

Señores,

JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA

j02adminfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	18001-33-3-002-2023-00043-00
DEMANDANTE:	LILIA YATE MANCERA Y OTROS
DEMANDADOS:	ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA
LLAMADA EN GARANTÍA:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de Apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, entidad aseguradora dedicada a los seguros generales, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar de cooperativismo, sin ánimo de lucro, identificada con NIT 860.524.654-6, representada legalmente por la doctora María Yasmyth Hernández Montoya, sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, tal y conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal que se adjunta, comedidamente procedo dentro del término legal, a contestar la demanda instaurada por **Lilia Yate Mancera, Eliseo Briñez Yate, Jhony Smith Briñez Yate y Abigail Mancera López**, en contra de **E.S.E Hospital María Inmaculada de Florencia Caquetá**, y el llamamiento en garantía formulado por este último a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda y el llamamiento de, acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

CAPÍTULO I **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al hecho primero: a la Aseguradora Solidaria de Colombia no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Frente al hecho segundo: a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta en la prestación del servicio médico de la institución aquí mencionada.

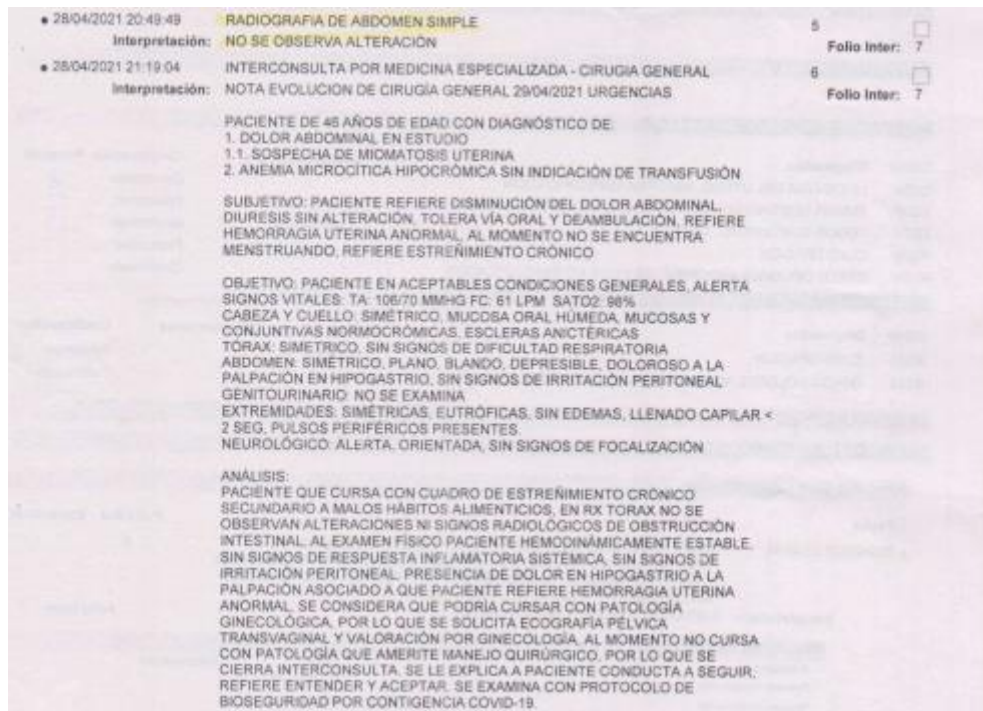
Sin embargo, es de advertir que en la historia clínica que obra en el plenario se observa el reporte de epicrisis del 28 de abril de 2021, de la E.S.E Hospital María Inmaculada, donde quedó registrado que la señora Lilia Yate Mancera ingresó en la unidad de ginecobstetricia con un

YMLM

diagnostico de leiomioma del útero, el cual de acuerdo a la literatura médica traduce en lo siguiente:

“(…) Los miomas uterinos (leiomiomas) son tumores benignos del músculo liso del útero. Los miomas a menudo causan sangrado uterino anormal y presión pélvica y a veces síntomas urinarios o intestinales, infertilidad o complicaciones del embarazo. El diagnóstico se realiza por examen pelviano, ecografía y otros métodos de diagnóstico (…)”¹

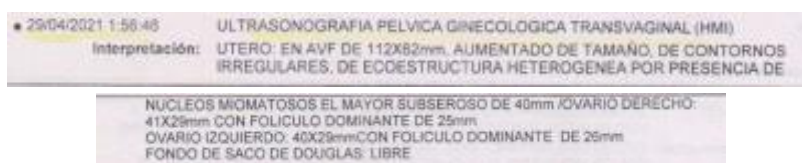
Ahora bien, en la anotación 28/04/2021 21:19.4, se observa que fueron descritos los síntomas de la paciente así:



Documento: Historia clínica de la señora Lilia Yate Mancera

Frente al hecho tercero: a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado.

Sin embargo, es preciso referir lo que evidencia la historia clínica que obra en el expediente. En dicho documento se estableció que de acuerdo con los signos y síntomas presentados por la señora Lilia Yate Mancera, el procedimiento que siguieron los galenos fue realizar una ecografía pélvica transvaginal, el 29 de abril de 2021 como se evidencia en la siguiente imagen:



¹ <https://www.msmanuals.com/es-co/professional/ginecolog%C3%ADa-y-obstetricia/miomas-uterinos/miomas-uterinos>

29/04/2021 1:58:46 INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA - GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA 7

Interpretación: PACIENTE DE 46 AÑOS DE EDAD CON DX DE:
DOLOR ABDOMINAL EN ESTUDIO
MIOMATOSIS UTERINA
G2P2V2
ANEMIA LEVE

S: PACIENTE REFIERE DOLOR EN HIPOGASTRIO INTENSO DE 2-3 DIAS DE EVOLUCION. MENSTRUACIONES ABUNDANTE Y DOLOROSAS DESDE HACE VARIOS MESES, FUR 15/04/2021. CCV MENOS DE 1 AÑO NEGATIVA. NIEGA VIDA SEXUAL HACE MAS DE 3 AÑOS. DEPOSICIONES CADA 2-3 DIAS. HEMOGLOBINA EN 9.9
TIENE PENDIENTE ECO TV
O: PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, ALERTA, HIDRATADA.
SV: TA: 115/78MMHG FC: 75 LPM FR: 18 RPM SATO2 98%
CABEZA Y CUELLO: SIMETRICO. ESCLERAS ANICTERICAS. MUCOSAS Y CONJUNTIVAS NORMOCROMICAS, NO SE OBSERVAN MASAS
TORAX: NORMOEXPANSIBLE, SIMETRICO. SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, NO SE AUSCULTA
ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE PPL NEGATIVO DOLOR A LA PALPACION PROFUNDA EN HIPOGASTRIO. EXAMEN GINECOLOGICO UTERO AUMENTADO DE TAMAÑO DURO E IREGULAR DOLOR A LA MOVILIZACION DEL UTERO CERVIX DE ASPECTO NORMAL. VAGINA EUTERMICA NORMOELASTICA AMPOLLA RECTAL NO OCUPADA.
EXTREMIDADES: SIMÉTRICAS. SIN EDEMA. EUTRÓFICAS. PULSOS DISTALES PRESENTES. ADECUADA PERFUSION DISTAL
NEUROLÓGICO: SIN SIGNOS DE FOCALIZACIÓN

A: DOLOR ABDOMINAL EN ESTUDIO. POSIBLE MIOMATOSIS UTERINA SINTOMATICA - POSIBLE QUISTE EN SUFRIMIENTO
P: SOLICITO ECOGRAFIA TRANSVAGINAL Y REVALORACION CON RESULTADOS PARA DEFINIR CONDUCTA

SE EXAMINA CON PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD POR CONTINGENCIA COVID. SEGUN OMS

29/04/2021 8:01:50 UROANALISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA (HMI) 8

Interpretación: NO PATOLÓGICO Folio Inter: 11

Documento: Historia clínica de la señora Lilia Yate Mancera

Frente al hecho cuarto: No es un hecho. Se trata de la transcripción de un aparte de la historia clínica de la señora Lilia Yate Mancera. A continuación se presenta un extracto completo de dicho documento:

30/04/2021 20:58:41 INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA - GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA 15

Interpretación: *** REVALORACIÓN GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA *** Folio Inter: 16

PACIENTE DE 46 AÑOS CON DIAGNÓSTICOS DE:
1. QUISTE PEDICULADO TORCIDO DE OVARIO DERECHO
2. MIOMATOSIS UTERINA
3. TERATOMA
4. HEMORRAGIA UTERINA ANORMAL
5. CONSTIPACIÓN

SUBJETIVO: PACIENTE CON PERSISTENCIA DE DOLOR ABDOMINAL EN HIPOGASTRIO

OBJETIVO:
PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, ALERTA
SIGNOS VITALES: TA: 117/75 MMHG FC: 65 LPM
MUCOSA ORAL HUMEDA, CONJUNTIVAS NORMOCROMICAS, ESCLERAS ANICTERICAS
TORAX SIMETRICO. SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA
ABDOMEN GLOBOSO POR ADIPOSIDAD. SIMETRICO, BLANDO, DEPRESIBLE. DOLOROSO A LA PALPACION EN HIPOGASTRIO. SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL
EXTREMIDADES SIMÉTRICAS. EUTRÓFICAS, CON ADECUADA PERFUSION DISTAL

ANÁLISIS:
PACIENTE EN LA QUINTA DÉCADA DE LA VIDA CON DIAGNÓSTICOS ANOTADOS, CON PERSISTENCIA DE DOLOR ABDOMINAL EN HIPOGASTRIO. CUENTA CON TOMOGRAFIA DE ABDOMINAL CON CONTRASTE EN LA QUE SE OBSERVA QUISTE DE OVARIO DERECHO. MIOMATOSIS UTERINA Y LESIÓN OCUPANTE DE ESPACIO EN CAVIDAD PELVICA QUE MIDE 58 X 82 MM CON DENSIDAD HETEROGENEA QUE CORRESPONDE A PROBABLE TERATOMA. ECO TV CON EVIDENCIA DE QUISTE TORCIDO PEDICULADO DE OVARIO DERECHO. CONSIDERO PACIENTE SE BENEFICIA DE REALIZACION DE HISTERECTOMIA TOTAL ABDOMINAL + ANEXOS POR LO QUE SE FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO Y SE PASA BOLETA QUIRURGICA. SE TRASLADARA A SALAS DE CIRUGIA DE ACUERDO A DISPONIBILIDAD DE QUIROFANOS. SE INDICA RESERVA DE 2 UGRE HISTOCOMPATIBLES. SE EXPLICA A PACIENTE QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR. SE VALORA PACIENTE CON USO DE EPP Y PREVIO LAVADO DE MANOS DE ACUERDO A PROTOCOLO INSTITUCIONAL Y OMS POR COVID - 19

PLAN:
TRASLADO A SALAS DE CIRUGIA AL LLAMADO

01/05/2021 9:03:13 TIEMPO DE PROTRROMBINA [PT] (HMI) 17

Interpretación: NORMAL Folio Inter: 19

Resultados de la Muestra	Valor	Observación
--------------------------	-------	-------------

Documento: Historia clínica de la señora Lilia Yate Mancera

Frente al hecho quinto: a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. No obstante, es pertinente señalar lo siguiente, primero, a la señora Lilia Yate Mancera y su acompañante se les explicó que se le realizaría una histerectomía total, debido a que tenía miomatosis uterina, lo cual en la literatura médica significa lo siguiente:

“(...) Son tumores que crecen en la matriz de la mujer (útero). También pueden alcanzar un gran tamaño. Pueden llenar todo el útero y pesar varias libras o kilogramos. Aunque es posible que solo se desarrolle un mioma uterino, en la mayoría de los casos hay más de uno (...)”²

De igual forma, presentaba un teratoma en el ovario derecho y quistes en el ovario izquierdo. Ahora bien, la parte demandante mencionó que la intervención fue para extirparle “un supuesto tumor”, omitiendo por completo que se trataba de varios tumores como se relacionó en la historia clínica. Ahora bien, se evidencia que la parte actora realiza entonces una interpretación subjetiva de los hechos. De igual forma el estudio Histopatológico realizado, estableció lo siguiente:

“(...) Reporte de patología: No B21-3315 A: Leiomiomatosis intramural subserosa - endometrio secretor - cervicitis crónica inespecífica con metaplasia escamosa inmadura - quistes de naboth. Teratoma maduro del ovario. Quiste hemorrágico del cuerpo lúteo. Ovario contralateral quístico. Trompas de histología usual (...)”

En conclusión, es claro que si había quistes y tumores por lo que el diagnóstico realizado por los médicos del Hospital María Inmaculada de Florencia Caquetá fue acertado y oportuno.

Frente al hecho sexto: a la Aseguradora Solidaria de Colombia no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. Sin embargo, en la historia clínica se observa que la señora Lilia Yate Mancera ingresó a la Clínica Medilaser el 4 de mayo de 2021, por una lesión de uréter derecho, un riesgo inherente a la histerectomía total que le fue practicada el día 30 de abril de 2021.

Es preciso señalar que de conformidad con la literatura médica todas las intervenciones pélvicas tienen potencial para producir una lesión en la vejiga, uréter e intestino lo cual puede suceder durante la incisión del abdomen. Se llama la incisión “a ciegas” ya que el cirujano no puede ver los órganos subyacentes. Ahora bien, el diagnóstico que realizaron los médicos de E.S.E Hospital María Inmaculada, respecto a la patología que presentaba la paciente fue acertado, sin embargo, es válido traer nuevamente a colación el significado de histerectomía total, con el fin de dar mayor claridad.³

Una histerectomía total es una cirugía en la cual se extirpa completamente el útero, incluyendo el cuerpo del útero y el cuello uterino. Aunque es un procedimiento común y seguro, como cualquier cirugía, puede haber complicaciones. Es importante tener en cuenta que las complicaciones varían en frecuencia y gravedad, y no todas las personas experimentan estas complicaciones. Algunas de las posibles complicaciones de una histerectomía total incluyen:

²[https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000914.htm#:~:text=Son%20tumores%20que%20crecen%20en,son%20cancerosos%20\(son%20benignos\)](https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000914.htm#:~:text=Son%20tumores%20que%20crecen%20en,son%20cancerosos%20(son%20benignos))

³ <https://www.mayoclinic.org/es/tests-procedures/abdominal-hysterectomy/about/pac-20384559>

1. **Infección:** Puede ocurrir infección en el área de la incisión o en el interior del abdomen.
2. **Hemorragia:** Puede haber pérdida de sangre durante o después de la cirugía, lo que puede requerir transfusiones sanguíneas en casos graves.
3. **Lesiones de órganos cercanos:** Existe un riesgo de daño a órganos cercanos durante la cirugía, como los intestinos, la vejiga o los vasos sanguíneos.
4. **Reacciones adversas a la anestesia:** Algunas personas pueden experimentar reacciones negativas a los medicamentos utilizados para la anestesia.
5. **Trombosis venosa profunda (TVP) y embolia pulmonar:** Existe un riesgo de formación de coágulos sanguíneos en las piernas (TVP) que pueden desprenderse y llegar a los pulmones, causando una embolia pulmonar.
6. **Problemas urinarios:** Pueden surgir dificultades para orinar o incontinencia urinaria.
7. **Problemas intestinales:** Algunas personas pueden experimentar estreñimiento o dificultades con los movimientos intestinales después de la cirugía.
8. **Cambio en la función sexual:** Algunas mujeres pueden experimentar cambios en la función sexual, como disminución del deseo sexual o sequedad vaginal.
9. **Síntomas menopáusicos:** La histerectomía total que incluye la extirpación de los ovarios puede inducir la menopausia, con síntomas como sofocos y cambios en el estado de ánimo.
10. **Problemas psicológicos:** Algunas mujeres pueden experimentar cambios emocionales o psicológicos después de la cirugía.⁴

De acuerdo con lo anterior es evidente que la lesión de uréter es una complicación clínica, y es un evento inesperado y anormal que puede suceder después de una histerectomía total, y no puede ser considerado una falla como quiera que es una complicación del procedimiento.

Frente al hecho séptimo: a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. En todo caso, es preciso indicar que en el presente caso no se evidencia una falla medica como la parte actora manifiesta, si bien, como se ha explicado en párrafo anteriores, la lesión uretral es un riesgo inherente al acto quirúrgico. Ahora bien, como se evidencia en la historia clínica a la paciente se le informó cuales eran los riesgos, por ende, no resulta procedente el argumento de la parte actora.

Dicho esto, es pertinente mencionar que el 4 de mayo de 2021, la señora Lilia Yate Mancera fue valorada en urgencias por los médicos de E.S.E Hospital María Inmaculada, y el diagnostico fue una posible ruptura de vejiga, y debido a que en dicha institución no había especialista en esa área, fue remitida para valoración de urología en la Clínica Medilaser. Lo anterior fue explicado a la paciente y su acompañante como se evidencia en la historia clínica.

Frente al hecho octavo: a la Aseguradora Solidaria de Colombia no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas, dado que no tiene injerencia directa ni indirecta sobre lo aquí narrado. Es preciso indicar que no se prueba que la señora Lilia Yate Mancera en la actualidad padezca algún tipo de secuelas y adicionalmente que haya dejado de percibir unos recursos económicos por algún tipo de actividad

⁴ Risk factors for ureteral injuries in laparoscopic hysterectomy: a systematic review" y publicado en el Journal of Minimally Invasive Gynecology en 2019, los autores, liderados por Seracchioli R, llevaron a cabo una revisión sistemática para examinar los factores de riesgo asociados con lesiones ureterales durante histerectomías laparoscópicas.

económica, por lo tanto, deberá ser probado.

Frente al hecho noveno: es cierto, en el escrito de subsanación de la demanda se aportó copia del acta de conciliación No. 086 del 8 de febrero de 2022.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, por cuanto carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, como quiera que se pretende, al hacer la narración de los supuestos hechos, imputar una responsabilidad administrativa, la cual como se establecerá dentro del proceso, no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba, tanto de la supuesta culpa o falla del servicio, como del daño, de la cuantía del presunto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro.

En efecto, en el derecho colombiano la carga de la prueba corresponde a quien alegue un hecho del que pretenda derivar consecuencias jurídicas y/o económicas, por ello debe comprobar su realización. En ese orden de ideas, en materia de responsabilidad administrativa del Estado, quien demanda y solicita indemnización, debe acreditar que se reúnen los requisitos que conforman esa clase de vínculo jurídico, como son la falla o falta del servicio, la existencia de un daño indemnizable, cuya cuantía debe demostrarse también, y la relación de causalidad entre aquella y tal daño.

En tal virtud, con miras a la obtención de una indemnización, no basta alegar la supuesta falla, ni el daño o el supuesto detrimento, por cuanto los mismos no son susceptibles de presunción, de manera que es menester acreditar debidamente su producción, esto comprende la demostración de esos hechos, su identificación y obviamente su cuantificación cierta, sin perjuicio de la relación de causalidad que tienen aquellos con la acción u omisión de las entidades demandadas y por lo tanto, la obligación de indemnizar de éstas, toda vez que al funcionario juzgador le está vedado presumirlos y se tiene que restringir a lo que ciertamente está comprobado en el expediente y probado con los medios consagrados por la normatividad procesal, de forma que lo que no aparezca ahí o no fue probado de legal forma, simplemente no existe y por ende, no puede ser considerado por el juzgador.

Lo anterior exige que la comprobación del supuesto daño por medio de los elementos de prueba pertinentes sea satisfactoria, es decir, suficiente, para que en ejercicio de la elevada misión de administración de justicia se apliquen atinadamente los principios de la sana crítica para la acertada valoración del acervo probatorio. De esta manera, y con el ánimo de lograr una indudable precisión frente a los improbados requerimientos pretendidos en la demanda, me refiero a cada pretensión de la siguiente manera:

Frente a la primera pretensión: me opongo a que se declare que se estructuró la responsabilidad administrativa en cabeza de E.S.E Hospital María Inmaculada de Florencia Caquetá, por una supuesta falla en el servicio en la atención brindada a la señora Lilia Yate Mancera, como quiera que, la lesión uretral que sufrió fue un riesgo inherente de la histerectomía total que se le practicó, puesto que presentaba varios tumores, en la matriz y en cada uno de los ovarios. Ahora bien, no se estructuró una falla en el servicio médico como la parte actora manifiesta, puesto que de la historia clínica aportada se evidencia que se cumplieron con los estándares de atención y diagnóstico para la patología que presentaba la paciente.

YMLM

Debe tenerse en cuenta que los riesgos inherentes a una cirugía no pueden ser considerados como una falla en el servicio médico, cabe resaltar que estas son obligaciones de medio, más no de resultado.

Así pues, dentro del presente proceso no hay pruebas de tiempo, modo y lugar que sustenten el entredicho de la parte actora frente al supuesto suceso y perjuicio causado.

Frente a la segunda pretensión: me opongo a que se reconozcan perjuicios materiales en las modalidades de lucro cesante; y los perjuicios extrapatrimoniales: morales y daño a la vida en relación, deprecados por cuanto no hay relación de causalidad que permita inferir que el presunto daño fue a consecuencia de una acción y/u omisión de la parte demandada.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

En primer lugar, es preciso poner en conocimiento del señor Juez que, la defensa se abordará con la formulación de medios exceptivos divididos en dos grupos. Por un lado, se formularán las excepciones relacionadas con los medios de defensa propuestos con ocasión al propiamente dicho y, posteriormente, se abordarán los medios exceptivos que guardan profunda relación con el contrato de seguro. Por lo anterior, se formularán las siguientes excepciones:

EXCEPCIONES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD DEPRECADA POR LA PARTE DEMANDANTE.

1. HAY INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA ATRIBUIBLE A E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA CAQUETÁ.

La parte actora señala que existió una presunta falla en el servicio, debido a que en la histerectomía total practicada a la señora Lilia Yate Mancera el 30 de abril de 2021, sufrió una lesión uretral, no obstante, es preciso indicar que dicha lesión se trataba de un riesgo inherente al procedimiento y no implicó iatrogenia alguna por parte de los galenos que llevaron a cabo el procedimiento. Es válido resaltar que los riesgos propios de la cirugía fueron explicados a la parte demandante como se evidencia en la historia clínica. En este orden de cosas, no está probado que el Hospital María Inmaculada de Florencia Caquetá, hubiese incurrido en una falla en la prestación del servicio médico.

Frente al título de imputación de falla probada en el servicio el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

(...) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. (...)

De acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, E.S.E Hospital María Inmaculada no desatendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Maxime, cuando de acuerdo a la información que reposa en la historia clínica de la paciente, esta fue atendida de manera oportuna, perita y diligente. Cabe resaltar que esta llegó en una condición bastante delicada.

No obstante, los médicos practicaron todos los exámenes correspondientes que dieron con el diagnóstico de que la señora Lilia Yate Mancera, presentaba un tumor en el útero y quistes en ambos ovarios.

Sobre el particular, cabe precisar que, como ya es de amplio conocimiento, para que exista responsabilidad del Estado a título de falla en el servicio, deberá existir una conducta que infiera daño a otro, así como una relación de causalidad entre estos dos últimos. Dicho lo anterior, la aquí demandada, sólo podrán considerar responsables, en el evento de ser probado que se ejerció u omitió negligentemente una conducta frente a la atención requerida por la señora Lilia Yate Mancera.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

2. DEBIDA DILIGENCIA - DIAGNOSTICO ADECUADO Y OPORTUNO POR PARTE DE LOS MÉDICOS DE E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA.

De conformidad con lo expuesto en acápites anteriores, se propone la siguiente excepción conforme a la historia clínica aportada al proceso en la que se evidencia que el diagnóstico de la señora Lilia Yate Mancera fue oportuno, y de conformidad a la lex artis. Es válido abordar que el diagnóstico que indica la necesidad de realizar una histerectomía total suele ser el resultado de una evaluación médica exhaustiva. La decisión de realizar una histerectomía total se basa en la presencia de condiciones médicas específicas y la evaluación de diversos factores.

En el caso en concreto que a la paciente Lilia Yate Mancera en el Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E. se le estableció con todos los exámenes realizados un diagnóstico de: TUMOR DE OVARIO DERECHO traducido en un TERATOMA DE OVARIO DERECHO DE APROXIMADAMENTE 10 CM DE DIÁMETRO, MIOMATOSIS UTERINA, HEMORRAGIA UTERINA ANORMAL Y QUISTE PEDICULADO TORCIDO DE OVARIO IZQUIERDO y es en virtud de lo anterior que se le realizó a la paciente la LAPAROTOMIA EXPLORADORA - HISTERECTOMÍA TOTAL Y RESECCIÓN DEL TUMOR DEL OVARIO DERECHO, previa explicación del procedimiento a realizar al paciente y acompañante quienes entendieron y aceptaron

Estos diagnósticos son definitivos y correctos según historia clínica pues se confirmó mediante el estudio HISTOPATOLÓGICO solicitado en el cual se estableció:

“(...) Reporte de patología: No B21-3315 A: Leiomiomatosis intramural subserosa - endometrio secretor - cervicitis crónica inespecífica con metaplasia escamosa inmadura - quistes de naboth. Teratoma maduro del ovario. Quiste hemorrágico del cuerpo lúteo. Ovario contralateral quístico. Trompas de histología usual (...)”

En este orden de ideas, una vez se registró lo sucedido con el uréter de la paciente y se determinó que se había presentado la complicación medica como consecuencia del RIESGO INHERENTE al procedimiento quirúrgico realizado, se inician desde la institución todos los trámites para la respectiva remisión en forma inmediata a otra IPS para la Especialidad de Urología debido a que en la entidad no se contaba con dicho servicio, se actuó de forma diligente a fin de superar y/o aminorar los efectos de la complicación medica sucedida con la paciente velando así por la recuperación y bienestar de esta.

En conclusión, se evidencia que los médicos de E.S.E Hospital María Inmaculada, cumplieron el paso a paso que determinó cual era el procedimiento que se debía realizar era la histerotomía total, puesto que la paciente tenía un tumor en el útero y quistes en los dos ovarios. Por lo tanto, no hay una presunta falla médica o una negligencia que configure una responsabilidad administrativa.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción

3. LA OBLIGACIÓN DE LOS MÉDICOS ES DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS.

Sin perjuicio de no estar acreditada la causa de la supuesta falla en el servicio, no debe perder de vista su señoría que actualmente en lo que alude a la responsabilidad médica no cabe duda de que la obligación asumida por los prestadores del servicio de salud es de medios y no de resultados, lo que es determinante para efectos de definir el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos en los que se discute un daño como producto de la actividad médica

El médico contrae frente al paciente una obligación de medio y no de resultado, esto significa que el objeto de la obligación consiste en la aplicación de su saber y proceder en favor de la salud del paciente, ya que está obligado a practicar una conducta diligente que normal o rutinariamente aplicaría cualquier otro profesional de la medicina, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia de éxito genere un incumplimiento. Sobre el particular, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, desde el año 1997, mediante sentencia del 3 de abril, expediente No. 9467, Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo, quien al respecto indicó:

“(…) Es cierto que está acreditada la existencia del daño sufrido por la paciente y la relación de causalidad de dicho daño con la intervención quirúrgica, lo que hace presumir la falla del servicio en la Entidad demandada, en la medida en que el resultado dañoso no era lo normalmente esperado como producto de intervención médica; y precisamente la circunstancia de que el cumplimiento de la prestación médica estuvo a cargo de la demandada es lo que hace, en virtud de la presunción antes enunciada, que a ella le corresponda acreditar que ésta se desarrolló en debida forma. En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño. Afirmar, como lo señalan los magistrados disidentes, que la demanda solo podía exonerarse demostrando la ocurrencia de una causa extraña como determinante del daño, implicaría considerar que la obligación médica es una obligación de resultado, desconociendo su naturaleza, y determinaría someterla al régimen de responsabilidad objetiva, lo cual no ha sido nunca afirmado por la jurisprudencia, pues resulta claro que en estos casos el riesgo que representa un tratamiento médico se asume por el paciente y es él quien debe soportar sus consecuencias cuando ellas no puedan

imputarse a un comportamiento irregular de la entidad prestadora del servicio. (Énfasis propio)(...)"

Ahora bien, en el caso en concreto en una histerectomía total, donde se extirpa el útero, incluyendo el cuello uterino, y posiblemente otras estructuras cercanas, la lesión de la uretra puede ocurrir a pesar de tomar todos los cuidados adecuados. Algunas lesiones, como las de la uretra, pueden ser riesgos inherentes a ciertos procedimientos quirúrgicos, incluso cuando se siguen todos los procedimientos y protocolos adecuados.

Aunque se tomen todas las precauciones necesarias, la variabilidad anatómica y la imprevisibilidad de ciertos factores pueden contribuir a que ocurran complicaciones, incluso en procedimientos realizados con cuidado y profesionalismo. Por lo anterior, es válido concluir que en la atención de la señora Lilia Yate Mancera no se evidencia ninguna falla en el servicio médico, contrario a esto se evidencia que se cumplió con el estándar médico más alto en la atención.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción

4. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA Y EL PRESUNTO DAÑO OCASIONADO A LAS SEÑORA LILIA YATE MANCERA

En primer lugar, debe recordarse que para que se entienda acreditado el elemento de causalidad en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado, es imprescindible probar que el presunto hecho dañoso es causa eficiente, adecuada y exclusiva del daño, es decir, que esta fue idónea para su producción. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"(...) Respecto del nexo causal entre la conducta y el daño, debe existir certeza de la relación que existe entre un hecho antecedente y un resultado, de forma tal que de no existir o haberse presentado aquella, tampoco se hubiese ocasionado este. Para analizar la existencia del nexo causal, el Consejo de Estado ha acogido la teoría de la causalidad adecuada para resolver los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual civil y del Estado [...] [L]a teoría de la causalidad adecuada señala que será el hecho eficiente y determinante para la producción del daño el que habrá de tenerse en cuenta para imputar la responsabilidad, es decir, el que resulte idóneo para su configuración(...)"

Partiendo de tal premisa, es fácilmente constatable que no existe relación de causalidad entre el actuar de las entidades accionadas y el daño cuya indemnización pretenden los demandantes, pues la lesión uretral es un riesgo inherente a la histerectomía total que fue previamente advertido a la paciente mediante el consentimiento informado.

En una histerectomía total, existe un riesgo potencial de lesión uretral debido a la ubicación anatómica de la uretra en relación con las estructuras que se están manipulando y extirpando durante la cirugía. Durante una histerectomía total, se extirpan el útero y el cuello uterino, y en algunos casos, también pueden eliminarse otras estructuras cercanas, como los ligamentos y tejidos circundantes. Debido a la proximidad de la uretra al útero y al cuello uterino, existe el riesgo de que la uretra pueda ser dañada accidentalmente durante la cirugía.⁵

⁵ <https://www.mayoclinic.org/es/tests-procedures/abdominal-hysterectomy/about/pac-20384559>

Es preciso indicar que el nexo causal en casos de falla médica implica demostrar que la mala praxis médica, negligencia o error fueron la causa directa de las lesiones o consecuencias adversas experimentadas por el paciente. Es decir, se debe establecer una relación directa entre la conducta del profesional de la salud y los daños sufridos por el paciente.

Sin embargo, para el caso en concreto se evidencia que el diagnóstico de los médicos de E.S.E Hospital María Inmaculada fue acertado, la paciente presentaba un tumor en el útero y varios quistes en ambos ovarios, por lo que requería una histerectomía total, con el fin de salvaguardar su vida y salud.

Ahora bien, no hubo negligencia en el tratamiento, la paciente ingresó el 28 de abril por urgencias y el 30 de abril fue operada, es decir hubo un actuar diligente por parte de los médicos y la institución de salud, tan es así, que posteriormente cuando la paciente regresa nuevamente por urgencias debido a una complicación derivada de la histerectomía total, se le informó que había sufrido una posible lesión en la uretra y sería trasladada a otro ente hospitalario para que fuese valorada por la especialidad de urología. Así mismo en la historia clínica quedó evidenciado que a la señora Lilia Yate Mancera y su acompañante siempre se les explicó todo, desde el diagnóstico al paso a seguir del procedimiento, en consecuencia, no existe falla en el servicio médico.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción

5. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL - TASACIÓN EXORBITANTE DEL PERJUICIO.

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios inmateriales bajo la modalidad de perjuicio moral a favor de los señores Lilia Yate Mancera, Eliseo Briñez Yate, Jhony Smith Briñez Yate y Abigail Mancera López, no obstante, al interior del plenario no se encuentra acreditado que por una acción u omisión del Hospital María Inmaculada, se le haya causado a un daño a la señora Lilia, si bien queda demostrado que la lesión uretral que sufrió era un riesgo inherente al procedimiento de histerectomía total.

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el libelo 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 (...).

Bajo esta óptica, es abiertamente improcedente reconocer la suma solicitada por el apoderado para los demandantes, como quiera que no fue demostrada una relación de causalidad entre el perjuicio y una acción u omisión por parte de los médicos de E.S.E Hospital María Inmaculada.

En virtud de lo anterior, no es procedente que se reconozca la suma pretendida por concepto de perjuicios morales a favor de los demandantes.

Por lo anterior, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de octubre de 2014⁶, estableció lo siguiente:

“Toda reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien o interés jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuencialmente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen de este (una violación a un postulado normativo preponderante”. (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por lo que, aunque ineludiblemente la señora Lilia Yate Mancera sufrió una lesión uretral, esta no fue por una presunta falla en el servicio, como quiera que la misma es un riesgo inherente de la histerectomía total que se le practico con el fin de salvaguardar su vida, puesto que presentaba un tumor en el útero y varios quistes en los ovarios, de por sí, se evidencia que el actuar de los médicos de E.S.E Hospital María Inmaculada se dio conforme a la lex artis.

En consecuencia, deberá desestimarse la infundada y exorbitante tasación de perjuicios propuesta por el extremo actor ante la ausencia de prueba de la extensión del perjuicio pretendido.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE

Sin perjuicio de los argumentos que enervan la responsabilidad endilgada por los demandantes, el despacho deberá tener en cuenta que el lucro cesante no puede reconocerse, como quiera que no se encuentra acreditada la actividad económica de la cual podía derivarse la existencia del perjuicio patrimonial incoado a fin de su reconocimiento.

Para empezar, debe hacerse remembranza sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza

⁶ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, radicado 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060).

económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero, y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

Al respecto, es preciso destacar frente a los perjuicios de índole patrimonial, en su modalidad de Lucro Cesante presentada por la parte actora en la suma de \$17.000.0000, no se encuentra fundada en elementos documentales que permitan acreditar detrimento alguno, ni privación de ingresos; es más, los cálculos realizados por los demandantes, parten de una premisa desafortunadamente sin bases, pues debe recordarse que en el libelo introductorio no existe prueba alguna que demuestre que la señora Lilia Yate Mancera percibiera un ingreso mensual, razón por la cual se deberá negar dicha petición.

Teniendo en cuenta lo anterior, no pueden las demandantes solicitar el pago de dicho perjuicio, cuando éste no se encuentra debidamente demostrado. Al respecto, es imprescindible rememorar el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 055 de 24 de junio de 2008 Exp. 2000-01141-01, cuando señala que el lucro cesante debe ser cierto, y suponer una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual, como ocurre en el caso particular:

“En efecto, en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado.(...) (Negrilla y sublinea fuera de texto)

Lo anterior, se reitera en Sentencia del 9 de septiembre de 2010, expediente 2005-00103-01, en la que se expuso:

“En tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.

“La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320). “(...) “Justamente, la jurisprudencia de esta Corte cuando del daño futuro se trata y, en particular, del lucro cesante futuro, ha sido explícita ‘en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho’, acudiendo al propósito de determinar ‘un mínimo de razonable certidumbre’ a ‘juicios de probabilidad objetiva’ y ‘a un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material del ‘lucro cesante’ y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes

acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido' (cas. civ. sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921). "Más exactamente, el daño eventual no es resarcido, 'por no ser cierto o no haber 'nacido', como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad' (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de 1998, exp. 5002, 9 de agosto de 1999, [S-033-99], exp. 4897), y en estrictez, en tanto no se puede profetizar ni conocer razonablemente su ocurrencia, es decir, su existencia es una simple conjetura, descartando per se, incluso la simple posibilidad de su acaecimiento. Tal es el caso, de los simples sueños, hipótesis, suposiciones, fantasías e ilusiones carentes de todo margen razonable de probabilidad objetiva en su acontecer. (...) (Negrilla y sublinea fuera de texto).

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

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

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

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

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante." (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Además de lo expuesto se excluye toda posibilidad de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica.

En este caso se tiene como improcedente deprecar una petición indemnizatoria por este rubro, como quiera que el lucro cesante que se alega, no se encuentra demostrado en el proceso, teniendo claro que no hay ningún documento que demuestre el ejercicio de una actividad económica de la cual se derive el supuesto perjuicio. Por lo anterior, resulta completamente lesiva al ordenamiento legal la referida pretensión, ya que el reconocimiento de los improbables perjuicios generaría en un enriquecimiento sin causa de la demandante.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

7. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN A LA SEÑORA LILIA YATE MANCERA.

Es importante señalar que el reconocimiento del daño a la vida en relación no es procedente, por cuanto no hay prueba que obre dentro del proceso, que demuestre que la señora Lilia Yate Mancera se vio afectado en gozar de actividades rutinarias por las lesiones acaecidas en el accidente de tránsito ocurrido el 16 de octubre de 2021.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño a la vida de relación se presenta cuando la víctima sufre una alteración psíquica o física que el impide o dificulta gozar de actividades rutinarias que disfrutaba antes del hecho lesivo. No obstante, el daño a la vida en relación sólo se le debe reconocer a la víctima directa. En otras palabras, el daño a la vida en relación sólo se debe reconocer a quien sufrió una alteración física o psíquica por el accidente, esto es, a la víctima directa. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia indicó:

“(...) b) Daño a la vida de relación: Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales (...)”⁸
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, no se probó que la señora Lilia Yate Mancera no haya podido desempeñar sus actividades diarias normales como consecuencia de la lesión que sufrió por la histerectomía practicada el 30 de abril de 2021.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción

CAPITULO II

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Primero: Es parcialmente cierto y aclaro: El contrato de seguro que fundamenta la vinculación de mi representada como llamada en garantía no presta cobertura material para los hechos de la demanda, es preciso indicar que mi mandante expidió la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 560-80-994000000293 que contiene el amparo de predios labores y operaciones, con una vigencia comprendida entre el 28 de febrero de 2021 y el 28 de noviembre de 2021, dicho contrato de seguro, únicamente tiene como fin:

“(..) Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufre el Hospital María Inmaculada, como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual originada

YMLM

dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios dentro y fuera del territorio nacional (...)"

En efecto, es preciso señalar que una de las exclusiones, es decir un riesgo que no se encuentra cubierto por la póliza de acuerdo con el condicionado es:

"(...) 45. RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA Y EN GENERAL TODA CLASE DE SERVICIOS MÉDICOS PRESTADOS POR EL ASEGURADO (...)"

En consecuencia, es claro que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293, no presta cobertura para los hechos y no puede ser afectada como quiera que uno de los riesgos expresamente excluidos es la responsabilidad civil médica y en general de los servicios médicos prestado por E.S.E Hospital María Inmaculada.

Segundo: es cierto que el contrato de seguro documentado en la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049 fue concertado entre E.S.E Hospital María Inmaculada de Florencia Caquetá y la Aseguradora Solidaria de Colombia mi representada. éste fue pactado bajo la modalidad de "Claims Made". En consecuencia, para que opere la cobertura de la póliza, debe acreditarse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, que la primera reclamación con ocasión a los hechos que motivaron el presente litigio, se realizó dentro del periodo de vigencia de la reseñada póliza.

La Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049, no debe afectarse, toda vez que la primera reclamación que se formuló no se realizó dentro del periodo de vigencia convenido.

En cuanto a la reclamación, la misma hace referencia a cualquier comunicación o requerimiento por escrito en petición de resarcimiento o demanda judicial que se presente reclamando la indemnización de perjuicios, por una causa imputable al asegurado. En este sentido, de la revisión del material documental aportado con la demanda, se observa que la solicitud de conciliación fue radicada el 8 de febrero de 2022 y la audiencia se celebró el 9 de junio de 2022. La vigencia pactada en la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049, es la siguiente:

- Del 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021

Con base en lo anterior, no se efectuó la comunicación o requerimiento al asegurado o aseguradora de petición de resarcimiento en la vigencia del contrato. Atendiendo lo previsto legalmente y pactado contractualmente, solamente se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas al asegurado o la aseguradora durante la vigencia de la póliza, y como se indicó, esta situación no se presentó con el contrato objeto del llamamiento en garantía.

Tercero: es parcialmente cierto. Es cierto que la Aseguradora Solidaria celebró los siguientes contratos de seguro con E.S.E Hospital María Inmaculada:

- Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049
- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 de Predios

YMLM

Labores y Operaciones

Sin embargo, no es cierto que los mismos presten cobertura y puedan ser afectados como ya se mencionó en los hechos anteriores.

Cuarto: no es un hecho, se cita un aparte normativo y se realiza una interpretación subjetiva del mismo, como quiera que los contratos de seguro relacionados en el proceso no prestan cobertura para el caso en concreto.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Primera: me opongo toda vez que la admisión del llamamiento en garantía realizado por E.S.E Hospital María Inmaculada no significa que las pólizas vinculadas presten cobertura para el caso.

- Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049
- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 de Predios Labores y Operaciones

Segunda: me opongo, puesto que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, adicionalmente porque la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 de Predios Labores y Operaciones, no presta cobertura material, toda vez que los hechos motivo de la demanda son un riesgo expresamente excluido. Así mismo la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049, no puede ser afectada, dado que no se realizó el riesgo asegurado y adicionalmente la reclamación del presunto perjuicio se dio por fuera del término establecido en la póliza.

III. EXCEPCIONES RELACIONADAS CON LOS CONTRATOS DE SEGURO CON BASE EN LOS CUALES SE VINCULÓ A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

1. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 560-80-994000000293 PREDIOS LABORES Y OPERACIONES

La póliza No. 560-80-994000000293 de responsabilidad civil extracontractual de predios labores y operaciones no presta cobertura material para el presente caso, puesto que esta demanda busca (i) declarar la responsabilidad civil extracontractual de E.S.E Hospital María Inmaculada por una presunta falla en el servicio médico prestado a la señora Lilia Yate Mancera, (ii) que se reconozcan perjuicios a título de daño moral, lucro cesante y daño a la vida en relación a los demandantes, como consecuencia de la presunta falla médica. Por lo tanto, no es procedente afectar la póliza en mención, puesto que no es un riesgo expresamente asegurado.

Es importante señalar en primer lugar que, en el espectro de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la parte aseguradora puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que está expuesto el interés asegurado, con fundamento en la facultad que se consagra en el Art. 1056 del C. Co. Es de esta forma como al suscribir el contrato aseguratorio respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al

YMLM

cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo acuerdo. De manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes. La H. Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado. Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)”⁷

Entre las condiciones que se pueden pactar por los contratantes, es posible encontrar la determinación de límites temporales, territoriales, sobre la cuantía y de la ocurrencia de circunstancias específicas. En esa categoría, la relación sustancial que rige las obligaciones de mi mandante, necesariamente se sujetará a las diversas condiciones de los contratos de seguro, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo. Luego, son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de las obligaciones de mi prohijsada, al contenido de las condiciones de la correspondiente póliza.

Consecuentemente, la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente de las diversas estipulaciones contractuales, frente a los hechos que se prueben en el proceso, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según lo pactado y no a cualquier evento, ni a cualquier otro riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo. En materia de seguros, el asegurador, según indica el Art. 1058 del C. Co.: *“(...) podrá, a su arbitrio asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado o la cosa asegurados (...)”*. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que amparo opera o es efectivo, las causales de exclusión o en general las de exoneración, además de las de origen legal, etc. Por tanto, son esos los parámetros a los que tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la póliza vinculada.

Para aclarar el argumento anterior, es preciso indicar que mi mandante expidió la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 560-80-994000000293 de predios labores y operaciones, con una vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021, no

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez. SC4574-2015. Radicación No. 11001-31-03-023-2007-00600-0.

obstante, debe indicarse que dicho contrato de seguro, únicamente tiene como fin:

“(..) Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufre el Hospital María Inmaculada, como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios dentro y fuera del territorio nacional (...)”

En efecto, es preciso señalar que una de las exclusiones, es decir un riesgo que no se encuentra cubierto por la póliza de acuerdo con el condicionado es:

“(...) 45. RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA Y EN GENERAL TODA CLASE DE SERVICIOS MÉDICOS PRESTADOS POR EL ASEGURADO (...)”

Por lo anterior es importante resaltar que, en materia de seguros, el asegurador según el Artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio.

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no solo a la relación riesgo- causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto. Es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños.

En conclusión, la póliza No. 560-80-994000000293 no presta cobertura material ante los hechos, porque el presunto daño por el cual reclaman nos demandantes no se encuentra cubierto, como quiera que no se ampara la responsabilidad médica civil y en general toda clase de servicios médicos prestados por el asegurado.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD TEMPORAL (CLAIMS MADE) PACTADA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 560-88-99-4000000049

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi proijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado. La modalidad de seguro Claims Made fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en virtud del cual se permitió la expedición de pólizas cuya cobertura estuviere determinada por la fecha de la reclamación del

YMLM

beneficiario del seguro:

ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

Sobre la reseñada modalidad de seguro, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

“(…) Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso (…)”

Se concluye que para que opere la cobertura de un seguro que se pactó bajo la modalidad “claims made” o “de reclamación”, deben cumplirse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, los siguientes requisitos: (i) que los eventos que dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o del período de retroactividad de la póliza y (ii) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza. Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (sinistro y reclamación dentro del término específico) deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

En el caso que nos ocupa se tiene que el contrato de seguro documentado en la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049 concertado entre E.S.E Hospital María Inmaculada de Florencia Caquetá y la Aseguradora Solidaria de Colombia mi representada, fue pactado bajo la modalidad de “Claims Made”. En consecuencia, para que opere la cobertura de la póliza, debe acreditarse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, que la primera reclamación con ocasión a los hechos que motivaron el presente litigio, se realizó dentro del periodo de vigencia de la reseñada póliza.

Por lo anterior, la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049, no debe afectarse, toda vez que la primera reclamación que se formuló no se realizó dentro del periodo de vigencia convenido.

En cuanto a la reclamación, la misma hace referencia a cualquier comunicación o requerimiento por escrito en petición de resarcimiento o demanda judicial que se presente reclamando la indemnización de perjuicios, por una causa imputable al asegurado. En este sentido, de la revisión del material documental aportado con la demanda, se observa que la solicitud de conciliación fue radicada el 8 de febrero de 2022 y la audiencia se celebró el 9 de junio de 2022.

La vigencia pactada en la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049, es la siguiente:

YMLM

- Del 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021

Con base en lo anterior, no se efectuó la comunicación o requerimiento al asegurado o aseguradora de petición de resarcimiento en la vigencia del contrato. Atendiendo lo previsto legalmente y pactado contractualmente, solamente se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas al asegurado o la aseguradora durante la vigencia de la póliza, y como se indicó, esta situación no se presentó con el contrato objeto del llamamiento en garantía.

Entonces, de acuerdo a la modalidad de cobertura explicada, debe necesariamente concluirse por el Juzgado que dichas pólizas no tendrían cobertura en el caso debido a que la reclamación a la entidad asegurada se presentó por fuera de la vigencia pactada en los contratos de seguro.

Por lo anterior solicito declarar probada esta excepción.

3. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 560-88-99-4000000049

Debe decirse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijsada la Aseguradora Solidaria de Colombia, respecto de la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en las pólizas, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad, derivado del acto médico ejercido por el asegurado. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de las pólizas en cuestión, que menciona como amparo principal:

“(...) SUJETO A LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES SEÑALADOS EN LA PRESENTE PÓLIZA, LA COMPAÑÍA INDEMNIZARÁ AL ASEGURADO, HASTA EL LÍMITE NOMINAL DE SUMA ASEGURADA PARA CADA COBERTURA Y BAJO LA MODALIDAD DE DELIMITACIÓN TEMPORAL DE COBERTURA DENOMINADA POR RECLAMACIÓN CON ARREGLO A LO CONSIGNADO EN EL PRIMER INCISO DEL ARTICULO 4° DE LA LEY 389 DE 1997; LAS PÉRDIDAS ORIGINADAS EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA QUE LE SEAN IMPUTABLES DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO, PROVENIENTES EN FORMA DIRECTA DE ALGUNO DE LOS RIESGOS CUBIERTOS BAJO LAS SECCIONES QUE A CONTINUACIÓN SE INDICAN, SIEMPRE QUE SU ORIGEN, CAUSA Y/O EXTENSIÓN NO SE ENCUENTREN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN ESTA PÓLIZA (...)”

En el presente caso, se evidencia que la lesión uretral que sufrió la señora Lilia Yate Mancera, fue un riesgo inherente a la histerectomía total, a la cual fue sometida porque presentaba varios tumores en el útero y los ovarios, es preciso indicar que de acuerdo con la historia clínica a la paciente y su acompañante se les informaron los riesgos del procedimiento.

En consonancia con lo anterior el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del

YMLM

riesgo asegurado”.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente.

Por lo anterior no se configuró el riesgo asegurado, como quera que no hubo una acción u omisión por parte de los médicos de E.S.E Hospital María Inmaculada, toda vez que la lesión que sufrió la señora Lilia en su uretra era un riesgo inherente de la histerectomía total, la cual no puede ser considerada como una falla en el servicio médico prestado.

4. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 560-88-99-4000000049

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

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁸

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049, en su Sección Segunda señala una serie de exclusiones, dentro de las que se resaltan las siguientes:

“(…) Artículo 2° - exclusiones

La compañía no será responsable de pagar daños ni gastos legales derivados de una reclamación por responsabilidad civil, cuando dichos daños y gastos legales sean originados en, basados en, o atribuibles directa o indirectamente a:

1. servicios de salud prohibidos por leyes específicas, o por regulaciones emanadas de autoridades sanitarias u otras autoridades competentes, o no autorizados por las autoridades competentes cuando tal autorización fuese necesaria, o no permitidos de acuerdo con los criterios profesionales aceptados para la práctica de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de los pacientes.

2. dolo o culpa grave del tomador, asegurado o beneficiario.

3. ejercicio de una profesión médica con fines diferentes al diagnóstico o a la terapéutica.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B., Mayo 27 de 2020.

- 4. cirugía plástica o estética, excepto en caso de cirugía reconstructiva derivada de un accidente o y la cirugía correctiva de anomalías congénitas.*
- 5. servicios profesionales de atención en la salud de los pacientes realizados con aparatos, equipos o tratamientos no reconocidos por las instituciones científicas legalmente reconocidas, salvo aquellos de carácter científicoexperimental autorizados por escrito por la compañía en las condiciones particulares, siempre que la utilización de los mismos represente el último remedio para el paciente a raíz de su condición.*
- 6. cualquier tratamiento o intervención quirúrgica para impedir o provocar el embarazo o la procreación .*
- 7. infección con virus tipo hiv (sida), htlv iii, lav, cjd, hepatitis o cualquiera de sus derivados o variedades mutantes; virus o complejo viral acr o cualquier síndrome relacionado con cualquiera de los anteriores.*
- 8. incumplimiento o violación al deber del profesional por parte del asegurado.*
- 9. incumplimiento de algún convenio verbal o escrito, propaganda, sugerencia o promesa de éxito que garantice el resultado de cualquier tipo de acto médico, quirúrgico o terapéutico.*
- 10. servicios de salud que se efectúen con el objeto de lograr modificaciones y/o cambios de sexo y/o sus características distintivas, aunque sea con el consentimiento del paciente.*
- 11. daños genéticos causados por un factor iatrogénico y/o heredado, descubiertos en el momento o un tiempo después del nacimiento y que hayan podido ocurrir desde la concepción hasta antes del nacimiento, incluyendo el parto, incluyendo enfermedades o malformaciones genéticas cuando se determine que ellas han sido causadas directamente por una manipulación genética imputable a las clínicas, hospitales y centros médicos asegurados.*
- 12. contaminación causada directamente por radiación iónica o contaminación radioactiva de cualquier combustible o desecho nuclear; tóxicos, explosivos u otras propiedades peligrosas o contaminantes de cualquier instalación nuclear; cualquier fisión atómica o nuclear y/o fusión y/o cualquier otra reacción similar o fuerza o forma radioactiva.*
- 13. transmutaciones nucleares cuando no deriven del uso terapéutico de la energía nuclear y, en general, toda responsabilidad relacionada con materiales de armas, combustibles o desechos nucleares.*
- 14. toda infección o contaminación con sangre o derivados de sangre y/o en conexión con un banco de sangre, salvo que, sin perjuicio de la exclusión 7 anterior, el acto médico se haya realizado mediante un procedimiento dentro del departamento de hemoterapia e inmunohematología y/o medicina transfusional de las clínicas, hospitales y centros médicos asegurados y cumpla con las normas nacionales e internacionales vigentes exigibles a un profesional médico en el ejercicio de su profesión, incluyendo pero no limitándose a la aceptación, prescripción, control, almacenamiento, conservación y transfusión de sangre, sus componentes y/u homoderivados y a la asepsia de áreas, instrumentos y equipos donde y con los cuales se lleven a cabo dichos servicios profesionales de atención en la salud de los pacientes.*
- 15. prestación de servicios de salud para el control de peso que incluyan la prescripción de drogas y/o procedimientos quirúrgicos tales como gastroplastía transversal, "by-pass" intestinal, lipoaspiración o lipoescultura con excepción de los tratamientos que se hayan*

practicado como resultado de una tutela.

16. *que el asegurado y/o los profesionales médicos de cualquier clase, enfermeras, empleados o auxiliares en relación de dependencia y/o aprendizaje, omitan o no realicen en forma adecuada o incumplano dejen de aplicar las normas, procedimientos o protocolos que rigen el diligenciamiento manejo, registro adecuado, tratamiento, control, y conservación de la historia clínica y en general que vulneren la normatividad vigente en Colombia al respecto principalmente pero no limitado a la resolución 1995 de 1999 por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica y toda norma que la complemente, modifique o reemplace.*

17. *la no conservación en perfectas condiciones de mantenimiento tanto preventivo como correctivo, o cuando no se tomen las medidas de seguridad que corresponden para el adecuado uso de todos los equipos médicos requeridos para el diagnóstico y/o tratamiento de pacientes de acuerdo con el estado de arte, las buenas prácticas, los reglamentos técnicos y administrativos aplicables, así como las condiciones que hayan podido establecer los fabricantes cuando a ello haya lugar.*

18. *transmisión de una enfermedad a los pacientes, durante la prestación de servicios de salud y/o tratamientos cuando los empleados y/o funcionarios y/o asistentes y/o cualquier profesional de la salud del asegurado, saben o deberían saber que son portadores de una enfermedad que, por su contagiosidad o transmisibilidad, habría impedido a un profesional de la salud razonablemente capacitado y prudente en el ejercicio de su profesión, prestar servicios y/o tratamientos a pacientes en general, o un servicio y/o tratamiento en particular. se excluyen también la transmisión de una enfermedad o la contaminación por materiales provenientes parcial o totalmente del cuerpo humano, tales como tejidos, células, órganos de trasplante, etc.*

19. *pérdidas patrimoniales puras del asegurado, incluyendo, pero no limitadas a pérdida de utilidades, pérdida de rentas o lucro cesante, que no sean consecuencia directa de una lesión corporal o un daño a la propiedad amparado por la póliza.*

20. *daño moral, perjuicios fisiológicos o de vida de relación y la responsabilidad civil extracontractual que no se encuentre específicamente amparada.*

21. *fallos de tutela.*

22. *fallos donde no se declare que el asegurado es civilmente responsable y no se fije claramente la cuantía de la indemnización.*

23. *fabricante de productos farmacéuticos y al fabricante de productos y equipos para el diagnóstico y terapéutica, así como al personal externo de mantenimiento de los mismos.*

24. *responsabilidad civil propia de los directores y administradores, esto es las personas con funciones de dirección o administración, tales como representantes legales, ejecutivos, miembros de junta directiva, síndicos, gerentes y administradores.*

25. *actos médicos indirectos y los denominados extracorpóreos, tales como investigación, experimentación, autopsia, incluidos los daños causados por medicamentos y/o aparatos en fase experimental.*

26. *daños ocasionados a personas que ejerzan actividades profesionales o científicas que, por el ejercicio de esa actividad, se encuentran expuestas a los riesgos de rayos o radiaciones, infección o contagio con enfermedades o agentes patógenos, incluidos los empleados y aquellos vinculados mediante contratos de prestación de servicios o de*

aprendizaje con las clínicas, hospitales y centros médicos asegurados.

27. *responsabilidad patronal, o de cualquier obligación de la cual el asegurado pudiese resultar responsable en virtud de cualquier ley o reglamento sobre accidentes de trabajo, riesgos profesionales, compensación para desempleados o beneficios por muerte, invalidez, o incapacidad, o bajo cualquier ley o institución de seguridad semejante, sea pública o privada.*

28. *hurto simple y hurto calificado.*

29. *la posesión, el uso y la aplicación a pacientes de equipos de radiografía con fines de diagnóstico; equipos de rayos x para terapéutica; equipos de tomografía por ordenador (scanner); equipos de radiación por isótopos para terapéutica; equipos de generación de rayos láser y equipos de medicina nuclear, incluyendo las materias radiactivas.*

30. *error en la interpretación o lectura electromagnética de datos, pérdida, corrupción o destrucción de datos o informaciones electrónicas, programas de codificación o software, y/o indisponibilidad de datos o informaciones electrónicas y funcionamiento defectuoso hardware, software y circuitos integrados, y/o pérdida de beneficios proveniente de los anteriores.*

31. *daños a bienes muebles o inmuebles bajo el cuidado, custodia, tenencia o control del asegurado, de miembros de su familia o dependientes, o de cualquier persona que actúe en su nombre, incluyendo daños por refacciones, ampliaciones o modificaciones al inmueble, o por la desaparición de bienes, de propiedad de terceros empleados y pacientes.*

32. *responsabilidad civil profesional individual de médicos, odontólogos o de cualquier profesional de la salud.*

33. *la responsabilidad civil profesional diferente a la provista por esta póliza tal como la responsabilidad civil profesional de ingenieros, arquitectos, abogados, etc.*

34. *filtraciones contaminantes o residuos patológicos, así como los costos y gastos para limpiarlos, disponer de ellos, tratarlos, removerlos o neutralizarlos.*

35. *multas y penalidades impuestas por un juez civil o penal, así como sanciones administrativas, punitivas o ejemplarizantes.*

36. *actividades u operaciones de guerra declarada o no, hostilidades, invasión de enemigo extranjero, guerra civil, revolución, insurrección, huelga, motín, conmoción civil, vandalismo, terrorismo, actos mal intencionados de terceros, conspiraciones, poder militar o usurpado, requisición y destrucción de bienes por orden de cualquier autoridad, nacional departamental o municipal, disturbios políticos y sabotajes con explosivos.*

37. *ofensa sexual, cualquiera que sea su causa, y sea o no catalogada como tal por la ley.*

38. *la tenencia, mantenimiento, uso o manejo de vehículos motorizados de cualquier naturaleza, ya sean aéreos, terrestres o acuáticos, propios o no propios, así como los daños causados a los vehículos mismos, a los bienes dentro de ellos o a sus ocupantes, incluidos los pacientes de las clínicas, hospitales y centros médicos asegurados, excepto por lo previsto en el numeral 1.3 sección i del artículo 3° de la presente póliza.*

39. *daños materiales y/o lesiones personales causados entre empleados o personal perteneciente a la planta de las clínicas, hospitales y centros médicos asegurados, excepto cuando el afectado estuviere en la condición de paciente.*

- 40.** *daños causados por la utilización o remoción de asbestos.*
- 41.** *la falta o el incumplimiento, total o parcial, del suministro de servicios públicos tales como electricidad, agua, gas y teléfono.*
- 42.** *toda responsabilidad civil o penal como consecuencia del abandono y/o la negativa de atención al paciente.*
- 43.** *deslizamiento de tierras, fallas geológicas, terremoto, temblores, asentamientos, cambios en los niveles de temperatura o agua, inconsistencia del suelo o subsuelo, lluvias, inundaciones, erupción volcánica o cualquier otra perturbación atmosférica o de la naturaleza, así como también los daños causados por la acción paulatina de gases o vapores, sedimentaciones o deshechos como humo, hollín, polvo y otros, humedad, moho, hundimiento de terreno y sus mejoras, corrimiento de tierras, vibraciones, filtraciones, derrames o inundaciones por aguas estancadas o corrientes de agua.*
- 44.** *contaminación del medio ambiente, incluyendo la contaminación por ruido cuando no sea consecuencia de un acontecimiento accidental, súbito e imprevisto.*
- 45.** *uso, transporte o almacenamiento de explosivos, así como el uso de armas de fuego.*
- 46.** *carga y descarga de bienes fuera de los predios de las clínicas, hospitales y centros médicos asegurados.*
- 47.** *hechos, circunstancias, eventos o actos médicos que hayan conocido, o que hayan debido conocer, las clínicas, hospitales y centros médicos asegurados con antelación a la fecha de inicio de la vigencia de la póliza, cuyo conocimiento hubiese inducido a una persona razonable a concluir que los mismos podrían dar lugar a una reclamación.*
- 48.** *hechos, circunstancias, eventos o actos médicos que hubieren sido objeto de procesos adelantados y conocidos con anterioridad al inicio de la vigencia de esta póliza, aun cuando tales procedimientos se hubiesen abierto, adelantado, cerrado o fallado en contra de personas distintas a las ahora involucradas. se excluye igualmente la reapertura de procesos que se hubieren adelantado antes del inicio de la vigencia de la póliza.*
- 49.** *actos médicos o circunstancias que ya hubiesen sido avisados o reclamados o que se encuentren relacionados con cualquier reclamación avisada o presentada bajo una póliza de responsabilidad civil anterior a esta.*
- 50.** *contratistas y subcontratistas.*
- 51.** *discriminación ilegal de cualquier tipo que fuere cometida frente a pacientes o cualquier otra persona.*
- 52.** *que el personal profesional o no profesional haya actuado bajo la influencia de tóxicos, intoxicantes, narcóticos, alcaloides o alcohol haya sido o no inducido por un tercero.*
- 53.** *controversias por reintegro de honorarios profesionales o sumas abonadas al asegurado o a su representante por el paciente y/u otra persona natural o jurídica a nombre del paciente, y con relación a la prestación de servicios y/o tratamientos a dicho paciente por parte del asegurado, excepto aquellos originados por un reclamo debidamente amparado por la póliza.*
- 54.** *la aplicación de anestesia general, o que se presenten mientras el paciente se encuentra*

bajo anestesia general, si tal procedimiento no fuese realizado por un profesional médico debidamente habilitado y capacitado para realizarlo y llevado a cabo dentro de una institución equipada y acreditada para tal fin.

55. *servicios profesionales de atención en la salud de los pacientes realizados por el asegurado, o bajo su dirección, supervisión o aprobación, o realizados en los predios y/o con los equipos del asegurado, cuando su habilitación legal y/o licencia para practicar la medicina y proveer servicios y/o tratamientos médicos no exista, ya sea que hubiere sido suspendida o revocada, o hubiere expirado, o no hubiere sido renovada por las autoridades sanitarias y/u otras autoridades competentes.*

56. *atención y tratamiento domiciliario, salvo que conste acuerdo expreso en contrario.*

57. *prestación de servicios o eventos ocurridos fuera de la república de Colombia o reclamos sometidos a cualquier jurisdicción extranjera (...)*

Con fundamento en las excepciones anteriormente descritas, sumadas al resto de excepciones que se encuentran dentro del condicionado general de la póliza en comento, es pertinente exponer lo concerniente a la eficacia que tienen las exclusiones en el contrato de seguro, al respecto se precisa traer a colación lo señalado mediante el artículo 1056 del código de comercio, mediante el cual se evidencia que el asegurador puede a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(...) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”.

Por ello, en virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura.

Al respecto vale la pena que el juez al momento de adoptar una decisión tenga en cuenta, entre otras principalmente las exclusiones anteriormente señaladas, que fueron pactadas de manera detallada en el seguro y que están indicadas en el clausulado general.

Las exclusiones en este caso, cumplen con las exigencias en el Estatuto del Consumidor en tanto que yacen descritas en carácter legibles, visibles y comprensibles en la proforma que se entregó al tomador en la suscripción del seguro, el pacto de estas exclusiones hace parte del ejercicio legal y libre de la actividad mercantil aseguradora en tanto que el art 37 de la Ley 1480 de 2011 permite a la aseguradora, en tanto que los seguros son contrato de adhesión, instrumentar la prerrogativa del art. 1056 del Código de Comercio a través de la institución de exclusiones.

La Superintendencia financiera Colombia bajo Radicado 2019153273-007-000, procedió a dar una posición frente a los amparos y exclusiones de la póliza, emitiendo la siguiente consideración:

“Bajo esta línea de interpretación, debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible

incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza, como lo precisa la instrucción de este Supervisor.”

El día 04 de febrero de 2020, la Dirección Legal de Seguros de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de respuesta a petición con radicado 2019153273-007-000 consideró que “ *en aquellos casos en que en consideración al número de sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir a partir de la primera página de la póliza*”. [...]”

La regla consistente en que las exclusiones deben figurar en la primera página de la póliza so pena de ineficacia de la estipulación se encuentra en el art. 44 de la Ley 45 de 1990 y el artículo 184.2 del EOSF que dicen:

“Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley [o estatuto, según el caso] y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva. [...] 3o. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. Pero dicha norma no define qué es y qué no es póliza y tampoco establece qué se entiende por primera página de la misma, es decir, si con base en el art. 1047 y 1048 del Código de Comercio, las condiciones generales y particulares son la Póliza y la integran, ¿cuál es la pauta normada de la que la juez concluye que las exclusiones deben estar indefectiblemente en la carátula (que no es lo mismo que primera página) de la Póliza si el art. 184 del EOSIF no hace tal distinción?

Tal es la disonancia semántica del fallo con las normas que ha aplicado regularmente que ni siquiera, la reglamentación de la Superintendencia Financiera le da la razón a la jueza, dicha entidad expidió la Circular Básica Jurídica 07 de 1996 indicando respecto de las pólizas de seguros lo siguiente;

1. *Requisitos generales de las pólizas de seguros*

Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el art. 184 numeral 2 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender, identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado.

Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1. *En la carátula:*
2. *Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del Código de Comercio.*
3. *En caracteres destacados o resaltados (es decir que se distingan del resto del texto de la impresión) el contenido del inciso primero del art. 1068 Código de Comercio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.*

1. *A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)*
2. *Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres*

destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.

La CBJ 07 de 1996 fue remplazada por la CBJ 029 de 2014 más actual, pero en esta se reprodujeron sin alteraciónintáctica ni semántica las disposiciones de la primera circular”.

Así las cosas, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

3. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 560-88-99-4000000049.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, en virtud de las pólizas vinculadas. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta 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”9 (Subrayado y negrilla fuera del 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. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

Para la póliza No. 560-88-99-4000000049

ITEM: 1 DEPARTAMENTO: CAQUETÁ CIUDAD: FLORENCIA
DIRECCION: DIAGONAL 20 No. 7-29
ACTIVIDAD: HOSPITAL

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		\$ 1,000,000,000.00	
RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL		1,000,000,000.00	
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA		1,000,000,000.00	0.00
SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS		1,000,000,000.00	0.00
GASTOS DE DEFENSA		200,000,000.00	0.00

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 10.00 SMMLV en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

Documento: Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza antes referida. En todo caso, dicha póliza contiene 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.

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

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

9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001.

contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales, lucro cesante, y daño a la vida en relación no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de E.S.E Hospital María Inmaculada de Florencia Caquetá, implicaría una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del demandando quien no cometió ninguna falla en el servicio prestado a la señora Lilia Yate.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos 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 accionantes.

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

5. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 560-88-99-4000000049.

Adicionalmente, y sin que ello constituya reconocimiento de responsabilidad alguna, es pertinente recordar de todas maneras que no sólo los límites asegurados para cada uno de los amparos otorgados, están concertados en la póliza, sino también el deducible concertado.

En ese orden de ideas, en el contrato de seguro que sirvió como fundamento para llamar en garantía a mí procurada, se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida, con un mínimo de 10 SMLMV, en los riesgos de responsabilidad civil institucional, uso de equipos de diagnóstico o de terapéutica y suministro de medicamentos.

ITEM: 1 DEPARTAMENTO: CAQUETÁ CIUDAD: FLORENCIA
DIRECCION: DIAGONAL 20 No. 7-29
ACTIVIDAD: HOSPITAL

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	LIMITE POR EVENTO
DAÑO EMERGENTE POR EL SERVICIO MEDICO		\$ 1,000,000,000.00	
RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL		1,000,000,000.00	
USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA		1,000,000,000.00	0.00
SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS		1,000,000,000.00	0.00
GASTOS DE DEFENSA		200,000,000.00	0.00

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 10.00 SMLV en RESPONSABILIDAD CIVIL INSTITUCIONAL/USO DE EQUIPOS DE DIAGNOSTICO O DE TERAPEUTICA/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS

Documento: Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049

6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMÁS DEMANDADOS, INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representadala compañía LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntadprivada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de le ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas enel contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del aseguradoy de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que:

“(…) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de formasolidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directapor parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…)” (Subrayas y negrilla mías)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombiasolo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anteriorsegún el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

“(…) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la

YMLM

obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero **en virtud de la convención,** del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. (...)

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

7. 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 Código de Comercio.

CAPITULO III **PRUEBAS**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. Documentales:

- Poder especial debidamente otorgado al suscrito.
- Copia de la Póliza De Responsabilidad Civil Clínicas Y Centros Médicos No. 560-88-99-4000000049.
- Copia de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 de Predios Labores y Operaciones.

2. Testimoniales:

Solicito se sirva citar a la Dr. LILI JOHANNA FERNÁNDEZ QUINTO, atendiendo a su calidad de personal de la salud que intervino en la atención médica brindada a la señora Lilia Yate Mancera. La testigo podrá ser citada en el Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E., en Diagonal 20 No. 7-93 de la Ciudad de Florencia – Caquetá, teléfono (8)4366464, Dirección de Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@hmi.gov.co

YMLM

Solicito se sirva citar a la Dr. PAULA ANDREA MÉNDEZ MELO, atendiendo a su calidad de personal de la salud que intervino en la atención médica brindada a la señora Lilia Yate Mancera. La testigo podrá ser citada en el Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E., en Diagonal 20 No. 7-93 de la Ciudad de Florencia – Caquetá, teléfono (8)4366464, Dirección de Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@hmi.gov.co

Solicito se sirva citar al Dr. LUIS FELIPE GAVIRIA, atendiendo a su calidad de personal de la salud que intervino en la atención médica brindada a la señora Lilia Yate Mancera. La testigo podrá ser citada en el Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E., en Diagonal 20 No. 7-93 de la Ciudad de Florencia – Caquetá, teléfono (8)4366464, Dirección de Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@hmi.gov.co

Solicito se sirva citar a la Dr. YICETH MARÍA RUIZ, atendiendo a su calidad de personal de la salud que intervino en la atención médica brindada a la señora Lilia Yate Mancera. La testigo podrá ser citada en el Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E., en Diagonal 20 No. 7-93 de la Ciudad de Florencia – Caquetá, teléfono (8)4366464, Dirección de Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@hmi.gov.co

Solicito se sirva citar al Dr. **JAVIER ANDRÉS ACOSTA CEBALLOS**, mayor de edad, 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, pagos efectuados con cargo a la póliza y demás situaciones expuestas en este escrito.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho sobre las 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. Podrá ser citado en la calle 69 N°4-48 oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en el correo electrónico javi0298@hotmail.com

CAPITULO III **ANEXOS**

- Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas
- Certificado de existencia y representación legal de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

CAPITULO IV **NOTIFICACIONES**

Al suscrito en la Calle 69 N°4-48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,


GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

YH

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

YMLM

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436