

Señores:

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 19001-3333-004-2018-00305-00
DEMANDANTES: ANA LIGIA CAICEDO ASCUNTAR Y OTROS
DEMANDADO: SANITAS E.P.S. Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OTRO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar y otros, en contra de la Nación – Ministerio de Salud, Departamento del Cauca, Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y Sanitas E.P.S. S.A.S. y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohilada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta las precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el Auto No. 969 del 5 de julio de 2024, mediante el cual el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada, se notificó por estados el día 8 de julio de la misma anualidad y como quiera que aún no se ha surtido la notificación personal, se concluye entonces que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

**CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA POR
ENCONTRARSE PROBADA LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN
DIRECTA**

Mediante la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se reformó y adicionó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se introdujo al proceso contencioso administrativo la figura de la sentencia anticipada de la siguiente forma:

ARTÍCULO 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:
(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, **la caducidad**, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva. (...) (énfasis propio).

Sobre la nueva normatividad, el H. Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de mencionar lo siguiente:

(...) De la lectura de la norma se desprende que la posibilidad de emitir sentencia anticipada se encuentra circunscrita a los siguientes supuestos: (i) antes de la audiencia inicial, (ii) en cualquier estado del proceso cuando se presente petición en ese sentido de las partes, (iii) cuando el juez lo estime de oficio dada la existencia de una de las excepciones que se enlista en el numeral 3, y (iii) cuando surja de manifestación de allanamiento o transacción.

En cuanto al numeral 3, de presentarse esos eventos, se deberá correr traslado a las partes para alegatos de conclusión y se dictará el fallo en los términos del inciso final.

Ahora bien, lo anterior debe leerse en concordancia con lo señalado en el párrafo 2° del artículo 175 del CPACA que estableció que, en los casos en que se vayan a declarar fundadas las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se hará mediante sentencia anticipada. Es decir, se estableció un requisito indispensable para que se pueda dar trámite a la sentencia anticipada, esto es, que alguna de estas excepciones se vaya a declarar fundada. Lo anterior tiene sentido dado que el efecto procesal de encontrar fundada alguna de estas excepciones es la terminación del proceso, ya sea porque el demandante no podía ejercer el derecho de acción o porque el juez no puede pronunciarse sobre un tema que ya fue resuelto por las partes o mediante providencia judicial.¹ (énfasis propio)

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia del 17 de marzo de 2023. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Radicado No. 11001-03-24-000-2018-00233-00.

Como se observa, a la luz del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011 y Ley 2080 de 2021), es perfectamente viable dictar sentencia anticipada cuando quiera que se encuentren acreditadas las circunstancias que establece el artículo 182A, entre ellas, por ejemplo, cuando se encuentre probada la caducidad.

Ahora bien, frente a la caducidad de la acción contencioso administrativa y, por ende, del medio de control que se elija, para este caso, el C.P.A.C.A. ha establecido en el literal l) del artículo 164 lo siguiente:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, **contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño**, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...) (énfasis propio).

Sobre las diferentes formas en que se puede contar el término de caducidad de dos (2) años del medio de control de reparación directa, recientemente el H. Consejo de Estado ha tenido a bien recordar lo siguiente:

Respecto del cómputo de la caducidad de la acción, la jurisprudencia de esta Sección ha sido pacífica en establecer que este se debe efectuar de acuerdo con las condiciones particulares de cada caso, en tanto que el juez puede enfrentar situaciones en las que: **(i) ocurrido el hecho dañoso, inmediatamente se conoce el daño, por su evidente notoriedad. En este escenario, el daño y el conocimiento de este por parte del lesionado son concomitantes, de lo que se sigue que es ese único momento a partir del que se debe contar el término de caducidad**, o (ii) se causa un daño, pero el lesionado no tuvo la oportunidad de conocerlo en el momento de su ocurrencia, sino con posterioridad. En este evento, el de su conocimiento u oportunidad de acceder a él, será el momento a partir del que se comenzará a computar el término de caducidad.

Así mismo, en otras ocasiones se ha afirmado que es posible que el daño se prolongue o agrave, pero esto "no cambia las reglas a partir de las cuales empieza a computarse el término

para acudir a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de reparación directa - ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o conocimiento real o presunto del demandante-, dada la distinción esencial entre la causación del daño y su permanencia desde el punto de vista temporal. En ese sentido, es claro que la extensión o agravación del daño con el paso del tiempo no le otorga el carácter de continuado o de tracto sucesivo". En este sentido, cuando un daño no se consolida en un momento determinado, debe tenerse en cuenta que, el solo hecho de que la conducta causante del mismo permanezca, no implica, de forma necesaria, que exista un daño continuado, dado que es posible que lo que se prolongue en el tiempo sean sus efectos patrimoniales, esto es, los perjuicios causados por ese daño, como lo ha establecido esta Corporación, a saber:

"Es preciso advertir que no debe confundirse el daño con los perjuicios que este genera. El primero, al ser 'la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu', estructura el quebranto de un aspecto de la integridad de un sujeto de derecho; el segundo, en cambio, deviene en el 'menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño', esto es, la derivación del primero y su manifestación externa en él y/o los sujetos directa e indirectamente afectados, que pueden incrementarse con el transcurrir temporal. En este sentido, comoquiera que el daño es' el hecho que genera las aminoraciones subjetivas susceptibles de reparación - de ahí que se erija como el elemento angular de la responsabilidad civil extracontractual, en su acepción original-, él, y no sus consecuencias, es lo que marca el momento a partir del cual debe contarse la caducidad de la acción indemnizatoria"

Así las cosas, el hecho de que los efectos perjudiciales del daño se extiendan de forma indefinida en el tiempo no desvirtúa la regla prevista en el artículo 136-8 del CCA y en la jurisprudencia de esta Corporación, esto es, que **la contabilización del término de caducidad de la acción de reparación directa comienza a partir de la ocurrencia del daño, cuando este sea concomitante al hecho que lo genera**, o a partir del momento en que el afectado tuvo conocimiento del daño que le fue causado, aun cuando sus efectos perjudiciales continúen presentándose. De lo contrario, el término de caducidad, que opera por ministerio de la ley, quedaría supeditado a la indeterminación y la oportunidad para elevar la pretensión indemnizatoria no se extinguiría jamás, en detrimento de la seguridad jurídica.² (énfasis añadido).

Para el caso en concreto, y de lo dicho por la jurisprudencia de la alta corporación, se tiene que la caducidad debe contarse de conformidad con la regla general, es decir, una vez ocurrida la acción u omisión causante del supuesto daño el término bienal del literal i) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A. comienza a contarse al día siguiente de la respectiva conducta activa u omisiva. Establecido lo anterior, para el asunto de marras se tienen las siguientes fechas relevantes que permiten establecer la configuración del fenómeno procesal de la caducidad:

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 07 de septiembre de 2022. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

- **Fecha de ocurrencia de los hechos** (parto por cesárea en donde se conoce del fallecimiento del hijo de la señora Ana Ligia Caicedo): 26 de agosto de 2016
- **Inicio de la oportunidad para demandar de dos (2) años de conformidad con el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A.:** 27 de agosto de 2016
- **Finalización del término para demandar:** 27 de agosto de 2018
- **Radicación de la solicitud de conciliación por parte de los convocantes, ahora demandantes, ante la Procuraduría 188 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán:** 22 de agosto de 2018. ⇒ De lo anterior se tiene que la solicitud de conciliación fue radicada cinco (5) días antes de que operara el fenómeno de la caducidad, por lo que una vez se reanudaron los términos que se encontraban suspendidos, los demandantes contaban con cinco días para radicar su demanda ante los jueces administrativos de la república.
- **Constancia de no acuerdo expedida por la Procuraduría 188 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán:** 29 de octubre de 2018
- **Reanudación de los términos para demandar:** 30 de octubre de 2018
- **Límite máximo para demandar:** 6 de noviembre de 2018 (teniendo en cuenta que los días 3, 4 y 5 de noviembre de 2018 no fueron hábiles)
- **Radicación de la demanda de reparación directa:** 16 de noviembre de 2018

Como se observa de lo anterior, la fecha límite para radicar la demanda de reparación directa so pena de que operara el fenómeno procesal de la caducidad era el día 6 de noviembre de 2018, fecha para la cual no se radicó la demanda, pues se tiene probado por el acta de reparto visible en el expediente que los demandantes acudieron a la jurisdicción hasta el 16 de noviembre de 2018, es decir, siete (7) días hábiles después de que feneció la oportunidad para demandar

Por todo lo anterior, y en virtud de las facultades otorgadas al despacho en el artículo 182ª del C.P.A.C.A., se solicita respetuosamente proferir sentencia anticipada por haberse encontrado probada la excepción de caducidad que ahora se propone.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE AL ACÁPITE “HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN”

Frente al numeral denominado “PRIMERO.”: A mi representada no le consta directa o indirectamente la existencia de un vínculo marital entre la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar y el señor Ofney Alexander Muñoz Hurtado y de los hijos que pudieron procrearse, pues son circunstancias personales completamente extrañas para la compañía que represento. Le corresponderá a la parte demandante cumplir con la carga probatoria que exige el artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de demostrar sus afirmaciones.

Frente al numeral denominado “SEGUNDO.”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Sin embargo, de la historia clínica aportada se observa que el día 14 de enero de 2016, la señora Ana Ligia Caicedo acudió a la IPS Centro Médico Popayán, en donde le realizaron una prueba de embarazo, que resultó positiva, con una edad gestacional de 7 semanas aproximadamente.

Frente al numeral denominado “TERCERO.”: A mi representada no le consta directa o indirectamente lo relacionado en este hecho. No obstante, se destaca que, según la historia clínica, los controles prenatales fueron realizados en la IPS Centro Médico Popayán, los cuales incluían atención por enfermería, odontología, nutrición, medicina general y ginecobstetricia. Además, se evidencia que, desde el primer control realizado el día 14 de marzo de 2016, se le informó a la paciente sobre la condición de alto riesgo por antecedentes de cesárea y parto pre-termino y la necesidad de realizarse una ecografía en un hospital de tercer nivel. Dichos servicios fueron autorizados oportunamente por Sanitas E.P.S. S.A.S., debido a que la señora Ana Ligia Caicedo se encontraba afiliada en calidad de beneficiaria.

Frente al numeral denominado “CUARTO”: A mi representada no le consta directamente lo mencionado en estos hechos. No obstante, según la historia clínica del Hospital Susana López de Valencia, tal y como se mencionó en el numeral anterior, el embarazo de alto riesgo ya estaba

diagnosticado, debido a las condiciones de la madre gestante. Razón por la cual la IPS Centro Médico Popayán la remitió a un centro de salud de mayor nivel para la atención de su parto.

Frente al hecho denominado “QUINTO”: A mi representada no le consta de manera directa este hecho. No obstante, según el historial de autorizaciones aportado por Sanitas E.P.S S.A.S, las consultas especializadas de Ginecobstetricia para el control prenatal se llevaron a cabo en la IPS Centro Médico Popayán y la ecografía obstétrica con doppler de circulación fetal y el perfil biofísico fueron autorizados para su realización en la IPS Clínica La Estancia.

Frente al hecho denominado “SEXTO”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo referido sobre los cuidados prenatales realizados por la señora Ana Ligia Caicedo, ni sobre la supuesta normalidad de su embarazo. Sin embargo, según el registro del primer control prenatal del 14 de marzo de 2016, la paciente manifestó haber presentado "sangrado a las 8 semanas en la estancia" y que fue dada de alta. Además, reportó "dolor pélvico ocasional bajo más del lado izquierdo". Estas declaraciones contradicen la afirmación de que el embarazo transcurrió con normalidad.

Frente al hecho denominado “SÉPTIMO”: A mi representada no le consta de manera directa este hecho. Sin embargo, es importante aclarar que Sanitas E.P.S S.A.S., como Entidad Promotora de Salud, no tiene entre sus funciones la prestación directa de servicios de salud. En el caso particular, estos fueron proporcionados por Instituciones Prestadoras de Salud, como la IPS Centro Médico Popayán y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E.

Frente al hecho denominado “OCTAVO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este punto. No obstante, según la historia clínica del Hospital Susana López de Valencia, la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar ingresó a dicha institución el 26 de agosto de 2016 con motivo de consulta “programada para cesárea”. En donde se le practicaron los procedimientos clínicos y quirúrgicos ginecobstétricos necesarios, incluyendo cesárea transperitoneal, pomey y hospitalización hasta su recuperación. Cabe destacar que todos los servicios de salud requeridos fueron debidas y oportunamente autorizados por Sanitas E.P.S S.A.S.

Frente al hecho denominado “NOVENO”: A mi representada no le consta de manera directa ninguna de las manifestaciones realizadas, comoquiera que no participó ni tuvo injerencia alguna en la prestación de los servicios médicos suministrados a la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar.

Sin embargo, no se trata de un hecho, son transcripciones de la historia clínica que pueden revisarse en la prueba documental aportada.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO”: A mi representada no le consta directamente lo referido en este hecho. Sin embargo, se observa que es una transcripción literal de una nota posoperatoria realizada por la médica Claudia Yaneth Perafan y consignada en la historia clínica del Hospital Susana López de Valencia. Lo cual puede corroborarse en la prueba documental obrante en el expediente.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO PRIMERO”: A mi representada no le consta de manera directa lo referido en este punto. Sin embargo, se evidencia que corresponde a una transcripción literal de una nota de observación realizada por la psicóloga Ángela María Ñañez Molano y consignada en la historia clínica del Hospital Susana López de Valencia. Lo cual puede corroborarse en la prueba documental obrante en el expediente.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO SEGUNDO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en el hecho. De acuerdo a las documentales aportadas, el feto producto de la señora Ana Ligia Caicedo fue trasladado a la Compañía de Patólogos del Cauca, en Popayán, para la realización de la necropsia médica el 29 de agosto de 2016. Sin embargo, cabe resaltar que desde el día 27 de agosto de 2016, es decir, un día después del parto por cesárea, se había autorizado dicho servicio por parte de la Sanitas E.P.S. S.A.S.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO TERCERO”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo referido en este punto, que más que un hecho corresponde a una apreciación subjetiva del extremo actor sobre el servicio médico que recibió la señora Ana Ligia Caicedo durante su embarazo y posterior parto. De acuerdo a la historia clínica, la asistencia médica y hospitalaria brindada por la IPS Centro Médico Popayán y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. cumplió plenamente con los atributos de calidad, tales como accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, continuidad y satisfacción. Desde el inicio del embarazo, el equipo médico actuó con diligencia, profesionalismo y estricto apego a los protocolos establecidos. Se brindó atención oportuna, realizando las evaluaciones y procedimientos necesarios para salvaguardar la salud tanto de la madre como del feto.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO CUARTO”: A mi representada no le consta directamente lo indicado en este hecho. Sin embargo, la edad de los accionantes para la fecha

de los hechos se puede corroborar con los registros civiles y cédulas de ciudadanía aportados con la demanda.

Frente al hecho denominado “DÉCIMO QUINTO”: A mi representada no le consta directa o indirectamente la existencia de un vínculo marital entre la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar y el señor Ofney Alexander Muñoz, y de los hijos que pudieron procrearse, pues son circunstancias personales completamente extrañas para la compañía que represento. No obstante, se observa que con la demanda se aportaron los registros civiles de nacimiento con los que se podrá corroborar la versión.

II. FRENTE AL ACÁPITE “DECLARACIONES Y CONDENAS” DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. Lo anterior, comoquiera que la responsabilidad administrativa atribuida a las entidades demandadas no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla del servicio como del daño y nexo de causalidad entre ambos. En el sub lite, la parte demandante no ha cumplido con ello, lo que inviabiliza la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Por lo tanto, me referiré a cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda, de la siguiente manera:

Frente a la declaración denominada “PRIMERO.”: Respetuosamente solicito al Despacho no declarar administrativa ni patrimonialmente responsable a Sanitas E.P.S. S.A.S, como quiera que la misma es inexistente. No hay ningún tipo de evidencia en el plenario que establezca que por su parte se desarrolló alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos y perjuicios reprochados.

Frente a la condena denominada “SEGUNDO.”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, pues la ausencia de responsabilidad atribuible a Sanitas E.P.S S.A.S y las demás entidades demandadas, no puede derivar en indemnización por ningún concepto en favor de la parte demandante, así:

- **Perjuicios morales:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en vista que no puede reconocerse el daño reclamado, pues no ha sido demostrado por quien lo pretende. Dado que, no se aporta al proceso medio de convicción que permita inferir que el

fallecimiento del feto de la señora Ana Ligia Caicedo pueda o deba ser de cargo a las entidades demandadas.

- **Daño a la salud:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en primer lugar, porque la demanda no especifica a favor de quién se solicita dicha pretensión. En segundo lugar, si no se solicita a favor de la madre, se entiende que no procede debido a la naturaleza del perjuicio. En casos de muerte, no es posible tasar la gravedad de una lesión inexistente, pues el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación no es aplicable en estas circunstancias.

Frente a la condena denominada “TERCERO.”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que, al no existir responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, no hay lugar a ninguna especie de condena en su contra, ni de mi representada. En consecuencia, no hay lugar a la indexación de los valores de la sentencia.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que la parte demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta existencia de responsabilidad del Estado que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

A. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Frente a la caducidad de la acción contencioso administrativa y, por ende, del medio de control que se elija, para este caso, el de reparación directa, el C.P.A.C.A. ha establecido en el literal I) del artículo 164 lo siguiente:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, **contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño**, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...) (énfasis propio).

Sobre las diferentes formas en que se puede contar el término de caducidad de dos (2) años del medio de control de reparación directa, recientemente el H. Consejo de Estado ha tenido a bien recordar lo siguiente:

Respecto del cómputo de la caducidad de la acción, la jurisprudencia de esta Sección ha sido pacífica en establecer que este se debe efectuar de acuerdo con las condiciones particulares de cada caso, en tanto que el juez puede enfrentar situaciones en las que: **(i) ocurrido el hecho dañoso, inmediatamente se conoce el daño, por su evidente notoriedad. En este escenario, el daño y el conocimiento de este por parte del lesionado son concomitantes, de lo que se sigue que es ese único momento a partir del que se debe contar el término de caducidad**, o (ii) se causa un daño, pero el lesionado no tuvo la oportunidad de conocerlo en el momento de su ocurrencia, sino con posterioridad. En este evento, el de su conocimiento u oportunidad de acceder a él, será el momento a partir del que se comenzará a computar el término de caducidad.

Así mismo, en otras ocasiones se ha afirmado que es posible que el daño se prolongue o agrave, pero esto "no cambia las reglas a partir de las cuales empieza a computarse el término para acudir a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de reparación directa - ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o conocimiento real o presunto del demandante-, dada la distinción esencial entre la causación del daño y su permanencia desde el punto de vista temporal. En ese sentido, es claro que la extensión o agravación del daño con el paso del tiempo no le otorga el carácter de continuado o de tracto sucesivo". En este sentido, cuando un daño no se consolida en un momento determinado, debe tenerse en cuenta que, el solo hecho de que la conducta causante del mismo permanezca, no implica, de forma necesaria, que exista un daño continuado, dado que es posible que lo que se prolongue en el tiempo sean sus efectos patrimoniales, esto es, los perjuicios causados por ese daño, como lo ha establecido esta Corporación, a saber:

"Es preciso advertir que no debe confundirse el daño con los perjuicios que este genera. El primero, al ser 'la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu', estructura el quebranto de un aspecto de la integridad de un sujeto de derecho; el segundo, en cambio, deviene en el 'menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño', esto es, la derivación del primero y su

manifestación externa en él y/o los sujetos directa e indirectamente afectados, que pueden incrementarse con el transcurrir temporal. En este sentido, comoquiera que el daño es el hecho que genera las aminoraciones subjetivas susceptibles de reparación - de ahí que se erija como el elemento angular de la responsabilidad civil extracontractual, en su acepción original-, él, y no sus consecuencias, es lo que marca el momento a partir del cual debe contarse la caducidad de la acción indemnizatoria"

Así las cosas, el hecho de que los efectos perjudiciales del daño se extiendan de forma indefinida en el tiempo no desvirtúa la regla prevista en el artículo 136-8 del CCA y en la jurisprudencia de esta Corporación, esto es, que **la contabilización del término de caducidad de la acción de reparación directa comienza a partir de la ocurrencia del daño, cuando este sea concomitante al hecho que lo genera**, o a partir del momento en que el afectado tuvo conocimiento del daño que le fue causado, aun cuando sus efectos perjudiciales continúen presentándose. De lo contrario, el término de caducidad, que opera por ministerio de la ley, quedaría supeditado a la indeterminación y la oportunidad para elevar la pretensión indemnizatoria no se extinguiría jamás, en detrimento de la seguridad jurídica.³ (énfasis añadido).

Para el caso en concreto, y de lo dicho por la jurisprudencia de la alta corporación, se tiene que la caducidad debe contarse de conformidad con la regla general, es decir, una vez ocurrida la acción u omisión causante del supuesto daño el término bienal del literal i) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A. comienza a contarse al día siguiente de la respectiva conducta activa u omisiva. Establecido lo anterior, para el asunto de marras se tienen las siguientes fechas relevantes que permiten establecer la configuración del fenómeno procesal de la caducidad:

- **Fecha de ocurrencia de los hechos** (parto por cesárea en donde se conoce del fallecimiento del hijo de la señora Ana Ligia Caicedo): 26 de agosto de 2016
- **Inicio de la oportunidad para demandar de dos (2) años de conformidad con el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A.:** 27 de agosto de 2016
- **Finalización del término para demandar:** 27 de agosto de 2018
- **Radicación de la solicitud de conciliación por parte de los convocantes, ahora demandantes, ante la Procuraduría 188 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán:** 22 de agosto de 2018. ⇒ De lo anterior se tiene que la solicitud de conciliación fue radicada cinco (5) días antes de que operara el fenómeno de la caducidad, por lo que

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 07 de septiembre de 2022. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

una vez se reanudaron los términos que se encontraban suspendidos, los demandantes contaban con cinco días para radicar su demanda ante los jueces administrativos de la república.

- **Constancia de no acuerdo expedida por la Procuraduría 188 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán:** 29 de octubre de 2018
- **Reanudación de los términos para demandar:** 30 de octubre de 2018
- **Límite máximo para demandar:** 6 de noviembre de 2018 (teniendo en cuenta que los días 3, 4 y 5 de noviembre de 2018 no fueron hábiles)
- **Radicación de la demanda de reparación directa:** 16 de noviembre de 2018

Como se observa de lo anterior, la fecha límite para radicar la demanda de reparación directa so pena de que operara el fenómeno procesal de la caducidad era el día 6 de noviembre de 2018, fecha para la cual no se radicó la demanda, pues se tiene probado por el acta de reparto visible en el expediente que los demandantes acudieron a la jurisdicción hasta el 16 de noviembre de 2018, es decir, siete (7) días hábiles después de que feneció la oportunidad para demandar

Por todo lo anterior, y en virtud de las facultades otorgadas al despacho en el artículo 182^a del C.P.A.C.A., se solicita respetuosamente proferir sentencia anticipada por haberse encontrado probada la excepción de caducidad que ahora se propone.

B. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO COMO TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN DENTRO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Según lo expuesto en la demanda, la falla del servicio médico que se alega consiste en que no se procedió conforme a los protocolos de atención para el parto de un embarazo de alto riesgo, como el de la señora Ana Ligia Caicedo. Esta supuesta inobservancia se materializa, a juicio de los demandantes, en la falta de monitorización adecuada de la condición del feto antes de nacer. Lo que llevo a que el mismo naciera sin signos vitales, el día 26 de agosto de 2016 en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. Sin embargo, no existe dentro del plenario material probatorio que demuestre una acción u omisión por parte de las entidades demandadas que constituya su responsabilidad. Toda vez que la atención brindada a la paciente durante todas las etapas de su

embarazo correspondió a los lineamientos establecidos en la *lex artis* para su condición de alto riesgo.

El título aplicable en el presente caso, es el de la falla probada del servicio, lo cual implica que, al momento de valorarse los elementos probatorios disponibles en el proceso para acreditar la falla del servicio médico, debe realizarse también un análisis causal para que esa supuesta falla haya determinado el daño. No basta solamente acreditar una omisión administrativa en el cumplimiento de sus deberes, sino que el juicio de responsabilidad implica también la prueba de los demás requisitos estructurales. Por tanto, establecer el régimen de responsabilidad no supone por sí mismo la atribución de responsabilidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que:

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”⁴

En ese sentido, el análisis que debe realizarse para que se configure la responsabilidad del estado debe comprender tres elementos, a saber: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Con respecto a la imputación, la misma se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurar este elemento, debe confluir una causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada), y, por otro lado, una causalidad jurídica que requiere de un análisis jurídico normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables en esta materia. Como se entra a analizar, este elemento estructural de la responsabilidad nunca se presume, independientemente del régimen aplicable, siempre es carga de la parte demandante acreditarlo.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de septiembre de 1997, Exp. (11764). Posición reiterada en sentencias del 25 de abril de 2012, Exp. (22572) y 12 de agosto de 2013, Exp. (27475).

Las pruebas que obran en el expediente, permiten acreditar que la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar recibió atención perita, oportuna y diligente sin que se evidencie alguna negación de atención por algún trámite administrativo de Sanitas E.P.S S.A.S. Según consta en la historia clínica, desde el primer control prenatal se diagnosticó un embarazo de alto riesgo, dados los antecedentes de la paciente. Por esa razón, el 8 de agosto de 2016, después de validar mediante revisión clínica y exámenes paraclínicos el bienestar materno fetal, se programó realización de cesárea entre el 22 y el 28 de agosto de 2016, después de cumplir las 37 semanas de edad gestacional. Sanitas E.P.S S.A.S. autorizó todos los servicios requeridos, incluyendo la realización de ecografía de alta complejidad, toma de exámenes paraclínicos, atención por especialistas, suministro de medicamentos y finalmente la cirugía de cesárea y pomeyoy.

Sin embargo, es importante destacar que, aunque se realizaron todos los protocolos por parte del personal médico, el embarazo de la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar presentó complicaciones significativas desde el inicio. Se manifestaron condiciones como hiperémesis gravídica y sangrado vaginal temprano asociado a un hematoma retroplacentario, interpretado como amenaza de aborto. Además, a las 15 semanas de gestacional se detectó NOTCH en la arteria uterina izquierda, un indicador temprano de preeclampsia, por lo cual se indicó tratamiento con ácido acetilsalicílico y progesterona como medidas preventivas. También se observaron retrasos por parte de la paciente en el cumplimiento de algunas indicaciones médicas, como la realización oportuna de la citología cervicovaginal y una ecografía de alta complejidad.

Por otra parte, el reporte de patología realizado al feto de la señora Ana Ligia Ascuntar y suscrito por el Médico Patólogo Ángel Ceballos, arrojó el siguiente diagnóstico:

- “1. FETO A TÉRMINO (39 SEMANAS) NACIDO MUERTO CON SEVERA ESFACELACION CUTÁNEA
2. CORIOAMNIONITIS
3. TROMBOSIS DE VASOS PLACENTARIOS Y DE CORDÓN UMBILICAL
4. CID CON TROMBOS DEMOSTRABLES EN CEREBRO, PULMÓN, PLACENTA Y CORDÓN UMBILICAL
5. NECROSIS ISQUÉMICA DE RIÑONES Y SUPRARRENALES
6. EDEMA CEREBRAL”

De acuerdo al contexto fáctico que nos ocupa, es pertinente entrar a analizar estas patologías con el propósito de desacreditar las imputaciones realizadas con la demanda:

- Feto a término (39 semanas) nacido muerto con severa esfacelación cutánea: Este hallazgo indica que el feto alcanzó el término del embarazo, pero falleció antes o durante el parto. La esfacelación cutánea severa sugiere que el fallecimiento ocurrió varios días antes del parto, lo cual puede no haber sido detectable en los controles prenatales regulares.
- Corioamnionitis: Esta infección de las membranas fetales puede desarrollarse rápidamente y no siempre presenta síntomas evidentes. Su presencia aumenta significativamente el riesgo de complicaciones fetales y puede contribuir al desenlace fatal.⁵
- Trombosis de vasos placentarios y de cordón umbilical: La formación de coágulos en estos vasos críticos compromete severamente el suministro de oxígeno y nutrientes al feto. Esta condición puede desarrollarse de manera aguda y ser difícil de detectar en controles prenatales de rutina.⁶
- Coagulación Intravascular Diseminada (CID) con trombos demostrables en cerebro, pulmón, placenta y cordón umbilical: La CID es una complicación grave que puede surgir rápidamente. La presencia de trombos en múltiples órganos indica un trastorno sistémico severo que pudo haber ocurrido en un corto período de tiempo.⁷
- Necrosis isquémica de riñones y suprarrenales: Esta condición es consecuencia de la falta de suministro sanguíneo adecuado a estos órganos, probablemente relacionada con la CID y la trombosis generalizada.
- Edema cerebral: El edema cerebral puede ser resultado de la hipoxia causada por las complicaciones mencionadas anteriormente, especialmente la CID y la trombosis.

Estas patologías, en su conjunto, indican un cuadro clínico complejo y de rápida evolución. Es crucial entender que muchas de estas condiciones pueden desarrollarse de manera aguda y no siempre son prevenibles o detectables en los controles prenatales de rutina, incluso en un embarazo catalogado como de alto riesgo y con seguimiento estrecho, como en el presente caso. La presencia de corioamnionitis, trombosis y CID sugiere un proceso patológico que pudo haber evolucionado rápidamente, posiblemente en cuestión de días o incluso horas. Estas condiciones pueden no manifestar síntomas evidentes hasta que alcanzan un estado avanzado, lo que dificulta su detección y manejo oportuno.

⁵ <http://www.jahjournal.com/index.php/jah> Journal of American health Julio - Diciembre vol. 3. Num. 2 – 2020

⁶ Ibargüengoitia-Ochoa F, Lira-Plascencia J, Gallardo-Gómez F, Jiménez-Chaidez S, Ruiloba-Portilla F, Sepúlveda-Rivera CM. Trombosis silenciosa de la arteria umbilical en el tercer trimestre del embarazo: reporte de dos casos y revisión de la literatura. *Ginecol Obstet Mex.* 2021; 89 (5): <https://doi.org/10.24245/gom.v89i5.4681>

⁷ Michael B. Streiff, MD, Johns Hopkins University School of Medicine Revisado/Modificado sept 2023

Es importante destacar que, a pesar del seguimiento riguroso y las medidas preventivas implementadas, como el uso de ácido acetilsalicílico y progesterona para prevenir la preeclampsia, algunas complicaciones en el embarazo pueden surgir de manera impredecible y con consecuencias fatales, incluso bajo el cuidado médico más diligente.

Los documentales obrantes en el expediente demuestran que la atención brindada por las Instituciones Prestadoras de Salud y Sanitas E.P.S S.A.S. fue consistente con los estándares de cuidado para un embarazo de alto riesgo. Se realizaron evaluaciones regulares, se autorizaron todos los servicios necesarios, y se tomaron decisiones clínicas apropiadas basadas en la información disponible en cada momento. La atención médica brindada a la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar se ajustó a los protocolos establecidos para un embarazo de alto riesgo. Desde el inicio, se identificaron y monitorearon factores de riesgo significativos, implementando medidas preventivas y terapéuticas adecuadas. La programación de la cesárea entre las 37 y 38 semanas de gestación demuestra una planificación cuidadosa basada en el bienestar materno-fetal.

El análisis de estas patologías refuerza el argumento de que no hubo falla en el servicio médico proporcionado. Las complicaciones que llevaron al desenlace fatal fueron el resultado de procesos patológicos complejos y de rápida evolución que presentó la señora Ana Ligia Caicedo, que no podían ser prevenidos o detectados a tiempo, incluso con un seguimiento médico adecuado y diligente.

En conclusión, no hay ningún elemento que permita atribuir el citado daño a alguna acción u omisión de Sanitas E.P.S S.A.S y/o las demás entidades prestadoras de salud demandadas. Como se dijo, la prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso le corresponde acreditarla a la parte demandante, y las pruebas arrojadas al proceso dan cuenta de la gestión realizada en debida forma por las instituciones demandadas.

C. INEXISTENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El daño, como elemento estructural de la responsabilidad, se ha concebido jurisprudencialmente como el primer elemento a analizarse en cualquier litigio de este tipo. Sin daño no hay responsabilidad, por tanto, sería innecesario realizar un juicio causal para atribuir responsabilidad respecto de otra persona, cuando no se tiene probada la ocurrencia del mismo. Sin embargo, el daño que se ha establecido como relevante en el ámbito de la responsabilidad, es el daño

antijurídico, es decir, aquel que la persona afectada no se encuentre en la obligación jurídica de soportarlo, será el indemnizable. Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que:

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de n bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa; y b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos y iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o del a cooperación social.⁸

De lo anterior, se deduce que es relevante el segundo componente del daño antijurídico, que se refiere a su carácter insoportable. Este aspecto se evalúa principalmente en términos de su "irrazonabilidad" en relación con los derechos e intereses constitucionalmente protegidos.

En el contexto de la práctica médica, es crucial reconocer que todo procedimiento conlleva riesgos inherentes. La disponibilidad de recursos médicos y humanos en las instituciones de salud no garantiza por sí misma el restablecimiento de la salud de los pacientes. El desenlace de un tratamiento médico depende en gran medida de las patologías específicas del paciente y la velocidad con la que estas evolucionan. Es importante destacar que la mera ocurrencia de un resultado adverso en un procedimiento médico no implica necesariamente la existencia de un daño antijurídico. Los pacientes y sus familias están jurídicamente obligados a asumir ciertos riesgos asociados con los tratamientos médicos, siempre y cuando estos riesgos hayan sido debidamente informados y el procedimiento se haya realizado conforme a los estándares médicos establecidos.

En el caso que nos ocupa, considerando la complejidad de las patologías identificadas en el reporte de patología y la evidencia de una atención médica diligente y conforme a los protocolos establecidos para un embarazo de alto riesgo, se puede argumentar que no existe una causa atribuible a las entidades demandadas que configure un daño antijurídico. Las complicaciones que llevaron al desenlace fatal del feto de la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar, fueron el

⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 16 de febrero de 2016, Exp. (34928)

resultado de procesos patológicos complejos y de rápida evolución, que no necesariamente podían ser prevenidos o detectados a tiempo, incluso con un seguimiento médico adecuado.

Por lo tanto, se puede concluir que, en ausencia de evidencia que demuestre negligencia o desatención de los protocolos médicos establecidos, los perjuicios sufridos por la parte demandante, aunque lamentables, entran en la categoría de aquellos que está en la obligación jurídica de soportar, dado que son consecuencia de los riesgos inherentes a la condición médica y no de una falla en el servicio por parte de las entidades de salud, ni de la EPS demandadas.

D. LAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS A CARGO DE SANITAS E.P.S S.A.S Y LA ATENCIÓN MÉDICA SUMINISTRADA A LA SEÑORA ANA LIGIA CAICEDO FUE ADECUADO, DILIGENTE Y CON SUJECCIÓN A LOS PROTOCOLOS

Se formula esta excepción en virtud de que a la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar, desde su primer control prenatal en la IPS Centro Médico Popayán, se le atendió de forma oportuna, realizando exámenes físicos, se ordenaron y practicaron paraclínicos, se efectuó el diagnóstico de embarazo de alto riesgo, se le suministraron medicamentos y se ordenó remisión a una institución de tercer nivel para la atención de su parto. Actuaciones que fueron brindadas de forma pertinente, diligente y sin obstáculos por parte de las Instituciones Promotoras de Salud y Sanitas E.P.S S.A.S, como se confirma con la respectiva historia clínica.

De otro lado, en la demanda de ninguna manera se cuestiona que Sanitas E.P.S S.A.S hubiese negado alguna autorización y/o procedimiento a la demandante, y ello no se hace precisamente porque se cumplió con todas las obligaciones frente a la afiliada. Es de resaltar que el proceso de remisión se rige por el procedimiento de referencia y contrarreferencia, reglamentado en el artículo 3 del Decreto 4747 de 2007, que señala:

ARTÍCULO 3°. DEFINICIONES. Para efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

e). **Referencia y contrarreferencia.** Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.

La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, dé respuesta a las necesidades de salud.

La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

En el presente caso, se tiene que desde el momento en que la señora Ana Ligia Caicedo requirió remisión a un centro de salud de mayor nivel, Sanitas E.P.S. S.A.S realizó todos los procedimientos necesarios para asegurar que la paciente contara con todos los servicios requeridos. Esto incluyó, en primera instancia, la autorización y realización de una ecografía obstétrica con doppler de circulación fetal y perfil biofísico en la IPS Clínica La Estancia, la consulta médica por diferentes especialidades, así como también la toma de exámenes paraclínicos y posteriormente, se gestionó la atención del parto por cesárea y la realización del procedimiento de pomero y en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E.

La revisión de la historia clínica de la paciente demuestra que, en todas las instituciones prestadoras de salud involucradas, tanto el personal médico como el administrativo actuaron de manera diligente, oportuna, experta y cuidadosa. En todo momento, se observó el nivel de cuidado exigible a los profesionales de la salud, lo que indica que su conducta estuvo exenta de culpa.

En consecuencia, no puede atribuirse ningún tipo de responsabilidad civil, administrativa o profesional a Sanitas E.P.S. S.A.S o a las instituciones prestadoras de servicios de salud involucradas, dado que se evidencia un estricto cumplimiento de la Lex Artis, para este tipo de casos.

E. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE

Con las pruebas obrantes en el plenario, no se logra evidenciar que existe responsabilidad frente a Sanitas E.P.S S.A.S, las entidades demandadas, ni mi representada sobre los hechos de la demanda, por cuanto no se integró por la parte actora los medios de pruebas fehacientes para demostrar la causación de los perjuicios alegados. Las pruebas recaudadas no otorgan una convicción real sobre la producción, naturaleza, y de la cuantía del supuesto detrimento

patrimonial irrogado, el cual, al no ser objeto de presunción, no puede ser reconocido sin mediar pruebas fehacientes de su causación. Los perjuicios que obran dentro del proceso, no fueron debidamente acreditados por la parte actora, quien deliberadamente manifiesta que, por la supuesta conducta omisiva de las aquí demandadas, se les produjo un perjuicio irremediable sin tener las pruebas fehacientes para señalar la configuración del daño.

Adicionalmente, es exagerada la tasación de los perjuicios y desconoce el demandante los criterios jurisprudenciales que rigen en el momento, de acuerdo con lo siguiente:

a. Daño moral:

Se encuentra demostrado que las entidades demandadas no tienen responsabilidad sobre los lamentables hechos ocurridos el 26 de agosto de 2016, con el fallecimiento del feto de la señora Ana Ligia Caicedo Ascuntar, por lo tanto, no hay lugar a reconocimiento de perjuicios morales que se pretende. Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para los demandantes. En otras palabras, es imperativo que el juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho. Por lo anterior y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable juez considere que sí se reúnen los elementos de la responsabilidad, deberá atender fielmente los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado.

Conforme al criterio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Colombiana, el daño moral debe ser acreditado por quien lo invoca, so pena del rechazo de su pretensión, pues la prueba de dicho perjuicio, se establece por medio de la construcción de una presunción judicial, a partir de la valoración del indicio del parentesco como hecho conocido. Al respecto es necesario aclarar que la aplicación de la anterior presunción no genera ningún efecto en la carga de la prueba regulada en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", y que, tratándose de responsabilidad del Estado se entiende que para que el Juez declare que el Estado debe responder patrimonialmente será necesario que el demandante acredite un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado por acción u omisión.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto no se encuentra probado la responsabilidad administrativa que se pretende atribuir en cabeza de los demandados.

b. Daño a la salud:

Frente a dicho perjuicio, es necesario precisar que el mismo, se repara con base en dos componentes: (i) uno objetivo, el cual está determinado por el porcentaje de invalidez; y, (ii) uno subjetivo, que puede permitir incrementar o disminuir en determinada proporción el primer valor, conforme a las consecuencias particulares y específicas. Al respecto se ha establecido:

[P]or lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Adicionalmente, en el documento del 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, existen unas variables que deberán ser tenidas en cuenta por el operador jurídico. Veamos:

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

Por lo tanto, teniendo presente la naturaleza y procedencia de dicho perjuicio, es importante señalar que en la demanda no se especifica en favor de quién se solicita. Lo que hace deducir que, si no se solicita a favor de la madre, se pretende por el fallecimiento del feto. La alta corporación de lo contencioso administrativo ha sido enfática en señalar que, en los casos de muerte, no procede reconocer indemnización por daño a la salud, dado que estos están ligados a la existencia de una lesión que cause un menoscabo o alteración en el órgano o función de la víctima. Al producirse el fallecimiento, no es posible tasar la gravedad de una lesión que ya no existe. Por lo tanto, al tratarse del lamentable fallecimiento del feto, no resulta procedente efectuar ningún reconocimiento por concepto de perjuicio fisiológico o a la salud, al no existir una lesión que pueda ser objeto de valoración.

Por lo anterior solicito declarar probada esta excepción pues desconoce la esencia de la figura de la indemnización.

F. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULO EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA

Coadyuvo las excepciones propuestas por Sanitas E.P.S S.A.S sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

G. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos facticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como

sucedería en un caso como el presente.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

H. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA **FORMULADO POR SANITAS E.P.S. S.A.S**

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por Sanitas E.P.S S.A.S. a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente a los hechos del llamamiento en garantía denominados “1.1.” “1.2.” y “1.3.”: No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante y llamado en garantía, por ello no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del CPACA, la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir.

Hace referencia al medio de control de reparación directa que instauro la señora Ana Ligia Caicedo y otros en contra de la Nación – Ministerio de Salud, Departamento del Cauca, Hospital

Susana López de Valencia E.S.E y Sanitas E.P.S S.A.S., el cual cursa en el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán bajo el radicado No. 19001-3333-004-2018-00305-00.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.4.”: No es cierto, en los términos planteados por el apoderado de la llamante en garantía. Los contratos de seguro mencionados, se circunscriben a la cobertura expresamente estipulada en las condiciones pactadas 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 juzgado debe sujetar su pronunciamiento al contenido de las mismas en cada póliza.

En ese sentido, la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 22010307000300 se pactó con una vigencia desde el 31 de marzo de 2007 hasta el 30 de marzo de 2014, con un periodo de retroactividad desde el 1 de julio de 2001. Mientras que la póliza de responsabilidad civil profesional instituciones médicas No. 2201218049211 presta vigencia desde el 30 de junio de 2018 hasta el 29 de agosto de 2019, con periodo de retroactividad desde el 1 de julio de 2001. Es de advertir que ambas operan bajo la modalidad de *Claims Made*, por tanto, amparan los hechos que ocurran durante la vigencia de la póliza o su periodo de retroactividad y que además sean reclamados en su vigencia.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.5.”: No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante y llamado en garantía, por ello no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del CPACA, la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir.

En este punto se menciona la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial en la Procuraduría 188 Judicial I para Asuntos Administrativos de la ciudad de Popayán, por medio de la cual se agotó el requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.6.”: Es cierto, mi representada y Colsanitas Compañía de Medicina Prepagada S.A. suscribieron los contratos de seguro documentados en las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional No. 2201307000300 y No. 2201218049211, en los cuales figura como asegurada Sanitas E.P.S. S.A.S. Sin embargo, debe aclararse que la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud del contrato de seguro existente no genera implícitamente que las pólizas deban afectarse. Es obligatorio que no se

excedan los límites y coberturas pactadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el mismo, así como también, es indispensable que no se exceda el ámbito de amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causal de exclusión.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.7”: Con respecto a lo mencionado en este punto, es menester aclarar que si bien es cierto que Sanitas E.P.S S.A.S es asegurado de las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional No. 2201307000300 y No. 2201218049211, pactadas bajo la modalidad de reclamación *claims made*, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud del contrato de seguro existente no genera implícitamente que las pólizas deban afectarse. Es obligatorio que no se excedan los límites y coberturas pactadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el mismo, así como también, es indispensable que no se exceda el ámbito de amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causal de exclusión.

En el caso concreto, no hay lugar a que se declare que la aseguradora deba concurrir al pago total de los perjuicios, comoquiera que en el presente asunto la Póliza No. 2201307000300 no presta cobertura temporal y sobre la Póliza No. 2201218049211 no se ha demostrado la realización del riesgo asegurado, tal y como se procederá a exponer.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.8.”: No es cierto en los términos planteados por el apoderado de la llamante en garantía. Mi representada suscribió contratos de seguro en donde Sanitas E.P.S S.A.S es la asegurada, sin embargo, por ese hecho no está obligada a responder. Debe aclararse que los mismos se circunscriben a la cobertura expresamente otorgada, con sujeción a las condiciones que se determinan en el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae la aseguradora y por eso el juzgador debe sujetarse al contenido de las pólizas.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.9.”: No es directamente un hecho. Se trata de la transcripción de un artículo sobre la entidad a cargo de certificar la representación legal de sus entidades vigiladas, en este caso, compañías aseguradoras.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Si llegara a surgir la necesidad de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo respecto de mi representada, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., como llamada en garantía por Sanitas E.P.S S.A.S, pese a la evidente ausencia de responsabilidad de la entidad que realizó el llamado en torno a los hechos de la demanda, solicito que, sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, sino que por el contrario oposición, se tenga en cuenta por parte del señor Juez, las condiciones particulares y generales de la póliza, las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o se comprueba una causal de exclusión.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 2201307000300

Sanitas E.P.S S.A.S figura como asegurada del contrato de seguro contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 2201307000300 pactada bajo la modalidad *claims made*, vigente entre el 31 de marzo de 2007 y el 30 de marzo de 2014 y con un periodo de retroactividad desde el 1 de julio de 2021. Sin embargo esta no cubre los hechos objeto de la presente demanda, pues en primer lugar, los hechos objeto del litigio ocurrieron el 26 de agosto de 2016, con el fallecimiento del feto de la señora Ana Ligia Caicedo, y los perjuicios por este hecho no fueron reclamados por primera vez al asegurado ni a la aseguradora dentro del periodo de vigencia mencionado, por cuanto esto se efectuó el 18 de octubre de 2018, con la comparecencia de parte de Sanitas E.P.S S.A.S. a la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 188 Judicial I Para Asuntos Administrativos, tal y como consta en el expediente. Es decir que la fecha de ocurrencia de los hechos y la reclamación al asegurado se realizó cuando el contrato de seguro no estaba vigente, por tanto, los hechos objeto de la demanda, carecen de cobertura.

En efecto, en el contrato de seguro mencionado se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en al art. 40 la Ley 389 de 1997 que preceptúa que:

ARTÍCULO 40. 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. (énfasis propio)

Por parte del asegurado y la aseguradora se adoptó el sistema de delimitación temporal para la aplicación de las mencionadas pólizas, por lo que necesariamente se concluye que los sucesos cubiertos únicamente son aquellos acaecidos después de la fecha de retroactividad pactada, siempre y cuando sus consecuencias sean reclamadas a la entidad aseguradora o a la asegurada, por primera vez, durante la vigencia de la póliza, lo que claramente no sucedió en el caso en concreto y no habría lugar a afectar el mencionado contrato de seguros.

Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado la jurisprudencia en el siguiente sentido:

Es claro que la póliza de seguro que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Universitario San José de Popayán a La Previsora S.A. es de la modalidad "claims made o reclamación hecha", tal como lo sostuvo el a quo. Así pues, para que surgiera para el asegurador la obligación de indemnizar, el siniestro y la reclamación debían presentarse durante la vigencia de la póliza, más no en el período adicional, porque en el expediente no obra prueba de que la póliza se hubiera renovado. (...) Siendo así, como la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1001336 estuvo vigente hasta el 1 de enero de 2004, y la reclamación se presentó el 16 de abril de 2007, fecha en la que se notificó el auto que admitió el llamamiento en garantía del Hospital Universitario San José de Popayán a La Previsora S.A., no era procedente que el Tribunal Administrativo, Sala Transitoria, con sede en Bogotá, ordenara el reembolso del pago de la condena. En todo caso, si se tuviera en cuenta la fecha de la demanda -31 de mayo de 2005-, se llegaría a la misma conclusión, tal como lo mencionó la parte actora. (...) Por último, se precisa que no es de recibo el argumento del impugnante respecto de la existencia de la nueva póliza No. 1001598 que adquirió el Hospital Universitario de Popayán, con vigencia entre el 2 de agosto de 2005 y el 31 de enero de 2008, para justificar el reembolso de la condena impuesta a dicha entidad en el proceso ordinario, por la sencilla razón de que esta no fue la póliza que sirvió de fundamento para llamar en garantía a La Previsora S.A., sino la póliza No. 1001336, como antes se vio.

(...) En ese estado de cosas, la Sala concluye que le asiste la razón al a quo, al señalar que en la sentencia objeto de tutela se incurrió en defecto sustantivo, por falta de aplicación de la normativa que rige el contrato de seguro en la modalidad "claims made o reclamación hecha", esto es, el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, cuando resolvió el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Universitario San José de Popayán a la aquí demandante, razón por

la cual confirmará la sentencia del 28 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.⁹

Entonces, para que la póliza pueda ser afectada, es necesario que se acredite que la reclamación se realizó en vigencia de la póliza y que el siniestro ocurrió en este mismo periodo o dentro del de retroactividad, siendo que ninguna situación se cumple, impide que el contrato de seguro ofrezca cobertura. Por cuanto, como se dijo en precedencia, los hechos se materializaron el 26 de agosto de 2016 y la reclamación al asegurado se dio el 18 de octubre de 2018, cuando el contrato de seguro ya no se encontraba vigente.

En consecuencia, quedo comprobado dentro del plenario que la póliza en la cual se fundamentó el llamamiento en garantía no ofrecen cobertura al hecho objeto del presente proceso, lo cual necesariamente se traduce en la imposibilidad de afectar la Póliza No. 2201307000300, ante una posible responsabilidad endilgada a Sanitas E.P.S S.A.S

B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL No. 2201218049211

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza No. 2201218049211. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la ocurrencia de los hechos y mucho menos la causación de los supuestos perjuicios.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

(...) ... Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende,

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección A, Sentencia del 28 de marzo de 2019, Exp. 11001-03-15-000-2018-02290-01

que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.¹⁰

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 2201218049211, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Responsabilidad Civil Profesional Médica: Este seguro cubre los perjuicios por errores u omisiones involuntarias que el Tomador/Asegurado haya causado con ocasión del desarrollo de la actividad de clínica, hospital y/o institución privada del sector de la salud, por los profesionales vinculados y/o adscritos, dentro de los predios asegurados descritos en la carátula de la póliza, de conformidad con los principios y normas que regulan la responsabilidad civil profesional. Esta cobertura incluye la responsabilidad civil Imputable al Tomador/Asegurado por errores u omisiones involuntarias cometidos por el personal a su servicio y bajo su supervisión legal.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Profesional” en que incurra el asegurado de por personal vinculado a su institución. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil entrará a responder, sí y solo sí el asegurado, en este caso Sanitas E.P.S S.A.S es declarada patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” como consecuencia de un error u omisión de un acto médico, siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, no se logra estructurar una responsabilidad civil en cabeza del asegurado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición sine qua non

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza que sirvió como sustento para demandar de forma directa m representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito su señoría declarar probada esta excepción.

C. EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL No. 2201218049211 Y No. 2201307000300

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 seguro¹¹.

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 en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 2201307000300 y en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional, Instituciones Médicas No. 2201218049211 señalan una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, si se llegaren a probar dentro del proceso.

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que consten en las condiciones generales y particulares de la mencionada póliza, estas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

D. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

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

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero este deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de perjuicios inmateriales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de Sanitas E.P.S S.A.S, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio

esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte Demandante recibiendo una indemnización por parte de la demandada que nada tuvo que ver con el lamentable fallecimiento del feto de la señora Ana Ligia Caicedo.

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.

E. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN LOS CONTRATOS DE SEGURO DOCUMENTADOS EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL No.2201218049211 Y No.2201307000300

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. Los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en las pólizas vinculadas se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

- **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 2201218049211:**

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
R.C. acto medico - Clinicas	\$ 3.000.000.000,00	\$ 3.000.000.000,00	
Gastos de defensa	\$ 3.000.000.000,00	\$ 3.000.000.000,00	
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	\$ 3.000.000.000,00	\$ 3.000.000.000,00	
Asistencia medica emergencia	\$ 3.000.000.000,00	\$ 3.000.000.000,00	

- **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 2201307000300:**

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
R.C. acto medico - Clinicas	USD 1.000.000,00	USD 2.000.000,00	
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	USD 1.000.000,00	USD 2.000.000,00	
Asistencia medica emergencia	USD 1.000.000,00	USD 2.000.000,00	

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

F. NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL PORCENTAJE DEL DEDUCIBLE ESTABLECIDO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL No.2201218049211 Y No. 2201307000300

En la póliza en estudio, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este reza que: (...) *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante*

la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)

Sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta Sanitas E.P.S S.A.S como asegurada, para el caso que nos ocupa corresponde a los siguientes valores:

- **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 2201218049211:**

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
R.C. acto medico - Clinicas	\$ 3.000.000.000,00	\$ 3.000.000.000,00
Gastos de defensa	\$ 3.000.000.000,00	\$ 3.000.000.000,00
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	\$ 3.000.000.000,00	\$ 3.000.000.000,00
Asistencia medica emergencia	\$ 3.000.000.000,00	\$ 3.000.000.000,00

- **Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 2201307000300:**

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
R.C. acto medico - Clinicas	USD 2.000.000,00	USD 2.000.000,00
Gastos de defensa	USD 2.000.000,00	USD 2.000.000,00
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	USD 2.000.000,00	USD 2.000.000,00
Asistencia medica emergencia	USD 2.000.000,00	USD 2.000.000,00

Esto significa que, en caso de que el asegurado sea condenado en el presente proceso, deberá cubrir al menos el 10% del valor de la indemnización o lo correspondiente al valor mínimo estipulado para cada amparo, lo que sea mayor, mientras que a la aseguradora le correspondería el saldo restante. El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, que al asegurado le correspondería cubrir los montos señalados, y que a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad a Sanitas E.P.S S.A.S., este tendría que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le atañería cubrir el valor del saldo.

G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se

presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Solicito respetuosamente a la señora Juez, declarar probada esta excepción.

H. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito, señora Juez, declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro.

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

- Poder que me faculta para actuar como apoderado de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
- Certificado de existencia y representación legal de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
- Copia de la carátula y condicionado general de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional, Clínicas y Hospitales No. 2201307000300

- Copia de la carátula y condicionado general de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 2201218049211

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Se solicita respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a la demandante, Ana Ligia Caicedo Ascuntar, con la intención de que respondan a las preguntas del cuestionario que enviaré al despacho o las que formule verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivo la presente demanda.

La demandante podrá ser citada en la dirección y/o correo electrónico que señalo su apoderado judicial.

- **TESTIMONIALES**

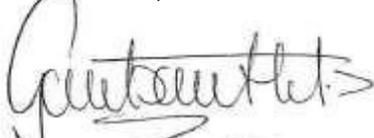
Respetuosamente, solicito al Despacho poder intervenir en la declaración que realicen los testigos solicitados por la parte actora en la oportunidad dispuesta para su declaración.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V) o correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.