judicial, sino también el valor o tope de valor asegurado pactado, ya que en la medida en que se vayan causando erogaciones o afectaciones al mismo, así mismo, se va disminuyendo dicho valor asegurado, por no operar el restablecimiento de la suma asegurada.

8. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados, partiendo del principio resarcitorio y no de lucro; no puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no

sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse, basados en principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido

9. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, la simple mención de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos.

25

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el reconocimiento de unos perjuicios, se reitera entonces, si la parte demandante no aporta pruebas fehacientes del daño y de sus consecuencias materiales, se hace imposible para el fallador reconocer indemnización alguna.

10.LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio Iura Novit Curia (Es una aforismo [latino](#), que significa literalmente “el [juez](#) conoce el [derecho](#)”, utilizado para referirse al principio de [derecho procesal](#), según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un [litigio](#) lo que [dicen](#) las [normas](#))

G. PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase Señora Juez, citar a la parte demandante, para que absuelvan interrogatorio que les formularé verbalmente o en pliego escrito que presentaré al Despacho para la correspondiente audiencia, y que versará sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

Manifiesto desde ya mi interés en participar en las pruebas solicitadas por la parte demandante y demás demandados.

2. TESTIMONIAL

Sírvase citar señora Juez a las doctoras DIANA NOELIA CALDAS y MONICA OCHOA BARRIO, médicas adscritas al HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, médicos que atendieron a la señora Brighth Arroyo tenorio, para que expongan de manera directa al Despacho las circunstancias directas vividas en la atención del parto de la hoy demandante. Profesionales de la salud que podrán ser citadas en el correo electrónico sebgerencia.redoriente@gmail.com.

3. DOCUMENTAL

Copia de la caratula de la póliza número 8001081766

H. ANEXOS

- Las anunciadas como pruebas documentales (excepto las que obran en el expediente)

I. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Mi representada: en la Secretaría del Despacho

El suscrito apoderado: Calle 11 Nro 1 – 07 oficina 610 de esta ciudad, móvil 3206834961 - 3104287290 joserios@ilexgrupoconsultor.com

marisolduque@ilexgrupoconsultor.com

Con el acostumbrado respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Jose E. Rios Alzate", is written over the typed name and identification numbers.

JOSE E. RIOS ALZATE

C.C.# 98.587.923 de Bello (Antioquia)

T.P.# 105.642 del C.S. de la J.