

Señores

JUZGADO CUARTO (04) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA – CAQUETÁ.

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 18001-33-33-004-2019-00335-00
DEMANDANTES: ELISIO BOCANEGRA BEJARANO, MARIA ONEFI BOCANEGRA Y OTROS.
DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA DE FLORENCIA.
LLAMADO EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que se aporta con el presente documento, donde se observa el mandato general a mi conferido a través de escritura pública No. 5107 del 05 de mayo de 2004 otorgada en la Notaría 29 de la ciudad de Bogotá, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por ELISIO BOCANEGRA BEJRANO y otros., contra del ESE Hospital María Inmaculada de Florencia, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por ESE Hospital María Inmaculada de Florencia a la Aseguradora que represento, manifestando desde este momento que me opongo tanto a las pretensiones de la demanda como del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

CAPITULO I

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al hecho PRIMERO: No me consta que exista una unión marital de hecho entre los señores MARÍA ONEFI BOCANEGRA y EDGAR BRIÑEZ, pues no acreditan esta situación con ningún medio de prueba. Tampoco le consta a mi representada que los Demandantes convivan

junto con sus 5 hijos, ni la calidad de los mismos. Por tanto, se atenderá al contenido íntegro de los registros civiles de nacimiento aportados con el libelo de la demanda. Por otro lado, tampoco le constan a mi representada las creencias y conformación del núcleo familiar de los Demandantes, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Frente al hecho SEGUNDO: No me consta que la señora MARÍA ONEFI BOCANEGRA desarrolle ocasionalmente labores como empleada domestica, y mucho menos que perciba ingresos de un (1) SMMLV. Pues de los medios de prueba que se aportan y solicitan al proceso no se logra demostrar tal afirmación.

Frente al hecho TERCERO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. Por este motivo, solicito que la parte Actora pruebe su dicho, a través de los medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles.

Frente al hecho CUARTO: No le consta a mi representada el hecho expuesto por la parte Demandante, por ser completamente ajeno a ella. Por este motivo, solicito que la parte Actora pruebe su dicho, a través de los medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles.

Sin embargo, es de precisar que de acuerdo con la historia médica de fecha del 09 de diciembre de 2013 la señora María Onefi Bocanegra se negó a continuar con el tratamiento ordenado para tratar sus episodios epilepticos y dolores de cabeza. De hecho, la paciente solicitó el reito voluntario del Hospital María Inmaculada pese a las numerosas advertencias del personal de salud:

DATOS BASICOS

Fecha Ingreso:	09/12/2013 08:07:07	Fecha Egreso:	10/12/2013 19:16:17
Servicio Ingreso:	SALA ERA	Servicio Egreso:	OBSERVACION URGENCIAS
Causa del Ingreso:	Enfermedad general adulto	Tipo Documento:	CC Numero: 40058915
Apellidos:	BOCANEGRA BEJARANO	Edad:	32 Años 04 Meses 26 Dias (14/07/1981)
Nombres:	MARIA ONEFI	Sexo:	FEMENINO
Dirección:	V. ALTO 40 LA MONTAÑITA - OTROS - LA MONTAÑITA	Tipo Paciente:	SUBSIDIADO
Telefono:	- 3123157567	Tipo Afiliado:	NO APLICA
Entidad:	ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD	Estado Civil:	SOLTERA
Profesión:	PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO OCUPACION	Grupo Etnico:	NINGUNO DE LOS ANTERIORES
Fecha Nacimiento:	14/07/1981 00:00:00		

DIAGNOSTICO DEFINITIVO

Codigo CIE10 R568
Diagnostico OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS

CONDICIONES DEL PACIENTE A LA FINALIZACION

10/12/2013 19:20:36 PACEINTE SOLICITA RETIRO VOLUNTARIO, MANIFESTANDO DE NO DESEAR NO MANEJO MEDICO, INSTAURADO EN NUESTRA INSTITUCION. SE EXPLICA CLARAMENTE Y AMPILAMENTE A LOS FAMILIARES Y AL PACIENTE EN ESPECIAL TODOS LOS RIESGOS QUE PUEDE TRAER NO RESIVIR MANEJO, MANIFESTANTO QUE SE HACÉ Y SE HACEN RESPONSABLES DE TODOS LOS DAÑOS O PERJUICIOS AL MOMENTO DE FIRMAR EL RETIRO VOLUNTARIO AL SALIR DE LA INSTITUCION.

Profesional: ANDRES GONZALEZ IDROBO

MEDICINA GENERAL

En ese orden de ideas, es claro como para la señora María Onefi Bocanegra, las instrucciones médicas de los profesionales de la salud no le importaban. Cuestión que denota un claro desinterés de la señora Bocanegra por su propia salud, y así mismo, evidencia un patrón de conducta negligente para el cuidado de su cuerpo y salud.

Frente al hecho QUINTO: No me consta que a la señora MARÍA ONEFI BOCANEGRA se le haya practicado el procedimiento de cesárea el día 17 de junio de 2010. Así mismo, tampoco me consta que se le haya practicado el procedimiento de ligadura de trompas o Pomeroy, puesto que se trata de circunstancias en las que no intervino mi representada. Sin embargo, desde ahora debe decirse que el señor EDGAR BRIÑEZ en calidad de testigo de la señora MARÍA ONEFI BOCANEGRA suscribió en fecha del 17 de junio de 2010 el consentimiento informado del procedimiento realizado. En el cual se advertía que la ligadura de trompas o Pomeroy **NO** es un procedimiento anticonceptivo 100% eficaz, y por ende, existe un riesgo del 0.5% al 1% de quedar nuevamente en embarazo. En virtud de lo anterior, no puede haber responsabilidad de la E.S.E. HOSPITAL MARIA INMACULADA, puesto que los riesgos y margen de error fueron debidamente informados y aceptados antes de realizarse el supuesto procedimiento de Pomeroy.

Frente al hecho SEXTO: No me consta nada de lo referido en este hecho, puesto que se trata de circunstancias en las que no intervino mi representada. Además, son consideraciones plenamente subjetivas de la parte Demandante. A pesar de lo anterior, es deber precisar que debe tomarse como confesión que el señor EDGAR BRIÑEZ (Demandante) en su calidad de testigo suscribió el consentimiento informado por la señora MARÍA ONEFI BOCANEGRA. En ese mismo sentido, el documento de consentimiento informado contiene una explicación detallada y expresa de los riesgos del mismo. Si bien contiene algunos espacios en blanco y sin diligenciar, esto no afectó la explicación de los riesgos del procedimiento ni de un nuevo embarazo. Pues claramente se advierte en el numeral cuatro “4” del texto, que la ligadura de trompas a pesar de ser el procedimiento más efectivo de los métodos de planificación familiar, incluye un margen de falla entre 1% y 0.5%. Lo que constituye un riesgo inherente al tratamiento anticonceptivo.

Frente al hecho SÉPTIMO: No me consta nada de lo referido en este hecho, puesto que se trata de circunstancias en las que no intervino mi representada. Además, son consideraciones plenamente subjetivas de la parte Demandante. A pesar de lo anterior, es deber precisar que debe tomarse como confesión que el señor EDGAR BRIÑEZ (Demandante) en su calidad de testigo suscribió el consentimiento informado por la señora MARÍA ONEFI BOCANEGRA. En ese mismo sentido, el documento de consentimiento informado contiene una explicación detallada y expresa de los riesgos del mismo. Pues claramente se advierte en el numeral cuatro “4” del texto, que la ligadura de trompas a pesar de ser el procedimiento más efectivo de los métodos de planificación familiar, incluye un margen de falla entre 1% y 0.5%, lo que constituye un riesgo inherente al tratamiento anticonceptivo.

Es más, a renglón seguido en el numeral quinto “5” del consentimiento informado, se advierte que existen otros métodos de planificación familiar, como el condón, hormonales y dispositivo intrauterino, entre otros. Así entonces, no es válido que la parte demandante señale falta de información cuando esta fue plenamente brindada en el consentimiento que suscribió el señor Edgar Briñez, en su calidad de testigo y supuesto compañero permanente de María Onefi Bocanegra.

Frente al hecho OCTAVO: No me consta nada de lo referido en este hecho, puesto que se trata de circunstancias en las que no intervino mi poderdante. A pesar de lo anterior, se debe indicar que la supuesta concepción fue producto del margen de falla inherente al método anticonceptivo de ligadura de trompas o Pomeroy, tal como se advirtió en el consentimiento informado. En ese mismo sentido, es de resaltar que el supuesto procedimiento de Pomeroy fue practicado en el año 2010 y no fue sino hasta el 2016 que se presentó un nuevo embarazo en la señora MARÍA ONEFI BOCANEGRA. Situación que nos demuestra correlativamente la eficacia del procedimiento supuestamente practicado, pues la señora bocanegra duró más de 6 años sin quedar embarazada.

Frente al hecho NOVENO: No es cierto. Pues como ya se ha señalado, el consentimiento informado fue debidamente suscrito por el señor Edgar Briñez en calidad de testigo de María Onefi Bocanegra. Así mismo, también es dable señalar que el embarazo ocurrió dentro del porcentaje de falla advertido y 6 años después de que se hubiere practicado el procedimiento. Por tanto, no debería ser motivo de extrañeza o sorpresa que la Demandante haya concebido un nuevo hijo, toda vez que antes de practicarse procedimiento de ligadura de trompas o Pomeroy, se informó que dicho método anticonceptivo no es 100% eficaz, e intrínsecamente implica un riesgo de nuevo embarazo del 0.5% hasta 1%.

Frente al hecho DÉCIMO: No me consta nada de lo referido en este hecho, puesto que se trata de circunstancias en las que no intervino mi poderdante. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto.

Frente al hecho DÉCIMO PRIMERO: No me consta nada de lo referido en este hecho, puesto que se trata de circunstancias en las que no intervino mi poderdante. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto. Sin embargo, llama la atención que luego del embarazo y aborto espontáneo del año 2016, la Demandante hubiere quedado nuevamente en embarazo e ignorara que el método no era 100% efectivo. Pues por el consentimiento informado y por experiencia propia ya debía saberlo.

Por otro lado, la literatura médica ha señalado sobre el embarazo ectópico lo siguiente:

“Los embarazos ectópicos se producen con mayor frecuencia en una de las trompas de Falopio, que es uno de los tubos que transportan los óvulos desde los ovarios hasta el útero. Este tipo de embarazo ectópico se denomina embarazo tubárico. A veces, el embarazo ectópico se produce en otras partes del cuerpo, como los ovarios, la cavidad abdominal o la parte inferior del útero (cuello del útero), que se conecta con la vagina.

*Los embarazos ectópicos no pueden continuar con normalidad. El óvulo fecundado no puede sobrevivir, y el aumento de tejido **puede provocar sangrado que ponga en riesgo la vida si no se trata.**”¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En ese orden de ideas, es claro que un embarazo ectópico es sumamente peligroso para la vida de la madre gestante y por ende conlleva implícitamente un riesgo de aborto.

Frente al hecho DÉCIMO SEGUNDO: No me consta nada de lo referido en este hecho, puesto que se trata de circunstancias en las que no intervino mi poderdante. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto. Sin embargo, es de precisar, que en el documento de consentimiento informado para procedimiento de laparotomía exploratoria que consta en la historia clínica, explícitamente se hace referencia a los riesgos del mismo, específicamente en el punto 4 y 5 que señala:

4. Como en toda intervención médica, existe un riesgo de complicaciones imprevistas e impredecibles durante o posterior a la intervención con riesgo de muerte o del compromiso de mi estado de salud y que pueden ser derivadas del acto quirúrgico, de la anestesia o por la situación vital de cada paciente: mayores de 40 años, hipertensión arterial, diabetes, asma, alergias, obesidad, malnutrición, anemia, enfermedades cardíacas, pulmonares, neurológicas, hematológicas o enfermedades venéreas. Por lo tanto, por mi situación actual de: _____ entiendo que tengo una mayor probabilidad de presentar estas complicaciones.

5. Las complicaciones propias de esta intervención son:

- Hemorragias intra o posoperatorias (con la posible necesidad de transfusión).
- Hematomas (acumulación de sangre coagulada sobre la herida o en la pelvis).
- Infecciones de la herida, pélvicas o urinarias (en muy raras ocasiones pueden derivar a infecciones mayores con compromiso del estado de salud y mínimo riesgo de mortalidad que requieren tratamientos adicionales).
- Descenso o prolapso de la cúpula vaginal si se realizara histerectomía.
- Lesiones de órganos vecinos principalmente vejiga, uréter e intestinos.
- Fístulas vesico-vaginales e intestinales (comunicaciones anormales entre vejiga y vagina o intestino y vagina).
- Evisceraciones y/o evisceraciones posquirúrgicas.

Así entonces, no es dable señalar por la parte Demandante que no conocía los riesgos del procedimiento. Pues expresamente constan en el documento que suscribió. Así mismo, nuevamente no es válido señalar que los espacios en blanco y no diligenciados implican un desconocimiento del riesgo, pues los riesgos, como ya se mostró, constan en los puntos 4 y 5 del documento que se suscribió.

¹ Tomado de: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/ectopic-pregnancy/symptoms-causes/syc-20372088>

En ese mismo sentido, de acuerdo con la nota de evolución de ginecología que consta en la historia clínica del 05 de marzo de 2017, se advierte que en efecto a la paciente se le explicó la razón y los riesgos que implicaba la práctica del procedimiento de laparotomía exploratoria.

Ingreso: 676928	Fecha Historia: 05/03/2017 11:07:12 a.m.	# Autorización:	<u>Página 9/14</u>
Fecha Ingreso: 04/03/2017 04:05:56 p.m.	Causa del Ingreso: Enfermedad general adulto		
Identificación: 40088915	Nombres: MARIA ONEFI	Apellidos: BOCANEGRA BEJARANO	
Número de Folio: 10	Ubicación: HOSPITAL MARIA INMACULADA E.S.E - UNIDAD DE GINECOBSTERICIA		
Glucosa	NORMAL mg/dL		
Proteínas	NEGATIVO mg/dL		
Bilirubina	NEGATIVO mg/dL		
Urobilinogeno	NORMAL mg/dL		
pH	6.5		
Densidad	1.015		
Sangre	NEGATIVO ERIT/L		
Cetonas	NEGATIVO mg/dL		
Nitritos	POSITIVOS		
Leucocitos	NEGATIVO LEU/PL	ANALISIS MICROSCOPICO;	
Leucocitos	2-4 x campo		
Celulas Epitelales	4-8 x campo		
Bacterias	++++		
Moco	+	CRISTALES CLINOROS;	

OBJETIVO - ANALISIS

Paciente de 35 años de edad, quien se encuentra en hospitalización de obstetricia con sangrado y dolor pélvico a la espera del informe ecografico llega reporte

TA:

98/75 mmHg

FC:

78 lpm

condiagnóstico de embarazo ectopico izquierdo organizado

Se le indica a la paciente que se le realizara laparotomia exploradora ella entiende y acepta

Ecografia trasvaginal: Ectopico izquierdo organizado

parcial de orina nitritos positivos- bact :++++

cuadro hematico : normal

DENTRO DE LAS COMPLICACIONES DE LA CIRUGIA SE ENCUENTRAN :

INFECCION PÉLVICA Y DEL SITIO OPERATORIO- HEMORRAGIA DE PARED E INTRAPELVICA- SEROLOCELE DOLOR PELVICO CRÓNICO - LESION DE ORGANOS VECINOS COMO VEJIGA , INTESTINO, URETER- FORMACION DE ADHERENCIAS INTRAPERITONEALES - REINTERVENCION QUIRURGICA - HISTERECTOMIA ABDOMINAL TOTAL O SUBTOTAL - COLOCACION DE SANGRE Y SUS HEMODERIVADOS- DOLOR CON LA MENSTRUACION -FORMACION DE FISTULAS- TRANSLOCAR A LA UCI

Por tanto, no es cierto, tal y como lo señaló la Demandante, que no se hubiera informado la razón de la práctica de la laparotomía exploratoria y los riesgos que esta implicaba. Pues estos fueron expresamente explicados en el consentimiento informado y así consta en las notas de enfermería que se aportaron por el Demandado.

Frente al hecho DECIMO TERCERO: No me consta. Se trata de un hecho ajeno a mi procurada. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto.

Frente al hecho DECIMO CUARTO: No me consta. Se trata de un hecho ajeno a mi procurada. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto. Sin embargo, se pone de presente que el ingreso de fecha del 08 de marzo de 2017 no ocurrió ante las instalaciones del Hospital María Inmaculada, sino de la Clínica Medilaser.

Frente al hecho DECIMO QUINTO: No me consta. Se trata de un hecho ajeno a mi procurada. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto. Sin embargo, se pone de presente que dicha atención no ocurrió en las instalaciones del Hospital María Inmaculada, sino de la Clínica Medilaser.

Frente al hecho DECIMO SEXTO: No me consta. Se trata de un hecho ajeno a mi procurada. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto. Sin embargo, se pone de presente que dicha atención no ocurrió en las instalaciones del Hospital María Inmaculada, sino de la Clínica Medilaser. Sin embargo, se pone de presente que el referido informe de la médica JULIETH COBO señaló la existencia de una amenaza de aborto.

Frente al hecho DECIMO SÉPTIMO: No me consta. Se trata de un hecho ajeno a mi procurada. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto. Sin embargo, se pone de presente que dicha atención no ocurrió en las instalaciones del Hospital María Inmaculada, sino de la Clínica Medilaser.

Sin perjuicio de lo anterior, se llama la atención al Despacho para que tome como confesión lo declarado en este hecho, pues la Demandante señaló que “no desea dicha gestación, por los antecedentes de desprendimiento de placenta, ligadura de trompas fallida, el aborto sufrido un año atrás y su patología base (epilepsia), no desea estar sometida al riesgo”. En ese orden de ideas, es evidente como la única causa que produjo el aborto o interrupción del embarazo fue la voluntad de la señora María Onefi Bocanegra, por los antecedentes que señaló. Así las cosas, no resulta lógico trasladar ningún tipo de responsabilidad al Hospital María Inmaculada, cuando la interrupción del embarazo se debió exclusivamente a la decisión de la señora Bocanegra, quien ahora Demanda por las consecuencias de ejecutar su propia autonomía y voluntad.

Frente al hecho DECIMO OCTAVO: No me consta. Se trata de un hecho ajeno a mi procurada. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto. Sin embargo, se pone de presente que dicha atención no ocurrió en las instalaciones del Hospital María Inmaculada, sino de la Clínica Medilaser.

Sin perjuicio de lo anterior, nuevamente se llama la atención al Despacho para que tome como confesión lo declarado en este hecho, pues la Demandante señaló que tomó la decisión de abortar “*en atención al padecimiento de epilepsia (...), el riesgo de enfrentar un ataque epiléptico aumentaba con el embarazo y con ello también el peligro de que la herida de la laparotomía exploratoria elaborada se abriera y que ello supusiera un riesgo agregado en la vida de la mujer y del bebé; máxime cuando estaba establecida una amenaza de aborto (...)*”. En ese orden de ideas, es evidente como la única causa que produjo el aborto o interrupción del embarazo fue la

voluntad de la señora María Onefi Bocanegra, por los antecedentes que señaló. Así las cosas, no resulta lógico trasladar ningún tipo de responsabilidad al Hospital María Inmaculada, cuando la interrupción del embarazo se debió exclusivamente a la decisión libre de la señora Bocanegra, quien de forma inverosímil ahora Demanda por las consecuencias de ejecutar su propia autonomía y voluntad.

Finalmente, es de resaltar que el procedimiento que se le practicó a la señora Bocanegra fue una mini laparotomía, la cual de acuerdo con la literatura médica:

“consiste en una incisión abdominal suprapúbica menor de 5 cm., usualmente de 3 cm.”²

Lo que significa que realmente es una abertura muy pequeña respecto de la cual no hay mayor riesgo de abertura por convulsión.

Frente al hecho DECIMO NOVENO: No me consta. Se trata de un hecho ajeno a mi procurada. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto. Sin embargo, se pone de presente que dicha atención no ocurrió en las instalaciones del Hospital María Inmaculada, sino de la Clínica Medilaser.

Sin perjuicio de lo anterior, nuevamente se llama la atención al Despacho para que tome como confesión lo declarado en este hecho, pues **la Demandante señaló que tomó la decisión de someterse a un aborto voluntario** “por los antecedentes de desprendimiento de placenta, ligadura de trompas fallida, el aborto sufrido un año atrás y su patología base (epilepsia), no desea estar sometida al riesgo”, y, “en atención al padecimiento de epilepsia (...), el riesgo de enfrentar un ataque epiléptico aumentaba con el embarazo y con ello también el peligro de que la herida de la laparotomía exploratoria elaborada se abriera y que ello supusiera un riesgo agregado en la vida de la mujer y del bebé; máxime cuando estaba establecida una amenaza de aborto (...)”. En ese orden de ideas, es evidente como la única causa que produjo el aborto o interrupción del embarazo fue la voluntad de la señora María Onefri Bocanegra, por los antecedentes que señaló. Así las cosas, no resulta lógico trasladar ningún tipo de responsabilidad al Hospital María Inmaculada, cuando la interrupción del embarazo se debió exclusivamente a la decisión libre de la señora Bocanegra, quien de forma inverosímil ahora Demanda por las consecuencias de ejecutar su propia autonomía y voluntad.

Frente al hecho VIGÉSIMO: No me consta. Se trata de un hecho ajeno a mi procurada. Por lo que solicito que se acredite lo expresado con los medios útiles, pertinentes y conducentes para el efecto. Sin embargo, se pone de presente que lo único que condujo a la Demandante a interrumpir su embarazo fue su propia voluntad. La cual no es base sólida ni suficiente para

² Tomado de: https://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/ginecologia/vol_43n2/minilaparatomia.htm

reclamar responsabilidad alguna del Hospital María Inmaculada. Por otro lado, en lo ateniendo a que el procedimiento médico adoptado no fue pertinente, esto no es cierto, pues el Hospital María Inmaculada actuó de conformidad con lo que señala la literatura médica. Pues realizó una ecografía pélvica transvaginal, que tiene la misma finalidad del ultrasonido, pero es un procedimiento diagnóstico más preciso. Así entonces, tal como consta en la historia clínica y como ya se señaló en los anteriores puntos, a través de este examen se advirtió un embarazo ectópico, que de acuerdo con la literatura médica, debe tratarse con laparoscopia o a la mini laparoscopia, tal como ocurrió en el caso concreto.

“ EMBARAZO ECTÓPICO

(...)

Diagnóstico

Un examen pélvico puede ayudar a tu médico a identificar áreas de dolor, sensibilidad o un bulto en una trompa de Falopio o en un ovario. Sin embargo, tu médico no puede diagnosticar un embarazo ectópico al examinarte.

Necesitarás análisis de sangre y una ecografía.

Ecografía

Una ecografía transvaginal le permite a tu médico ver la ubicación exacta de tu embarazo. Para esta prueba, se coloca un dispositivo similar a una vara en tu vagina. Utiliza ondas sonoras para crear imágenes de tu útero, ovarios y trompas de Falopio, y envía las imágenes a un monitor cercano.

La ecografía abdominal, en la que se mueve un bastón de ultrasonido sobre su vientre, puede utilizarse para confirmar tu embarazo o evaluar si hay una hemorragia interna.

Tratamiento

*Un óvulo fertilizado no se puede desarrollar normalmente fuera del útero. Para prevenir complicaciones con riesgo de muerte, el tejido ectópico se debe extraer. Según tus síntomas y cuándo se descubrió el embarazo ectópico, se puede realizar con medicación, **cirugía laparoscópica o cirugía abdominal.***

Procedimientos laparoscópicos

*La salpingostomía y la salpingectomía son dos cirugías laparoscópicas utilizadas para tratar algunos embarazos ectópicos. **En estos procedimientos, se hace una pequeña incisión en el abdomen, cerca o en el ombligo. A continuación, el médico utiliza un tubo delgado con una lente de cámara y una luz (laparoscopia) para observar la zona de las trompas.***

En una salpingostomía, se remueve el embarazo ectópico y se deja que la trompa se cure sola. En una salpingectomía, se remueven el embarazo ectópico y la trompa.

El procedimiento a realizar dependerá de la cantidad de sangrado y daño, y si las trompas se rompieron. También es un factor si tu otra trompa de Falopio es normal o muestra signos de daño previo.

Cirugía de emergencia

*Si el embarazo ectópico está causando sangrado abundante, es posible que necesites una cirugía de urgencia. Esto **puede hacerse por laparoscopia o a través de una incisión abdominal (laparotomía).** En algunos casos, la trompa de Falopio puede salvarse. Sin embargo, comúnmente debe extraerse la trompa si presenta una rotura.³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas, no resulta cierto lo afirmado por la parte Demandante, pues el Hospital María Inmaculada siguió los procedimientos que establece la literatura médica para este tipo de casos. En efecto, la gestación no tiene como causa la falla del servicio. Por el contrario, la gestación fue consecuencia del riesgo inherente y/o margen de error que conllevaba la práctica del procedimiento de Ligadura de trompas o Pomeroy. Tal como se explicó en el consentimiento informado aceptado por la Demandante, la eficacia del procedimiento no es del 100%. En ese sentido, no puede haber lugar a responsabilidad cuando el riesgo se materializa dentro del margen explicado y debidamente aceptado.

Frente al hecho VIGÉSIMO PRIMERO al hecho VIGÉSIMO QUINTO: En primer lugar, es de señalar que no corresponden a un hecho sino a la transcripción de un protocolo médico de Andalucía, España. En segundo lugar, respecto de lo que se plasma en el protocolo, es de precisar que los procedimientos que emplearon los médicos de la Clínica Hospital María Inmaculada se ajustan a lo que dispone la literatura médica para diagnosticar y tratar los embarazos ectópicos. Pues se realizó una ecografía transvaginal para diagnosticar y

³ Tomado de: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/ectopic-pregnancy/diagnosis-treatment/drc-20372093>

posteriormente se realizó una mini-laparotomía para tratar el embarazo ectópico.

Frente al hecho VIGÉSIMO SEXTO: No me consta nada de lo referido en este hecho, puesto que se trata de una apreciación técnica y científica. Por lo tanto, solicito comedidamente al Despacho corroborar lo expresado de conformidad con los anexos allegados con el libelo de la demanda y los respectivos dictámenes periciales.

Frente al hecho VIGÉSIMO SÉPTIMO: NO ES CIERTO. Las razones que señala la parte Demandante en este hecho como determinantes del aborto no son causa idónea para el mismo. La única causa que dio lugar a la interrupción voluntaria del embarazo fue la libertad reproductiva, la voluntad y autonomía de la gestante señora María Onefri Bocanegra. Quien de hecho, así lo señaló en los hechos DÉCIMO SÉPTIMO, DÉCIMO OCTAVO y DÉCIMO NOVENO, que como ya se señaló deberán tener ser considerados como confesión y darle su respectiva consecuencia jurídica.

Ahora bien, es de señalar que: (i) el método de ligadura de trompas no falló, simplemente se materializó el riesgo inherente al mismo, que como bien se señaló en el consentimiento informado es del 0.5% al 1%. Es más, fue tan efectivo el procedimiento que durante 6 años no resultó embarazada la señora María Onefi Bocanegra, (ii) no existió error en el diagnóstico del embarazo ectópico (iii) el procedimiento de mini-laparotomía exploratoria se realizó de acuerdo con los protocolos científicos y lo dispuesto por la literatura médica (iv) todos los procedimientos médicos practicados (ligadura de trompas, ecografía transvaginal, mini-laparotomía exploratoria) fueron debidamente informados en sus riesgos a la señora María Onefi Bocanegra (v) la señora María Bocanegra siempre ha demostrado un patrón de conducta descuidado con su estado de salud, tal como ocurrió cuando decidió abandonar el tratamiento contra las convulsiones por epilepsia en el año 2013 y también como ocurrió cuando quedó embarazada en segunda ocasión en el año 2017.

Finalmente, de acuerdo con lo señalado en las causas determinantes para el aborto que se llevó a cabo en la Clínica Medilaser se mencionaron las siguientes: nivel socio económico bajo, patología de base de epilepsia que ponía en riesgo a la madre (tratamiento abandonado voluntariamente en el 2013), desprendimiento de placenta más Pomeroy. Causas que en todo caso no son imputables al Hospital María Inmaculada. Ni al actuar de sus galenos y personal de atención.

Frente al hecho VIGÉSIMO OCTAVO: NO ES CIERTO. Puesto que la señora María Bocanegra fue debidamente informada de los riesgos de un nuevo embarazo que implicaba la practica de la ligadura de trompas y conocía que esta probabilidad ascendencia del 0.5% al 1%. De hecho, después de haber quedado embarazada en el 2016 y haber abortado espontáneamente, supo de primera mano que la ligadura de trompas estaba fallando dentro del riesgo inherente y por ende

era muy probable volver a quedar en embarazo, tal como ocurrió en el 2017. Así entonces, no es válido afirmar que desconocía los riesgos, cuando de primera mano tuvo conocimiento del consentimiento informado y en el año 2016 quedó en embarazo, siendo evidente que el método anticonceptivo no era 100% efectivo.

Finalmente, no es cierto que como consecuencia de los hechos que nos ocupan se haya causado algún vejamen en la salud de la señora María Bocanegra, pues no hay ningún medio de prueba que corrobore tal afirmación.

Frente al hecho VIGÉSIMO NOVENO: No me consta. Pues se trata de una consideración plenamente subjetiva de la señora María Bocanegra, por tanto, deberá acreditarse por quien afirma con los respectivos medios de prueba que resulten conducentes, pertinentes e idóneos.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de **TODAS** las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Toda vez que: **1.** No hay prueba de la falla en el servicio alegada. **2.** Los procedimientos de Ligadura de trompas, ecografía trasvaginal y mini-laparotomía exploratoria fueron practicados con suma diligencia **3.** Se cumplió a cabalidad con el deber de información previo a la práctica de los procedimientos **4.** No existe un daño, ni mucho menos uno antijurídico en este caso.

Oposición frente a la pretensión “PRIMERO”: Me opongo a la declaratoria de la remota responsabilidad patrimonial y administrativa como consecuencia del supuesto fallo en el método anticonceptivo de ligadura de trompas o Pomeroy y de las atenciones médicas que prestó el Hospital María Inmaculada a la señora María Bocanegra, conforme a los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

1. **NO HAY PRUEBA DE LA FALLA DEL SERVICIO:** En efecto, en el caso concreto no puede hablarse de falla en el servicio, toda vez que los procedimientos médicos fueron practicados en debida forma. En primer lugar, se informaron claramente los métodos de intervención quirúrgica disponibles, los efectos de la ligadura de trompas, las eventuales complicaciones y los inherentes riesgos de falla y/o margen de efectividad del procedimiento anticonceptivo. Así mismo sucedió con los procedimientos de ecografía transvaginal y mini-laparotomía exploratoria. En segundo lugar, después de realizado el procedimiento de ligadura de trompas pasaron más de 6 años sin que la señora BOCANEGRA resultara embarazada, de lo que resulta evidente que el procedimiento medico fue practicado correctamente y sirvió dentro de su capacidad y efectividad natural. Finalmente, es claro que la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, y en

el caso concreto la Demandante no ha demostrado falla alguna, por lo que esta pretensión deberá ser desestimada.

2. LOS PROCEDIMIENTOS DE LIGADURA DE TROMPAS, ECOGRAFÍA TRASVAGINAL Y MINI-LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA FUERON PRACTICADOS CON SUMA DILIGENCIA: La práctica del procedimiento de Pomeroy o ligadura de Trompas es una obligación de medios, lo cual implica que no se le puede exigir un resultado 100% efectivo al prestador de salud que realizó la cirugía, menos aún, cuando científicamente es conocido que la ligadura de trompas tiene un riesgo inherente de ineffectividad del 0.5% al 1%. Riesgo que fue debidamente informado, y posteriormente aceptado por la señora MARÍA BOCANEGRA. Por otro lado, la diligencia, con la que actuó el ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA, basta para desvirtuar la responsabilidad que se imputa. Prueba de ello, es que durante los 6 años siguientes a la práctica del procedimiento médico la señora BOCANEGRA no quedó en un nuevo embarazo. Así mismo, la ecografía trasvaginal y mini-laparotomía exploratoria fueron practicados con suma diligencia y prudencia. Por tanto, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Hospital María Inmaculada.
3. SE CUMPLIÓ EFECTIVAMENTE CON EL DEBER DE INFORMACIÓN PREVIO A LOS RESPECTIVOS PROCEDIMIENTOS: El E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA, cumplió a cabalidad con el deber de información contemplado en la ley 23 de 1981, reglamentado por el Decreto 3380 de 1981. En consecuencia, es claro que la señora MARÍA BOCANEGRA fue informada previamente de los procedimientos a realizar, aceptó libremente someterse a los mismos y sus riesgos y/o margen de efectividad. Por tanto, no puede existir responsabilidad al haberse explicado con suficiencia el margen de éxito y riesgos del procedimiento anticonceptivo de ligadura de trompas o Pomeroy, y mini-laparotomía exploratoria.
4. INEXISTENCIA DE DAÑO Y DE DAÑO ANTIJURÍDICO: En el caso concreto no puede considerarse como daño, y menos aún como daño antijurídico la interrupción voluntaria del embarazo al que se sometió la señora MARÍA ONEFRI BOCANEGRA. En efecto, el aborto libre y voluntario no tiene como consecuencia la lesión a un derecho, bien o interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo anterior, en el hipotético evento en el que el Despacho considere que la interrupción voluntaria del embarazo representa un daño, deberá tener en cuenta que el mismo no sería antijurídico en el caso concreto. Lo anterior, toda vez que se cumplió con el deber legal de información y consentimiento informado, además de que el margen de error del método anticonceptivo constituye un riesgo inherente al acto médico. Finalmente, tampoco es dable imputar un supuesto daño, cuando todos los servicios médicos se prestaron con suma diligencia y calidad.

Oposición frente a la pretensión “SEGUNDO”: Me opongo a los perjuicios solicitados por la parte Demandante, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la anterior pretensión, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente a la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

Oposición frente a los PERJUICIOS MORALES y frente al DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

Me opongo a la condena de los perjuicios inmateriales solicitados, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la anterior pretensión, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente a la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

Resulta oportuno señalar que las pretensiones por concepto de daño a la vida en relación y daño moral denotan un evidente ánimo especulativo, y deben ser declaradas improcedentes. En tanto que, en ambos casos no hay la menor prueba de la supuesta afectación inmaterial. Ahora bien, respecto de el daño a la vida en relación, es de precisar, que esta tipología del Daño fue desechada por la jurisprudencia del Consejo de Estado desde la Sentencia de Unificación del año 2014⁴. Por tanto, cualquier petición al respecto deberá ser inmediatamente desechada. Pues la parte Demandante solicita se le reconozca una tipología del daño que es inexistente y no hay lugar a su reconocimiento

Oposición frente a la pretensión TERCERA a SEXTA: Me opongo a los perjuicios solicitados por la parte Demandante, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera pretensión, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente a la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

Oposición frente a los PERJUICIOS MORALES

Me opongo a la condena de los perjuicios morales solicitados, por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera pretensión, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente a la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

Resulta oportuno señalar que las pretensiones por concepto de daño moral denotan un evidente ánimo especulativo, y deben ser declaradas improcedentes. en tanto que, no hay la menor prueba de la supuesta afectación inmaterial y además son exorbitantes. Por otro lado, y únicamente en el improbable y remoto evento de una condena en contra de la entidad demandada, deberá el honorable Juez desestimar la tasación presentada por la parte actora, y en su lugar, atender

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014).

fielmente los criterios estimativos previamente fijados por el Consejo de Estado y en los medios de prueba aportados debidamente.

Por consiguiente, además de negar las pretensiones del líbello, ruego imponer la correspondiente condena en costas y agencias en derecho a la parte Demandante.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el E.S.E Hospital María Inmaculada, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA POR AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO.

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados hasta el momento en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no se configuró la responsabilidad alegada por la parte Demandante, toda vez que no existe prueba que acredite culpa o negligencia del E.S.E Hospital María Inmaculada por falta de información, extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa. De tal manera que, ante la ausencia de las conductas presuntamente negligentes u omisivas por parte del E.S.E Hospital María Inmaculada, carece este caso de la supuesta falla en el servicio, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual del Estado. Por lo cual, es pertinente afirmar que la responsabilidad por falla del servicio es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad al Hospital María Inmaculada E.S.E.

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

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

mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.⁵

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º. inc. 2º., de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades..., “ debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”⁶

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

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que esta provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad⁷”. (subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

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

⁵ Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

⁶ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

⁷ Sentencia del 3 de febrero de 2000, Radicado No. 252859, Sección Tercera del Consejo de Estado. MP: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.

Sobre el particular resulta pertinente citar al profesor Rivero quien afirmó lo siguiente.

“el juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo”⁸

Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “el principio de la relatividad de la falla en el servicio”⁹. Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común –denominado “falla en el servicio”- torne las obligaciones del Estado, ya sean las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2º de la Constitución Política, en obligaciones de resultado (...)

“En otro precedente¹⁰, se dijo:

“Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falla del servicio¹¹, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio” (subrayado y negrilla fuera del texto original).

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del Despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades

⁸ Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: “La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés”, HENAO Juan Carlos.

⁹ Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enriquez, expediente 14787.

¹⁰ Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

¹¹ El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos: “El juez, para apreciarla [se alude a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.

“De ello resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo.” RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*, 1984, traducción de la 9ª edición, Caracas, pág. 304 y 305.

simplemente con la mera afirmación de la parte Demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos, o de lo contrario, no puede concluirse que existe la falla del servicio. Es precisamente en ese sentido en que se presenta esta excepción, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza del E.S.E Hospital María Inmaculada, ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia, lo cual deja sin soporte jurídico la demanda, y por lo tanto, deberán despacharse todas las pretensiones sin resultado alguno.

Ante la ausencia de pruebas que permitan deducir al juez que se dio una falla del servicio en este caso, puede entonces determinarse que ésta no existe. De esa manera, al no tener título de imputación para endilgar responsabilidad civil extracontractual al E.S.E Hospital María Inmaculada por los hechos aquí narrados, aquel deberá ser eximido de toda responsabilidad y condenar en costas a la parte actora, por poner en función el aparato judicial sin fundamento alguno.

Se puede concluir entonces que la parte Demandante no ha aportado ningún medio de prueba que permita acreditar una falla en el servicio, la cual es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, que debe ser probado dentro del proceso. De allí se puede afirmar con total contundencia, que no existe ninguna prueba idónea y conducente que demuestre una falla del servicio por parte del E.S.E Hospital María Inmaculada. En consecuencia, al no existir ninguna prueba que acredite su responsabilidad, es jurídicamente improcedente endilgarle cualquier obligación indemnizatoria.

Dentro de la disciplina procesal, quien aduzca un perjuicio tiene la carga procesal de probarlo y quien afirme un hecho guarda igualmente esa obligación procesal de probarlo con los medios probatorios solicitados en la demanda, los cuales deben ser idóneos, conducentes y pertinentes. De tal suerte que al no ejercer esa obligación en debida forma dentro un proceso judicial, no cabe otra posibilidad de conformidad a la constitución y la ley, que eximir de toda responsabilidad al Hospital María Inmaculada E.S.E.

Del caso concreto, en primer lugar, es pertinente mencionar que el procedimiento médico de ligadura de trompas practicado a la señora MARÍA BOCANEGRA en el año 2010 se realizó en debida forma, respetando la lex artis, los protocolos médicos y científicos respectivos, tal como consta en la historia médica aportada. En ese sentido, de conformidad con la jurisprudencia antes expuesta, es claro que no hay lugar a declarar falla del servicio, por cuanto el procedimiento médico se surtió en debida forma. También es de precisar, que la actuación del ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA, no puede ser reprochada puesto que actuó de conformidad con el contenido obligacional esperado en la prestación de servicios de salud. Es decir, prestó un servicio diligente e informado, en el cual se emplearon todos los medios y herramientas a disposición para realizar idóneamente el proceso de ligadura de trompas. Por otro lado, debe

mencionarse que el procedimiento de ligadura de trompas o Pomeroy, fue efectivo dentro del rango indicado en el consentimiento informado (99%). Prueba de ello, es que durante más de 6 años la señora MARÍA BOCANEGRA no resultó embarazada, derivándose así la eficiencia estimada del método anticonceptivo.

En segundo lugar, respecto de los procedimientos de ecografía transvaginal y mini-laparotomía exploratoria, también es de señalar que se practicaron con plena diligencia, atendiendo a los criterios médicos y científicos expuestos por la literatura médica para diagnosticar y tratar los embarazos ectópicos. En ese orden de ideas, es necesario hacer referencia a la literatura médica, la cual ha señalado sobre el embarazo ectópico lo siguiente:

“ EMBARAZO ECTÓPICO

Los embarazos ectópicos se producen con mayor frecuencia en una de las trompas de Falopio, que es uno de los tubos que transportan los óvulos desde los ovarios hasta el útero. Este tipo de embarazo ectópico se denomina embarazo tubárico. A veces, el embarazo ectópico se produce en otras partes del cuerpo, como los ovarios, la cavidad abdominal o la parte inferior del útero (cuello del útero), que se conecta con la vagina.

Los embarazos ectópicos no pueden continuar con normalidad. El óvulo fecundado no puede sobrevivir, y el aumento de tejido **puede provocar sangrado que ponga en riesgo la vida si no se trata.**

(...)

Diagnóstico

*Un examen pélvico puede ayudar a tu médico a identificar áreas de dolor, sensibilidad o un bulto en una trompa de Falopio o en un ovario. Sin embargo, **tu médico no puede diagnosticar un embarazo ectópico al examinarte.** **Necesitarás** análisis de sangre y **una ecografía.***

Ecografía

Una ecografía transvaginal le permite a tu médico ver la ubicación exacta de tu embarazo. Para esta prueba, se coloca un dispositivo similar a una vara en tu vagina. Utiliza ondas sonoras para crear imágenes de tu útero, ovarios y trompas de Falopio, y envía las imágenes a un monitor cercano.

La ecografía abdominal, en la que se mueve un bastón de ultrasonido sobre su vientre, puede utilizarse para confirmar tu embarazo o evaluar si hay una hemorragia interna.

Tratamiento

Un óvulo fertilizado no se puede desarrollar normalmente fuera del útero. Para prevenir complicaciones con riesgo de muerte, el tejido ectópico se debe extraer. Según tus síntomas y cuándo se descubrió el embarazo ectópico, se puede realizar con medicación, **cirugía laparoscópica o cirugía abdominal**.

Procedimientos laparoscópicos

La salpingostomía y la salpingectomía son dos cirugías laparoscópicas utilizadas para tratar algunos embarazos ectópicos. **En estos procedimientos, se hace una pequeña incisión en el abdomen, cerca o en el ombligo. A continuación, el médico utiliza un tubo delgado con una lente de cámara y una luz (laparoscopia) para observar la zona de las trompas.**

En una salpingostomía, se remueve el embarazo ectópico y se deja que la trompa se cure sola. En una salpingectomía, se remueven el embarazo ectópico y la trompa.

El procedimiento a realizar dependerá de la cantidad de sangrado y daño, y si las trompas se rompieron. También es un factor si tu otra trompa de Falopio es normal o muestra signos de daño previo.

Cirugía de emergencia

Si el embarazo ectópico está causando sangrado abundante, es posible que necesites una cirugía de urgencia. Esto **puede hacerse por laparoscopia o a través de una incisión abdominal (laparotomía)**. En algunos casos, la trompa de Falopio puede salvarse. Sin embargo, comúnmente debe extraerse la trompa si presenta una rotura.¹² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, dado que es claro que un embarazo ectópico es sumamente peligroso para la vida de la madre gestante, y por ende conlleva implícitamente un riesgo de aborto. Es

¹² Tomado de: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/ectopic-pregnancy/diagnosis-treatment/drc-20372093>

claro que se llevaron a cabo los procedimientos médicos que dicta la literatura médica para diagnosticar y tratar este tipo de embarazos.

Por todo lo anterior, solicito declarar probada la presente excepción, teniendo en cuenta que en el caso concreto no existe falla del servicio puesto que los procedimientos médicos se practicaron en debida forma. En primer lugar, se informaron claramente los métodos de intervención quirúrgica disponibles, los efectos de la ligadura de trompas, las eventuales complicaciones y los inherentes riesgos de falla y margen de efectividad del método anticonceptivo. Así mismo, también sucedió con los procedimientos de ecografía transvaginal y mini-laparotomía exploratoria. En segundo lugar, los procedimientos médicos se practicaron con total calidad, pericia y diligencia. En tercer lugar, después de realizado el procedimiento de ligadura de trompas pasaron más de 6 años sin que la señora BOCANEGRA resultara embarazada, de lo que surge evidente que el procedimiento medico fue practicado correctamente. Finalmente, la jurisprudencia ha sido enfática al establecer que la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada, por ende, ante el deficiente ejercicio probatorio de la parte actora, solicito respetuosamente al Despacho negar las pretensiones formuladas en el líbello de la demanda.

3. INEXISTENCIA DE LA FALLA MÉDICA COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO INFORMADO, ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO, CARENTE DE CULPA Y REALIZADO CONFORME A LOS PROTOCOLOS DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DEL E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA.

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 médica¹³.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Otro pronunciamiento del más alto tribunal constitucional se refirió en el mismo sentido al decir:

*“Si bien **las intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio, implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida¹⁴.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció en de la siguiente forma:

*“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, **al comportar la actividad médica una obligación de medio**, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.”¹⁵* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia anteriormente expuesta, no queda duda que para el más alto tribunal constitucional y para el más importante juzgador de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, existe un criterio unánime que explica que la regla general es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado. 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*

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, Mp. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil. Expediente T-398862

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2014. CP. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente 31182.

resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (...)”¹⁶

(...) 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 cual 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 responsabilidad¹⁷. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De forma similar, la Corte Suprema de Justicia expuso que:

“La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– **se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS** o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; **o la debida diligencia y cuidado** de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia¹⁸”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede concluir que para las tres más altas Cortes de la justicia colombiana, no existe duda alguna de que la responsabilidad médica se puede enervar probando la debida diligencia del prestador de servicios de salud, en razón a que el mismo cumple con obligaciones de medio.

Así entonces, a continuación, se le pondrá de presente al Despacho las razones por las cuales cada procedimiento realizado a la señora María Bocanegra se ejecutó con plena diligencia, pericia

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, Mp. Ariel Salazar Ramírez, Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01.

y profesionalidad. En ese orden de ideas, para abordar con más claridad el desarrollo de esta excepción, es necesario precisar la estructura de lo que continuación se expondrá: En primer lugar, se hará referencia al procedimiento de ligadura de trompas que fue practicado en fecha del 17 de junio de 2010 . En segundo lugar, se hará alusión a los exámenes médicos realizados para determinar la existencia de un embarazo ectópico. Finalmente, se abordará la debida diligencia con la que se realizó la mini-laparotomía exploratoria.

A. Debida diligencia durante el procedimiento de ligadura de trompas.

Ahora bien, se formula esta excepción en virtud de que a la señora MARÍA BOCANEGRA, ciertamente se le practicó el procedimiento de ligadura de trompas o Pomeroy, de forma diligente, prudente e informada. Lo anterior, como se confirma con la respectiva historia clínica. En concordancia con lo anterior, y para la aplicación del caso en concreto, se expone un caso similar de anticoncepción fallida (*wrongful conception*), en el que el CONSEJO DE ESTADO en providencia del 05 de diciembre de 2016¹⁹, advirtió que:

*(...) **“No resulta posible imponer al prestador de servicios de salud una obligación de resultado en relación con los métodos anticonceptivos prescritos o aplicados, afirmación que aplica inclusive a los casos de esterilización definitiva, en cuanto conllevan también un margen de error inherente a ellos y ajeno al control del profesional de la salud”.** (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Lo anterior, sustentado en datos de la Organización Mundial de la Salud²⁰, donde exponen que existen métodos anticonceptivos con márgenes de eficacia inclusive mayores al 99%, pero ninguno registra 100% de éxito. La siguiente tabla resume los datos sobre eficacia de distintos métodos:

¹⁹ Consejo de Estado, sección tercera, subsección B, Sentencia del 05 de diciembre de 2016. Cp: Ramiro Pazos Rad. 81001233100020090005101 Exp. 41262

²⁰ <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs351/es/>

Método	Eficacia para prevenir el embarazo
Anticonceptivos orales en combinación (la «pastilla» o «píldora»)	>99% si se usa de manera correcta y sostenida 92% como se usa comúnmente
Pastillas de progestágeno solo «minipastilla» o «minipíldora»	99% si se usa de manera correcta y sostenida Entre 90% y 97% como se usa comúnmente
Implantes	>99%
Progestágeno en forma inyectable	>99% si se usa de manera correcta y sostenida 97% como se usa comúnmente
Inyectables mensuales o anticonceptivos inyectables en combinación	>99% si se usan de manera correcta y sostenida 97% como se usan comúnmente
Parche anticonceptivo combinado y anillo vaginal anticonceptivo combinado	El parche y el anillo vaginal son métodos nuevos y los estudios sobre su eficacia son limitados.
Dispositivo intrauterino (DIU): de cobre	>99%
Dispositivo intrauterino (DIU): de levonorgestrel	>99%
Condón masculino	98% si se usa de manera correcta y sostenida 85% como se usa comúnmente
Condón femenino	90% si se usa de manera correcta y sostenida 79% como se usa comúnmente
Esterilización masculina (vasectomía)	>99% después de la evaluación del semen a los 3 meses Entre 97% y 98% si no se evalúa el semen
Esterilización femenina (ligadura de las trompas; salpingectomía)	>99%

Para finalizar, expone el Consejo de Estado, en sentencia del 05 de diciembre de 2016²¹ que:

*(...) “**la decisión libre de no concebir y de materializarla con la ayuda de medios quirúrgicos o farmacéuticos, no supone un escenario exento de tal posibilidad**, aun para quien asume en forma idónea e integra un tratamiento contraceptivo, sea este temporal o definitivo; en otros términos, procrear es el resultado posible del ejercicio de la libertad sexual, de modo que cuando ese acto es consentido y consciente, se trata de un resultado cuando menos posible”. (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Teniendo planteadas las bases legales y jurisprudenciales de la presente excepción, para efectos de tratar al caso concreto, se señalan los siguientes argumentos con el fin de acreditar la inexistencia de falla medica: **3.1** La ligadura de Trompas es una obligación de medios. **3.2** El procedimiento de ligadura de trompas tiene un riesgo inherente de ineffectividad del 0.5% al 1%. **3.3** El procedimiento de ligadura de trompas fue practicado diligentemente y resultó eficiente.

3.1 La ligadura de Trompas es una obligación de medios.

Como acertadamente lo precisó la sentencia de fecha 05 de diciembre de 2016²², “de la práctica de métodos anticonceptivos no resulta posible imponer al prestador de servicios de salud una obligación de resultado”. En ese sentido, surge apenas lógico que el procedimiento de ligadura de trompas, que es un método anticonceptivo, es una obligación de medios. Que la ligadura de

²¹ Consejo de Estado, sección tercera, subsección B, Sentencia del 05 de diciembre de 2016. Cp: Ramiro Pazos Rad. 81001233100020090005101 Exp. 41262

²² Consejo de Estado, sección tercera, subsección B, Sentencia del 05 de diciembre de 2016. Cp: Ramiro Pazos Rad. 81001233100020090005101 Exp. 41262

trompas sea una obligación de medios, tiene como consecuencia que basta al prestador médico probar la diligencia en su actuar para eximirse de cualquier tipo de responsabilidad. Como se puede observar de los medios de prueba aportados, el actuar del ESE MARIA INMACULADA fue indudablemente diligente.

3.2 El procedimiento de ligadura de trompas tiene un riesgo inherente de ineffectividad del 0.5% al 1%.

En este punto es claro que para el ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA era imposible garantizar un resultado 100% efectivo de cualquier procedimiento médico que practicara. Para el caso concreto de la ligadura de trompas, también le era imposible garantizar un resultado 100% efectivo en el método anticonceptivo, pues no es medicamente factible, toda vez que tiene un porcentaje de error del 0.5% hasta el 1%. Además, de esta situación se informó oportunamente a la señora MARÍA BOCANEGRA en el consentimiento informado que suscribió como testigo el señor Edgar Briñez quien afirmó ser el compañero permanente de la paciente.

3.3 El procedimiento de ligadura de trompas fue practicado diligentemente y resultó eficiente.

Así las cosas, no hay lugar a declarar falla en el servicio porque el ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA practicó el procedimiento de Ligadura de trompas con la debida diligencia y este resultó eficiente en los términos informados. Prueba de la última afirmación, es que la señora MARÍA BOCANEGRA no resultó embarazada en los 6 años siguientes a la práctica de la ligadura de trompas. Ahora bien, la historia clínica, y el protocolo médico confirman la forma diligente e informada en que fue tratada la paciente y descartan cualquier duda que pueda suscitar la tergiversación de hechos que esgrime la parte actora como fundamento de sus pretensiones, que denotan únicamente una inexcusable confusión de conceptos en busca de una indebida indemnización.

B. DILIGENCIA EN LA PRÁCTICA DE LA ECOGRAFÍA TRANSVAGINAL

La practica de la Ecografía transvaginal para determinar el tipo de embarazo de la señora María Onefi Bocanegra, fue un procedimiento totalmente rutinario y apegado a *lex artis*, y se realizó conforme a lo que la literatura médica dispone. De hecho, la ecografía transvaginal es un examen diagnóstico especializado en determinar el tipo de embarazo de las pacientes, pues a través de este se puede observar con exactitud la ubicación del feto, aún cuando este presenta pocas semanas de gestación, como en el caso concreto. Por otro lado, tal como se plasmó en la historia clínica, todas las actuaciones desplegadas fueron diligentes y practicadas de manera apegada a lo que señala la literatura médica.

C. DILIGENCIA EN LA PRÁCTICA DE LA MINI-LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA

De acuerdo con la literatura médica, el tratamiento y atención que brindó el Hospital María Inmaculada, en el diagnóstico y tratamiento del embarazo de la señora BOCANEGRA, fue adecuado, pues en todo momento se prestó un servicio diligente, y profesional.

“ EMBARAZO ECTÓPICO ”

Los embarazos ectópicos se producen con mayor frecuencia en una de las trompas de Falopio, que es uno de los tubos que transportan los óvulos desde los ovarios hasta el útero. Este tipo de embarazo ectópico se denomina embarazo tubárico. A veces, el embarazo ectópico se produce en otras partes del cuerpo, como los ovarios, la cavidad abdominal o la parte inferior del útero (cuello del útero), que se conecta con la vagina.

Los embarazos ectópicos no pueden continuar con normalidad. El óvulo fecundado no puede sobrevivir, y el aumento de tejido **puede provocar sangrado que ponga en riesgo la vida si no se trata.**

(...)

Diagnóstico

*Un examen pélvico puede ayudar a tu médico a identificar áreas de dolor, sensibilidad o un bulto en una trompa de Falopio o en un ovario. Sin embargo, **tu médico no puede diagnosticar un embarazo ectópico al examinarte.** **Necesitarás** análisis de sangre y **una ecografía.***

Ecografía

Una ecografía transvaginal le permite a tu médico ver la ubicación exacta de tu embarazo. Para esta prueba, se coloca un dispositivo similar a una vara en tu vagina. Utiliza ondas sonoras para crear imágenes de tu útero, ovarios y trompas de Falopio, y envía las imágenes a un monitor cercano.

La ecografía abdominal, en la que se mueve un bastón de ultrasonido sobre su vientre, puede utilizarse para confirmar tu embarazo o evaluar si hay una hemorragia interna.

Tratamiento

*Un óvulo fertilizado no se puede desarrollar normalmente fuera del útero. Para prevenir complicaciones con riesgo de muerte, el tejido ectópico se debe extraer. Según tus síntomas y cuándo se descubrió el embarazo ectópico, se puede realizar con medicación, **cirugía laparoscópica o cirugía abdominal**.*

Procedimientos laparoscópicos

*La salpingostomía y la salpingectomía son dos cirugías laparoscópicas utilizadas para tratar algunos embarazos ectópicos. **En estos procedimientos, se hace una pequeña incisión en el abdomen, cerca o en el ombligo. A continuación, el médico utiliza un tubo delgado con una lente de cámara y una luz (laparoscopia) para observar la zona de las trompas.***

En una salpingostomía, se remueve el embarazo ectópico y se deja que la trompa se cure sola. En una salpingectomía, se remueven el embarazo ectópico y la trompa.

El procedimiento a realizar dependerá de la cantidad de sangrado y daño, y si las trompas se rompieron. También es un factor si tu otra trompa de Falopio es normal o muestra signos de daño previo.

Cirugía de emergencia

*Si el embarazo ectópico está causando sangrado abundante, es posible que necesites una cirugía de urgencia. Esto **puede hacerse por laparoscopia o a través de una incisión abdominal (laparotomía)**. En algunos casos, la trompa de Falopio puede salvarse. Sin embargo, comúnmente debe extraerse la trompa si presenta una rotura.²³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En ese orden de ideas, dado que es claro que un embarazo ectópico es sumamente peligroso para la vida de la madre gestante, y por ende conlleva implícitamente un riesgo de aborto. Es claro que se llevaron a cabo los procedimientos médicos que dicta la literatura médica para diagnosticar y tratar este tipo de embarazos

Ahora bien, en relación con la salud de las personas como derecho fundamental protegido y protegible, no puede exigir y desde luego el médico no puede garantizar, que la asistencia que se presta en el ámbito sanitario sea una asistencia resultadista, es decir, que vaya a conseguir

²³ Tomado de: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/ectopic-pregnancy/diagnosis-treatment/drc-20372093>

siempre y en todo lugar, un resultado favorable para la vida y/o la salud. La medicina no es una ciencia exacta y de resultados, sino muy al contrario, una ciencia de medios. Lo que significa, que efectivamente el médico está obligado a emplear todos los medios a su alcance y toda su pericia profesional en el cuidado de la salud, como así ocurre en la práctica, pero sin asegurar un resultado que obviamente es incierto.

De conformidad con el análisis realizado en lo que respecta a la diligencia del E.S.E Hospital María Inmaculada, 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 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. <Artículo modificado por el artículo [104](#) de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.* (subrayado y negrilla fuera de texto original)

De conformidad con lo anterior y de los medios de prueba que constan en el expediente, es claro que los Profesionales de Medicina y Enfermería que atendieron a la señora MARÍA BOCANEGRA surtieron todos los procedimientos y exámenes para brindar una atención médica integral al paciente. De esa forma, se demuestra que todos los procedimientos practicados dan cuenta de la debida diligencia por parte del personal médico y de enfermería que atendió a la paciente.

En conclusión, a lo largo de esta excepción se dejó en claro que la práctica del procedimiento de ligadura de Trompas es una obligación de medios, lo cual implica que no se le puede exigir un resultado 100% efectivo al prestador de salud que realizó la cirugía, menos aún, cuando científicamente es conocido que la ligadura de trompas tiene un margen de error que oscila entre el 0.5% al 1%. Vale la pena mencionar, que este margen de error del método anticonceptivo fue debidamente informado, y posteriormente aceptado por la señora MARÍA BOCANEGRA. Por otro lado, la diligencia con la que actuó el ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA, basta para desvirtuar la responsabilidad que se le imputa. Prueba de ello, es que durante los 6 años siguientes a la práctica del procedimiento médico la señora BOCANEGRA no quedó en embarazo. Así mismo, el diagnóstico a través de ecografía transvaginal y posterior mini-laparatomía exploratoria, fueron procedimientos realizados con suma diligencia, y enmarcados

dentro de la *lex artis* que las rige. Así entonces, quedó demostrada la diligencia con la que actuó el Hospital María Inmaculada en todas las atenciones brindadas a la señora Bocanegra.

En virtud de lo anterior, solicito comedidamente al Despacho declarar probada la presente excepción, toda vez que la señora MARÍA BOCANEGRA obtuvo por parte del E.S.E Hospital María Inmaculada una atención integral, diligente e informada. Así entonces, se tiene que los profesionales médicos del E.S.E Hospital María Inmaculada que atendieron a la Demandante cumplieron con su obligación de medios, y se rigieron bajo todos los parámetros médicos y de *lex artis* para practicar el procedimiento de ligadura de trompas,

4. LA E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA CUMPLIÓ CON EL DEBER DE INFORMACIÓN A LA PACIENTE. CONSENTIMIENTO INFORMADO.

La finalidad de la presente excepción es demostrarle al Despacho que no existe responsabilidad del ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA. Lo anterior, toda vez que a la accionante se le informó en forma previa y suficiente los procedimientos a realizar (ligadura de trompa y mini-laparotomía exploratoria), los riesgos inherentes a los mismos y la probabilidad de éxito y/o margen de error de los citados procedimientos.

Dentro del marco de los procedimientos médicos, la *lex artis* (Ley 23 de 1981) consagra la obligación en cabeza de los médicos de informar previamente al paciente del tratamiento a recibir, sus alcances, riesgos, beneficios y consecuencias. El consentimiento informado ha sido definido como “*un acto de la voluntad subsiguiente a un acto de la razón, o lo que es lo mismo, que el consentimiento presupone el conocimiento. De ello se sigue que nadie consiente en aquello que no conoce*”²⁴. Adicionalmente, el documento debe cumplir una serie de especificaciones entre las cuales se destaca que es el “*profesional médico a quien corresponde informar, en términos claros y precisos, al paciente de la naturaleza y los riesgos de los procedimientos a los que se habrá de someter, así como de las probabilidades de ocurrencia de los mismos*”²⁵. Situación que como se expondrá enseguida fue cumplida a cabalidad.

En este orden de ideas, puede observarse en la historia clínica de la paciente que esta obligación fue cumplida a satisfacción por parte de la E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA y respectivamente aceptada por la accionante, señora MARÍA ONEFI BOCANEGRA y por el testigo y también Demandante EDGAR BRÍÑEZ en su declarada calidad de compañero permanente. El día 17 de mayo de 2010 se explicó el riesgo de someterse a ligadura de trompas, así:

²⁴ Consejo de Estado, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Radicación número: 25000-23- 26-000-1996-12661-01(27493), sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013)

²⁵ Consejo de Estado, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Radicación número: 25000-23- 26-000-1996-12661-01(27493), sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013)

4. Aun siendo este método el más efectivo de los métodos de planificación familiar, su efectividad no es del 100%. Existe un porcentaje del 0.5-1% de fallos en los que se produce un nuevo embarazo.

TRANSCRIPCIÓN: 4. *Aún siendo este método el más efectivo de los métodos de planificación familiar, su efectividad no es del 100%. Existe un porcentaje de 0.5 - 1% de fallos en los que se produce un nuevo embarazo.*

Por ello señor juez, es que se reitera que la parte Demandante presenta como reproche el haber quedado embarazada, pese habersele practicado el procedimiento de ligadura de trompas o Pomeroy, pero no tiene en cuenta varios aspectos. En primer lugar, la decisión de practicarse dicho procedimiento médico se realizó de manera espontánea, libre y voluntaria, tal como lo confiesa en el hecho Quinto del escrito de demanda. La voluntad que expresó la señora BOCANEGRA, fue previa a la práctica del procedimiento, por tanto, significó el conocimiento, aceptación y asunción del riesgo. En segundo lugar, expresada la voluntad de la señora MARÍA BOCANEGRA de someterse al procedimiento de ligadura de trompas o Pomeroy, el equipo médico del E.S.E MARIA INMACUALDA, procedió de conformidad con la ley de ética médica artículos 15 y 16:

ARTICULO 15. *El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.*

ARTICULO 16. *La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.*

El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.

En ese sentido, se informaron de forma previa a la práctica del procedimiento, los alcances del mismo, beneficios, riesgos, cuidados, efectos secundarios y probabilidad de éxito. Dicho informe fue aceptado de manera inequívoca y expresa por el señor EDGAR BRÍÑEZ, en calidad de compañero permanente y testigo de la señora MARÍA BOCANEGRA, tal como consta en la historia clínica aportada por la parte Demandada. Para tal efecto transcribo el aparte relevante del documento en mención:

"(...) me ha suministrado la siguiente información sobre la ligadura de trompas:

4. Aun siendo este método el más efectivo de los métodos de planificación familiar, su efectividad no es del 100%. **Existe un porcentaje del 0.5%-1% de fallos en los que se produce un nuevo embarazo.**
5. **Existen otros métodos de planificación familiar: condón, hormonales, dispositivo intrauterino. (...)**. (Negrilla, color y subrayado por fuera del texto original)

A continuación, procedo a adjuntar imagen contentiva del informe realizado por ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA y consentimiento inequívocamente por el señor EDGAR BRIÑEZ en calidad de compañero permanente y testigo de MARÍA ONEFI BOCANEGRA.

Hospital María Inmaculada
Empresa Social del Estado
Florencia Caquetá



NR 891.180.090-5

CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LIGADURA DE TROMPAS

Dentro de las normas éticas exigidas al profesional médico en Colombia por la Ley 23 de 1981, se encuentra el deber de informar adecuada y oportunamente a todos sus pacientes los riesgos que pueden derivarse del tratamiento que les será practicado, solicitando su consentimiento anticipadamente (Arts. 15 y 16).

Por tanto, con el presente documento escrito se pretende informar a usted y a su familia o cerca del procedimiento que se le practicará, por lo que solicitamos el uso de su puma y letra los espacios en blanco.

La paciente: de años
 C.C. N°:
 Y/o el señor/señora:
 C.C. N°:

En calidad de representante legal, también es allegado,

DECLARAN:

Que el/abierta: identificado con C.C. N°: de ginecóloga obstetra con R.M.N., me ha suministrado la siguiente información sobre la LIGADURA DE TROMPAS:

- 1 La intervención de ligadura de trompas consiste básicamente en la oclusión de la continuidad de las trompas de Falopio, con el objetivo de impedir un nuevo embarazo.
- 2 Puede ser realizada por vía abdominal (laparotomía o minilaparotomía), por laparoscopia o, incluso, almenate, por vía vaginal. Además, puede ser realizada asociada o no a otro tipo de cirugía obstétrica-ginecológica, la más frecuente acompañando a una cesárea.
- 3 En mi caso concreto se realizará por
- 4 Aun siendo este método el más efectivo de los métodos de planificación familiar, su efectividad no es del 100%. Existe un porcentaje del 0,5-1% de fallos en los que se produce un nuevo embarazo.
- 5 Existen otros métodos de planificación familiar: condón, hormonales, dispositivo intrauterino.
- 6 Esta técnica requiere anestesia, que será valorada y realizada por el servicio de anestesia.
- 7 Como en toda intervención médica, existe un riesgo de complicaciones imprevistas e impredecibles durante o posteriores a la intervención, con riesgo de muerte o del compromiso de mi estado de salud, y que pueden ser derivadas del acto quirúrgico, de la anestesia o por la situación vital de cada paciente; mayores de 40 años, hipertensión arterial, diabetes, asma, alergias, obesidad, malnutrición, anemia, enfermedades cardíacas, pulmonares, neurológicas, hematológicas o enfermedades vasculares. Por lo tanto,

Hospital María Inmaculada
Empresa Social del Estado
Florencia Caquetá
Nº 891.180.090-5

por mi situación actual de: _____ entiendo que tengo una mayor
probabilidad de presentar estas complicaciones.
En este tipo de cirugías pueden aparecer, principalmente las siguientes complicaciones: Intraoperatorias:
hematomas de órganos vecinos principalmente vejiga o intestinos. Postoperatorias: hematomas
superficiales sobre la cicatriz o intrabdominales en la pelvis. Infecciones de la herida o de la pelvis
general; adherencias posquirúrgicas con dolor pélvico crónico, eventración (abertura de pared abdominal)
Si en el momento del acto quirúrgico algún imprevisto, el equipo médico podrá evaluar tratamientos
adicionales o variar la técnica quirúrgica prevista de antemano.

Escriba Sí o No en los espacios en blanco:

Se me ha informado en un lenguaje claro y sencillo _____

El doctor me ha permitido realizar todas las observaciones y preguntas al respecto _____

También comprendo que en cualquier momento, puedo revocar este consentimiento y eximir al doctor de
mi atención. _____

Por él o, manifiesto que estoy satisfecha con la información recibida y que comprendo el alcance y los
riesgos del tratamiento. _____

En tales condiciones, y con conocimiento de que el artículo 42 de la Constitución Política nacional
establece que la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos. _____

ACEPTO

Que se me realice la **LIGADURA DE TROMPAS**.

Firma paciente _____

Firma testigo Edgar Brinéz Torres CC 96331097 _____

Firma médico _____

Firma y Fecha: Florencia Caquetá Día 17 Mes Junio Año 2010 _____

Como es evidente del documento expuesto, la señora MARÍA BOCANEGRA conoció y aceptó a través de quien afirmo ser su compañero permanente, el señor EDGAR BRINÉZ, el riesgo de falla del método anticonceptivo que decidió practicarse. Por eso, es desconcertante que pretenda imputar responsabilidad al ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA, cuando desde antes de practicarse el procedimiento sabía que no era 100% efectivo.

Finalmente, es necesario poner de presente al Despacho que el Decreto 3380 de 1981, reglamentó los artículos 15 y 16 arriba expuestos, en tanto a la forma de hacer la advertencia del riesgo previsto y la exclusión de responsabilidad por ineficacia del procedimiento médico.

Art. 10. – *El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.*

Art. 13. – *Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico.*

Cumpliendo con el marco legal señalado, el ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA procedió en fecha del 17 de junio de 2010 con la advertencia del riesgo previsto. En ese mismo acto se

informaron de las consecuencias que podrían llegar presentarse por someterse a ligadura de trompas, el riesgo de concebir un nuevo embarazo, los demás métodos de planificación familiar existentes, entre otros. Finalmente, el señor Edgar Briñez, en su calidad de compañero permanente, aceptó por la señora BOCANEGRA la práctica de dicho procedimiento con los naturales riesgos que implicaba el mismo, y por supuesto, conociendo el margen de error del método anticonceptivo.

Bajo esta premisa es menester traer a colación que en el año 2016 la señora MARÍA ONEFI BOCANEGRA quedó en estado de embarazo, respecto del cual posteriormente sufrió un aborto espontáneo. Así las cosas, para la señora BOCANEGRA era evidente, tanto por el consentimiento informado suscrito en 2010 como por propia experiencia que, para la fecha del 2016 y los años posteriores, el método de anticoncepción de ligadura de trompas no era 100% efectivo ya que había fallado dentro de la probabilidad informada. En ese orden de ideas, es lógico advertir que para los años siguientes era muy probable presentar un nuevo embarazo, tal como sucedió en fecha del 2017.

Ahora bien, se precisa que en fecha del 04 de marzo de 2017 también se advirtió e informó a la señora MARÍA BOCANEGRA de los riesgos que implicaba someterse al procedimiento de mini-laparotomía exploratoria. Para tal efecto se adjunta a continuación el documento de consentimiento informado que fue suscrito y aceptado por la señora MARÍA ONEFI BOCANEGRA en fecha del 05 de marzo de 2017:

	PROCESO GESTIÓN QUIRÚRGICA	Código: GQ-F-47
	Consentimiento informado para Laparotomía Exploradora	Versión: 02 Aprobado: 2016/09/19

Dentro de las normas éticas exigidas al Profesional Médico en Colombia por la Ley 23 de 1981, se enseña el deber de informar adecuada y oportunamente a todos sus pacientes los riesgos que pueden derivarse del tratamiento que les será practicado, solicitando su consentimiento anticipadamente (Arts. 15 y 16).

Por tanto, con el presente documento escrito se pretende informar a Usted y a su Familia acerca del procedimiento que se le practicará, por lo que solicitamos llene de su puño y letra los siguientes espacios en blanco.

La Paciente Maria Onefi Bocanegra de 35 años, C.C. N°: 40080915 Yo el señor/señora _____ C.C. N°: _____ de _____ en calidad de representante legal, familiar o afogado,

DECLARAN:

Que el doctor: _____, identificado con CC N° _____ de _____ ginecólogo y obstetra con R.M. N°: _____, me ha informado que debido a que las exploraciones efectuadas: examen clínico, ecografía, rayos X, TAC, RMN u otras pruebas no han llegado a realizar un diagnóstico correcto, es necesario/conveniente realizar, por mi situación actual, una LAPAROTOMÍA EXPLORADORA, para lo cual nos ha suministrado la siguiente información:

1. La laparotomía consiste en la apertura de la cavidad abdominal y revisión directa de los órganos abdominales y pélvicos. Según los hallazgos, se decidirá el tipo de intervención, que podrá ser:

- Tomas biopsias.
- Extirpación de masas sólidas o quísticas sobre el útero, ovarios, trompas u otro lugar abdomino-pélvico si fuese necesario.
- Extirpación de todo el aparato genital (anexo-histerectomía abdominal total).

En mi caso concreto el planteamiento inicial es _____ Ante la sospecha diagnóstica de _____

2. De manera expresa (escriba SÍ o NO en el espacio en blanco) _____ autorizo a que el material obtenido sea enviado para su estudio histológico

3. La laparotomía exploradora requiere anestesia, que será valorada y administrada por el servicio de anestesia.

4. Como en toda intervención médica, existe un riesgo de complicaciones imprevistas e impredecibles durante o posterior a la intervención con riesgo de muerte o del compromiso de mi estado de salud y que pueden ser derivadas del acto quirúrgico, de la anestesia o por la situación vital de cada paciente: mayores de 40 años, hipertensión arterial, diabetes, asma, alergias, obesidad, malnutrición, anemia, enfermedades cardíacas, pulmonares, neurológicas, hematológicas o enfermedades varicosas. Por lo tanto, por mi situación actual de: _____ entiendo que tengo una mayor probabilidad de presentar estas complicaciones.

5. Las complicaciones propias de esta intervención son:

- Hemorragias intra o posoperatorias (con la posible necesidad de transfusión).
- Hematomas (acumulación de sangre coagulada sobre la herida o en la pelvis).
- Infecciones de la herida, pélvicas o urinarias (en muy raras ocasiones pueden derivar a infecciones mayores con compromiso del estado de salud y mínimo riesgo de mortalidad que requieren tratamientos adicionales).
- Descenso o prolapso de la cúpula vaginal si se realiza histerectomía.
- Lesiones de órganos vecinos principalmente vejiga, uréter e intestinos.
- Fístulas vesico-vaginales e intestinales (comunicaciones anormales entre vejiga y vagina o intestino y vagina).
- Eventraciones y/o eversiones posquirúrgicas.

	PROCESO GESTIÓN QUIRÚRGICA	Código: GQ-F-47
	Consentimiento informado para Laparotomía Exploradora	Versión: 02
		Aprobado: 2016/08/19

6. Si se me realiza una histerectomía hay ausencia de menstruaciones y no es posible conseguir un embarazo. Además, si me llegaran a extirpar los ovarios, es posible que me aparezcan signos y síntomas de menopausia.

7. Si en el momento del acto quirúrgico surgiera alguna complicación imprevista, el equipo médico podrá realizar tratamientos o medidas adicionales a variar la técnica quirúrgica prevista de antemano en procura de salvar mi vida.

Yo entiendo los cuidados que debo tener antes y después de este procedimiento, estoy satisfecha (o) con la información recibida del médico tratante, quien lo ha hecho en un lenguaje claro y sencillo y me ha dado la oportunidad de preguntar y resolver las dudas y todas ellas han sido resueltas a satisfacción, además comprendo y acepto el alcance y los riesgos justificados de posible prevención que conlleva este procedimiento quirúrgico que aquí autorizo.

En tales condiciones consento que se me realice una LAPAROTOMÍA EXPLORADORA.

Firma Paciente: María Onefi Bocanegra Firma Representante, legal, familiar o allegado: _____
C.C. N° 40088915 C.C.

Firma Médico: [Firma] R.M. [Firma]

Ciudad y fecha: _____

El paciente no puede firmar por: _____

TRANSCRIPCIÓN APARTE ESENCIAL: Consentimiento informado para laparotomía exploradora. La paciente MARÍA ONEFI BOCANEGRA de 35 años, C.C. N° 40.088.915 (...) declaran: (...) es necesario/conveniente realizar por mi situación actual, una LAPAROTOMÍA EXPLORADORA, para los cual nos ha suministrado la siguiente información: (...) 4. Como toda intervención médica, existe un riesgo de complicaciones imprevistas o impredecible durante o posterior a la intervención con riesgos de muerte o del compromiso de mi estado de salud, y que pueden ser derivados del acto quirúrgico, de la anestesia o por la situación vital de cada paciente (...) entiendo que tengo una mayor probabilidad de presentar estas complicaciones. 5. Las complicaciones propias de esta intervención son: - hemorragias interna o posoperatorias. – Hematomas. – Infecciones de la herida, pélvicas o urinarias. – Descenso o prolapso de la cúpula vaginal si se realizara histerectomía. – Lesiones de órganos vecinos principalmente vejiga, uretra e intestinos. – Fistulas vesico-vaginales e intestinales. – Eventraciones y/o evisceraciones posquirúrgicas.

Colofón de lo anterior, solicito al señor juez declarar probada la presente excepción, pues es claro que la E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA, cumplió a cabalidad con el deber de información contemplado en la ley 23 de 1981, reglamentado por el Decreto 3380 de 1981. También es claro que la señora MARÍA BOCANEGRA fue informada previamente de los procedimientos a realizar, y aceptó libremente someterse a los mismos y sus riesgos. Por tanto, no puede existir responsabilidad al haberse explicado con suficiencia el margen de éxito y riesgos del procedimiento anticonceptivo de ligadura de trompas o Pomeroy y del procedimiento de mini-laparotomía exploratoria.

5. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO.

El elemento central de la responsabilidad es el daño. Daño entendido como afectación cierta, determinada o determinable del patrimonio o del ámbito extrapatrimonial de la persona. Si no hay daño, no hay lugar a reconocer responsabilidad, ni a resarcir el perjuicio causado. En ese orden de ideas, en el caso concreto se debe analizar si el embarazo constituye un daño en el patrimonio o en el ámbito extrapatrimonial de la señora MARÍA BOCANEGRA. Para abordar esta excepción se tratarán 3 fundamentos principales: 5.1 La interrupción voluntaria del embarazo no constituye en ningún escenario un daño. 5.2 La falla de un método anticonceptivo y la interrupción voluntaria del embarazo no son un daño antijurídico 5.3 Aun así, se cumplió con el deber de información - consentimiento informado.

5.1 La interrupción voluntaria del embarazo no es un daño.

Bajo ninguna circunstancia puede pretenderse la interrupción voluntaria del embarazo como daño. El daño es definido por sus especies y es la real afectación que sufre una persona frente a su patrimonio o relaciones extrapatrimoniales. De ahí, que la interrupción voluntaria del embarazo no se enmarca en ninguna categoría de daño, y mucho menos cuando dicha interrupción se realizó con total autonomía y libertad. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario entrar a estudiar las consideraciones a este respecto de la jurisprudencia.

En lo relativo al camino por recorrer para determinar responsabilidad, el Consejo de Estado²⁶, ha establecido que:

“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, como quiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado”

En ese mismo sentido también expuso el Consejo de Estado²⁷, que el daño debe ser cierto:

"el daño debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico”.

Claros estos conceptos pasemos a estudiarlos a la luz del caso en concreto. En primer lugar, el daño debe ser cierto y ser sujeto de apreciabilidad material y jurídica. Además de que debe lesionar un derecho legítimo protegido por el ordenamiento. En ese orden de ideas, la interrupción

²⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado, el 4 diciembre 2007 (exp. 16.241)

²⁷ Sección Tercera del Consejo de Estado. S del 20 de octubre de 2016 (exp. 30166)

voluntaria del embarazo no es un daño, en tanto no es cierto, pues no hay claridad de qué derecho se acusa vulnerado. En segundo lugar, la concepción y posterior aborto tampoco es apreciable materialmente como daño, pues se reitera no se lesionó derecho alguno protegido por el ordenamiento, de hecho, en uso del derecho a libertad reproductiva la señora Bocanegra decidió autónomamente interrumpir su embarazo. Finalmente, la parte Demandante tampoco cumplió con la carga esencial de demostrar el daño, tanto es inexistente, que simplemente se limitó a mencionarlo, sin preocuparse por precisar ni explicar qué derecho le fue afectado.

Así las cosas, no estamos ante la presencia de un daño, por cuanto no hay certeza de su existencia, en tanto, no hay claridad de qué derecho se acusa vulnerado por el hecho del aborto. Además, la concepción y posterior interrupción voluntaria del embarazo no es apreciable materialmente como daño, pues se reitera, no se lesionó derecho alguno protegido por el ordenamiento. Como conclusión, ante la ausencia de prueba siquiera sumaria del supuesto daño padecido por la parte Demandante con ocasión a la concepción y posterior interrupción voluntaria del embarazo, no hay lugar a continuar con el estudio de una eventual responsabilidad del ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA, y por efecto debe desecharse la Demanda.

5.2 La falla de un método anticonceptivo y la interrupción voluntaria del embarazo no son un daño antijurídico.

A pesar de que en el punto anterior punto se dejó en claro que la interrupción voluntaria del embarazo no es un daño, aun menos es un daño antijurídico. Ahora entraremos a estudiar el concepto de la antijuricidad del daño. La Corte Constitucional²⁸, define el daño antijurídico como:

“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.(...) Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.”

En otro pronunciamiento²⁹, señala la Corte Constitucional que:

“la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”

²⁸ Sentencia C-333 de 1996 de la Corte Constitucional. MP. Alejandro Martínez Caballero

²⁹ Sentencia C-254 de 2003 de la Corte Constitucional.

El Consejo de Estado³⁰, por su parte establece que el daño antijurídico es aquel que:

“El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁵⁰ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.”

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la materialización de un riesgo inherente a la práctica médica, dejando claro que este tipo de daño no es uno indemnizable:

“DAÑO INDEMNIZABLE-Cuando se materializa un riesgo inherente al acto médico, el daño no tiene carácter indemnizable al no preceder de un comportamiento culposo. Estudio en proceso de responsabilidad médica contractual contra médico de confianza, como consecuencia de perforación en el intestino causada a paciente durante la práctica de cirugía de extracción de vesícula. (SC7110-2017; 24/05/2017)³¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Posición que ha sido reiterada por el Honorable Consejo de Estado quien ha sostenido lo siguiente:

*“(…) Por otra parte, al hacerse usuario de la atención médica, el paciente adquiere el derecho a recibir el mejor tratamiento posible. Cuando media consentimiento, ello comporta, en principio, la asunción de los riesgos inherentes al tratamiento, dentro de los cuales se encuentran el fracaso terapéutico y ciertos efectos secundarios **adversos y a la vez exime de la carga de soportar las consecuencias de la privación del tratamiento,** así como la prestación del mismo por debajo de los estándares de la lex artis. Estos efectos, que escapan de la órbita de lo que paciente está llamado a soportar incluyen tanto la progresión de una condición patológica curable, en el caso concreto como la aparición de nuevas patologías o secuelas³² (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

³⁰ Sentencia de fecha 9 de mayo de 2012 del Consejo de Estado, sección tercera. CP Liliana Sanchez. Exp. 20334

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P Luis Armando Tolosa Villabona, radicación 2006-00234. Sentencia del 24 de mayo de 2017.

³² Consejo de Estado, Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo Radicación número: 25000-23-26-001-1995-00964-01(21774), sentencia del veintinueve (29) de septiembre de 2015.

De igual forma el Consejo de Estado³³ abordó el riesgo inherente de la siguiente manera:

*“[L]as intervenciones de las partes, como la sentencia de primera instancia se asume la responsabilidad médica como especie sui generis de la responsabilidad estatal, sustraída de las reglas probatorias generales, en tanto sometida a un régimen de imputación especial: la falla presunta del servicio (...) [H]ay que aclarar que si bien la postura según la cual la responsabilidad médica se rige por el régimen de falla probada en el servicio fue efectivamente aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación, en los últimos años esta posición ha sido revisada y definitivamente abandonada (...) [L]a Corporación ha llegado a la conclusión de que la Constitución Política de 1991 contiene una regulación clara de la responsabilidad estatal, que no distingue campos de aplicación especiales y según la cual el deber estatal de indemnizar se deriva del daño antijurídico y no de la culpa o la falla. En este sentido, la jurisprudencia ha aceptado que para la declaración de la responsabilidad derivada de la prestación directa o indirecta del servicio médico por agentes del Estado, así como de cualquier otra especie de responsabilidad estatal, no es menester hacer uso de algún tipo determinado de imputación, sin perjuicio de la ineludible la acreditación de que el paciente se vio obligado a soportar una carga excesiva, esto es, un mal que no le correspondía soportar. **Aplicando los principios anteriormente enunciados al ámbito de la responsabilidad médica, ha de concluirse que el paciente está obligado a soportar las cargas asociadas al riesgo inherente al tratamiento médico, en tanto las haya podido consentir, así como el margen de fracaso terapéutico y el error no evitables**, mientras que la concreción de riesgos no consentidos o que supongan un desequilibrio en la distribución del riesgo social (v.gr. enfermedades nosocomiales, reacción a vacunas), así como todos los perjuicios que se puedan vincular causalmente con la prestación deficiente del servicio médico se consideran daños antijurídicos”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De las definiciones expuestas por las altas cortes, encontramos como punto en común que el daño antijurídico es aquel provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Bajo esa premisa, es necesario para el caso en concreto plantear las siguientes preguntas: ¿una persona que se somete a un procedimiento anticonceptivo tiene el deber legal de soportar que este falle? ¿en caso de fallar el procedimiento anticonceptivo esta persona tiene el deber legal de soportar las eventuales consecuencias que le genere una interrupción voluntaria del embarazo?

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, consejera ponente: Stella Conto Díaz del Casillo, mediante sentencia del 15 de octubre de 2015

Para ambos interrogantes la respuesta indudablemente es que sí. Esto se desprende apenas lógico teniendo en cuenta que todos los tratamientos anticonceptivos implican un riesgo inherente de falla. Aún más, de este riesgo se informó en el consentimiento informado suscrito por el Demandante Edgar Briñez en calidad de testigo y supuesto compañero permanente de la señora MARÍA BOCANEGRA, donde se explicó que la ligadura de trompas tiene un porcentaje de error de entre 0.5-1%. Por ello, es evidente que el embarazo de la señora BOCANEGRA es un deber jurídico que debe soportar y no hay lugar a endilgárselo al ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA, menos aún, cuando el comportamiento del personal médico fue totalmente diligente y prudente. Ahora bien, respecto a las eventuales consecuencias de la interrupción voluntaria del embarazo, es claro que quien tomó la decisión autónoma de suspender el embarazo fue la propia señora Bocanegra. Por tanto, es inviable tratar de trasladar responsabilidad alguna al Hospital María Inmaculada, que nada tuvo que ver con dicha decisión espontánea y libre que se tomó dentro de la intrínseca esfera de autonomía de la señora Bocanegra.

5.3 Se cumplió con el deber de información -consentimiento informado-

El ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA, cumplió con su deber legal de informar de manera clara y expresa, el alcance del procedimiento de ligadura de trompas, y su respectivo riesgo inherente. Situación que implica que, en el remoto e improbable evento en el que el Despacho considere que concepción de un bebé representa un daño, de todas maneras, ante esta hipotética circunstancia, este daño no sería antijurídico, y deberá ser soportado por la Demandante.

En conclusión, es evidente que la falla de un método anticonceptivo y la interrupción voluntaria del embarazo no son ningún daño, por cuanto no hay certeza de su existencia, en tanto, no hay claridad de qué derecho se acusa vulnerado por el hecho de la concepción y del posterior aborto. En segundo lugar, la interrupción voluntaria del embarazo tampoco es apreciable materialmente como daño, pues se reitera no se lesionó derecho alguno protegido por el ordenamiento. De hecho, el aborto se practicó en el marco del desarrollo del derecho a la libertad sexual y reproductiva. Finalmente, la parte Demandante tampoco cumplió con la carga esencial de demostrar el daño, tanto es inexistente que simplemente se limitó a mencionarlo, sin preocuparse por precisar qué derecho le fue afectado.

Por otro lado, en el hipotético evento en el que el Despacho considere que la falla de un método anticonceptivo y la interrupción voluntaria del embarazo representan un daño, deberá tener en cuenta que el mismo no sería antijurídico en el caso concreto. Toda vez que se cumplió con el deber legal de información y consentimiento informado, además de que el margen de error del método anticonceptivo constituye un riesgo inherente al acto médico. Finalmente, tampoco es dable imputar un supuesto daño, cuando todos los servicios médicos se prestaron con suma

diligencia y calidad. Por lo anterior, solicito señor juez se declare probada esta excepción y se exima de toda responsabilidad al Hospital Asegurado.

6. IMPROCEDENCIA DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN SOLICITADO

Para iniciar, debe tenerse en cuenta que dicha categoría de daño se encuentra totalmente desechada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siendo improcedente cualquier indemnización al respecto. Lo anteriormente dicho, se acredita en sentencia de Unificación del 20 de octubre de 2014 del Honorable Consejo de Estado, en la cual se afirmó que:

“(…) Por consiguiente, se denegará la solicitud en relación con el reconocimiento del perjuicio denominado “daño a la vida en relación”, por ser una categoría desechada en la jurisprudencia unificada de esta Sección. De otra parte, se negará la indemnización a “bienes constitucionales autónomos”, ya que de los medios de convicción que fueron arrimados al proceso no se desprende la configuración de esas categorías de perjuicios (…)

*(…) En sus planteamientos, la Corte distingue tres clases de daños extra patrimoniales: i) el daño moral; ii) el daño a la vida de relación y iii) el daño a derechos fundamentales o constitucionales. Sin embargo, deja de lado que la noción de daño a la vida de relación ya ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios. (…)*³⁴(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En este caso, tenemos que el perjuicio solicitado ya no tiene cabida para el Consejo de Estado de forma independiente, por tanto, tampoco para ningún juez administrativo en virtud de la unificación jurisprudencial.

En consecuencia, es inviable el reconocimiento del daño a la vida en relación en la suma pretendida por la parte Demandante, por cuanto, es una categoría del daño que ha sido desechada por la jurisprudencia del Consejo de Estado desde el año 2014, y en todo caso, la tasación propuesta es exorbitante. Ahora bien, en el presente asunto, en primer lugar, la Demandante no aporta porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y, en segundo lugar, no consta en la historia clínica que haya padecido ninguna lesión ni afectación en su salud con ocasión a los embarazos que sufrió y los respectivos abortos que se practicó de forma voluntaria, es por ello, que la pretensión resulta improcedente.

³⁴CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014).

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción

7. LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS SON EXORBITANTES, PUES DESCONOCEN LOS LÍMITES JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR EL MÁXIMO ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que la parte Demandante está solicitando como indemnización por los presuntos perjuicios morales, una suma equivalente al tope máximo concedido por esta jurisdicción en asuntos sumamente gravosos, cuando la víctima ha enfrentado una gravedad por la lesión superior al 50% o la muerte de un ser querido. No obstante, como se ve en el expediente, no se encuentra soportada ninguna valoración de pérdida en la capacidad laboral, ni daño alguno que pueda ser remotamente atribuible a la parte Demandada.

Así pues, frente a los perjuicios morales, solicitados en el líbello de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció:

“Perjuicios morales

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para

el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.

Frente al perjuicio moral concedido a la víctima directa, este fue reconocido en cuantía equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por tanto, el monto concedido por el Tribunal de primera instancia, se acompasa a los parámetros anteriormente expuestos y no hay lugar a modificación”.

Del caso concreto, observamos que no hay daño moral, en tanto, no hay, ni hubo padecimiento, dolor, tristeza u afectación por la falla informada de la ligadura de trompas, ni mucho menos por la concepción y aborto voluntario del *naciturus* que gestaba la señora María Bocanegra. Sin perjuicio de lo anterior, los daños morales estimados tanto para la supuesta víctima directa como sus 26 familiares son exorbitantes, pues como podemos observar dentro del expediente, no se acreditó la gravedad de la lesión producto de haber gestado un *naciturus* ni por haber tomado la decisión voluntaria de abortarlo. En ese sentido, debe declararse improcedente la pretensión, pues esta denota un evidente ánimo especulativo.

Por lo anterior y únicamente en el improbable y remoto evento de una condena en contra de la entidad demandada, deberá el honorable Juez desestimar la tasación presentada por la parte

actora, y en su lugar, atender fielmente los criterios estimativos previamente fijados por el Consejo de Estado y en los medios de prueba aportados debidamente.

8. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, incluida la de caducidad y la de prescripción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EL E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA

FRENTE A LOS HECHOS

Frente al hecho 1: Es cierto que la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA suscribió con ALLIANZ SEGUROS S.A., el contrato de seguro que a continuación se identifica: Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Clínicas y Hospital No. 021732296/0 con vigencia desde el día 01/04/2015 hasta el día 31/12/2015. Así mismo, también es cierto que la vigencia de la póliza se prorrogó desde el 01/01/2016 hasta el día 29/02/2016. Sin embargo, la póliza no presta cobertura temporal y no podrá ser afectada, por cuanto la cirugía de ligadura de trompas de la que se predica la reclamación por error médico, fue practicada en 2010. Mientras que la póliza 021732296 fue contratada en abril de 2015, es decir, 5 años después del acaecimiento de procedimiento médico. En ese sentido, lógicamente el hecho del que se desprende el supuesto daño no ocurrió durante la vigencia de la póliza. Además, respecto de la oportunidad para la reclamación, la cobertura temporal de la póliza tenía vigencia hasta 28 de febrero de 2018. No obstante, la reclamación extrajudicial se presentó en fecha del 20 de febrero de 2019, es decir, 1 año después de finalizada la cobertura por reclamación de la póliza. En ese sentido, es claro que la póliza 021732296 no puede ser afectada por cuanto el hecho no se produjo durante la vigencia de la póliza y porque la reclamación tampoco se presentó durante la vigencia de la misma ni durante los dos años siguientes a su terminación.

Frente al hecho 2: Es cierto que la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA suscribió con ALLIANZ SEGUROS S.A., el contrato de seguro que a continuación se identifica: Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Clínicas y Hospital No. 021911189/0 con vigencia desde el día 01/04/2016 hasta el día 31/12/2016. Sin embargo, la póliza no presta cobertura temporal, y no puede ser afectada, por cuanto la práctica del procedimiento Pomeroy o Ligadura de trompas se realizó en fecha del 17 de junio de 2010, fecha en que no estaba vigente la póliza No 021911189/0. Es decir, si bien la reclamación ocurrió dentro de los 2 años siguientes a la finalización de vigencia del aseguramiento, no se cumple con la primera condición y es que el presunto error médico se cause durante la vigencia de la póliza. Pues recordemos que el

procedimiento Pomeroy se realizó en junio de 2010. Fecha en que no estaba vigente la póliza. Dicho de otra manera, teniendo en cuenta que el presunto yerro médico no se causó en vigencia de la póliza, no hay cobertura temporal del contrato de seguro 021911189, por lo que resulta jurídicamente inadmisibles pretender prestación alguna respecto de mi representada.

Frente al hecho 3: Es cierto que la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA suscribió con ALLIANZ SEGUROS S.A., el contrato de Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Clínicas y Hospital No. 021911189/0 con vigencia desde el día 01/04/2016 hasta el día 31/12/2016. Así mismo, también es cierto que la vigencia de la póliza se prorrogó desde el 01/01/2017 hasta el día 30/04/2017. Sin embargo, la póliza no presta cobertura temporal, y no puede ser afectada, por cuanto la práctica del procedimiento Pomeroy o Ligadura de trompas se realizó en fecha del 17 de junio de 2010, fecha en que no estaba vigente la póliza No 021911189/0. Es decir, si bien la reclamación ocurrió dentro de los 2 años siguientes a la finalización de vigencia del aseguramiento, no se cumple con la primera condición y es que el presunto error médico se cause durante la vigencia de la póliza. Pues recordemos que el procedimiento Pomeroy se realizó en junio de 2010. Fecha en que no estaba vigente la póliza. Dicho de otra manera, teniendo en cuenta que el presunto yerro médico no se causó en vigencia de la póliza, no hay cobertura temporal del contrato de seguro 021911189, por lo que resulta jurídicamente inadmisibles pretender prestación alguna respecto de mi representada.

Frente al hecho 4: No es cierto tal y como está formulado. Pues si bien en efecto el Hospital María Inmaculada está siendo Demandando en el proceso de la referencia, no es cierto que esté siendo Demandado por las atenciones médicas del 2016 y del 2017. Pues, en realidad la causa de la Demanda se debe al procedimiento médico de ligadura de trompas o Pomeroy, que fue practicado por el mencionado Hospital en fecha del 17 de junio de 2010. Fecha, en que valga señalar, no estaba vigente ninguna de las pólizas por las cuales se llama en garantía a mi representada.

Frente al hecho 5: No es cierto. Como quiera que en las condiciones generales del contrato de seguro se pactó expresamente que no habría lugar a amparar reclamaciones cuando estas fueran derivadas de la ineficacia de cualquier tratamiento cuyo objeto sea el impedimento o provocación de un embarazo o procreación. Como es del caso en concreto, alega la Demandante el fallo en el método anticonceptivo ligadura de trompas, que tiene como finalidad evitar nuevos embarazos. En ese sentido, los hechos que dan lugar a la reclamación están expresamente excluidos de las coberturas de las pólizas

Frente al hecho 6: No es un hecho, es una apreciación interpretativa de la parte Demandante, respecto del fundamento normativo del llamamiento en garantía.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Oposición frente a la pretensión 1: Me opongo a la prosperidad de la pretensión incoada. Si bien es cierto, el llamamiento en garantía ya fue admitido, debe decirse que las Pólizas no pueden hacerse efectivas por las siguientes razones:

- No prestan cobertura temporal: Toda vez que los hechos de los que se pretende imputar responsabilidad ocurrieron en el año 2010 y que las pólizas contratadas con Allianz empezaron sus vigencias respectivamente en los años 2015 y 2016. Encontramos que no hay lugar al presupuesto de amparo por daños causados durante la vigencia de la póliza, pues ocurrieron 5 y 6 años antes del inicio de cobertura. Ahora bien, respecto del segundo presupuesto de reclamo, que consiste en que las consecuencias se hayan reclamado en vigencia o dentro de los 2 años siguientes a la finalización de la misma. Es imperativo reiterar que la reclamación judicial se efectuó en fecha del 20 de febrero de 2019, momento en el que ya no tenía vigencia la póliza No.021732296/0. En consecuencia, resulta jurídicamente inadmisibles pretender prestación alguna respecto de mi representada, habida cuenta que los contratos de seguro por los que fue convocada, no pueden ser afectados en este proceso.
- No prestan cobertura material: Porque en las condiciones generales del contrato de seguro se pactó expresamente que no habría lugar a amparar reclamaciones cuando estas fueran derivadas de la ineficacia de cualquier tratamiento cuyo objeto sea el impedimento o provocación de un embarazo o procreación. Como es del caso en concreto, alega la Demandante el fallo en el método anticonceptivo ligadura de trompas, que tiene como finalidad evitar nuevos embarazos. En ese sentido, los hechos que dan lugar a la reclamación están expresamente excluidos de las coberturas de las pólizas.

Oposición frente a la pretensión 2: Me opongo a la prosperidad de la pretensión incoada teniendo en cuenta los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

- No prestan cobertura temporal: Toda vez que los hechos de los que se pretende imputar responsabilidad ocurrieron en el año 2010 y que las pólizas contratadas con Allianz empezaron sus vigencias respectivamente en los años 2015 y 2016. Encontramos que no hay lugar al presupuesto de amparo por daños causados durante la vigencia de la póliza, pues ocurrieron 5 y 6 años antes del inicio de cobertura. Ahora bien, respecto del segundo presupuesto de reclamo, que consiste en que las consecuencias se hayan reclamado en vigencia o dentro de los 2 años siguientes a la finalización de la misma. Es imperativo reiterar que la reclamación judicial se efectuó en fecha del 20 de febrero de 2019, momento en el que ya no tenía vigencia la póliza No.021732296/0. En consecuencia, resulta jurídicamente inadmisibles pretender prestación alguna respecto de mi representada, habida cuenta que los contratos de seguro por los que fue convocada, no pueden ser afectados en este proceso.

- No prestan cobertura material: Porque en las condiciones generales del contrato de seguro se pactó expresamente que no habría lugar a amparar reclamaciones cuando estas fueran derivadas de la ineficacia de cualquier tratamiento cuyo objeto sea el impedimento o provocación de un embarazo o procreación. Como es del caso en concreto, alega la Demandante el fallo en el método anticonceptivo ligadura de trompas, que tiene como finalidad evitar nuevos embarazos. En ese sentido, los hechos que dan lugar a la reclamación están expresamente excluidos de las coberturas de las pólizas.

Así las cosas, ruego negar las pretensiones incoadas respecto a mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Ninguno de los 2 contratos de seguros celebrados con Allianz, 021112296 y 021911189, presta cobertura temporal, bajo el entendido que el hecho no ocurrió en vigencia de las pólizas. Pues recordemos que la cirugía de ligadura de trompas se practicó en 17 de junio 2010. Para ahondar en los efectos de la falta de cobertura temporal, es necesario brindar un poco de contexto. En ese sentido, indica el reconocido tratadista Carlos Ignacio Jaramillo³⁵, que:

" el asegurador está legitimado, en línea de principio, para oponerle al tercero, a la víctima del daño irrigado por el asegurado la defensa emergente de la delimitación temporal de la cobertura, en concreto que su responsabilidad ha cesado en desarrollo de la aplicación de una estipulación contractual que prohijó el sistema de aseguramiento "

En ese mismo sentido, ha expresado la Corte Suprema de Justicia³⁶, que:

"La ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 del Código de Comercio es suficiente para la configuración del siniestro, empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados" (Negrilla y subrayados por fuera del texto original)

³⁵ Carlos Ignacio Jaramillo, Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de la responsabilidad civil. 2011 pag. 63

³⁶ CSJ. Casación Civil. Mp. Aroldo Quiroz. SC10300-2017 del 18 de julio de 2017.

En ese sentido, puede entenderse que es dable a la aseguradora oponerse al pago de un siniestro cuando la cobertura temporal no está vigente conforme al contrato celebrado. Del caso en concreto, ALLIANZ SEGUROS S.A., y ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA contrataron para la póliza 021732296 una cobertura por el ámbito temporal comprendido del día 01 de abril de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, la cual fue prorrogada desde el día 01/01/2016 hasta el 29/02/2016. Así también sucedió con la póliza 021911189/0 de vigencia 01 de abril de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, la cual fue prorrogada desde el 01/01/2017 hasta el 30/04/2017. Por virtud de lo anterior, la práctica del procedimiento de ligadura de trompas realizado en el año 2010 no estaba incluido en la cobertura temporal de las pólizas contratadas con Allianz, por cuanto el hecho sucedió 5 y 6 años antes, respectivamente.

Para efectos de explicar la falta de cobertura temporal de las pólizas en el caso concreto, los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos se enumeran así: 1.1 Análisis cobertura póliza 021732296/0 1.2 Análisis cobertura póliza 021911189/0.

1.1 ANALISIS COBERTURA POLIZA 021732296/0:

Es necesario precisar que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021732296/0 de fecha 10 de abril de 2015 no puede verse afectada en el presente proceso, toda vez que la misma no presta cobertura temporal. Esto en virtud de que la reclamación y el supuesto error médico no ocurrieron durante el periodo de cobertura contratado. Sobre este particular, es indispensable analizar la modalidad de cobertura del aseguramiento en los siguientes términos:

Ámbito Temporal

SUNSET

Bajo la presente póliza se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los DOS (2) años siguientes a su terminación.

Para que la modalidad SUNSET ampare los daños producidos por el asegurado hay 2 condiciones: 1. Que el daño se cause durante la vigencia de la póliza y 2. Que las consecuencias sean reclamadas durante la vigencia de la póliza o dentro de los 2 años siguientes a su terminación. Ahora bien, entremos a analizar la línea de tiempo del caso que nos ocupa:

1. La práctica del procedimiento Pomeroy o Ligadura de trompas se realizó en fecha del 17 de junio de 2010. Lo que significa, que en esa fecha no estaba vigente la póliza N° 021732296. Es decir, desde ahora se observa que no se cumple con el primer requisito de temporalidad, habida cuenta que el supuesto hecho dañoso reclamado en este litigio no ocurrió en la vigencia temporal contratada con mi representada.

En otras palabras, la póliza No. 021732296/0 de fecha 10 de abril de 2015 inició vigencia el día 01 de abril de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015 y esta fue prorrogada desde el día 01/01/2016 hasta el 29/02/2016. Es decir, 5 años después de la práctica del procedimiento Pomeroy. Por lo que se reitera, que en esa fecha no estaba vigente la póliza No 021732296. Es decir, desde ahora se observa que no se cumple con el primer requisito de temporalidad, habida cuenta que el supuesto hecho dañoso no ocurrió en la vigencia temporal contratada con mi representada.

2. La reclamación al asegurado ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA fue presentada en fecha del 20 de febrero de 2019, es decir más de 2 años después de finalizada la cobertura temporal de la póliza No.021732296/0 de fecha 10 de abril de 2015. Esto quiere decir, que no se cumple el segundo requisito de temporalidad de la póliza de seguro, habida cuenta que la solicitud de conciliación, que hace las veces de primera reclamación al Asegurado, se presentó por fuera de los límites temporales del aseguramiento. En tal virtud, el contrato de seguro no presta cobertura temporal, en tanto la solicitud de conciliación no se presentó dentro de la vigencia y delimitación temporal concertada con mi representada.

Por tanto, ya que el supuesto error médico no se causó en vigencia de la póliza, ni hubo reclamación en este periodo, ni durante los 2 años siguientes a la finalización de la vigencia de la misma, no hay cobertura temporal de la póliza 021732296, por lo que la misma no puede ser afectada. En otras palabras, la cirugía de ligadura de trompas de la que se predica la reclamación por error médico, fue practicada en 2010. Mientras que la póliza 021732296 fue contratada en abril de 2015, es decir, 5 años después del acaecimiento de procedimiento médico. En ese sentido, lógicamente el hecho del que se desprende el supuesto daño no ocurrió durante la vigencia de la póliza. Además, respecto de la oportunidad para la reclamación, la cobertura temporal de la póliza tenía vigencia hasta 28 de febrero de 2018. No obstante, la reclamación extrajudicial se presentó en fecha del 20 de febrero de 2019, es decir, 1 año después de finalizada la cobertura por reclamación de la póliza. En ese sentido, es claro que la póliza 021732296 no puede ser afectada por cuanto el hecho no se produjo durante la vigencia de la póliza y porque la reclamación tampoco se presentó durante la vigencia de la misma ni durante los dos años siguientes a su terminación.

1.2 ANALISIS COBERTURA POLIZA 021911189/0

Es necesario precisar, que la enunciada póliza de seguro tampoco puede verse afectada en el presente proceso, toda vez que la misma no presta cobertura temporal. Lo anterior, en virtud de que el supuesto error médico no ocurrió durante el periodo de cobertura contratado. Sobre este particular, es indispensable analizar la modalidad de cobertura del aseguramiento en los siguientes términos:

Ambito Temporal

SUNSET

Bajo la presente póliza se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los DOS (2) años siguientes a su terminación.

Para que la modalidad SUNSET ampare los daños del asegurado hay 2 condiciones: 1. Que el daño se materialice durante la vigencia de la póliza y 2. Que las consecuencias sean reclamadas durante la vigencia de la póliza o dentro de los 2 años siguientes a su terminación. Ahora bien, entremos a analizar la línea del tiempo del caso que nos ocupa:

1.2.1 La práctica del procedimiento Pomeroy o Ligadura de trompas se realizó en fecha del 17 de junio de 2010. Lo que significa, que en esa fecha no estaba vigente la póliza No 021911189/0. Es decir, desde ahora se observa que no se cumple con el primer requisito de temporalidad, habida cuenta que el supuesto hecho dañoso reclamado en este litigio no ocurrió en la vigencia temporal contratada con mi representada.

En efecto, la póliza No. 021911189/0 de fecha 06 de abril de 2016 inició vigencia el día 01 de abril de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016 y posteriormente fue prorrogada desde el 01/01/2017 hasta el 30/04/2017. Es decir, 6 años después de la práctica del procedimiento Pomeroy. Por lo que se reitera, que en esa fecha no estaba vigente la póliza No 021911189/0. Es decir, desde ahora se observa que no se cumple con el primer requisito de temporalidad, habida cuenta que el supuesto hecho dañoso reclamado en este litigio no ocurrió en la vigencia temporal contratada con mi representada.

Por tanto, en el caso de esta póliza, si bien la reclamación ocurrió dentro de los 2 años siguientes a la finalización de vigencia del aseguramiento, no se cumple con la primera condición y es que el presunto error médico se cause durante la vigencia de la póliza. Pues recordemos que el procedimiento Pomeroy se realizó en junio de 2010. Fecha en que no estaba vigente la póliza. Dicho de otra manera, teniendo en cuenta que el presunto error médico no se causó en vigencia

de la póliza, no hay cobertura temporal de del contrato de seguro 021911189, por lo que resulta jurídicamente inadmisibles pretender prestación alguna respecto de mi representada.

En conclusión, toda vez que los hechos de los que se pretende imputar responsabilidad ocurrieron en el año 2010, esto es, el presunto error médico en la práctica de la ligadura de trompas y que las pólizas contratadas con Allianz empezaron sus vigencias respectivamente en los años 2015 y 2016. Encontramos que no hay lugar al presupuesto de amparo por daños causados durante la vigencia de las pólizas, pues ocurrieron 5 y 6 años antes del inicio de cobertura. Ahora bien, respecto del segundo presupuesto de reclamo, que es que las consecuencias se hayan reclamado dentro de los 2 años siguientes a la finalización de la vigencia, es imperativo reiterar que la reclamación judicial se efectuó en fecha del 20 de febrero de 2019, momento en el que ya no tenía vigencia la póliza No.021732296/0 de fecha 10 de abril de 2015. En consecuencia, resulta jurídicamente inadmisibles pretender prestación alguna respecto de mi representada, habida cuenta que los contratos de seguro por los que fue convocada, no pueden ser afectados en este proceso.

2. EXCLUSIÓN EXPRESA EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES N° 021732296/0 y N° 021911189/0, POR INEFICACIA DE TRATAMIENTOS TENDIENTES A IMPEDIR EMBARAZOS O PROCREACIONES.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, 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”³⁷

³⁷ 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.

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. Ahora, también hay que tener en cuenta el concepto N° 19999055614-2 proferido por la Superintendencia Financiera³⁸, que al respecto ha dicho:

“En relación con la exclusión:

*Sea lo primero manifestarle que dentro del ámbito de la libertad contractual que le asiste a las partes en el contrato de seguro, el asegurador en virtud de la facultad que consagra el artículo 1056 del Código de Comercio puede, salvo las restricciones legales, asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, el patrimonio o la persona del asegurado. Es así como éste, mediante la suscripción de la póliza de seguro decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, de tal manera que solo en el evento de que se presenten éstos, deberá cumplir con su obligación de indemnizar. De igual forma, **adicionalmente, puede incorporar en la póliza determinadas estipulaciones, contentivas de circunstancias que aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo no obliquen al asegurador a la prestación señalada en el contrato de seguro, las cuales se conocen generalmente con el nombre de exclusiones**” (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En ese sentido, es menester señalar que las Pólizas de Responsabilidad Civil profesional clínicas y hospitales N° 021732296/0 y N° 021911189/0, en sus Condiciones Generales señalan una serie de exclusiones adicionales relativas al amparo de responsabilidad civil profesional. Las cuales transcribo a continuación, y respecto a las cuales solicito especial atención, más precisamente a la número 5:

EXCLUSIONES ADICIONALES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL. *La cobertura de esta póliza en ningún caso ampara ni se refiere a reclamaciones:*

- 1. Por daños derivados del ejercicio de una profesión médica/odontológica con fines diferentes al diagnóstico o a la terapia.*
- 2. Derivadas de servicios profesionales proporcionados bajo la influencia de sustancias intoxicantes, alcohólicas o narcóticas.*

³⁸ Concepto No. 1999055614-2. Febrero 9 de 2000. Superintendencia Financiera (antes Superintendencia Bancaria)

3. *De personas que ejerzan activadas profesionales o científicas en los predios asegurados y que por el ejercicio de esa actividad se encuentren expuestos a riesgos de:*
 - i. *Rayos o radiaciones derivadas de aparatos y materias cubiertas por esta póliza.*
 - ii. *Infección o contagio con enfermedades o agentes patógenos.*
4. *Originadas y/o relacionadas con fallos de tutela y fallo donde no se declare que el asegurado es civilmente responsable y no se fije claramente la cuantía de la indemnización.*
5. **DERIVADAS DE LA INEFICACIA DE CUALQUIER TRATAMIENTO CUYO OBJETO SEA EL IMPEDIMENTO O LA PROVOCACIÓN DE UN EMBARAZO O DE UNA PROCREACIÓN.** *Para el caso específico de aborto solo quedan amparados los daños a consecuencia de una intervención que corresponda al cumplimiento de una obligación legal.*

(...) (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, del caso en concreto y únicamente ante la eventual y remota posibilidad en que se condene al E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA por falla en el servicio médico, como consecuencia de la práctica del procedimiento Ligadura de trompas de Falopio o Pomeroy, que es básicamente la oclusión de las trompas con el objetivo de impedir un nuevo embarazo. Esta responsabilidad no podrá ser trasladada a mi representada ALLIANZ SEGUROS, pues las partes acordaron expresamente, dentro del marco de la libertad negocial y contractual, pactar como exclusión de responsabilidad aquella que ostenta el siguiente tenor literal:

DERIVADAS DE LA INEFICACIA DE CUALQUIER TRATAMIENTO CUYO OBJETO SEA EL IMPEDIMENTO O LA PROVOCACIÓN DE UN EMBARAZO O DE UNA PROCREACIÓN. *Para el caso específico de aborto solo quedan amparados los daños a consecuencia de una intervención que corresponda al cumplimiento de una obligación legal. (...) (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En consecuencia, es claro que las Pólizas en cuestión no cubren ninguna reclamación por estos conceptos. En otras palabras, estamos ante una hipótesis de riesgo que no está asegurada. Lo anterior, porque el ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA y ALLIANZ pactaron libre, voluntaria y expresamente que esta última no estaría obligada a responder por los reclamos surgidos con ocasión a la ineficacia de métodos anticonceptivos, Lo que dicho de otra manera significa, una expresa causal de riesgo excluido, que no tendrá que asumir la aseguradora que represento.

En conclusión, en los contratos de seguro N° 021732296/0 y N° 021911189, se pactó que la Aseguradora no asumía el riesgo por las eventuales reclamaciones que le hicieran al Hospital

con ocasión a la ineficacia de métodos anticonceptivos. Ahora bien, como en el caso en concreto se adelantó el medio de control para reprochar la ineficacia del método anticonceptivo denominado Pomeroy o ligadura de trompas. Bajo ese resorte, en virtud de los contratos celebrados no hay lugar a que la Aseguradora responda por una eventual condena, en tanto se convino libre y expresamente que tal hipótesis no estaba asegurada.

3. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. 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 inmediato³⁹.”

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Es por ello que aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte Demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados, además de ser varios de ellos completamente improcedentes. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

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

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065

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. Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los Demandantes.

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. Así las cosas, de efectuar cualquier pago por concepto de perjuicios extra patrimoniales equívocamente pretendidos además de incorrectamente tasados en el líbello de la demanda, ello implicaría un enriquecimiento para el Demandante y en esa medida se violaría el principio indemnizatorio del seguro. De igual forma, en el caso concreto no estamos ante un daño y mucho menos ante uno antijurídico. De esa manera, reconocer cualquier suma implicaría una transgresión al carácter indemnizatorio mencionado, pues se estarían pagando perjuicios no reconocidos.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que la parte Demandante no acredita los elementos estructurales de la responsabilidad, ni mucho menos demuestra la existencia de los perjuicios que dice sufrir, además de que varios de ellos son ostensiblemente improcedentes. En tal virtud, deberá declararse probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro para impedir un enriquecimiento sin justa causa de los actores.

4. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que las Pólizas que hoy nos ocupan sí prestan 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 ALLIANZ SEGUROS S.A. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el fallador deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante

va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

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

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”⁴⁰ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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. A continuación, se presentan los valores asegurados de las pólizas por las cuales fue convocada mi procurada:

- Póliza 021732296:

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

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

- . Póliza 02111189:

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

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 los Contratos de Seguro no prestan cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

5. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactados en los contratos de seguro:

- **Póliza 021732296**

DEUCIBLES:

RC PROFESIONAL: El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no: 15% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000

- **Póliza 02111189.**

DEDUCIBLES:

RC PROFESIONAL: El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no: 15% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000

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”⁴¹. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación de los contratos de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descunte del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 15% de la pérdida, mínimo \$5.000.000 por evento en cada uno de los contratos.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

⁴¹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

6. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del C.Co.

CAPITULO III MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021732296/0 del 10 de abril de 2015, con su respectivo condicionado particular y general.
2. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 021911189/0 del 06 de abril de 2016, con su respectivo condicionado particular y general.

- **TESTIMONIALES**

1. Solicito respetuosamente se decrete el testimonio del doctor **CAMILO ANDRÉS MENDOZA GAITÁN**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, quien ostenta la calidad de asesor externo de la compañía y quien podrá dar cuenta al despacho sobre el riesgo asumido por la compañía aseguradora que represento, amparos, coberturas y demás situaciones expuestas en este escrito, especialmente en el llamamiento en garantía.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las tratativas preliminares, riesgos amparados, exclusiones, condiciones particulares y generales de la póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda, de cara al contrato de seguro comentado en este litigio.

El testigo podrá ser citado en la CALLE 13 N° 10 -22 apt. 402 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico camiloanmega@gmail.com

2. Respetuosamente solicito decretar el testimonio del doctor **AGUSTÍN BUSTOS VASQUEZ**, quien puede ser citado en la Diagonal 20 # 7-93, hospital María Inmaculada en la ciudad de Florencia, Caquetá. O en la dirección de correo electrónico:

notificacionesjudiciales@hmi.gov.co , para que se pronuncie sobre la eficacia médica de la ligadura de trompas, para que de cuenta del procedimiento practicado a la paciente, para que se pronuncie sobre el consentimiento informado, y en general para que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y todas las intervenciones y atenciones prodigadas a la paciente **MARÍA ONEFI BOCANEGRA**.

Este testimonio solicitado es útil y pertinente, por cuanto el Médico es especialista en Ginecología y Obstetricia, y podrá dar concepto científico preciso sobre los métodos anticonceptivos, su eficacia, procedimiento y efectos previsibles.

3. Respetuosamente solicito decretar el testimonio del doctor **JOSÉ VICENTE LEÓN CARRERO**, quien puede ser citado en la Diagonal 20 # 7-93, hospital María Inmaculada en la ciudad de Florencia, Caquetá. O en la dirección de correo electrónico: notificacionesjudiciales@hmi.gov.co , para que se pronuncie sobre la eficacia médica de la ligadura de trompas, para que de cuenta del procedimiento practicado a la paciente, para que se pronuncie sobre el consentimiento informado, y en general para que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y todas las intervenciones y atenciones prodigadas a la paciente **MARÍA ONEFI BOCANEGRA**.

Este testimonio solicitado es útil y pertinente, por cuanto el Doctor es especialista en Ginecología y Obstetricia. y podrá dar concepto científico preciso sobre los métodos anticonceptivos, su eficacia, procedimiento y efectos previsibles.

4. Respetuosamente solicito decretar el testimonio del doctor **MOISÉS ENRIQUE MARTÍNEZ GUERRA**, quien puede ser citado en la Diagonal 20 # 7-93, hospital María Inmaculada en la ciudad de Florencia, Caquetá. O en la dirección de correo electrónico: notificacionesjudiciales@hmi.gov.co , para que se pronuncie sobre la eficacia médica de la ligadura de trompas, para que de cuenta del procedimiento practicado a la paciente, para que se pronuncie sobre el consentimiento informado, y en general para que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y todas las intervenciones y atenciones prodigadas a la paciente **MARÍA ONEFI BOCANEGRA**.

Este testimonio solicitado es útil y pertinente, por cuanto el Médico es especialista en Ginecología y Obstetricia. y podrá dar concepto científico preciso sobre los métodos anticonceptivos, su eficacia, procedimiento y efectos previsibles.

5. Respetuosamente solicito decretar el testimonio de la doctora **JULIE NATALY BOHORQUEZ ROMERO**, quien puede ser citado en la Diagonal 20 # 7-93, hospital María Inmaculada en la ciudad de Florencia, Caquetá. O en la dirección de correo electrónico: notificacionesjudiciales@hmi.gov.co , para que se pronuncie sobre la eficacia médica de

la ligadura de trompas, para que de cuenta del procedimiento practicado a la paciente, para que se pronuncie sobre el consentimiento informado, y en general para que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y todas las intervenciones y atenciones prodigadas a la paciente MARÍA ONEFI BOCANEGRA.

Este testimonio solicitado es útil y pertinente, por cuanto la Médico es especialista en Ginecología y Obstetricia. y podrá dar concepto científico preciso sobre los métodos anticonceptivos, su eficacia, procedimiento y efectos previsibles

CAPÍTULO V

ANEXOS

1. Certificado de existencia y representación legal de la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A.

NOTIFICACIONES

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

Mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A., recibirá notificaciones en la Carrera 13ª # 29 – 24, piso 9, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionesjudiciales@allianz.co

Al suscrito en la Carrera 11 A No.94 A – 56, Oficina 402 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez.

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.