

Señores

**JUZGADO CUARTO (04°) ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA (C)**

E. S. D.

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICADO:** 18001-33-33-004-2019-000447-00  
**DEMANDANTES:** ANDREA PAOLA ALVIS ALAPE Y OTROS.  
**DEMANDADOS:** E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA Y OTRO.  
**LLAMADO EN GARANTÍA:** ALLIANZ SEGUROS S.A.

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.026.182-5, sometida al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera, tal y como se evidencia en los certificados de existencia y representación legal que se adjuntan, donde consta el poder general a mi conferido a través de escritura pública No. 5107 otorgada en la Notaría 29 de Bogotá, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo en primer lugar a **CONTESTAR LA DEMANDA Y LA REFORMA A LA DEMANDA** instaurada por la señora Andrea Paola Alvis Alape y otros, en contra de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia y Otros. En segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

## I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la notificación personal de la admisión del llamamiento en garantía se realizó por correo electrónico el 18 de marzo de 2024, me permito presentar la contestación en la oportunidad legal para hacerlo, conforme a las disposiciones de los artículos 198 y 199 de la Ley 1437 del 2011, teniendo en cuenta que ese último fue modificado por el artículo 48 de la ley 2080 del 2021. En ese orden de ideas, el término de 15 días establecido en el inciso segundo del artículo 225 del CPACA se computa una vez transcurridos previamente dos días hábiles siguientes al envío del mensaje; término que inició el 21 de marzo de 2024, por lo que me encuentro en término para presentar el presente escrito.

**CONSIDERACIÓN PRELIMINAR – SOLICITUD PARA QUE SE DECLARE LA INEFICACIA DEL**

## LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Con ocasión al asunto que se tramita ante su despacho, el 16 de febrero de 2023, la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, quien es demandada en el proceso, radicó ante el juzgado escrito de llamamiento en garantía contra mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A., con el propósito de que mi representada fuera llamada a responder en el hipotético y remoto evento en que las pretensiones de la demanda llegaran a prosperar. Dicho llamamiento en garantía fue admitido por el despacho el 08 de septiembre de 2023 y notificado por estados el 11 de septiembre de ese mismo año, proveído que ordenó notificar al llamado en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. y correrle traslado de la demanda, como se observa:

SEGUNDO: NOTIFICAR de manera personal la presente decisión a los siguientes:

- NOTIFICAR en forma personal el presente auto, junto con copia del escrito del llamamiento, sus anexos a la Compañía Aseguradora ALLIANZ SEGUROS SA, como llamada en garantía en la forma establecida en el artículo 199 del CPACA (modificado por el art. 612 del C.G.P), mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales. (Carga impuesta al HOSPITAL MARÍA INMACULADA, quien deberá acreditar ante el Despacho su cumplimiento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído en formato pdf, al correo electrónico del despacho [j04adminfencia@cendoj.ramaudicial.gov.co](mailto:j04adminfencia@cendoj.ramaudicial.gov.co)).

El llamamiento en garantía formulado por la E.S.E. Hospital María Inmaculada, fue notificado a mí representada el día 18 de marzo de 2024, cuando se realizó la notificación personal mediante correo electrónico. Pese a que dicho llamamiento fue admitido desde el 08 de septiembre de 2023. Es decir, pasaron más de seis meses desde la fecha en que el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia-Caquetá admitió el llamamiento en garantía efectuado a mi representada y ordenó la notificación del mismo, sin que dicha conducta se hubiere efectuado en debida forma por el interesado, tal y como se observa:

From: [notificacionesjudiciales@hmi.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@hmi.gov.co) <[notificacionesjudiciales@hmi.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@hmi.gov.co)>  
Sent: Monday, March 18, 2024 6:06 PM  
To: Notificacion Judiciales <[notificacionesjudiciales@allianz.co](mailto:notificacionesjudiciales@allianz.co)>  
Subject: NOTIFICACION AUTO ADMISORIO LLAMAMIENTO EN GARANTIA

SEÑORES  
ALIANZZ SEGUROS S.A.  
[notificacionesjudiciales@allianz.co](mailto:notificacionesjudiciales@allianz.co)

**REFERENCIA:**           **RADICADO:** 18001-33-33-004-2019-00447-00  
**MEDIO DE CONTROL:** ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** ANDREA PAOLA ALVIS ALPE  
**DEMANDADO:** E.S.E HOSPITAL MARIA

INMACULADA

Asunto: Notificación Llamamiento en Garantía.

Cordial Saludo,

En los términos de lo narrado con anterioridad, resulta necesario indicar que el llamamiento en garantía efectuado a mi representada es totalmente ineficaz. Al respecto, téngase en cuenta que en Colombia existe el principio de economía procesal, el cual consiste básicamente en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. En consecuencia, la implementación de este principio busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta de manera cumplida y oportuna la justicia.

Así las cosas, el principio de economía procesal se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional. Por su trascendencia jurídica y social, el principio de economía procesal pertenece a la temática de la política procesal. Es decir, es un principio encaminado a configurar un ordenamiento procesal de acuerdo con el criterio utilitario en la realización del proceso, configurado como un poder – deber del juez en el transcurso del proceso.

En ese sentido, es menester recordar que la figura del llamamiento en garantía se encuentra establecida en el artículo 64 del Código General del Proceso y se entiende como aquella en virtud de la cual se puede exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir. Ahora bien, en virtud del principio de economía procesal, el legislador en el artículo 66 de la Ley 1564 de 2012 dispuso lo siguiente con respecto al trámite del llamamiento en garantía:

*“ARTÍCULO 66. TRÁMITE. Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior”.*

En consecuencia, el Código General del Proceso estableció en el artículo 66 que a partir del auto que admite el llamamiento en garantía, la notificación deberá tramitarse dentro de los seis (6) meses siguientes, so pena de declararse ineficaz. Lo anterior, por cuanto no es dable que un proceso se encuentre inactivo indefinidamente hasta que la parte que tenga la carga procesal decida realizar la respectiva notificación, toda vez que aquella dilación estaría en contra del principio de economía procesal. En tal sentido, y respecto de la ineficacia del llamamiento en garantía, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, mediante providencia del once (11) de junio de 2020 señaló:

*“[D]ebe concluirse que al margen de si fue el juzgado el que asumió la obligación de practicar la notificación personal, o si esa carga se impuso a la parte interesada, en uno u otro caso habrá lugar a tener por ineficaz el llamamiento en garantía si el mismo no se notifica dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del auto que lo admitió. (...) Una interpretación en contrario llevaría a afirmar que las autoridades judiciales no están obligadas al cumplimiento de los términos perentorios propios de las normas de orden público, mientras que tal exigencia se aplica de manera implacable a los sujetos*

*procesales interesados en el llamamiento en garantía*<sup>1</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De igual forma, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés mediante providencia del veintiocho (28) de agosto de 2020, señaló:

*“[L]a Sala considera que la consecuencia jurídica prevista en la norma para aquellos eventos en que no se efectúa la notificación personal de la providencia que admite el llamamiento en garantía en la oportunidad procesal allí consagrada, no es otra que su completa ineficacia, y tal consecuencia opera sin que tenga relevancia que el deber de notificar la decisión esté a cargo de la autoridad judicial que conoce del proceso o de la parte interesada en que la misma se efectúe. (...) Como sustento de la anterior conclusión, resulta imperativo recordar que las normas procesales (como en este caso lo es el artículo 66 del CGP), se caracterizan por ser postulados de orden público de obligatorio e ineludible incumplimiento, y, con base en dicha premisa, se explica su carácter irrenunciable e innegociable tanto por las partes en contienda como por el operador judicial quien, en todo momento, debe estar sujeto y conminado a su inexcusable y forzosa observancia”*<sup>2</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora bien, respecto de la carga procesal, entiéndase aquella como una situación jurídica reglada consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión podría generar una consecuencia gravosa para él. En tal sentido, es necesario indicar que los impulsos y notificaciones son cargas procesales que le competen al demandado. Razón por la cual, el legislador prevé figuras como el desistimiento tácito<sup>3</sup> y la ineficacia del llamamiento en garantía (artículo 66 del Código General del Proceso), entre otras. En consecuencia, la carga procesal consistente en la notificación le compete a la parte más no al juzgado. Con base en lo anterior, si la parte no cumple y no efectúa la respectiva notificación del llamamiento en garantía dentro del término señalado, esto es, seis (6) meses a partir del auto que admite el llamamiento en garantía, deberá ser declarado ineficaz.

En este caso concreto, el juzgado profirió Auto del 08 de septiembre de 2023, notificado por estados el 11 de septiembre de esa fecha, mediante el cual admitió el llamamiento en garantía y ordenó notificar a ALLIANZ SEGUROS S.A. Sin embargo, solo hasta el 18 de marzo de 2024 se realizó la notificación en debida forma a mi representada. De tal suerte que para el momento en que se tuvo por notificada a la compañía aseguradora, ya habían transcurrido más de los seis (6) meses que otorga el artículo 64 del Código General del Proceso. En ese sentido, resulta clara la ineficacia del llamamiento en garantía por el cual se vincula a mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. en el presente proceso.

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Quinta. C.P. Carlos Enrique Moreno. Expediente 2020-01550

<sup>2</sup> Providencia del 28 de agosto de 2020 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación 2020-1550, actor: Tony del Cristo Guerra Brun y Otro y Demandado: Tribunal Administrativo de Córdoba – Sala Segunda de Decisión.

<sup>3</sup> Artículo 317 del Código General del Proceso

En conclusión, teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial reseñado, se solicita respetuosamente al despacho declarar ineficaz el llamamiento en garantía, por el cual se vinculó al presente proceso a ALLIANZ SEGUROS S.A. Lo anterior, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que se deberá seguir lo preceptuado en el artículo 66 del Código General del Proceso, es decir, que se logre la notificación del llamamiento en garantía, dentro de los seis (6) meses siguientes a partir del momento en el cual se admite el mismo. En consecuencia y teniendo en cuenta que la notificación del auto admisorio del llamamiento en garantía proferido el 15 de diciembre de 2021, solo se efectuó en debida forma a ALLIANZ SEGUROS S.A., es claro que ya transcurrieron más de los seis (6) meses que otorga el artículo 64 del Código General del Proceso. En ese sentido, resulta clara la ineficacia del llamamiento en garantía por el cual se vincula a mi representada en el presente proceso.

**I. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA PARCIAL POR LA CONFIGURACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO**

De conformidad con las disposiciones de orden público contenidas en los artículos 175 y 182 A del CPACA, modificados por la Ley 2080 de 2021, y en consideración a los principios de economía procesal y legalidad comedidamente solicito al despacho proferir sentencia anticipada como quiera que se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa de ALLIANZ SEGUROS S.A., por haber operado el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro conforme al artículo 1081 del C de Co.

*(...) ARTÍCULO 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:*

**PARÁGRAFO 2º.** *De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicarán. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*

*Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de*

*legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.*

La norma aludida del CPACA, fija para el juzgador el deber de proferir sentencia anticipada, en los siguientes términos:

*(...) ARTÍCULO 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:*

*ARTÍCULO 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:*

*1. Antes de la audiencia inicial:*

*a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*

*b) Cuando no haya que practicar pruebas;*

*c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*

*d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

*El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.*

*Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.*

*No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.*

*2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.*

*Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se*

*entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.*

*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.*

*4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.(...)*

Dicha regla, guarda una consonancia intrínseca con el artículo 42 del Código General del Proceso, la cual indica dentro de su literalidad:

**“ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:**

- 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.*
- 2. (...) 8. Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas. (...)*
- 3. 15. Los demás que se consagren en la ley.”*

En conclusión, de conformidad con los artículos 175 y 182 A del CPACA, modificado y adicionado respectivamente por la Ley 2080 del 2021, ruego al despacho declarar probada esta excepción, correr traslado por el término de diez (10) días para alegar de conclusión y posteriormente dictar sentencia anticipada desestimando las pretensiones de la parte actora, en tanto operó el fenómeno jurídico procesal por medio del cual prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro a la luz de lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio.

**1.1. SENTENCIA ANTICIPADA FRENTE A LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:**

De conformidad con la observancia de las normas procesales mencionadas, se observa que el llamamiento en garantía presentado por la E.S.E Hospital María Inmaculada de Florencia se formuló después de haberse configurado el fenómeno de la prescripción con respecto al asegurado y a la obligación aseguradora estipulada en las pólizas N°021911189/0 y N°022132461/0. Esto se explica de la siguiente manera:

**1.2. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO No. 021911189/0 y N°022132461/0 FRENTE AL HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA:**

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros, y en

su artículo 1081 establece provisiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

*“**ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES:** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Se destaca entonces el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Sobre este particular y en especial para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil manifestó lo siguiente:

*“(…) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971, siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte de la comparada –en general-, prohió para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria (...)*

*La primera, según se acotó en líneas anteriores, de stirpe subjetiva, y la segunda, de naturaleza típicamente objetiva, calidades estas que se reflejan, de una parte, en los destinatarios de la figura sub examine: determinadas personas –excluidos los incapaces- y “toda clase de personas” –incluidos estos-, respectivamente, y, de la otra, en el venero prescriptivo.*

*Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...)), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento.”<sup>4</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)<sup>4</sup>.*

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás

Por otro lado, en lo atinente a los seguros de responsabilidad, para evaluar la prescripción derivada del contrato de seguro es necesario analizar el artículo 1131 del Código de Comercio que establece:

**“ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por su parte el Máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa ha sostenido lo siguiente:

**Es claro entonces, que todas las acciones derivadas del contrato de seguro, inclusive aquellas que apuntan a obtener el pago de la respectiva indemnización, se sujetan a los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria contenidos en el artículo 1081 del C. Co., por cuanto lo que define la procedencia de una u otra, a juicio de la Corte, es 1) el quién está ejerciendo la acción, es decir, la calidad del demandante y si le era exigible o no conocer el siniestro, y 2) el momento en que este se produjo; porque la acción ordinaria, de 2 años, procede frente a quienes, siendo personas capaces, supieron o debieron saber de la existencia del siniestro, y corre desde el momento en que, precisamente, tuvieron conocimiento o debieron tenerlo sobre dicho hecho;** es decir, que se trata de una acción subjetiva, que califica la capacidad del interesado y tiene en cuenta el conocimiento suyo sobre la ocurrencia del siniestro; en cambio, la prescripción extraordinaria, es objetiva, en la medida en que, independientemente de quién sea el interesado, capaz o incapaz, por cuanto la misma norma dice que procede contra toda clase de personas, el término de 5 años, corre inexorablemente, a partir ya no del momento en que se conoció o debió conocer el siniestro, sino desde el momento en que el mismo se produjo efectivamente.<sup>5</sup>

En el caso que nos ocupa, el cómputo de la prescripción del asegurado, en virtud del artículo 1131 corresponde desde el momento en que los familiares de la víctima formularon la reclamación al asegurado, lo que ocurrió con la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 71 Judicial I Para Asuntos Administrativos el **12 de marzo de 2019**, y por ende, respecto de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, a partir de aquella fecha, empezó a computarse el término de la prescripción de dos años que establece el artículo 1081 del Código de Comercio.

---

Bechara Simancas.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, expediente 30565, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO CONSTANCIAS DE TRAMITE CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVO	Versión	3
	REG-IN-CE-006	Página	1 de 4

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**  
**PROCURADURÍA 71 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

Radicación N.º 608 de 12 de marzo de 2019 ←

Convocante (s): ANDREA PAOLA ALVIS ALAPE Y OTROS

Convocado (s) → E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA – HOSPITAL  
UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO DE NEIVA

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

En los términos del artículo 2.º de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6.º del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2015<sup>1</sup>, el Procurador 71 Judicial I para Asuntos Administrativos expide la siguiente

5. En los términos de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, se devolverán a la parte convocante los documentos aportados con la conciliación.

Dada en Florencia - Caquetá, a los doce (12) días del mes de junio del año 2019. ←

  
**FABIO ANDRÉS DUSSAN ALARCON**  
Procurador 71 Judicial I para Asuntos Administrativos

Teniendo en cuenta las normas que rigen las conciliaciones extrajudiciales, era necesario que la Procuraduría General de la Nación previniera la notificación de las entidades convocadas, lo cual ocurrió, ya que en el expediente consta certificación del agotamiento de los requisitos de procedibilidad emitida por la Procuraduría 71 Judicial I para Asuntos Administrativos el 12 de junio de 2019. Por lo tanto, se puede concluir que el llamante en garantía efectivamente tuvo conocimiento del hecho que dio base a las acciones derivadas del contrato de seguro.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro frente al asegurado opera dentro de los (2) dos años siguientes a la formulación de la reclamación judicial o extrajudicial, no hay lugar a dudas que la acción se encuentra totalmente prescrita. Comoquiera que la reclamación extrajudicial se presentó el 12 de marzo de 2019, y la constancia de no acuerdo se expidió el 12 de junio de 2019. Empero, el llamamiento en garantía para vincular a mi prohijada en virtud de la póliza citada solo fue presentado al despacho hasta el **16 de febrero de 2023**, es decir, con posterioridad a los dos (2) años de la formulación del reclamo

extrajudicial al asegurado. Por consiguiente, es evidente que en el presente caso operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

2023-02-16	Recepción de memorial	APODERADO H.M.I_ALLEGA SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTIAS A ALLIANZ SEGUROS	2023-02-21
2023-02-16	Recepcion Contesta Demanda	APODERADO HMI ALLEGA CONTESTACION A LA DEMANDA CON PODER Y ANEXOS	2023-02-20

En conclusión, del análisis de la prescripción en el caso concreto, se determina que la acción derivada del contrato de seguro que sólo ostenta el asegurado o beneficiario se encuentra prescrita en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. Lo anterior, como quiera que el asegurado permitió el paso del tiempo sin ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro y después de la formulación del reclamo de la víctima permitió el paso del tiempo no bial señalado por la Ley. Por lo que indiscutiblemente, en consideración a los principios de economía procesal y legalidad comedidamente solicito al despacho proferir sentencia anticipada como quiera que se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa de ALLIANZ SEGUROS S.A., por haber operado el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros conforme al artículo 1081 del C de Co.

**CAPÍTULO I**  
**CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

**I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL HECHO 1:** A Allianz seguros S.A. 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.

No obstante, de acuerdo con la revisión del expediente, se evidencian los vínculos de consanguinidad de la familia Polanía Llanos.

**AL HECHO 2:** A Allianz seguros S.A. 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.

No obstante, de acuerdo con la revisión del expediente, se evidencian los vínculos de consanguinidad de la familia Alvis Alape.

**AL HECHO 3:** A Allianz seguros S.A. 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.

**AL HECHO 4:** A Allianz seguros S.A. 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.

Sin embargo, de acuerdo con la revisión de la historia clínica que obra en el plenario, la paciente empezó a acudir a controles con 14.1 semanas de gestación, con sobre peso materno con ITU y con hallazgo incidental de colecistolitiasis.

**AL HECHO 5:** A Allianz seguros S.A. 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.

Sin embargo, de conformidad con la historia clínica que obra en el expediente y que fue aportada por la demandada e incluso por los demandantes, no se advierten los presuntos ingresos de la señora Alvis Alape a las 3:00 a.m., 8:00 a.m. y 11:36 a.m. del 01 de marzo de 2017.

**AL HECHO 6:** A Allianz seguros S.A. 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.

Pero se precisa destacar, que, al interior de la historia clínica, se observa que no existió conducta jocosa alguna por parte de los médicos tratantes, sino que contrario ello se consignó lo siguiente:

*"PACIENTE DE 17 AÑOS DE EDAD CON DX GESTACION DE 39.1 SEMANS + AROPRIMIGESTANTE ADOLCENTE + **TRABAJO DE PARTO EN FASE LATENTE + ARO OBESIDAD SE VALORA EN OCNJTUOCON G/OO DE TUNRO QUIEN ORDENA DEJAR PARA VIGILANCIA DEL TRABAJO DE APRTO Y BINESTAR MATERNO FETAL** , ACTUALMNET EN TRABAJO DE APRTO EN FASE LATENTE, **CON MONITORIA FETAL CATEGORIA I, QUEIN SE INDICA PASAR A TRABAJO DE APRTO EN FASE ACTIVA EN 5 CM D ILATCION**. SE LE EXPLICA A LA PCTE LA CONDUCTA A SEGUIR EL CUAL ESCUCHA ACEPTA Y ENTIENDE LO DICHO". (Negrilla y cursiva fuera del texto original)*

Es decir, que no se observa en la historia clínica aportada que los médicos tratantes remitieran a la paciente a la casa, sino que, pese a que se requería 5 cm de dilatación para iniciar la labor de parto, la paciente fue remitida a urgencias, siendo debidamente monitoreada, al igual que el feto.

**AL HECHO 7.:** A Allianz seguros S.A. 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.

Es importante destacar que contrario a lo señalado en el hecho, de acuerdo con la revisión de la historia clínica que obra en el plenario, los médicos tratantes, dentro de los cuales se encontraba un especialista en ginecología, hicieron un rastreo ecográfico a la señora Andrea Paola Alvis Alape que demostró bienestar fetal, registrando una monitoria fetal categoría I, es decir reactiva o normal.

Además, se advirtió que la monitoria fetal demostró una frecuencia cardiaca fetal que oscilaba entre 120 y 170 latidos por minuto. Sumado a ello, la paciente ingresó al servicio de observación de urgencias de ginecología desde las 8:30 pm con instrucción de trasladar a sala de trabajo de parto cuando alcanzara 5 centímetros de dilatación. Demostrando en tal sentido una correcta aplicación de los protocolos médicos y de la lex artis.

**AL HECHO 8.:** A Allianz seguros S.A. 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.

Empero lo anterior, es preciso señalar que de acuerdo con las notas de enfermería de las 10 y de las 11 que reposan en las documentales aportadas por la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, se advierte que la señora Alvis Alape decidió ir por su voluntad al baño, pese a que se le había indicado que no debía hacerlo, lo cual, generó una urgencia ginecológica, en la cual gracias a la atención médica impidió que el feto falleciera en el útero.

Esto, por cuanto la médico general de turno realizó una maniobra, consistente en introducir la mano en el canal vaginal de la paciente, evitando que el cordón umbilical quedara comprimido contra la pelvis de la madre, no obstante, era inevitable prevenir la doble circular apretada al cuello del feto, que lamentablemente causó la asfixia perinatal severa al menor Dilan Matías.

**AL HECHO 9.:** A Allianz seguros S.A. 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.

Sin embargo, de conformidad con la revisión de la historia clínica que obra en el expediente, se observa que en efecto, el menor Polanía Alvis presentó asfixia severa derivada de una doble circular apretada de cordón umbilical, prolapso de cordón y sufrimiento fetal, también se evidencia que luego de la reanimación si se presentaron cambios significativos en el menor, contrario a lo señalado por los demandantes, ello, por cuanto, en la anotación médica se consignó: *“se observa mejoría de la coloración de la piel - rosada - buenos pulsos distales y frecuencia cardiaca de 146 lpm con spo2 90%. Duración de la reanimación 10 minutos.”*

**AL HECHO 10.:** A Allianz Seguros S.A. 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.

No obstante, de acuerdo con la revisión de las documentales que obran en el expediente, aunque se evidencia la remisión del menor Polanía Alvis al Hospital Hernando Moncaleano Perdomo por nefrología pediátrica. No se advirtió la supuesta grave negligencia e impericia en cabeza de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, en tanto, en primer lugar, se advierte como se ha manifestado con anterioridad, que la señora Alvis Alape omitió las instrucciones médicas, y con su acción de ir al baño, provocó una emergencia ginecológica.

En segundo lugar, como lo manifestó la E.S.E. en su escrito de contestación, la doble circular no es posible preverla, es algo que surge al momento del trabajo de parto, al punto que, pese a que la paciente tenía una ecografía obstétrica de detalle del día 12 de noviembre de 2016 en aquella no se observaron anomalías en el cordón umbilical, incluso, durante la monitoria fetal que se tuvo al feto desde que la madre ingresó al hospital el 01 de marzo de 2017, lo que demuestra que aquella situación fue un evento inesperado.

**AL HECHO 11.:** Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, relacionadas con la supuesta responsabilidad en cabeza de las demandadas de la muerte del menor Dilan Matías Polanía Alvis . Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

No obstante, es pertinente resaltar que, el 01 de marzo de 2017, la señora Alvis Alape desatendió las instrucciones que le indicaron, y por su propia voluntad decidió ir al baño, causando con ello una emergencia ginecológica en la cual se presentó un prolapso de cordón y sufrimiento fetal, que causó en el entonces feto asfixia perinatal severa así como aspiración de meconio, sumado a que infortunadamente, pese a la atención médica inmediata y oportuna que evitó la muerte del menor

en el útero, no impidió la doble circular de cordón apretada.

**AL HECHO 12.:** Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, relacionadas con el presunto perjuicio moral que han padecido los demandantes. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO 13.:** Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, referentes a la norma que dispone las circunstancias en las cuales se puede endilgar responsabilidad al Estado. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO 14.:** Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, referentes a los supuestos perjuicios que la administración ha causado a los demandantes. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO 15.:** Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, relacionadas con la ausencia de indemnización por parte de las demandadas frente a los supuestos perjuicios alegados por los demandantes. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO 16.:** Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno con relación a la supuesta configuración de la falla en el servicio. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Aunque, cabe resaltar que lo que quedó probado al interior del presente medio de control, es la culpa exclusiva de la víctima, en tanto, fue la señora Alvis Alape, la que desatendió las instrucciones que le señaló el personal médico, lo que conllevó a que se presentara una emergencia ginecológica, que tuvo como consecuencia una cesárea por prolapso de cordón y sufrimiento fetal.

## CAPÍTULO II

### I. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES

**FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERO.: ME OPONGO** a que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia por la muerte del menor Dilan Matías Polanía Alvis, como quiera que al interior del proceso se encuentra debidamente acreditado que: (i) La culpa exclusiva de la víctima quedó acreditada dentro de la historia clínica, en atención a que la paciente no siguió las instrucciones de los médicos tratantes y ello derivó en una urgencia ginecológica, (ii) Se acreditó que los médicos tratantes al momento de la emergencia, actuaron de manera oportuna frente a lo acontecido, por lo cual la médico general tuvo que introducir la mano en el canal vaginal de la madre para evitar que el cordón umbilical quedara comprimido contra la pelvis de la madre, y no se produjera la muerte del entonces feto al interior del útero, (iii) Se acreditó con la historia clínica aportada por la E.S.E. que los controles prenatales fueron atendidos correctamente por el hospital, brindando un equipo interdisciplinar, que actuó de manera diligente en cada emergencia y atención médica que tuvo la madre, y (iv) se demostró la inexistente relación de causalidad entre el perjuicio alegado y la actuación médica del Hospital E.S.E. María Inmaculada de Florencia.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDO. PERJUICIOS MORALES: ME OPONGO** a que se condene a la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, al pago de suma alguna por concepto de perjuicios morales ante la ausencia de responsabilidad de dicha entidad, por la inexistente falla en el servicio médico, ya que en primer lugar se resalta se demostró la culpa exclusiva de la víctima, sumado a que no se demostró relación de causalidad entre el daño (fallecimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis el 26 de marzo de 2017) y la supuesta acción u omisión de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia. También, es preciso resaltar que existe una excesiva tasación de perjuicios que desconoció abiertamente los límites fijados por el Consejo de Estado.

En consecuencia, en cuanto a la tasación del perjuicio moral solicitado, esto es, la suma de (i) 200 SMLMV en favor de la señora Andrea Paola Alvis Alape en calidad de madre de la víctima (ii) 200 SMLMV en favor del señor José Fabian Polanía Alvis en calidad de padre de la víctima (iii) 100 SMMLV en favor del señor José Jacinto Polanía Alvis en calidad de abuelo de la víctima (iv) 100 SMMLV en favor de la señora Rusbely Alape Meneses en calidad de abuela de la víctima, (v) 100 SMMLV en favor del señor José de los Ángeles Alvis en calidad de abuelo de la víctima, y (vi) 50 SMMLV en favor de los señores: Brayan Steven Polanía Alvis, José David Polanía Llanos, Anderson Alvis Alape, Erika Daniela Alvis Alape, Jhon Freddy Cubillos Alape y Jaderson Alvis Alape en calidad de tíos de la víctima, el mismo no tiene vocación de prosperidad, puesto que es pretendido sin acreditarse en el mismo sentido responsabilidad alguna por parte de las demandadas, y en especial de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, además, evidentemente el perjuicio alegado desconoce los límites fijados por el Consejo de Estado para esta tipología de perjuicio.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERO.: ME OPONGO** a que se condene a la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, al pago de suma alguna por concepto de daño emergente por la suma de \$1.139.000, como quiera que al interior del proceso, no se probó con ningún medio conducente, pertinente y útil, los supuestos gastos funerarios.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTO DAÑO A LA SALUD: ME OPONGO** a esta pretensión, puesto que el predicamento de la pretensión es la muerte, lo que resulta contrario a la lógica que quien fallece pueda experimentar modificaciones en sus condiciones de vida que son la base del concepto, sumado a lo anterior dicho reconocimiento solo aplica para la víctima directa, sin que sea posible su reconocimiento a los familiares como mal lo solicitó el apoderado de los demandantes.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTO DAÑO EN LA VIDA DE RELACIÓN: ME OPONGO** a esta pretensión, en tanto el daño a la vida en relación es una tipología de perjuicio inexistente en la jurisdicción contenciosa administrativa, que se encuentra subsumida dentro del daño a la salud. En otras palabras, solicito que no se reconozca indemnización alguna por concepto de daño a la vida de relación, ya que esta categoría no se reconoce en la jurisdicción contencioso-administrativa desde el año 2014. Adicionalmente y en el hipotético caso de que el juez considere que se está solicitando es el daño a la salud, de todas maneras, solicito se deniegue dicho reconocimiento. Lo anterior, toda vez que en este caso resulta ser totalmente improcedente, toda vez que el menor Dilan Matías Polanía Alvis falleció.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTO: ME OPONGO** a que se condene a la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia al pago de suma alguna debidamente actualizada, por cuanto, como se señaló anteriormente, se acreditó la culpa exclusiva de la víctima, y no existe relación de causalidad alguna entre el fallecimiento del menor Polanía Alvis y las atenciones médicas suministradas por la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEXTO: ME OPONGO** a que se condene a la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, al pago de suma alguna con ocasión a intereses, comoquiera que ninguna de las pretensiones de la demanda tiene vocación de prosperidad en contra de la demandada, por lo que no existe razón alguna para que se imponga a su cargo el pago de intereses.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SÉPTIMO: ME OPONGO** a que se condene a la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia al cumplimiento de sentencia alguna, toda vez que es evidente ninguna de las pretensiones de la demanda tiene vocación de prosperidad.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN OCTAVO: ME OPONGO** a que se condene a la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, al pago de suma alguna por concepto de condena en costas y

agencia en derecho, comoquiera que ninguna de las pretensiones de la demanda tiene vocación de prosperidad en contra de la demandada, por lo que no existe razón alguna para que se imponga.

### CAPÍTULO III

#### III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

##### 1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LA E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA, ENTIDAD QUE LLAMÓ EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

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

##### 2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:

Es preciso señalar al despacho que, en el presente asunto se configura la culpa exclusiva de la víctima, en el sentido que, de conformidad con la revisión del expediente, y en específico, a través de dos notas de enfermería, se evidencia que la conducta desplegada por la señora Andrea Paola Alvis Alape, consistente en ir al baño para hacer pujo, influyó en la ruptura de las membranas y la posterior salida del cordón umbilical, lo que, por consiguiente, derivó en una urgencia ginecológica.

Lo anteriormente descrito, quedó consignado en los siguientes términos:

***“Nota de enfermería de las 22:00 horas:***

***“Paciente consciente orientada afebril, poco colaboradora no capta órdenes, se le explica que no puje y no entiende, paciente ansiosa”.***

***Nota de enfermería de las 23:00 horas:***

***“Paciente consciente orientada afebril mala colaboradora, se va para el baño a pujar se le explica que no lo haga y no cumple recomendaciones. Se le explica al esposo que no entre y no entiende, se entra sin permiso. Paciente refiere que se le sale algo por la vagina. Se llama al ginecólogo de turno doctor León quien ordena trasladar a cirugía de inmediato. Se le explica a la paciente y al familiar el procedimiento a seguir, ellos entienden. El esposo firma consentimiento informado de cesárea. Se traslada paciente de inmediato en camilla a salas de cirugía, se pide canasta de cesárea, ropa del bebe, queda paciente en cirugía”.***

Sumado a lo anterior, dentro de la historia clínica se consignó lo siguiente:

IMPRESIÓN DIAGNOSTICA			
CIE10	Diagnostico	Observaciones	Principal
Z359	SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO, SIN OTRA ESPECIFICACION	GESTACION DE 39.1 SEMANS + AROPRIMIGESTANTE ADOLCENTE + TRABAJO DE PARTO EN FASE LATENTE + ARO OBESIDAD	<input checked="" type="checkbox"/>
E669	OBESIDAD, NO ESPECIFICADA		<input type="checkbox"/>
OBJETIVO - ANALISIS			
PACIENTE PRESENTA ACCIDENTE DE CORDON PROLAPSO AL LEVANTARSE AL BAÑO ← ES ATENDIDA INMEDIATAMENTE POR PERSONAL MEDICO Y TRASLADA A QUIROFANO PARA CESAREA SEGMENTARIA DE EMERGENCIA MEDICO CON MANO EN VAGINA RECHAZANDO LA PRESENTACION PARA EVITAR COMPRESION DEL CORDON POR LA PRESENTACION			

Con motivo a lo anterior, se evidencia que la señora Alvis Alape realizó una acción que le está prohibida, la cual consistía en levantarse para ir al baño, toda vez que, de hacerlo, podía generar complicaciones en el trabajo de parto que había iniciado. No obstante, como se observa en la historia clínica, la paciente desplegó esa conducta y ello hizo necesario que se le practicara una cesárea segmentaria de emergencia.

Sobre el particular, debe anunciarse que la culpa o hecho exclusivo de la víctima fue concebido normativamente en el artículo 2357 del Código Civil, que dispone: *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*. A partir de esta premisa normativa, tanto el Consejo de Estado como la Corte de Suprema de Justicia han desarrollado los presupuestos necesarios para la configuración de la eximente de responsabilidad, a saber:

**“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño.** Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil. (negrilla y cursiva fuera del texto original)

La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia” .

En los mismos términos, el Consejo de Estado ha reconocido la culpa exclusiva de la víctima como exonerativa de responsabilidad, definiéndolo como “la violación por parte de ésta de las

obligaciones a las cuales está sujeto el administrado y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder” .

Asimismo, este Tribunal ha fijado unos supuestos dentro de los cuales se podría encuadrar la culpa exclusiva de la víctima, enfatizando en su actuar imprudente, así:

“Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera [y sus Sub-secciones], establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública: i) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades; ii) la “ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”; iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”; iv) debe contribuir “decisivamente al resultado final”; v) para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que agrega, que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”; vi) la “violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima” .

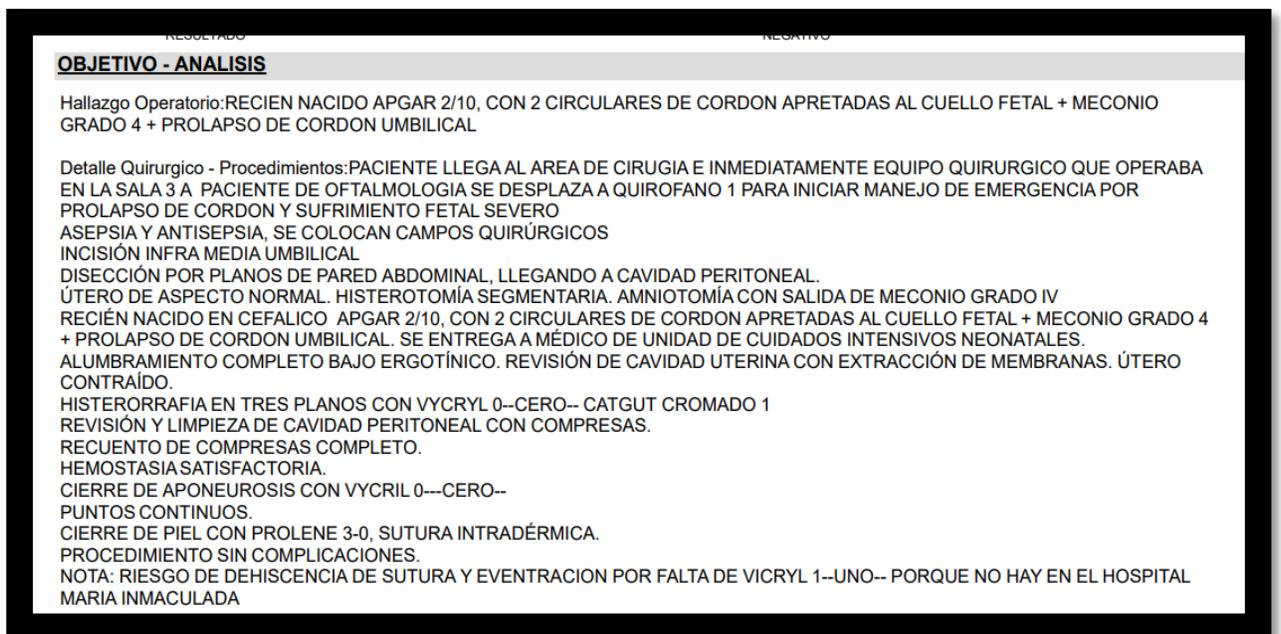
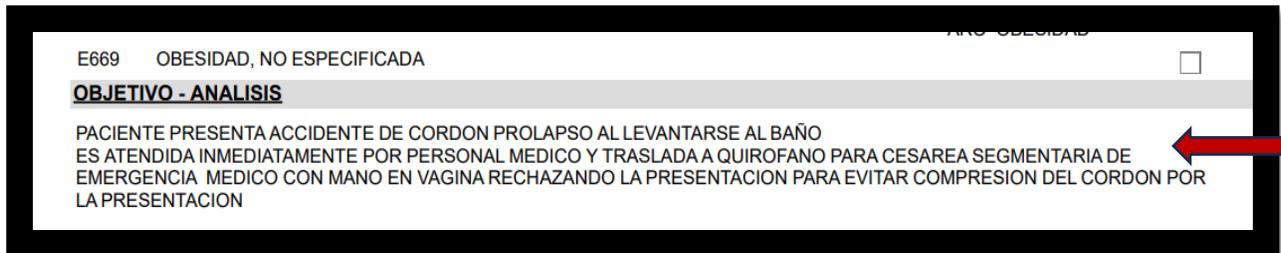
Entonces, como se aprecia, la culpa o hecho exclusivo de la víctima es una causal eximente de responsabilidad cuando el actuar imprudente y la violación de las obligaciones a las cuales está sujeta la víctima son causas eficientes y determinantes del daño, más aún en actividades peligrosas, siendo esta circunstancia el único eximente de responsabilidad.

En conclusión, de lo señalado anteriormente, es evidente que, en el presente caso la señora Alvis Alape, pese a las indicaciones médicas que se le habían informado, y en especial, la de no levantarse para ir al baño y mucho menos hacer pujo, decidió por su voluntad contradecir la orden médica y hacerlo, lo cual, conllevó a que tuviera ruptura de membranas y la posterior salida del cordón umbilical por el canal vaginal, causando consecuentemente una urgencia médica que tuvo como desenlace una cesárea de emergencia y el nacimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis con diversas complicaciones de gravedad.

### **3. INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LA E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA.**

La atención brindada por la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia a la señora Andrea Paola

Alvis Alape, durante los controles prenatales, así como al momento del parto y del tratamiento médico suministrado posterior a la cesárea, demostró una atención oportuna, diligente y ajustada a los protocolos médicos previstos y a la lex artis. Dado que como se advierte de la historia clínica, pese a que la paciente desplegó una acción que le estaba prohibida, conllevando a una urgencia ginecológica, los médicos tratantes desplegaron todas las gestiones que se requerían para lograr salvar la vida del entonces feto y de la madre, por lo que fue necesario que la médico general de turno mantuviera la mano en el canal vaginal de la madre, a fin de evitar que el cordón umbilical quedara comprimido contra la pelvis de la madre, y ello causara la muerte del feto al instante dentro del útero.



**Documento:** Historia Clínica de la señora Andrea Paola Alvis Alape expedida por la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

De lo anterior, se evidencia que los médicos desplegaron todas las acciones que eran necesarias para evitar la muerte del feto y de la madre, por ello, hicieron lo necesario para garantizar que mediante la cesárea no existieran pérdidas, sumado a que, como se desarrollará a lo largo de este escrito, y contrario a lo señalado por el apoderado de los demandantes, si hubo una correcta diligencia médica desde que la madre acudió a la E.S.E. con 1 cm de dilatación que impedía iniciar el proceso de parto de inmediato, a su vez, en la historia clínica reposan las atenciones médicas que fueron generadas previo a dicha atención, en las que se evidencia siempre el correcto actuar de los galenos tratantes.

En términos generales, para poder acreditar la existencia de la responsabilidad en contra de una parte determinada, es imprescindible la presencia de algunos elementos mínimos, sin los cuales, al juzgador no le quedará más remedio que prescindir de cualquier pretensión indemnizatoria de la parte demandante. En la doctrina y la jurisprudencia se ha discutido la necesidad de la existencia de ciertos elementos como la culpa, dependiendo del régimen de responsabilidad que se defienda de cara al caso concreto (responsabilidad subjetiva u objetiva).

Sin embargo, un elemento cuya necesidad nunca se ha puesto en duda, para poder demostrar la existencia de la responsabilidad, es el nexo causal. Lo anterior, porque es imposible achacarle un supuesto daño o perjuicio a una parte, sin que se acredite que sus actos efectivamente fueron la causa directa o eficiente del daño alegado.

Es por eso, por lo que la carga mínima de la prueba en cabeza del demandante consiste en demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño.

Sobre todo, lo anterior, la doctrina ha señalado lo siguiente:

*“En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto.*

*Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal<sup>6</sup>”*  
[subraye y negrilla fuera del texto original].

Para determinar la existencia de nexo causal entre el hecho y el daño, se debe observar la relación eficaz entre el hecho generador y el daño causado. Es así, como el agente de quien se demanda la responsabilidad, tiene que estar ligado su actuar directamente con la generación del daño, es decir, su acción u omisión debe ser el generador del daño que se reclame.

Aunado a ello, se debe tomar en consideración que la carga de la prueba del nexo causal se encuentra en cabeza de la parte actora. De esta forma, si los demandantes no acreditan el mencionado nexo de causalidad, todas las pretensiones esbozadas en el libelo de la demanda deberán ser desestimadas, al no existir uno de los elementos estructurales de la responsabilidad. En otras palabras, bajo la premisa de que la carga de la prueba del nexo causal está en cabeza de los demandantes, en el evento en que este no logre acreditar el nexo causal se deberán denegar las pretensiones de la demanda. A este respecto, precisó el Consejo de Estado que:

---

<sup>6</sup> ORTIZ GÓMEZ Gerardo “Nexo Causal en la Responsabilidad Civil” en: CASTRO Marcela – Derecho de las Obligaciones Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá 2010.

*La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste”7.*

Por lo cual, para el caso en concreto, debe señalarse entonces, que la actuación surtida por la E.S.E. Hospital María Inmaculada, no tuvo ningún tipo de relación con el daño que infundadamente e indiscriminadamente se alega por la parte actora, ósea con el fallecimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis el 26 de marzo de 2017, toda vez que, como se ha resaltado con anterioridad, los médicos tratantes siempre desplegaron las conductas que eran necesarias para mitigar la pérdida del entonces feto, lo que conllevó a que al momento de presentarse la urgencia ginecológica, luego de que la madre omitiera las instrucciones del personal médico y acudiera al baño para pujar, se activaran los protocolos médicos de urgencia que impidieron el fallecimiento del feto en el útero.

Por lo anterior, es de suma importancia traer a colación los apartes de la historia clínica que demuestran que, en efecto, los médicos desde el ingreso de la madre a la E.S.E., previo a la cesárea, realizaron un seguimiento exhaustivo del feto y de la madre para lograr un parto exitoso, no obstante, y, pese a que la madre tuvo una complicación de gravedad, en igual sentido, con la labor médica se impidió el fallecimiento del feto en el útero:

E.S.E. HOSPITAL MARIA INMACULADA		E S E HOSPITAL MARIA INMACULADA	
000000891180098		000000891180098	
<b>REPORTE HISTORIA CLINICA INGRESO</b>			
Ingreso: 676000	Fecha Historia: 01/03/2017 20:48:56	# Autorización:	<a href="#">Página 1/22</a>
Fecha Ingreso: 01/03/2017 20:30:40	Causa del Ingreso: Maternidad		
Identificación: 1006537661	Nombres: ANDREA PAOLA	Apellidos: ALVIS ALAPE	
Número de Folio: 23	Ubicación: HOSPITAL MARIA INMACULADA E.S.E - UNIDAD DE GINECOBSTETRICIA		
<b>IDENTIFICACIÓN</b>			
Apellidos: ALVIS ALAPE	Tipo Documento: CC	Numero: 1006537661	
Nombres: ANDREA PAOLA	Edad: 17 Años 08 Meses 18 Días (13/06/1999)	Sexo: FEMENINO	
Dirección: CLL 21 N. 11-32 - CONSOLATA - FLORENCIA	Grupo: O	RH: +	
Teléfono: - 3212584075	Tipo Afiliado: NO APLICA	Estado Civil: SOLTERA	
Entidad: ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD	Grupo Étnico: NINGUNO DE LOS ANTERIORES		
Tipo Paciente: SUBSIDIADO			
Profesión: PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO OCUPACION			
<b>ANAMNESIS</b>			
Motivo de Consulta: TENGO DOLORES			
Enfermedad Actual:	PACIENTE DE 17 AÑOS DE EDAD CON GESTACION DE 39.1 SEMANAS PRO ECO DE I TRIMESTRE PRIMIGESTANTE, REFIRE CUADRO CLINICO DE 1 DIA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR EN HIPOGASTRIO TIPO CONTRACCION UTERINA IRRADIADO A REGION SACRA, NIEGA AMNIORREA, NIEGA SANGRADO VAGINAL, NIEGA EXPULSION DE TAPON MUCOS, REFIRE MOVIENTOS FETALES ACTIVOS NIEGA SINTOMAS DE VASOESPASMO.		

Ingreso: 676000      Fecha Historia: 01/03/2017 20:48:56      # Autorización: Página 2/22  
 Fecha Ingreso: 01/03/2017 20:30:40      Causa del Ingreso: Maternidad  
 Identificación: 1006537661      Nombres: ANDREA PAOLA      Apellidos: ALVIS ALAPE  
 Número de Folio: 23      Ubicación: HOSPITAL MARIA INMACULADA E.S.E - UNIDAD DE GINECOBSTERICIA

**ANTECEDENTES OBSTETRICOS**

Edad Gestacional: 41,5 Semanas  
 Control Prenatal: Si    Cantidad: 7    Inicio Control Prenatal: 16,2 Semanas    HIV: No Tiene  
 IqM Toxoplasma: Negativo    Fecha Ultimo Examen: 06/12/2016    Ant. Sup. Hepatitis B: Negativo  
 IqG Toxoplasma: No Tiene    Fecha Ultimo Examen:    VDRL: No Reactivo    Diluciones: 0  
 Riesgos Obstetricos: ALTO  
 Parcial de Orina: NEGATIVO  
 Cuadro Hematico: NORMAL  
 Test Sullivan: 104  
 Glucemia Basal: NO  
 Otros Obstetricos: ECO 12/11/2016 TAMIZAJE POSITIVO PAAR TRASTORMOS D E PLACENTA TIPO RCIU Y PREECLPSIA, ECO DEL DIA 03/02//2017 8/8 PBF

**Observaciones:**

BUENAS CONDICIONES GENERALES DE SALUD, ALERTA HIDRATADA, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA.

**IMPRESIÓN DIAGNOSTICA**

CIE10	Diagnostico	Observaciones	Principal
Z359	SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO, SIN OTRA ESPECIFICACION	GESTACION DE 39.1 SEMANS + AROPRIMIGESTANTE ADOLCENTE + TRABAJO DE PARTO EN FASE LATENTE + ARO OBESIDAD	<input checked="" type="checkbox"/>
E669	OBESIDAD, NO ESPECIFICADA		<input type="checkbox"/>

**ANALISIS**

PACIENTE DE 17 AÑOS DE EDAD CON DX GESTACION DE 39.1 SEMANS + AROPRIMIGESTANTE ADOLCENTE + TRABAJO DE PARTO EN FASE LATENTE + ARO OBESIDAD  
 SE VALORA EN OCNJTUOCON G/OO DE TUNRO QUIEN ORDENA DEJAR PARA VIGILANCIA DEL TRABAJO DE APRTO Y BINESTAR MATERNO FETAL , ACTUALMNET EN TRABAJO DE APRTO EN FASE LATENTE, CON MONITORIA FETAL CATEGORIA I , QUEIN SE INDICA PASAR A TRABAJO DE APRTO EN FASE ACTIVA EN 5 CM D ILATCION.  
 SE LE EXPLICA A LA PCTE LA CONDUCTA A SEGUIR EL CUAL ESCUCHA ACEPTA Y ENTIENDE LO DICHO

Fecha Ingreso: 01/03/2017 20:30:40 Causa del Ingreso: Maternidad  
 Identificación: 1006537661 Nombres: ANDREA PAOLA Apellidos: ALVIS ALAPE  
 Número de Folio: 23 Ubicación: HOSPITAL MARIA INMACULADA E.S.E - UNIDAD DE GINECOBSTERICIA

90624901	SIDA, ANTICUERPOS VIH 1 (HMI)	1
90624902	SIDA, ANTICUERPOS VIH 2 (HMI)	1

**PROCEDIMIENTOS NO QX:**

Código Servicio	Servicio	Cantidad	en Sitio
897011	MONITORIA FETAL ANTEPARTO Observaciones: YA.. CATEGORIA I	1	<input type="checkbox"/>

**INTERCONSULTAS:**

Código Servicio	Servicio	Cantidad
89040221	INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA - GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA Observaciones: VALORADA EN COJUTYNO	1

**RECOMENDACIONES**

- \*DIETA LIQUIDA
- \* SE FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA VIH
- \*- INGRESAR A SALA DE PARTOS EN 5 CM O MAS DE DILATACION CERVICAL
- \*-CUIDADOS DE ENFERMERIA SE ACTIVA PROTOCOLO DE CAIDAS
- \*- FCF Y SIGNOS VIARTELS CADA HORA Y ANOTAR

**IDENTIFICACIÓN**

Apellidos: ALVIS ALAPE	Tipo Documento: CC Numero: 1006537661
Nombres: ANDREA PAOLA	Edad: 17 Años 08 Meses 18 Dias (13/06/1999)
Dirección: CLL 21 N. 11-32 - CONSOLATA - FLORENCIA	Sexo: FEMENINO
Teléfono: - 3212584075	Grupo: O RH: +
Entidad: ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD	Tipo Paciente: SUBSIDIADO
Estado Civil: SOLTERA	Tipo Afiliado: NO APLICA
Profesión: PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO OCUPACION	Grupo Étnico: NINGUNO DE LOS ANTERIORES

**IMPRESIÓN DIAGNOSTICA**

CIE10	Diagnostico	Observaciones	Principal
Z359	SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO, SIN OTRA ESPECIFICACION	GESTACION DE 39.1 SEMANS + AROPRIMIGESTANTE ADOLCENTE + TRABAJO DE PARTO EN FASE LATENTE + ARO OBESIDAD	<input checked="" type="checkbox"/>
E669	OBESIDAD, NO ESPECIFICADA		<input type="checkbox"/>

**OBJETIVO - ANALISIS**

PACIENTE PRESENTA ACCIDENTE DE CORDON PROLAPSO AL LEVANTARSE AL BAÑO  
 ES ATENDIDA INMEDIATAMENTE POR PERSONAL MEDICO Y TRASLADA A QUIROFANO PARA CESAREA SEGMENTARIA DE EMERGENCIA MEDICO CON MANO EN VAGINA RECHAZANDO LA PRESENTACION PARA EVITAR COMPRESION DEL CORDON POR LA PRESENTACION

**ORDENES MEDICAS INTRAHOSPITALARIAS**

**MEZCLAS Y LIQUIDOS: ( N: Tratamiento Nuevo, M: Tratamiento Modificado )**

Mezclas/Liquido:	Administración:
Bolo LACTATO RINGER	500 ml de LACTATO RINGER
Infusion de LACTATO RINGER	80 ml de LACTATO RINGER cada hora

**RECOMENDACIONES**

TRASLADO A CIRUGIA PARA CESAREA POR EMERGENCIA OBSTETRICA GRACIAS

**DESTINO**

TRASLADAR A CIRUGÍA

<b>Entidad:</b> ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD	<b>Tipo Paciente:</b> SUBSIDIADO
<b>Estado Civil:</b> SOLTERA	<b>Tipo Afiliado:</b> NO APLICA
<b>Profesión:</b> PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO OCUPACION	<b>Grupo Étnico:</b> NINGUNO DE LOS ANTERIORES

**IMPRESIÓN DIAGNOSTICA**

CIE10	Diagnostico	Observaciones	Principal
O821	PARTO POR CESAREA DE EMERGENCIA	EMBARAZO DE 40 SEMANAS + TRABAJO DE PARTO EN FASE ACTIVA + PROLAPSO DE CORDON UMBILICAL + MECONIO GRADO 4 + ALTO RIESGO DE MORTALIDAD FETAL	<input checked="" type="checkbox"/>
E669	OBESIDAD, NO ESPECIFICADA		<input type="checkbox"/>
Z359	SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO, SIN OTRA ESPECIFICACION	EMBARAZO DE 40 SEMANAS + TRABAJO DE PARTO EN FASE ACTIVA + PROLAPSO DE CORDON UMBILICAL + MECONIO GRADO 4 + ALTO RIESGO DE MORTALIDAD FETAL	<input type="checkbox"/>

**OBJETIVO - ANALISIS**

Hallazgo Operatorio: RECIEN NACIDO APGAR 2/10, CON 2 CIRCULARES DE CORDON APRETADAS AL CUELLO FETAL + MECONIO GRADO 4 + PROLAPSO DE CORDON UMBILICAL

Detalle Quirurgico - Procedimientos: PACIENTE LLEGA AL AREA DE CIRUGIA E INMEDIATAMENTE EQUIPO QUIRURGICO QUE OPERABA EN LA SALA 3 A PACIENTE DE OFTALMOLOGIA SE DESPLAZA A QUIROFANO 1 PARA INICIAR MANEJO DE EMERGENCIA POR PROLAPSO DE CORDON Y SUFRIMIENTO FETAL SEVERO ASEPSIA Y ANTISEPSIA, SE COLOCAN CAMPOS QUIRURGICOS INCISION INFRA MEDIA UMBILICAL DISECCION POR PLANOS DE PARED ABDOMINAL, LLEGANDO A CAVIDAD PERITONEAL. ÚTERO DE ASPECTO NORMAL. HISTEROTOMIA SEGMENTARIA. AMNIOTOMIA CON SALIDA DE MECONIO GRADO IV RECIEN NACIDO EN CEFALICO APGAR 2/10, CON 2 CIRCULARES DE CORDON APRETADAS AL CUELLO FETAL + MECONIO GRADO 4 + PROLAPSO DE CORDON UMBILICAL. SE ENTREGA A MÉDICO DE UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS NEONATALES. ALUMBRAMIENTO COMPLETO BAJO ERGOTÍNICO. REVISIÓN DE CAVIDAD UTERINA CON EXTRACCIÓN DE MEMBRANAS. ÚTERO CONTRAÍDO. HISTERORRAFIA EN TRES PLANOS CON VYCRYL 0--CERO-- CATGUT CROMADO 1 REVISIÓN Y LIMPIEZA DE CAVIDAD PERITONEAL CON COMPRESAS. RECUENTO DE COMPRESAS COMPLETO. HEMOSTASIA SATISFACTORIA. CIERRE DE APONEUROSIS CON VYCRYL 0--CERO-- PUNTOS CONTINUOS. CIERRE DE PIEL CON PROLENE 3-0, SUTURA INTRADÉRMICA. PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES. NOTA: RIESGO DE DEHISCENCIA DE SUTURA Y EVENTRACION POR FALTA DE VICRYL 1--UNO-- PORQUE NO HAY EN EL HOSPITAL MARIA INMACULADA

Complicaciones: NINGUNA

**Documento:** Historia Clínica de la señora Andrea Paola Alvis Alape expedida por la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

Como se advierte a partir de los apartes de la historia clínica, el día 01 de marzo de 2017, la señora Alvis Alape fue atendida correctamente, en razón a que el procedimiento quirúrgico que requirió, es decir, la cesárea, fue realizada oportunamente y ello evitó el fallecimiento del feto al interior del útero, es decir, que como se advirtió con anterioridad, esa emergencia médica, fue producto de la desatención de la madre a las instrucciones médicas de no ir al baño y menos aún pujar, pero en nada derivó de la correcta atención médica que suministró la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

Así entonces, es inexistente la relación causal entre la atención médica de la paciente y el daño, en la medida que no hubo ningún tipo de relación entre la atención médica brindada a la señora Alvis Alape en 2017, la cesárea y el prolapso de cordón que derivó en asfixia perinatal severa por adaptación inducida por prolapso de cordón, con afectación cardiaca y renal por marcadores de asfixia elevados que sufrió el menor Dilan Matías Polanía Alvis y que contribuyeron a su

fallecimiento el 26 de marzo de 2017.

De conformidad con lo expuesto, se solicita comedidamente al señor Juez declarar como probado que el actuar profesional de los galenos de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, se encontró ajustado a los protocolos de atención en medicina y la *lex artis*, debiendo declararse probada la presente excepción ante la abundante documentación probatoria que acredita lo aquí indicado, sumado a que es evidente la culpa exclusiva de la víctima en la concreción del perjuicio alegado.

Por lo anterior, solicito comedidamente se declare la prosperidad de la presente excepción.

#### **4. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA POR PARTE DE LA E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA.**

No existió falla médica por parte de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia durante la prestación de la atención médica que le fue brindada en el mes de marzo de 2017 a la señora Alvis Alape, y, previamente en los controles prenatales, toda vez que se evidenció mediante la historia clínica aportada por la demandada, que la atención médica fue acorde al cuadro que presentaba la paciente, siendo importante destacar que cuando ingresó solo tenía un centímetro de dilatación, por lo que no era posible iniciar la labor de parto, en tanto era necesario que se llegara a los cinco centímetros para el efecto, sin perder de vista que mientras ello ocurría, la paciente estaba siendo monitoreada, al igual que en ese entonces feto, a través de monitoreo fetal. Es decir, el servicio médico suministrado en esa fecha fue ajustado a la *lex artis* y no guarda relación alguna con el fallecimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis.

En términos generales, la responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y/o a sus familiares reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico, culposo o doloso, producido por parte de una institución prestadora de servicios de salud. Para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, resulta necesario que los demandantes prueben la existencia de un acto médico producido con culpa o dolo y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. No obstante, se debe tener en cuenta que, en el régimen de responsabilidad, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la institución prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que los demandantes buscan declarar en contra suya.

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias proferidas por las altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las

obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la sentencia T-313/96, proferida por la Corte Constitucional, M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

*“La comunicación de **que la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacersele saber cuál es la responsabilidad médica”<sup>8</sup> (Subrayado y negrillas fuera del texto original”).*

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

*“Si bien las **intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida<sup>9</sup>”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

*“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, **al comportar la actividad médica una obligación de medio**, de la sola existencia del daño no había lugar apresumir la falla del servicio.”<sup>16</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia anteriormente expuesta, no queda duda que para el más alto tribunal constitucional y para el más importante juzgador de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, existe un criterio unánime que explica que la regla general es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado. Teniendo en cuenta lo anterior, ahora resulta pertinente ilustrar cómo las más altas cortes de Colombia han explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

*“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdece **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*

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia de tutela. T 313 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, 17 de julio de 1996, Expediente T-96723.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia de tutela. T 398862 de 2001, MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil, 05 de abril de 2021, expediente T-398862.

*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 (...)"<sup>10</sup>*

(...)

*(...) se limita a **demostrar que su conducta fue diligente** y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, **es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla**, sin que tenga que demostrarse exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad.<sup>11</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007<sup>12</sup>, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

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

De cara a lo anterior, no puede ser declarada la responsabilidad civil médica sin acreditar uno de los elementos fundamentales para la prosperidad de tal cargo, como lo es la culpa del galeno. Esto en concordancia con la obligación de este, que como ya se indicó, es de medio y no de resultado. En consecuencia, la presunta acusación de una responsabilidad médica en cabeza del demandado con ocasión de una falla médica quirúrgica y/o negligencia, a todas luces debe ser de plano desestimada.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, C.P Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 9467. Abril 3 de 1997.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, C.P Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 9467. Abril 3 de 1997

<sup>12</sup> Ley 1164 de 2007 “Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”

A este respecto, se pone de presente que en el caso bajo estudio resulta improcedente la declaratoria de responsabilidad de la E.S.E. Hospital María Inmaculada, por el fallecimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis, dado que, como se demostró a lo largo de la historia clínica aportada por la E.S.E., los profesionales médicos que atendieron a la paciente durante los controles prenatales, así como al momento del parto, lo hicieron con la debida diligencia y oportunidad, al punto que, pese a la imprudencia de la madre, los médicos permitieron que el menor naciera con vida.

Por lo expuesto previamente, es pertinente traer a colación las atenciones médicas suministradas previo al nacimiento del menor el 01 de marzo de 2017, en atención a que aquellas dan cuenta de la correcta atención médica que le fue suministrada a la madre y al paciente:

Se aclara que los primeros controles a la paciente por parte de la E.S.E. iniciaron cuando tenía 20 semanas de gestación tal y como se advierte en la historia clínica.

<b>E.S.E. HOSPITAL MARIA INMACULADA</b>		<b>E S E HOSPITAL MARIA INMACULADA</b>	
		000000891180098	
		<b>REPORTE HISTORIA CLINICA INGRESO</b>	
<b>Ingreso:</b> 616854	<b>Fecha Historia:</b> 01/09/2016 7:22:39	<b># Autorización:</b> 331	<a href="#">Página 1/24</a>
<b>Fecha Ingreso:</b> 01/09/2016 7:15:34	<b>Causa del Ingreso:</b> Enfermedad general adulto		
<b>Identificación:</b> 1006537661	<b>Nombres:</b> ANDREA PAOLA	<b>Apellidos:</b> ALVIS ALAPE	
<b>Número de Folio:</b> 3	<b>Ubicación:</b> HOSPITAL MARIA INMACULADA E.S.E - OBSERVACION URGENCIAS		
<b>IDENTIFICACIÓN</b>			
<b>Apellidos:</b> ALVIS ALAPE	<b>Tipo Documento:</b> CC	<b>Numero:</b> 1006537661	
<b>Nombres:</b> ANDREA PAOLA	<b>Edad:</b> 17 Años 02 Meses 18 Dias (13/06/1999)		
<b>Dirección:</b> CLL 21 N. 11-32 - CONSOLATA - FLORENCIA	<b>Sexo:</b> FEMENINO		
<b>Teléfono:</b> - 3212584075	<b>Grupo:</b> O	<b>RH:</b> +	
<b>Entidad:</b> ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD	<b>Tipo Afiliado:</b> NO APLICA		
<b>Tipo Paciente:</b> SUBSIDIADO	<b>Estado Civil:</b> SOLTERA		
<b>Profesión:</b> PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO OCUPACION	<b>Grupo Étnico:</b> NINGUNO DE LOS ANTERIORES		
<b>ANAMNESIS</b>			
<b>Motivo de Consulta:</b>	DOLOR ABDOMINAL		
<b>Enfermedad Actual:</b>	PACIENTE EN EMBARAZO REFIERE DOLOR ABDOMINAL DE 1 DIA DE EVOLUCION LOCALIZADO EN HIPOGASTRIO DE TIPO CONTINUO SIN CAUSA APARENTE SIN MAS SINTOMAS. REFIERE ADEMÁS DOLOR EN EPIGASTRIO DE TIPO URENTE ACOMPAÑADO DE NAUSEA Y VOMITO. NIEGA FIEBRE. FUM: 13/04/2016 EG 20 SEMANAS FUM: NO CONFIABLE. G0P0A0		

Ingreso: 616854      Fecha Historia: 01/09/2016 7:22:39      # Autorización: 331      **Página 2/24**  
 Fecha Ingreso: 01/09/2016 7:15:34      Causa del Ingreso: Enfermedad general adulto  
 Identificación: 1006537661      Nombres: ANDREA PAOLA      Apellidos: ALVIS ALAPE  
 Número de Folio: 3      Ubicación: HOSPITAL MARIA INMACULADA E.S.E - OBSERVACION URGENCIAS

---

**ANTECEDENTES OBSTETRICOS**

Edad Gestacional: 20,2 Semanas

Control Prenatal: No      Cantidad: 0      Inicio Control Prenatal: 0,0 Semanas      HIV: No Tiene

IqM Toxoplasma: No Tiene      Fecha Ultimo Examen:      Ant. Sup. Hepatitis B: No Tiene

IqG Toxoplasma: No Tiene      Fecha Ultimo Examen:      VDRL: No Tiene      Diluciones: 0

Riesgos Obstetricos: SI

Parcial de Orina:

Cuadro Hematico:

Test Sullivan:

Glucemia Basal:

Otros Obstetricos:

**OBJETIVO - ANALISIS**

234.-\* ANDREA PAOLA DE 17 AÑOS DE EDAD PRIMIGESTANTE ADOLESCENTE  
 NIEGA ALERGIA, HTA, DM,ASMA, TIROIDES  
 EXTABAQUISTA LO SUSPENDIO HACE 5 MESES  
 FUM: 13/04/16 ??? CON FPP: 20/01/17 Y UN EMB DE +/- 20.1 SEM POR FUR  
 O RH POSITIVO TALLA: 1.60 MTS

QUIEN ACUDIO POR :  
 DOLOR ABDOMINAL  
 PACIENTE EN EMBARAZO REFIERE DOLOR ABDOMINAL DE 1 DIA DE EVOLUCION LOCALIZADO EN HIPOGASTRIO DE TIPO  
 CONTINUO SIN CAUSA APARENTE SIN MAS SINTOMAS. REFIERE ADEMAS DOLOR EN EPIGASTRIO DE TIPO URENTE ACOMPAÑADO  
 DE NAUSEA Y VOMITO. NIEGA FIEBRE. FUM: 13/04/2016 EG 20 SEMANAS FUM: NO CONFIABLE. G0P0A0

ACTUALMENTE REFIE DOLOR TIPO COLICO EN HIPOGASTRIO SIN SANGRADO VAGINAL SIN SINTOMAS VASOMOTORES

AL EXAMEN FISICO: PA: 104/67 MMHG FC: 82 XM SAT 02 : 99 % CONSCIENTE HEMODINAMICAMENTE  
 ESTABLE ,ALERTA ,AFEBRIL NO ALGIDA, TRANQUILA  
 ABDOMEN SIN DOLOR SIN IRRITACION PERITONEAL UTERO GRAVIDICO CON FU: 15 CM SE REALIZA RASTREO ECOGRAFICO Y  
 SE OBSERVA MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES Y ACTIVOS CON FCF: 142 LAT  
 AL TACTO OCI GRUESO POSTERIOR LATERALIZADO A LA DERECHA CERRADO SIN SANGRADO VAGINAL   
 EXT SIMETRICAS EUTROFICAS SIN EDEMA NI FOVEA

SE LE FUE REALIZADO EN EL DIA DE HOY ECO OBST QUE REPORTO ILA NORMAL CON IG: 14.1 SEM CON FPP: 01/03/17 PLACENTA  
 POSTERIOR GRADO 0 FCF: 158 LAT

PARACLINICOS :  
 -\* UROANALISIS : LEUC 75 XC BACT +++  
 -\* HEMOGRAMA :---LEUCOCITOSIS : 15.6 HTO : 42 PLAQ: ALTERADA 480

IDX: PRIMIGESTANTE ADOLESCENTE DE 17 AÑOS DE EDAD CON UN EMB DE 14.1 SEM POR 1RA ECO DEL ITRIMESTRE DEL DIA DE  
 HOY 01/09/16 CON ARO + SOBREPESO MATERNO CON ITU

**OBJETIVO - ANALISIS**

NOTA MEDICO GENERAL  
 PACIENTE DE 17 AÑOS DE EDAD G:1 A:1 CON DX:  
 - EMBARAZO DE 14.1 SEMANAS POR ECOGRAFIA  
 - IVU  
 - COLECISTOLITIASIS (HALLAZGO INCIDENTAL)

ANTECEDENTE: NIEGA ALERGIA, HTA, DM,ASMA, TIROIDES, EXTABAQUISTA LO SUSPENDIO HACE 5 MESES, FUM: 13/04/16 ???  
 CON FPP: 20/01/17 Y UN EMB DE +/- 20.1 SEM POR FUR ,O RH POSITIVO TALLA: 1.60 MTS

S/ PACIENTE REFIERE SENTIRSE UN POCO MEJOR, DISMINUCION DE DOLOR ABDOMINAL.

O/ PA: 114/85 MMHG FC: 82 XM SAT 02 : 99 % CONSCIENTE HEMODINAMICAMENTE ESTABLE ,ALERTA ,AFEBRIL NO ALGIDA,  
 TRANQUILA, EUCARDICA, NORMOVENTILADA.  
 ABDOMEN ABUNDANTE PANICULO ADIPOSEO, SIN DOLOR SIN IRRITACION PERITONEAL CON UTERO GRAVIDICO CON FU: 15 CM,   
 TACTO VAGINAL : DIFERIDO, NO EVIDENCIA SANGRADO VAGINAL  
 AL TACTO OCI GRUESO POSTERIOR LATERALIZADO A LA DERECHA CERRADO SIN SANGRADO VAGINAL, EXT SIMETRICAS  
 EUTROFICAS SIN EDEMA NI FOVEA

PARACLINICOS ECOGRAFIA OBSTETRICA: REPORTO ILA NORMAL CON IG: 14.1 SEM CON FPP: 01/03/17 PLACENTA POSTERIOR  
 GRADO 0 FCF: 158 LAT .  
 ECOGRAFIA VIA URINARIAS:OPINION: • ESTUDIO RENAL COMPARATIVO NORMAL. Como hallazgo incidental:  
 Colecistolitiasis, se envia registro.

**IMPRESIÓN DIAGNOSTICA**

CIE10	Diagnostico	Observaciones	Principal
R104	OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS		<input checked="" type="checkbox"/>
K297	GASTRITIS, NO ESPECIFICADA		<input type="checkbox"/>
Z321	EMBARAZO CONFIRMADO		<input type="checkbox"/>

**OBJETIVO - ANALISIS**

SE REALIZA INTERCONSULTA POR PSICOLOGIA CLINICA  
 PACIENTE DE 17 AÑOS  
 ESTADO CIVIL: SOLTERA  
 ESCOLARIDAD: OCTAVO  
 OCUPACION: ESTUDIANTE COLEGIO POLITECNICO  
 LUGAR DE ORIGEN: FLORENCIA  
 LUGAR DE RESIDENCIA: FLORENCIA  
 PLANIFICACION FAMILIAR: PREVIO A EMBARAZO HORMONAL GRAGEAS.  
 HOBBIES: NINGUNA  
 SUEÑO: ADECUADO  
 APETITO: ADECUADO  
 ANTECEDENTES TOXICOS: NINGUNO  
 ANTECEDENTES FAMILIARES:  
 DESCONOCE

PACIENTE SEXO FEMENINO DE 17 AÑOS DE EDAD, DE 20 SEMANAS DE GESTACION, SIN ASISTENCIA A CONTROLES PRENATALES, LA JOVEN REFIERE QUE RESIDE CON SUS DOS HERMANOS JHON CUBILLOS DE 31 AÑOS DE EDAD QUIEN LABORA PREPARANDO AREPAS, SU HERMANOS ANDERSON GALVIS DE 27 AÑOS DE QUIEN LABORA EN CONSTRUCCION, NO RESIDE CON SU MADRE DESDE HACE SEIS MESES APROXIMADAMENTE DADO QUE SOSTIENE RELACION CONFLICTIVA CON SU PADRASTRO, VINCULO DISTANTE, SU PADRE RESIDE EN LA LA CIUDAD DE BARRANQUILLA EL VINCULO ES DISTANTE Y FRACTURADO. ASI MISMO DESCRIBE QUE SU PAREJA Y PADRE DE SU HIJO EL SEÑOR JOSE FABIAN POLANIA DE 18 AÑOS OCUPACION TECNICO EN CELULARES RESPONDE ECONOMICAMENTE POR LA GESTANTE Y SIRVE DE SOPORTE EMOCIONAL.  
 EL PROCESOS INTERVENTIVO SE ORIENTA A:  
 CONFRONTAR PROCESOS DE CORRESPONSABILIDAD FRENTE AL ROL MATERNO  
 EXPLICACION SOBRE TEMAS DEL NEURODESARROLLO  
 IMPORTANCIA DEL VINCULO Y AUTOCUIDADO  
 QUE IMPLICA PLANEAR UN HIJO  
 SE CONVERSA DE PROSPECTIVA VITAL  
 IMPORTANCIA Y FUNCION DE LOS CONTROLES PRENATALES

**ORDENES MEDICAS EXTRAMURALES**

**INTERCONSULTAS EXTRAMURAL:**

Código Servicio	Servicio	Cantidad
89040237	INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA - NUTRICION	1

**DESTINO**

CONTINUA EN LA UNIDAD

  
**Profesional:** MAHECHA MAHECHA MIREYA

**OBJETIVO - ANALISIS**

234.-\* ANDREA PAOLA DE 17 AÑOS DE EDAD PRIMIGESTANTE ADOLESCENTE  
 NIEGA ALERGIA, HTA, DM, ASMA, TIROIDES  
 EXTABAQUISTA LO SUSPENDIO HACE 5 MESES  
 FUM: 13/04/16 ??? CON FPP: 20/01/17 Y UN EMB DE +/- 20.1 SEM POR FUR  
 O RH POSITIVO TALLA: 1.60 MTS  
 CON INFORMES ECOGRAFICOS :  
 -\* 1RA ECO DEL I TRIMESTRE DEL 01/09/16 ECO OBST QUE REPORTO ILA NORMAL CON IG: 14.1 SEM CON FPP: 01/03/17 PLACEN POSTERIOR GRADO 0 FCF: 158 LAT HOY IG: 15.1 SEM  
 AL EXAMEN FISICO: PA: 112/71 MMHG FC: 85 XM FR: 18 XM SAT 02 : 99 % CONSCIENTE HEMODINAMICAMENTE ESTABLE ,ALERTA, AFEBRIL NO ALGIDA, TRANQUILA  
 ABDOMEN GLOBOSO POR UTERO GRAVIDICO CON MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES Y ACTIVOS POR RASTREO ECOGRAFICO DE AHORA SE APRECIA BUENA VITALIDAD FETAL CON DOLOR CON ACTIVIDAD UTERINA , FCF: 128 LAT .DORSO IZQUIERDO AL TACTO CERVIX LARGO OCI GRUESO POSTERIOR SIN CAMBIOS CERVICALES CON PELVIS LIMITROFE CON MEMBRANAS INTEGRAS SIN SANGRADO VAGINAL ACTIVO SIN COAGULOS SIN CONDILOMATOSIS  
 EXT SIMETRICAS EUTROFICAS SIN EDEMA NI FOVEA CON PULSOS PEDIOS Y POPLITEOS PRESENTES Y CONSERVADOS

SE LE FUE REALIZADO ECO OBST EN EL DIA DE HOY QUE REPORTO IG: 14.3 SEM CON FPP: 05/03/17 Y UN PESO : 100 GRG PLACENTA FUNDICA ANTERIOR GRADO 1 CEFALICO IZQUIERDO

*Documento: Historia Clínica de la señora Andrea Paola Alvis Alape expedida por la E.S.E. Hospital María Inmaculada.*

Sumado a las atenciones previamente expuestas, se evidencia que la paciente desde que tenía 15.2 semanas dejó de tener atenciones médicas y regresó cuando cursaba 39.1 semanas de gestación:

Ingreso: 619442      Fecha Historia: 12/09/2016 9:44:36      # Autorización: HX      Página 18/19  
 Fecha Ingreso: 08/09/2016 5:00:55      Causa del Ingreso: Maternidad  
 Identificación: 1006537661      Nombres: ANDREA PAOLA      Apellidos: ALVIS ALAPE  
 Número de Folio: 22      Ubicación: HOSPITAL MARIA INMACULADA E.S.E - HOSPITALIZACION INTERNACION II

**OBJETIVO - ANALISIS**

NOTA DE EVOLUCION SERVICIO DE GINECOBSTETRICIA DRA - BLANCA

PACIENTE DE 17 AÑOS DE EDAD CON DIAGNOSTICO DE :  
 -GESTACION DE 15.2 SEMANAS POR ECO DE PRIMER TRIMESTRE  
 -HEMORRAGIA EN 1ER TRIMESTRE AMENAZA DE ABORTO  
 -INFECCION DE VIAS URINARIAS COMPLICADA  
 -G1P0

S/PACIENTE QUIEN REFEIRE BUEN PATRON DE SUEÑO, ESTAR MEJOR, REFIERE YA NO HAY DOLOR NI SANGRADO, NO NAUSEAS NO VOMITOS, ADECUADA TOLERANCIA A LA VIA ORAL, DIURESIS Y DEPÓSICIONES POSITIVAS.

O/ALERTA, CONSCIENTE Y ORIENTADA, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE. AFEBRIL E HIDRATADA, CON SIGNOS VITALES TA 106/55 MMHG FC 78 LPM FR 18 RPM SAT 97% OXIGENO AMBIENTE EF/ NORMOCEFALO CUELLO MOVIL SIN MASAS NI ADENOPATIAS. TORAX SIEMTIRCO EXPANSIBLE CON MURMULLO VESICULAR AUDIBLE SIN SOBREGREGADOS, RSCSRS SIN SOPLOS NI AGREGADOS. ABDOMEN : GLOBOSO POR ABUNDANTE PANICULO ADIPOSO, REFEIRE DOLOR A LA PALPACION SEMIPROFUNDA Y PROFUNDA EN HIPOGASTRIO. NO MASAS NO MEGALIAS, NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL. GENITOURINARIO: REFIER ARDOR AL ORINAR, SE OMITI TACTO VAGINAL. ETREMDIADES EUTROFICAS SIN SIGNOS DE EDEMA SISTEMA NERVIOSO CENTRAL NORMAL SIN DEFIT APARENTE GLAS 15/15

UROCULTIVO REPORTA S. HOMINNIS SENSIBLE A CEFALOSPORINAS TTO ACTUAL

ANALISIS :PACIENTE EN SU DIA NUMERO 4 DE ESTANCIA HOSPITALARIA, EN DIA 4 DE TTO ATB CON CEFTRIAXONA, CON EVOLUCION CLINICA SATISFACOTIRA, EN EL MOMENTO NO SANGRADO VAGINAL, NO DOLOR, NO CAMBIOS CERVICALES, CON BIENESTAR FETAL CONSERVADO, CONSIDERO LA PACIENTE PUEDE SER MANEJADA DE MANERA AMBULATORIA CON ORDEN DE CONTINUAR TTO ATB, CITA CONTROL EN 15 DIAS CON UROANALISIS DE MANERA EXTRAMURAL Y LLEVAR REPORTE A CITA CONTROL, Y CONTINUAR CONTROLES PRENATALES, SE EXPLICA CONDUCTA A LA AMDRE, ADEMAS SE EXPLICAN SIGNOS DE ALARMA Y QUE EN CASO DE PRESENTARLOS DEBERA INGREAR DE MANERA INMEDIATA A EL SERVICIO DE URGENCIA SI PRESENTA, NAUSEAS, VOMITO, FIEBRE, SANGRADO VAGINAL, DOLOR, O SI CONVULSIONA DEBERA RE INGRESAR POR URGENCIA

Ingreso: 619442      Fecha Historia: 12/09/2016 9:44:36      # Autorización: HX      Página 19/19  
 Fecha Ingreso: 08/09/2016 5:00:55      Causa del Ingreso: Maternidad  
 Identificación: 1006537661      Nombres: ANDREA PAOLA      Apellidos: ALVIS ALAPE  
 Número de Folio: 22      Ubicación: HOSPITAL MARIA INMACULADA E.S.E - HOSPITALIZACION INTERNACION II

**MEDICAMENTOS EXTRAMURAL:**

Medicamento	Administración	Duración	Cantidad
CEFRADINA 500MG TABLETA	500.00 mg Cada 6 Hora(s) Vía: ORAL	7 Días	28
Indicaciones:			
ACETAMINOFEN 500 MG TABLETA	500.00 mg Cada 6 Hora(s) Vía: ORAL	5 Días	20
Indicaciones:			

**LABORATORIOS EXTRAMURAL:**

Código Servicio	Servicio	Cantidad
907106	UROANALISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA (HMI) Observaciones: RELÑIZARLO EN 12 DIAS Y LLEVAR REPORTE A CITA CONTROL	1

**INTERCONSULTAS EXTRAMURAL:**

Código Servicio	Servicio	Cantidad
89040221	INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA - GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA Observaciones: CITA CIONTROL EN 15 DIAS DE MANERA PRIORITARIA	1

**RECOMENDACIONES**

SI PRESENTA, NAUSEAS, VOMITO, FIEBRE, SANGRADO VAGINAL, DOLOR, O SI CONVULSIONA DEBERA RE INGRESAR POR URGENCIA

**DESTINO**

SALIDA

<b>E.S.E. HOSPITAL MARIA INMACULADA</b>		<b>E S E HOSPITAL MARIA INMACULADA</b>	
000000891180098		000000891180098	
<b>REPORTE HISTORIA CLINICA INGRESO</b>			
Ingreso: 676000	Fecha Historia: 01/03/2017 20:48:56	Autorización:	Página 1/22
Fecha Ingreso: 01/03/2017 20:30:40	Causa del Ingreso: Maternidad		
Identificación: 1006537661	Nombres: ANDREA PAOLA	Apellidos: ALVIS ALAPE	
Número de Folio: 23	Ubicación: HOSPITAL MARIA INMACULADA E.S.E - UNIDAD DE GINECOBSTERICIA		
<b>IDENTIFICACIÓN</b>			
Apellidos: ALVIS ALAPE	Tipo Documento: CC	Numero: 1006537661	
Nombres: ANDREA PAOLA	Edad: 17 Años 08 Meses 18 Dias (13/06/1999)	Sexo: FEMENINO	
Dirección: CLL 21 N. 11-32 - CONSOLATA - FLORENCIA	Grupo: O	RH: +	
Teléfono: - 3212584075	Tipo Afiliado: NO APLICA	Estado Civil: SOLTERA	
Entidad: ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD	Grupo Étnico: NINGUNO DE LOS ANTERIORES		
Tipo Paciente: SUBSIDIADO			
Profesión: PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO OCUPACION			
<b>ANAMNESIS</b>			
Motivo de Consulta: TENGO DOLORES			
Enfermedad Actual: PACIENTE DE 17 AÑOS DE EDAD CON GESTACION DE 39.1 SEMANAS PRO ECO DE I TRIMESTRE PRIMIGESTANTE, REFIRE CUADRO CLINICO DE 1 DIA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR EN HIPOGASTRIO TIPO CONTRACCION UTERINA IRRADIADO A REGION SACRA, NIEGA AMNIORREA, NIEGA SANGRADO VAGINAL, NIEGA EXPULSION DE TAPON MUCOS, REFIRE MOVIENTOS FETALES ACTIVOS NIEGA SINTOMAS DE VASOESPASMO.			

**Documento:** Historia Clínica de la señora Andrea Paola Alvis Alape expedida por la E.S.E. Hospital María Inmaculada.

Es decir, se desprende de los anteriores apartes, una correcta atención médica a la paciente, sin embargo, también se observa que la paciente desde el inicio de la gestación no tuvo una conducta acorde, pues acudió a controles hasta que tenía 20 semanas de embarazo, y aunque a las 15.2 semanas se le indicó que era necesario asistir a controles, se advierte que hasta que estaba cursando la semana 39.1 regresó nuevamente, cuando ya estaba en trabajo de parto.

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

*“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual<sup>13</sup>*

*También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2° inciso 2°, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las*

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

*personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bien, creencias y demás derechos y libertades...”debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra, etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”<sup>14</sup>*

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

*Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad”<sup>15</sup>*  
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

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

*Sobre la particular resulta pertinente citar al profesor Rivero quien afirmó lo siguiente:*

*“El juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo”<sup>16</sup>*

<sup>14</sup> Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

<sup>15</sup> Sentencia del 3 de febrero de 2000. Radicado No. 252859. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>16</sup> Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: “La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés”, HENAO Juan Carlos.

*Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “el principio de la relatividad de la falta en el servicio”<sup>17</sup> Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común – denominado “falta en el servicio” – tome las obligaciones del Estado, ya seas las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2° de la Constitución Política, en obligaciones de resultado (...)*”

*“En otro precedente, se dijo:*

**“Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falta del servicio”<sup>18</sup>, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio”<sup>19</sup>** (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación de la parte demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos, o de lo contrario, no puede concluirse que existe la falla del servicio. Es precisamente en ese sentido en que se presenta este medio exceptivo, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia.

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

Por todo lo anterior, solicito declarar probada la presente excepción, teniendo en cuenta que la parte demandante tiene la carga de acreditar la falla del servicio. Sin embargo, al revisar con detenimiento los medios probatorios que obran en el expediente hasta esta instancia procesal, no existe ninguno del que se pueda endilgar tal circunstancia. Razón por la cual, deberán negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto la falla del servicio opera bajo el régimen de falla probada. Por ende,

<sup>17</sup> Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enríquez, expediente 14787.

<sup>18</sup> El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos: “El juez, para apreciarla [se alude a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.

<sup>19</sup> Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

ante el deficiente ejercicio probatorio a cargo de la parte actora, solicito respetuosamente al despacho negar las pretensiones formuladas en el libelo de la demanda.

## 5. LAS OBLIGACIONES MÉDICAS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.

Sin perjuicio de los argumentos esgrimidos en precedencia, también es necesario dejar claro que nuestra legislación establece que en el régimen de responsabilidad médica no se presume la culpa, por lo que es necesario demostrar la falla, impericia o imprudencia en la prestación del servicio que haga surgir la culpa que se endilgada, ya que esa responsabilidad médica se encuentra dentro del régimen de la culpa probada. En el presente caso como nos encontramos ante el tipo de responsabilidad de medios, es imprescindible acreditar la culpa del actuar médico, gracias a la calidad que la Ley 1438 de 2011 en su artículo 104, le otorga precisamente a la relación entre el médico y el paciente como de **medios**, de la siguiente forma:

**ARTÍCULO 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL.** *Modifícase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así:*

*“Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio**, basada en la competencia profesional.*

*Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:*

- 1. El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios.*
- 2. La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social.*
- 3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales.*
- 4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.*
- 5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud deben estar dentro de los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

El fundamento de esta excepción ha sido recogido en una diversidad de providencias provenientes

de las altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio y no de resultado, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

*“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacersele saber cuál es la responsabilidad médica<sup>20</sup>.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

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

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

*“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, **al comportar la actividad médica una obligación de medio**, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.”<sup>21</sup>* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

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

*“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdece 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*

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2014. CP. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente 31182.

*este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (...)*"

*(...) se limita a **demostrar que su conducta fue diligente** y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, **es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla**, sin que tenga que demostrarse exactamente cual fue la causa del daño recibido por el paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad.<sup>22</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En el caso de autos, y tomando en cuenta los criterios jurisprudenciales que se esbozaron anteriormente, las obligaciones médicas adquiridas por la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, a través de su cuerpo médico profesional, son obligaciones de medio y no de resultado. Es por ello, que en ninguna medida sus actuaciones pueden garantizar un resultado determinado, pero sí pueden probar en debida forma que las mismas se sujetaron a los más altos estándares médicos mostrando un alto grado de diligencia y cuidado en sus actividades para los controles durante el periodo de gestación de la señora Alvis Alape, así como en el momento del parto, y la posterior recuperación de ella y los cuidados que recibió el menor Dilan Matías Polanía Alvis.

Por todo lo esgrimido anteriormente, aclarado que la prestación del servicio suministrada por la E.S.E. Hospital María Inmaculada fue diligente y oportuna, ajustada a los altos estándares de la ciencia médica no puede imputarse responsabilidad alguna, pues al evidenciar la diligencia, prudencia y oportunidad con que la E.S.E. atendió a la paciente, se enerva cualquier tipo de responsabilidad que pretenda atribuírsele, pues estando ante el régimen de la falla probada y no lograr su cometido el demandante, es jurídicamente viable declarar probada esta excepción y así se solicita al señor juez de forma comedida.

## **6. DESATENCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA – INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PROBAR EL ERROR MÉDICO POR LA PARTE DEMANDANTE.**

En el caso en estudio no se acreditó la falla o negligencia médica por parte de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, relacionada con la atención médica que tuvo la señora Andrea Paola Alvis Alape en dicha entidad en el mes de marzo de 2017 y durante el año 2016 cuando tuvo controles prenatales, dado que evidentemente la misma no guarda relación con el fallecimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis el 26 de marzo de 2017.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

De acuerdo con la naturaleza de la prestación del servicio médico con miras a imputar la responsabilidad de la institución médica atacada, la jurisprudencia reitera este deber en la sentencia 174 del 13 de septiembre de 2002 proferida por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*“... entonces el médico asume acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría y si el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente que le causa un específico, **este debe con sujeción este acuerdo demostrar en línea de principio el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o en su caso de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por el padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización** correspondiente cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, claro, excepto el caso excepcional de la presunción de culpa que con estricto apego al contenido del contrato pueda darse como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado.”<sup>23</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así entonces, resulta completamente desconocido el deber legal de probar lo que se pretende, bajo el criterio establecido en el artículo 167<sup>24</sup> del Código General del Proceso, que precisamente impone la obligación de acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue con la demanda, y toda vez que no existe prueba del error médico por lo que las pretensiones están llamadas a fracasar.

No es suficiente afirmar la ocurrencia del hecho objeto de reproche médico, que incluso es totalmente difuso en este caso, sino que debe probarse aquel, así como el suceso por causas atribuidas precisamente al error, negligencia o impericia del o los galenos, para que en efecto pueda existir responsabilidad de la demandada y al no darse cumplimiento de ello por la parte interesada sus pretensiones no pueden ser prósperas.

Conforme lo expuesto, comedidamente le solicita al señor Juez declarar la prosperidad de la presente excepción y negar la totalidad de las peticiones incoadas en la demanda por la parte actora.

---

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 174. Expediente 6199. Septiembre 13 de 2002.

<sup>24</sup>**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.;

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Ruego al señor juez tener probada esta excepción.

## 7. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD.

Es importante señalar a este despacho, que la víctima directa del proceso objeto de litigio, fue el menor Dilan Matías Polanía Alvis, quien lamentablemente falleció el 26 de marzo de 2017, por lo que desde ya, señor juez, como bien lo sabe, resulta improcedente el reconocimiento de este perjuicio, en atención a que la víctima directa falleció y dicho perjuicio no se extiende al núcleo familiar, ello, como quiera que el predicamento de la pretensión es la muerte, lo que resulta contrario a la lógica que quien fallece pueda experimentar modificaciones en sus condiciones de vida.

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

*“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada. (...)”<sup>25</sup>(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En este mismo sentido, frente a la exclusividad de reconocimiento por esta tipología de perjuicios únicamente a la víctima directa, el Consejo de Estado manifestó en sentencia del año 2018, lo siguiente:

*“En relación con el daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella no estaba encaminada al restablecimiento de la aflicción o del padecimiento que se genera con aquel, sino que se dirigía a resarcir económicamente “-como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”, razón por la cual procedía **únicamente en favor de la víctima directa del daño**, dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado”<sup>26</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Este planteamiento fue reiterado en Sentencias del 28 de febrero de 2019, expediente número 2009-

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación No. 27001-23-31-000-2011-10226-01(50776). CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

00230-01 (45831) y 2010-00428-01 (47321), en los cuales fue consejera Ponente la Doctora Marta Nubia Velásquez Rico, citando el mismo argumento esbozado con anterioridad, así:

*“En relación con la reparación del daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella procedía únicamente en favor de la víctima directa del daño y que su cuantificación dependía de la gravedad o levedad de la lesión que se hubiere probado en el proceso, es decir, de acuerdo con el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado”<sup>27</sup>*

Dejando claro que el Consejo de estado fijó un lineamiento jurisprudencial según el cual, el reconocimiento de los perjuicios de esta índole se realizará única y exclusivamente a la víctima directa, de acuerdo con lo que resulte probado dentro del proceso. En tal virtud, se confirma con toda claridad que en el presente caso no hay lugar a tales reconocimientos, puesto que la víctima directa falleció, además, por cuanto no existe ningún nexo causal entre el fallecimiento del menor y la atención médica que le fue brindada a la señora Alvis Alape en la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, máxime cuando se demostró la culpa exclusiva de la víctima.

En conclusión, el honorable juez no deberá acceder a las pretensiones por concepto de daño a la salud, como quiera que es una tipología de perjuicio predicable únicamente de la víctima directa, que en este caso lamentablemente falleció, además por cuanto no existe ningún nexo causal, sino que, contrario sensu, se probó la culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño. Razón por la cual resulta claramente improcedente reconocimiento de suma alguna por este concepto. En otras palabras, solicito que no se reconozca indemnización alguna por concepto de daño a la salud, ya que esta categoría no se reconoce sino a la víctima directa siempre y cuando se pruebe en el proceso que las lesiones padecidas fueron responsabilidad de las entidades demandadas, no siendo plausible entonces reconocer y pagar suma alguna por esta tipología de perjuicio en favor de los demandantes.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

## **8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOIMIENTO DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.**

Es menester resaltar que es jurídicamente improcedente condenar a la parte pasiva de la *litis* al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación, toda vez que este concepto no tiene ninguna viabilidad jurídica, en cuanto dicha categoría del daño se encuentra totalmente desechada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Se precisa que dicha tipología se subsume dentro del daño a la salud, el cual, en el caso en específico también resulta improcedente, en tanto, la víctima directa, es decir, el menor Dilan Matías Polanía Alvis falleció. Sobre el particular, el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014 afirmó:

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sentencia 2009-00230-01 (45831) y 2010-00428-01 (47321). 28 de febrero de 2019. CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

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

*En sus planteamientos, la Corte distingue tres clases de daños extra patrimoniales: i) el daño moral; ii) el daño a la vida de relación y iii) el daño a derechos fundamentales o constitucionales. **Sin embargo, deja de lado que la noción de daño a la vida de relación ya ha sido ampliamente superada, como se explicó en párrafos precedentes de este proveído, por tratarse de una categoría abierta y que le abría paso a la indemnización indiscriminada de toda clase de perjuicios.** (…)”<sup>28</sup>(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así las cosas, tenemos que el perjuicio solicitado ya no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico como una categoría independiente de daño. Por el contrario, se encuentra subsumido en el concepto de daño a la salud. Por tanto, ningún juez administrativo en virtud de la unificación jurisprudencial podrá reconocer la categoría de daño a la vida de relación. Específicamente en la Sentencia de Unificación el Consejo de Estado se indicó lo siguiente:

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

*(…)*

*“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso:*

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;*
- ii) **y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Octubre 20 de 2014.

En consecuencia, no hay lugar a que su despacho acceda a las pretensiones de la demanda relacionadas con el daño a la vida de relación, como quiera que esta es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Puesto que el daño a la vida en relación se subsume en el daño a la salud. De cualquier manera, en el eventual caso en que se llegare a hacer una evaluación de los perjuicios de vida de relación como afectaciones dentro de lo reclamado como daño a la salud, deberá tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que la indemnización del daño a la salud está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para víctima directa**. Así lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 28804:

*“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada. (...)”<sup>29</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De lo anterior se evidencia sin mayores dificultades, que en el caso que nos ocupa no hay lugar a reconocimiento por esta tipología de perjuicios, habida cuenta de que este tipo de daño únicamente se reconoce para la víctima directa siempre y cuando se acredite la pérdida y esta derive de una falla por parte de la entidad demandada. Ahora, como quiera que en el caso que nos ocupa la víctima directa falleció, resulta a todas luces improcedente su reconocimiento.

En consecuencia, el honorable juez no deberá acceder a las pretensiones por concepto de daño a la vida de relación, como quiera que es una tipología de perjuicio inexistente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que se encuentra subsumida dentro del daño a la salud. En otras palabras, solicito que no se reconozca indemnización alguna por concepto de daño a la vida de relación, ya que esta categoría no se reconoce en la jurisdicción contencioso-administrativa desde el año 2014. Adicionalmente y en el hipotético caso de que el juez considere que se está solicitando es el daño a la salud, de todas maneras, solicito se deniegue dicho reconocimiento por las razones previamente expuestas.

## **9. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES-EXCESIVA CUANTIFICACIÓN QUE DESCONOCE LOS LÍMITES JURISPRUDENCALES PARA SU CUANTIFICACIÓN.**

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

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación No. 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

moral a favor de la madre, padre, tíos y abuelos con ocasión al fallecimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis (Q.E.P.D.), no obstante, al interior del plenario no se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el perjuicio alegado y la falla en el servicio por acción u omisión en cabeza de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia.

De otro lado, se solicita 200,100 y 50 SMMLV, para los demandantes, desconociendo el máximo establecido mediante sentencia de unificación del Consejo de Estado, respecto a la relación afectiva del primer, segundo y tercer grado de consanguinidad, además desconociendo que la presunción del perjuicio moral, solamente opera hasta el segundo grado de consanguinidad.

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:

En lo atinente al daño moral en caso de muerte, el tribunal de cierre en materia contencioso-administrativa indicó:

*“Procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. (...) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: 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 o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...) En casos excepcionales, como los de graves*

*violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”<sup>30</sup>.*

Por lo anterior, resulta oportuno señalar que las pretensiones por este ítem denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la errónea tasación de los perjuicios morales, derivada de una estimación desmesurada del supuesto perjuicio inmaterial. Por cuanto cada una de las personas que integran la parte actora solicita el reconocimiento de esta tipología de perjuicio, sin que se acredite por los medios idóneos que efectivamente el fallecimiento derivó de la responsabilidad de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, y como se dijo con anterioridad desconociendo el tope máximo fijado para los diferentes grados de consanguinidad, el cual no puede superar los 100, 50 y 35 SMMLV.

Así pues, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha sostenido una sólida línea jurisprudencial con respecto a la presunción de aflicción en caso de muerte única y exclusivamente para los parientes de primer y segundo grado de consanguinidad y primero civil, en los siguientes términos:

*“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, **se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales**”<sup>31</sup>.*

Bajo esta línea argumentativa, es improcedente reconocer perjuicios morales a los tíos del menor Dilan Matías Polanía Alvis, aun cuando obran en el expediente sus registros civiles, por cuanto no pertenecen al primer o segundo grado de consanguinidad, de manera que la parte actora tiene la carga probatoria de acreditar la afectación moral causada a Brayan Stiven Polanía Llanos, José David Polanía Llanos, Anderson Alvis Alape, Erika Daniela Alvis Alape, Jhon Freddy Cubillos Alape y Jaderson Alvis Alape.

Por lo anterior, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de octubre de 2014<sup>32</sup>, estableció

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Rad. 26251 del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 19835 del 12 de mayo de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>32</sup> 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).

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, consecuentemente, 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)”.*

Por lo que, aunque ineludiblemente hubo un fallecimiento, este no es responsabilidad de mi representada, ni de su llamante, toda vez que no se demostró cuál era la supuesta acción u omisión en cabeza de la administración pública, máxime, cuando se probó la culpa exclusiva de la víctima.

En conclusión, desde cualquier punto de vista es evidente el ánimo especulativo y la errónea tasación de los perjuicios, en tanto los mismos resultan exorbitantes. Lo anterior, como quiera que se pone de presente que la parte demandante pretende el reconocimiento de los topes máximos indemnizatorios fijados por el Consejo de Estado sin que se encuentren acreditados los presupuestos para su reconocimiento, e incluso, desborda tales topes. Lo cual evidencia que la tasación de los daños morales solicitados por los demandantes no solo es improcedente, sino además es exorbitante.

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.

## **10. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE**

En lo que nos atañe respecto del daño emergente solicitado por los demandantes, es indispensable mencionar que en el plenario no existe ni siquiera un soporte y/o comprobante que acredite que efectivamente los señores José Fabian Polanía Llanos y Andrea Paola Alvis Alape sufragaron los supuestos gastos pretendidos por concepto de daño emergente con motivo a gastos funerarios. En este sentido y dado a que no hay elementos materiales probatorios que acrediten las supuestas erogaciones de los demandantes, es claro que el honorable juzgado administrativo no puede proceder al reconocimiento de los perjuicios aquí deprecados.

En dicho sentido, el máximo órgano Contencioso se ha pronunciado así:

*“En esta ocasión ambos lesionados, los señores Gonzalo Rodríguez Jerez y Efigenio Ayala Espinosa solicitan se les reconozca el daño emergente referido a todos los gastos médicos por la atención de las lesiones causadas en el accidente, imputable al demandado según se consideró ut supra. Para la Sala la negación de este perjuicio debe mantenerse, pese a los alegatos de los demandantes, pues no se trata denegar*

*la prestación por cúmulo de indemnizaciones cuando provienen de causa jurídica independiente, sino por falta de prueba del perjuicio, en cuanto no se probó el monto como tampoco el carácter personal del daño. Es que, para soportar una pretensión de este tipo, cuando menos, los actores debían acreditar que asumieron los gastos médicos que implicó su recuperación y además demostrar el monto de las erogaciones, supuestos ausentes en el sub-lite, pues incluso en el recurso de apelación se informa que, al parecer, los costos fueron cubiertos por la entidad de salud a la cual estaban afiliados. Entonces, una cosa es que el daño emergente se presente cuando el perjudicado efectivamente debe asumir un egreso que no tiene la obligación de soportar, pudiendo en tal caso acumular indemnizaciones que provengan de fuentes jurídicas independientes y otra, muy distinta, que la víctima no acredite el pago directo y personal del gasto, esto es no cumpla con la carga procesal de demostrar que el mismo asumió la pérdida patrimonial, caso en el cual se impone la negación de tal pretensión, como bien se dispuso en primera instancia.”<sup>33</sup> (Negrilla y cursiva fuera del texto original).*

En conclusión, y dado que no hay prueba siquiera sumaria que demuestre que en efecto los demandantes incurrieron en un gasto correspondiente a la suma de \$1.139.000 por concepto de gastos funerarios, es claro que resulta improcedente su reconocimiento.

## 11. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del extremo pasivo de la *litis* y que pueda configurar otra causal que la exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### CAPÍTULO IV.

#### CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA.

##### I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**AL HECHO 1.** Es cierto, aclaro: entre la E.S.E. Hospital María Inmaculada y mí representada se suscribieron las pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N°021911189/0 y 022132461/0, cuyo amparo fue “*Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley que sean consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería,*

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, Consejera Ponente Stella Conto Díaz, radicado no: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146), sentencia del 22 de abril de 2015.

*laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los periodos asegurados...". No obstante, es preciso resaltar que la modalidad de cobertura suscrita en aquellas fue SUNSET cuyas vigencias correspondieron, desde el 01 de abril de 2016 hasta el 01 de abril de 2017 y desde el 01 de agosto de 2017 al 28 de febrero de 2018 respectivamente, por lo que se deben realizar una serie de aclaraciones que demuestran que para el caso en concreto, estas no gozan de ningún tipo de cobertura.*

Sumado a lo anterior, la póliza N°022132461/0, no presta cobertura temporal, en atención a que los hechos objeto del presente medio de control, datan del 26 de marzo de 2017 (fecha del fallecimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis) no obstante, dicha póliza inició vigencia a partir del 01 de agosto de 2017, es decir, estamos ante hechos ciertos e inasegurables a la luz de lo establecido en el artículo 1054 del Código de Comercio.

**AL HECHO 2:** Es cierto: la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, fue demandada dentro del proceso de la referencia por la presunta falla en el servicio médico prestado a la paciente Andrea Paola Alvis Alape, durante las atenciones médicas prestadas a partir de los días 4,8 al 12 de septiembre de 2016 y del 01 al 03 de marzo de 2017, situación que conocía la E.S.E. desde el 12 de marzo de 2019 con la radicación de la solicitud de conciliación, y, posteriormente el 12 de junio de 2019 cuando asistió a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho que formularon los hoy demandantes.

No obstante, el llamamiento en garantía a mí representada se formuló hasta el 16 de febrero de 2023, operando el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, así como la ineficacia del llamamiento en garantía.

**AL HECHO 3.:** No es cierto, ALLIANZ SEGUROS S.A., no debe responder por el pago de perjuicios a los demandantes en el hipotético evento de un fallo condenatorio contra la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, dado que, como se indicó previamente, operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro así como la ineficacia del llamamiento en garantía frente a las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N°021911189/0 y 022132461/0, sumado a que la segunda póliza no presta ningún tipo de cobertura temporal, al tratarse de hechos ciertos e inasegurables.

**AL HECHO 4.:** Es cierto, parcialmente: Si bien, la E.S.E Hospital María Inmaculada de Florencia, tenía derecho de llamar en garantía a mí representada en virtud de las pólizas N°021911189/0 y 022132461/0. Aquellas no prestan ningún tipo de cobertura para los hechos objeto de debate, por cuanto, operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro así como la ineficacia del llamamiento en garantía frente a las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N°021911189/0 y 022132461/0, sumado a que la segunda póliza no presta ningún tipo de cobertura temporal, al tratarse de hechos ciertos e inasegurables.

## CAPÍTULO V

### I. A LAS PRETENSIONES TÁCITAS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada, ALLIANZ SEGUROS S.A. como llamada en garantía por parte de la E.S.E. Hospital María Inmaculada, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de dicha entidad y de mi procurada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el remoto caso que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

Sumado a lo anterior, me opongo, por cuanto operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, la ineficacia del llamamiento en garantía y una de las pólizas no presta cobertura temporal, en atención a los siguientes aspectos:

En cuanto a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, conforme lo establece el art. 1081 del código de comercio, es preciso señalar que, la radicación de solicitud de audiencia de conciliación fue el **12 de marzo de 2019**, surtiéndose el **12 de junio de 2019** con la comparecencia del asegurado (Hospital María Inmaculada E.S.E.), no obstante, hasta el **16 de febrero de 2023** dicha entidad llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A., es decir, 3 años y 8 meses posteriores a que se presentara la reclamación al asegurado tal y como lo establece el art. 1131 del Código de Comercio, por lo que se configuró la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Además es importante resaltar que operó la ineficacia del llamamiento en garantía a la luz de lo establecido en el artículo 66 del C.G.P., toda vez que el Auto N°32-10-2022 que admitió el llamamiento en garantía fue notificado por estados el **11 de septiembre de 2023**, no obstante, la notificación del llamamiento en garantía por parte del Hospital María Inmaculada de Florencia E.S.E. fue realizada hasta el **18 de marzo de 2024**, es decir 6 meses y 7 días después de su admisión y notificación, configurándose en tal sentido la ineficacia del llamamiento tal y como lo establece el artículo en comento y como se dispuso este despacho en el numeral SEXTO del auto admisorio del llamamiento cuando dispuso: “PREVENIR al HOSPITAL MARÍA INMACULADA, que de no atender las cagas impuestas en este proveído y de no efectuar la notificación al llamado en garantía a la dirección de notificaciones dispuesta en el certificado de existencia y representación legal, correspondiente, dentro de los seis (6) meses siguientes, estos serán declarados ineficaces, tal como lo dispone el artículo 66 del CGP. por lo cual se suspenderá el presente proceso para tal fin”.

*(Subraya fuera del texto original).*

Sumado a lo anterior, la póliza N°022132461/0, no presta cobertura temporal, en atención a que los hechos objeto del presente medio de control, datan del 26 de marzo de 2017 (fecha del fallecimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis) no obstante, dicha póliza inició vigencia a partir del 01 de agosto de 2017, es decir, estamos ante hechos ciertos e inasegurables a la luz de lo establecido en el artículo 1054 del Código de Comercio.

## **CAPÍTULO VI**

### **I. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

#### **I.I. FRENTE A LA PÓLIZA N°021911189/0:**

##### **1. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO No. 021911189/0 FRENTE AL HOSPITAL MARÍA INAMCULADA DE FLORENCIA.**

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros, y en su artículo 1081 establece provisiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Se destaca entonces el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Sobre este particular y en especial para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil manifestó lo siguiente:

*“(…) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971,*

siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte de la comparada –en general-, prohijó para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria (...)

La primera, según se acotó en líneas anteriores, de estirpe subjetiva, y la segunda, de naturaleza típicamente objetiva, calidades estas que se reflejan, de una parte, en los destinatarios de la figura sub examine: determinadas personas –excluidos los incapaces- y “toda clase de personas” –incluidos estos-, respectivamente, y, de la otra, en el vengero prescriptivo.

Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que **la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...))**, al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento.”<sup>5</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)<sup>34</sup>.

Por otro lado, en lo atinente a los seguros de responsabilidad, para evaluar la prescripción derivada del contrato de seguro es necesario analizar el artículo 1131 del Código de Comercio que establece:

**“ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por su parte el Máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa ha sostenido lo siguiente:

**Es claro entonces, que todas las acciones derivadas del contrato de seguro, inclusive aquellas que apuntan a obtener el pago de la respectiva indemnización, se sujetan a los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria contenidos en el artículo 1081 del C. Co., por cuanto lo que define la procedencia de una u otra, a juicio de la Corte, es 1) el quién está ejerciendo la acción, es decir, la calidad del demandante y si le era exigible o no conocer el siniestro, y 2) el momento en que este se produjo; porque la acción ordinaria, de 2 años, procede frente a quienes, siendo personas capaces, supieron o debieron saber de la existencia del siniestro, y corre desde el momento en que, precisamente, tuvieron conocimiento o debieron tenerlo sobre dicho hecho;** es decir, que se trata de una acción subjetiva, que califica la capacidad del interesado y tiene en cuenta el conocimiento suyo sobre la ocurrencia del siniestro; en cambio, la prescripción extraordinaria, es objetiva, en la medida en que, independientemente de quién sea el interesado, capaz o

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

*incapaz, por cuanto la misma norma dice que procede contra toda clase de personas , el término de 5 años, corre inexorablemente, a partir ya no del momento en que se conoció o debió conocer el siniestro, sino desde el momento en que el mismo se produjo efectivamente.*<sup>35</sup>

En el caso que nos ocupa, el cómputo de la prescripción del asegurado, en virtud del artículo 1131 corresponde desde el momento en que los familiares de la víctima formularon la reclamación al asegurado, lo que ocurrió con la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 71 Judicial I Para Asuntos Administrativos el **12 de marzo de 2019**, y por ende, respecto de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, a partir de aquella fecha, empezó a computarse el término de la prescripción de dos años que establece el artículo 1081 del Código de Comercio.

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO CONSTANCIAS DE TRAMITE CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVO	Versión	3
	REG-IN-CE-006	Página	1 de 4

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

**PROCURADURÍA 71 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

**Radicación N.º 608 de 12 de marzo de 2019** ←

Convocante (s): ANDREA PAOLA ALVIS ALAPE Y OTROS

Convocado (s) → E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA – HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO DE NEIVA

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

En los términos del artículo 2.º de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6.º del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2015<sup>1</sup>, el Procurador 71 Judicial I para Asuntos Administrativos expide la siguiente

5. En los términos de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, se devolverán a la parte convocante los documentos aportados con la conciliación.

Dada en Florencia - Caquetá, a los doce (12) días del mes de junio del año 2019. ←

  
**FABIO ANDRÉS DUSSAN ALARCON**  
 Procurador 71 Judicial I para Asuntos Administrativos

Teniendo en cuenta las normas que rigen las conciliaciones extrajudiciales, era necesario que la

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, expediente 30565, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Procuraduría General de la Nación previniera la notificación de las entidades convocadas, lo cual ocurrió, ya que en el expediente consta certificación del agotamiento de los requisitos de procedibilidad emitida por la Procuraduría 71 Judicial I para Asuntos Administrativos el 12 de junio de 2019. Por lo tanto, se puede concluir que el llamado en garantía efectivamente tuvo conocimiento del hecho que da base a las acciones derivadas del contrato de seguro, sin que se haya presentado ninguna reclamación o acción dirigida al reconocimiento de alguna indemnización.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro frente al asegurado opera dentro de los (2) dos años siguientes a la formulación de la reclamación judicial o extrajudicial, no hay lugar a dudas que la acción se encuentra totalmente prescrita. Como quiera que la reclamación extrajudicial fue presentada el 12 de marzo de 2019, y la constancia de no acuerdo fue expedida el 12 de junio de 2019, sin embargo, el llamamiento en garantía para vincular a mi prohijada en virtud de la póliza citada solo fue presentada al despacho hasta el **16 de febrero de 2023**, es decir, con posterioridad a los dos (2) años de la formulación del reclamo extrajudicial frente al asegurado, por consiguiente es evidente que, en el presente caso, operó la prescripción ordinaria derivada del contrato de seguro.

2023-02-16	Recepción de memorial	APODERADO H.M.I. ALLEGA SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTIAS A ALLIANZ SEGUROS	2023-02-21
2023-02-16	Recepcion Contesta Demanda	APODERADO HMI ALLEGA CONTESTACION A LA DEMANDA CON PODER Y ANEXOS	2023-02-20

En conclusión, del análisis de la prescripción en el caso concreto, se determina que la acción derivada del contrato de seguro que sólo ostenta el asegurado o beneficiario se encuentra prescrita en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. Lo anterior, como quiera que el asegurado permitió el paso del tiempo sin ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro y después de la formulación del reclamo de la víctima permitió el paso del tiempo no bienal señalado por la Ley. Por lo que indiscutiblemente, en consideración a los principios de economía procesal y legalidad comedidamente solicito al despacho proferir sentencia anticipada como quiera que se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa de ALLIANZ SEGUROS S.A., por haber operado el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros conforme al artículo 1081 del C de Co.

**2. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 021911189/0.**

Debe decirse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada ALLIANZ SEGUROS S.A. respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N°

021911189/0. Por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, derivado del acto médico ejercido por el asegurado, contrario sensu, se acreditó la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de las pólizas en cuestión, que menciona como amparo principal:

*“Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados.”*

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 riesgo asegurado”.*

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que no hubo falla médica atribuible a la E.S.E. Hospital María Inmaculada. Toda vez que como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, se actuó de manera oportuna y diligente frente a la atención en salud que fue realizada a la señora Alvis Alape. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto en tanto que no hubo falla en el servicio médico, pues de la historia clínica de la paciente se puede establecer que se actuó de manera oportuna y diligente por parte de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, ante la emergencia ginecológica que se produjo, luego de que la paciente ignorara las recomendaciones de los médicos tratantes y decidiera ir al baño y pujar.

En conclusión, la prestación del servicio de salud que la E.S.E. María Inmaculada de Florencia brindó a la paciente, se adaptó a la *lex artis* y a la literatura médica. Así las cosas y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la E.S.E., no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrada la supuesta falla del servicio en cabeza de la E.S.E, no podrá en ninguna circunstancia afectarse la póliza identificada con el N° 021911189/0, por ende, tampoco surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

### **3. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES N° 021911189/0.**

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”<sup>36</sup>*

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. N°021911189/0, en su Sección Segunda señala una serie de exclusiones, las cuales presento a continuación:

**“EXCLUSIONES ADICIONALES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL**

1. *Por daños derivados del ejercicio de una profesión médica / odontológica con fines diferentes al diagnóstico o a la terapia.*
2. *Derivadas de servicios profesionales proporcionados bajo la influencia de sustancias intoxicantes, alcohólicas o narcóticas.*
3. *De personas que ejerzan actividades profesionales o científicas en los predios asegurados y que por el ejercicio de esa actividad se encuentren expuestas a los riesgos de: - Rayos o radiaciones derivadas de aparatos y materias cubiertas por esta póliza. - Infección o contagio con enfermedades o agentes patógenos.*
4. *Originadas y/o relacionadas con fallos de tutela y fallos, donde no se declare que el asegurado es civilmente responsable y no se fije claramente la cuantía de la indemnización.*
5. *Derivadas de la ineficacia de cualquier tratamiento cuyo objeto sea el impedimento o la provocación de un embarazo o de una procreación. Para el caso específico del aborto solo quedan amparados los daños a consecuencia de una intervención que corresponda al cumplimiento de una obligación legal.*
6. *Derivadas de daños o perjuicios que no sean consecuencia directa de un daño personal o material, causado por el tratamiento de un paciente, por ejemplo, perjuicios derivados de tratamientos innecesarios, emisión de dictámenes periciales, violación de secreto profesional.*
7. *Dirigidas a la obtención del reembolso de honorarios profesionales.*
8. *Por daños causados por la aplicación de anestesia general o mientras el paciente se encuentre bajo anestesia general, si esta no fue aplicada por un especialista en una clínica/hospital acreditados para esto.*
9. *Derivadas de la prestación de servicios por personas que no son legalmente*

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B., Mayo 27 de 2020.

*habilitadas para ejercer su profesión y que no gocen de la autorización respectiva del estado.*

10. *Contra el ASEGURADO, derivadas de la prestación de servicios o de la atención médica por personas, que no tienen una relación laboral con el asegurado o que no están autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial.*
11. *Por cirugía plástica o estética, salvo que se trate de intervenciones de cirugía reconstructiva amparadas en la presente póliza.*
12. *Por daños genéticos o relacionadas con manipulaciones genéticas.*
13. *Por daños relacionados directa o indirectamente con el virus del VIH (SIDA) o Hepatitis G.*
14. *Como consecuencia de la transfusión de sangre contaminada, sus componentes y/o hemoderivados a menos que el asegurado compruebe que cumplió con todos los requisitos necesarios y aplicables según el estado de arte vigente en el momento del tratamiento.*
15. *Relacionadas con la operación de banco de sangre. En caso de transfusiones sanguíneas individuales, quedan excluidas las reclamaciones a consecuencia de la transfusión de sangre contaminada, a menos que el asegurado compruebe que cumplió con todos los requisitos necesarios y aplicables según el estado de arte vigente en el momento del tratamiento.*
16. *Por Gastos Médicos en los que incurra el propio asegurado.*
17. *En las que se verifique por parte de la compañía que el asegurado no cumplió con obligación de: a. Mantener en perfectas condiciones los equipos asegurados, incluyendo la realización de los servicios de mantenimiento de acuerdo con las estipulaciones de los fabricantes; y b. Ejercer un estricto control sobre el uso de los equipos y materiales y a adoptar las medidas de seguridad que sean necesarias para mantenerlos en buen estado de conservación y funcionamiento.*

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 Profesional Clínicas y Hospitales N° 021911189/0 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.

#### **4. FALTA DE COBERTURA MATERIAL FRENTE A ERRORES ADMINISTRATIVOS**

Sin perjuicio, la inexistencia de comisión de error administrativo por parte de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia en la atención de la paciente Alvis Alape, sería atribuible únicamente a un tercero, en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error administrativo a cargo de la E.S.E., se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo. Como quiera que el riesgo asegurado es la responsabilidad médica en que incurra el **asegurado**, esto es, la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia. Es decir, que la póliza de responsabilidad vinculada a este proceso cubre únicamente el patrimonio del asegurado por la responsabilidad que a este le corresponda, de tal suerte que en ningún caso ampara la responsabilidad administrativa que no

hayan sido causados por el asegurado. Razón por la cual no es jurídicamente procedente condenar a la compañía aseguradora, por cuanto, lo único amparado en la póliza es la responsabilidad médica del asegurado E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia.

Ahora bien, el máximo órgano Constitucional en sentencia del 23 de abril de 2008 expuso la definición de asegurado en los siguientes términos:

*“En el contrato de seguro de responsabilidad **el asegurado es el titular del interés asegurable y es aquella persona que puede ver afectado su patrimonio ante la ocurrencia de un siniestro por el cual debe responder, y cuyo patrimonio protege a través del seguro** y puede tener a su vez la condición de tomador del seguro, siendo en consecuencia parte en el contrato de seguro.”<sup>37</sup>*

De manera que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N° 021911189/0 expedida por mi poderdante ALLIANZ SEGUROS S.A., no presta cobertura material en el caso que nos ocupa. Lo anterior, toda vez que el objeto de las pólizas es indemnizar los daños causados por errores médicos o negligencia del asegurado como resultado de la Responsabilidad Civil Médica y no administrativa. De lo cual se pretende hacer responsable a la asegurada, la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, que, no podría endilgársele en los hechos base de este litigio, resultando consecuentemente improcedente la afectación de la póliza.

En conclusión, la póliza N° 021911189/0 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que el objeto asegurado es indemnizar los perjuicios causados por la responsabilidad civil profesional médica del asegurado. En otras palabras, el contrato de seguro no presta cobertura material en el caso concreto, como quiera que se está discutiendo la eventual responsabilidad administrativa de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia. De modo que aún en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error administrativo a cargo de la clínica, se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo. Como quiera que el riesgo asegurado es la responsabilidad médica en que incurra el **asegurado**, esto es, la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia. Es decir, que la póliza de responsabilidad vinculada a este proceso cubre únicamente el patrimonio del asegurado por la responsabilidad que a este le corresponda, de tal suerte que en ningún caso ampara la responsabilidad administrativa que no haya sido causada por el asegurado.

## **5. 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

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Expediente D-7001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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

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

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

**“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Subrayado 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, daño a la salud, daño a la vida de relación, daño emergente, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, 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 E.S.E. que nada tuvo que ver con el fallecimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis.

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 actora.

**6. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA N°021911189/0.**

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** en virtud de la póliza vinculada. 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”<sup>38</sup>*  
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001.

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. N° 021911189/0:

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

**Documento:** Contrato de seguro Póliza N° 021911189/0

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza antes referida. En todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

**7. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA N° 021911189/0.**

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactado en el contrato de seguro a la póliza. N° 021911189/0

**DEDUCIBLES:**

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

**DEMÁS EVENTOS:** 10% sobre el valor de la pérdida, mínimo \$3.000.000

Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N° 021911189/0.

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

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

*En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”<sup>39</sup>. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el honorable juzgador descunte del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que como se indicó, corresponde al quince por ciento (15%) sobre el valor de la pérdida, suma que no podrá ser inferior a \$5.000.000.

## **8. AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:**

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte

<sup>39</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 016118318-001. Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual. Deducible. Noviembre 29 de 2016.

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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes.

## 9. 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.

### I.I. FRENTE A LA PÓLIZA N°022132461/0:

#### 1. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO No. 022132461/0 FRENTE AL HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA:

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros, y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Se destaca entonces el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Sobre este particular y en especial para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas

del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil manifestó lo siguiente:

*“(…) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971, siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte de la comparada –en general-, prohió para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria (…)*

*La primera, según se acotó en líneas anteriores, de estirpe subjetiva, y la segunda, de naturaleza típicamente objetiva, calidades estas que se reflejan, de una parte, en los destinatarios de la figura sub examine: determinadas personas –excluidos los incapaces- y “toda clase de personas” –incluidos estos-, respectivamente, y, de la otra, en el vengero prescriptivo.*

*Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que **la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...))**, al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento.”<sup>5</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)<sup>40</sup>.*

Por otro lado, en lo atinente a los seguros de responsabilidad, para evaluar la prescripción derivada del contrato de seguro es necesario analizar el artículo 1131 del Código de Comercio que establece:

**“ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro** en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por su parte el Máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa ha sostenido lo siguiente:

**Es claro entonces, que todas las acciones derivadas del contrato de seguro, inclusive aquellas que apuntan a obtener el pago de la respectiva indemnización, se sujetan a los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria contenidos en el artículo 1081 del C. Co., por cuanto lo que define la procedencia de una u otra, a juicio de la Corte, es 1) el quién está ejerciendo la acción, es decir, la calidad del demandante y si le era exigible o no conocer el siniestro, y 2) el momento en que este se produjo; porque la acción ordinaria, de 2 años, procede frente a quienes, siendo personas capaces, supieron o debieron saber de la existencia del siniestro, y corre desde el momento en que, precisamente, tuvieron conocimiento o debieron tenerlo sobre dicho hecho;** es decir, que se trata de

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

*una acción subjetiva, que califica la capacidad del interesado y tiene en cuenta el conocimiento suyo sobre la ocurrencia del siniestro; en cambio, la prescripción extraordinaria, es objetiva, en la medida en que, independientemente de quién sea el interesado, capaz o incapaz, por cuanto la misma norma dice que procede contra toda clase de personas, el término de 5 años, corre inexorablemente, a partir ya no del momento en que se conoció o debió conocer el siniestro, sino desde el momento en que el mismo se produjo efectivamente.<sup>41</sup>*

En el caso que nos ocupa, el cómputo de la prescripción del asegurado, en virtud del artículo 1131 corresponde desde el momento en que los familiares de la víctima formularon la reclamación al asegurado, lo que ocurrió con la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 71 Judicial I Para Asuntos Administrativos el **12 de marzo de 2019**, y por ende, respecto de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, a partir de aquella fecha, empezó a computarse el término de la prescripción de dos años que establece el artículo 1081 del Código de Comercio.

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACION EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO CONSTANCIAS DE TRAMITE CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVO	Versión	3
	REG-IN-CE-006	Página	1 de 4

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

**PROCURADURÍA 71 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

**Radicación N.º 608 de 12 de marzo de 2019** ←

Convocante (s): ANDREA PAOLA ALVIS ALAPE Y OTROS

Convocado (s) → E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA – HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO DE NEIVA

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

En los términos del artículo 2.º de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6.º del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2015<sup>1</sup>, el Procurador 71 Judicial I para Asuntos Administrativos expide la siguiente

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, expediente 30565, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

5. En los términos de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, se devolverán a la parte convocante los documentos aportados con la conciliación.

Dada en Florencia - Caquetá, a los doce (12) días del mes de junio del año 2019. 

  
FABIO ANDRÉS DUSSAN ALARCON  
Procurador 71 Judicial I para Asuntos Administrativos

Teniendo en cuenta las normas que rigen las conciliaciones extrajudiciales, era necesario que la Procuraduría General de la Nación previniera la notificación de las entidades convocadas, lo cual ocurrió, ya que en el expediente consta certificación del agotamiento de los requisitos de procedibilidad emitida por la Procuraduría 71 Judicial I para Asuntos Administrativos el 12 de junio de 2019. Por lo tanto, se puede concluir que el llamante en garantía efectivamente tuvo conocimiento del hecho que dio base a las acciones derivadas del contrato de seguro.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro frente al asegurado opera dentro de los (2) dos años siguientes a la formulación de la reclamación judicial o extrajudicial, no hay lugar a dudas que la acción se encuentra totalmente prescrita. Comoquiera que la reclamación extrajudicial se presentó el 12 de marzo de 2019, y la constancia de no acuerdo se expidió el 12 de junio de 2019. Empero, el llamamiento en garantía para vincular a mi prohijada en virtud de la póliza citada solo fue presentado al despacho hasta el **16 de febrero de 2023**, es decir, con posterioridad a los dos (2) años de la formulación del reclamo extrajudicial al asegurado. Por consiguiente, es evidente que en el presente caso operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

2023-02-16	Recepción de memorial	APODERADO H.M.I. ALLEGA SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTIAS A ALLIANZ SEGUROS	2023-02-21	
2023-02-16	Recepcion Contesta Demanda	APODERADO HMI ALLEGA CONTESTACION A LA DEMANDA CON PODER Y ANEXOS	2023-02-20	

En conclusión, del análisis de la prescripción en el caso concreto, se determina que la acción derivada del contrato de seguro que sólo ostenta el asegurado o beneficiario se encuentra prescrita en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. Lo anterior, como quiera que el asegurado permitió el paso del tiempo sin ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro y después de la formulación del reclamo de la víctima permitió el paso del tiempo no bial señalado por la Ley. Por lo que indiscutiblemente, en consideración a los principios de economía procesal y legalidad comedidamente solicito al despacho proferir sentencia anticipada como quiera que se

encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa de ALLIANZ SEGUROS S.A., por haber operado el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros conforme al artículo 1081 del C de Co.

## 2. INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DADA LA MODALIDAD TEMPORAL (SUNSET) SUSCRITA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES N°022132461/0.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada 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. Se aclara que, en el caso en concreto, los hechos ocurrieron fuera de la vigencia de la póliza N°022132461/0, esto es el (26 de marzo de 2017) y la vigencia era desde el 01 de agosto de 2017 hasta el 28 de febrero de 2018, lo que desde ya, advierte que no se cumplió con uno de los requisitos esenciales de esta modalidad de cobertura y que consiste en la ocurrencia de los hechos durante la vigencia de la póliza, tal y como se indicó en el condicionado de aquella:

### Ambito Temporal

#### SUNSET

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

Se concluye que para que opere la cobertura de un seguro que se pactó bajo la modalidad “Sunset”, 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 de la póliza y (ir) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza o dentro de los dos (2) años siguientes a su terminación. Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro 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 Profesional Clínicas y Hospitales **022132461/0**, concertados entre la **E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA**, y mi representada, fue pactado bajo modalidad “Sunset”. 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 Profesional Clínicas y Hospitales N°022132461/0 no debe afectarse, toda vez que aunque la primera reclamación que se formuló se realizó dentro del periodo de vigencia convenido, los hechos objeto de controversia ocurrieron con anterioridad a la vigencia pactada en el contrato de seguro.**

Conforme a lo anterior, resulta evidente la falta de cobertura temporal actual de la póliza, ello, por cuanto en primer lugar, los hechos no ocurrieron en vigencia del contrato de seguro, requisito esencial en la modalidad Sunset, y segundo, por cuanto claramente los hechos objeto de reproche acaecieron mucho antes de la entrada en vigor de la póliza, es decir, son hechos ciertos e inasegurables a la luz del art. 1054 del código de comercio.

Al respecto, es importante traer a colación una sentencia del Consejo de Estado que aclara la importancia de los límites temporales de la póliza, a efectos de su afectación o la declaratoria del siniestro:

*“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, **puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales.** Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. **Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro**”.*

*33. De acuerdo con lo anterior, **el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza.** Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”<sup>42</sup>*

Como se observa, el Tribunal de cierre en materia de lo Contencioso Administrativo es claro en advertir que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo se configura en caso de que el siniestro se haya presentado dentro de la vigencia pactada y, es por tal razón, los hechos

<sup>42</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 25472 del 19 de junio de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

ciertos, salvo la muerte, resultan inasegurables.

Bajo esta lógica, si los hechos que dieron origen a la declaratoria de siniestro tuvieron lugar el 26 de marzo de 2017 y la vigencia de la póliza se inició a penas hasta el 01 de agosto de 2017, es evidente la falta de cobertura temporal de la misma.

Además, de forma complementaria a lo plantado en precedencia, en consideración a las normas imperativas del Código de Comercio relativas al contrato de seguro, nos encontramos ante un riesgo inasegurable por expresa disposición legal. En efecto, el riesgo objeto de aseguramiento según lo dispone el artículo 1054 del C.Co., es el «*suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*» y constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, cuya prueba ha de suministrarla el asegurado o el beneficiario, si este último es el que está en posibilidad de hacerlo. Adicionalmente, la norma legal mencionada determina que hay aspectos que no constituyen riesgos y, por tanto, son extraños al contrato de seguro, tales aspectos son: (i) Los hechos ciertos, salvo la muerte; (ii) los físicamente imposibles; y (iii) la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

Por lo anterior y para concluir, no hay lugar a duda que el supuesto siniestro, entendido este como el incumplimiento de la disposición legal, ocurrió antes de que entrara en vigor la póliza N°022132461/0, como quiera que el hecho, esto es el fallecimiento del menor Dilan Matías Alvis Alape, ocurrió antes de la entrada en vigor de la póliza, es decir, se trataba de un hecho cierto y en tal virtud, inasegurable por mandato legal.

Por lo anterior solicito declarar probada esta excepción.

### **3. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. 022132461/0**

Debe decirse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada ALLIANZ SEGUROS S.A. respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N° 022132461/0. Por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, derivado del acto médico ejercido por el asegurado, contrario sensu, se acreditó la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de las pólizas en cuestión, que menciona como amparo principal:

*“Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o*

*asimilados, prestado dentro de los predios asegurados.”*

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 riesgo asegurado”.*

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que no hubo falla médica atribuible a la E.S.E. Hospital María Inmaculada. Toda vez que como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, se actuó de manera oportuna y diligente frente a la atención en salud que fue realizada a la señora Alvis Alape. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto en tanto que no hubo falla en el servicio médico, pues de la historia clínica de la paciente se puede establecer que se actuó de manera oportuna y diligente por parte de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, ante la emergencia ginecológica que se produjo, luego de que la paciente ignorara las recomendaciones de los médicos tratantes y decidiera ir al baño y pujar.

En conclusión, la prestación del servicio de salud que la E.S.E. María Inmaculada de Florencia brindó a la paciente, se adaptó a la *lex artis* y a la literatura médica. Así las cosas y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la E.S.E., no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrada la supuesta falla del servicio en cabeza de la E.S.E, no podrá en ninguna circunstancia afectarse la póliza identificada con el N° 022132461/0, por ende, tampoco surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

#### **4. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES N° 022132461/0**

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*<sup>43</sup>

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022132461/0, en su Sección Segunda señala una serie de exclusiones, las cuales presento a continuación:

**"EXCLUSIONES ADICIONALES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL**

1. *Por daños derivados del ejercicio de una profesión médica / odontológica con fines diferentes al diagnóstico o a la terapia.*
2. *Derivadas de servicios profesionales proporcionados bajo la influencia de sustancias intoxicantes, alcohólicas o narcóticas.*
3. *De personas que ejerzan actividades profesionales o científicas en los predios asegurados y que por el ejercicio de esa actividad se encuentren expuestas a los riesgos de: - Rayos o radiaciones derivadas de aparatos y materias cubiertas por esta póliza. - Infección o contagio con enfermedades o agentes patógenos.*
4. *Originadas y/o relacionadas con fallos de tutela y fallos, donde no se declare que el asegurado es civilmente responsable y no se fije claramente la cuantía de la indemnización.*
5. *Derivadas de la ineficacia de cualquier tratamiento cuyo objeto sea el impedimento o la provocación de un embarazo o de una procreación. Para el caso específico del aborto solo quedan amparados los daños a consecuencia de una intervención que corresponda al cumplimiento de una obligación legal.*
6. *Derivadas de daños o perjuicios que no sean consecuencia directa de un daño personal o material, causado por el tratamiento de un paciente, por ejemplo, perjuicios derivados de tratamientos innecesarios, emisión de dictámenes periciales, violación de secreto profesional.*
7. *Dirigidas a la obtención del reembolso de honorarios profesionales.*
8. *Por daños causados por la aplicación de anestesia general o mientras el paciente se encuentre bajo anestesia general, si esta no fue aplicada por un especialista en una clínica/hospital acreditados para esto.*
9. *Derivadas de la prestación de servicios por personas que no son legalmente habilitadas para ejercer su profesión y que no gocen de la autorización respectiva del estado.*
10. *Contra el ASEGURADO, derivadas de la prestación de servicios o de la atención médica por personas, que no tienen una relación laboral con el asegurado o que no están autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante convenio especial.*
11. *Por cirugía plástica o estética, salvo que se trate de intervenciones de cirugía reconstructiva amparadas en la presente póliza.*
12. *Por daños genéticos o relacionadas con manipulaciones genéticas.*

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B., Mayo 27 de 2020.

13. *Por daños relacionados directa o indirectamente con el virus del VIH (SIDA) o Hepatitis G.*
14. *Como consecuencia de la transfusión de sangre contaminada, sus componentes y/o hemoderivados a menos que el asegurado compruebe que cumplió con todos los requisitos necesarios y aplicables según el estado de arte vigente en el momento del tratamiento.*
15. *Relacionadas con la operación de banco de sangre. En caso de transfusiones sanguíneas individuales, quedan excluidas las reclamaciones a consecuencia de la transfusión de sangre contaminada, a menos que el asegurado compruebe que cumplió con todos los requisitos necesarios y aplicables según el estado de arte vigente en el momento del tratamiento.*
16. *Por Gastos Médicos en los que incurra el propio asegurado.*
17. *En las que se verifique por parte de la compañía que el asegurado no cumplió con obligación de:*
  - a. *Mantener en perfectas condiciones los equipos asegurados, incluyendo la realización de los servicios de mantenimiento de acuerdo con las estipulaciones de los fabricantes; y*
  - b. *Ejercer un estricto control sobre el uso de los equipos y materiales y a adoptar las medidas de seguridad que sean necesarias para mantenerlos en buen estado de conservación y funcionamiento.*

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 Profesional Clínicas y Hospitales N° 022132461/0 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.

## **5. FALTA DE COBERTURA MATERIAL FRENTE A ERRORES ADMINISTRATIVOS**

Sin perjuicio, la inexistencia de comisión de error administrativo por parte de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia en la atención de la paciente Alvis Alape, sería atribuible únicamente a un tercero, en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error administrativo a cargo de la E.S.E., se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo. Como quiera que el riesgo asegurado es la responsabilidad médica en que incurra el **asegurado**, esto es, la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia. Es decir, que la póliza de responsabilidad vinculada a este proceso cubre únicamente el patrimonio del asegurado por la responsabilidad que a este le corresponda, de tal suerte que en ningún caso ampara la responsabilidad administrativa que no hayan sido causados por el asegurado. Razón por la cual no es jurídicamente procedente condenar a la compañía aseguradora, por cuanto, lo único amparado en la póliza es la responsabilidad médica del asegurado E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia.

Ahora bien, el máximo órgano Constitucional en sentencia del 23 de abril de 2008 expuso la definición de asegurado en los siguientes términos:

*“En el contrato de seguro de responsabilidad el asegurado es el titular del interés asegurable y es aquella persona que puede ver afectado su patrimonio ante la ocurrencia de un siniestro por el cual debe responder, y cuyo patrimonio protege a través del seguro y puede tener a su vez la condición de tomador del seguro, siendo en consecuencia parte en el contrato de seguro.”<sup>44</sup>*

De manera que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N° 022132461/0 expedida por mi poderdante ALLIANZ SEGUROS S.A., no presta cobertura material en el caso que nos ocupa. Lo anterior, toda vez que el objeto de las pólizas es indemnizar los daños causados por errores médicos o negligencia del asegurado como resultado de la Responsabilidad Civil Médica y no administrativa. De lo cual se pretende hacer responsable a la asegurada, la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, que, no podría endilgársele en los hechos base de este litigio, resultando consecencialmente improcedente la afectación de la póliza.

En conclusión, la póliza N° 022132461/0 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que el objeto asegurado es indemnizar los perjuicios causados por la responsabilidad civil profesional médica del asegurado. En otras palabras, el contrato de seguro no presta cobertura material en el caso concreto, como quiera que se está discutiendo la eventual responsabilidad administrativa de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia. De modo que aún en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error administrativo a cargo de la clínica, se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo. Como quiera que el riesgo asegurado es la responsabilidad médica en que incurra el asegurado, esto es, la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia. Es decir, que la póliza de responsabilidad vinculada a este proceso cubre únicamente el patrimonio del asegurado por la responsabilidad que a este le corresponda, de tal suerte que en ningún caso ampara la responsabilidad administrativa que no haya sido causada por el asegurado.

## **6. 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

<sup>44</sup> Corte Constitucional. Expediente D-7001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

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

**“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Subrayado 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, daño a la salud, daño a la vida de relación, daño emergente, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia, 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 E.S.E. que nada tuvo que ver con el fallecimiento del menor Dilan Matías Polanía Alvis.

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 actora.

**7. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA N°022132461/0.**

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** en virtud de la póliza vinculada. 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”<sup>45</sup>*  
(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:

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001.

Para la Póliza. N° 022132461/0:

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

**Documento:** Contrato de seguro Póliza N° 022132461/0

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza antes referida. En todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

**8. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA N° 022132461/0**

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactado en el contrato de seguro a la póliza. N° 022132461/0

Actividad del Cliente  
-----  
Prestación de Servicios Públicos de salud

DEDUCIBLES: (para toda y cada pérdida)  
El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no.

20% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$15.000.000

Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N° 022132461/0.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en

consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.*

*En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”<sup>46</sup>. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el honorable juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que como se indicó, corresponde al veinte por ciento (20%) sobre el valor de la pérdida, suma que no podrá ser inferior a \$15.000.000.

## **9. AGOTAMIENTO DE LA 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 mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes.

## **10. 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.

<sup>46</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 016118318-001. Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual. Deducible. Noviembre 29 de 2016.

**CAPÍTULO VII**

**MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

**1. DOCUMENTALES**

- Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales N°021911189/0 y N°022132461/0 y , con su respectivo condicionado particular y general.

**2. TESTIMONIALES**

- Solicito se sirva citar a la Dra. **YUDY ANDREA FLÓREZ**, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de hecho y derechos esgrimidos con ocasión a los medios exceptivos presentados por la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos objeto del presente litigio. La testigo podrá ser citada en la Diagonal 20 No 7-93 Hospital María Inmaculada, y en la dirección electrónica: [notificacionesjudiciales@hmi.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@hmi.gov.co).

- Solicito se sirva citar a la Dra. **SONIA DEL PILAR COBOS**, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de hecho y derechos esgrimidos con ocasión a los medios exceptivos presentados por la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos objeto del presente litigio. La testigo podrá ser citada en la Diagonal 20 No 7-93 Hospital María Inmaculada, y en la dirección electrónica: [notificacionesjudiciales@hmi.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@hmi.gov.co).

- Solicito se sirva citar al Dr. **AGUSTÍN BUSTOS**, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de hecho y derechos esgrimidos con ocasión a los medios exceptivos presentados por la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos objeto del

presente litigio. El testigo podrá ser citado en la Diagonal 20 No 7-93 Hospital María Inmaculada, y en la dirección electrónica: [notificacionesjudiciales@hmi.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@hmi.gov.co).

- Solicito se sirva citar a la Dra. **MIREYA MAHECHA**, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de hecho y derechos esgrimidos con ocasión a los medios exceptivos presentados por la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos objeto del presente litigio. La testigo podrá ser citada en la Diagonal 20 No 7-93 Hospital María Inmaculada, y en la dirección electrónica: [notificacionesjudiciales@hmi.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@hmi.gov.co).

- Solicito se sirva citar al Dr. **SALOMÓN SUÁREZ**, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de hecho y derechos esgrimidos con ocasión a los medios exceptivos presentados por la E.S.E. Hospital María Inmaculada de Florencia.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos objeto del presente litigio. El testigo podrá ser citado en la Diagonal 20 No 7-93 Hospital María Inmaculada, y en la dirección electrónica: [notificacionesjudiciales@hmi.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@hmi.gov.co).

### 3. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA:

Sea lo primero poner de presente, la improcedencia del decreto de prueba solicitado por el extremo actor en el acápite “PETICIÓN DOCUMENTALES POR MEDIO DE OFICIO”, como quiera que el apoderado de los demandantes se limita a peticionar que se oficie a la E.S.E. HOSPITAL MARÍA INMACULADA y al HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO DE NEIVA, para que remitan copia de la historia clínica de la señora Andrea Paola Alvis Alape y del menor Dilan Matías Polanía Alvis, sin reunir los presupuestos procesales establecido en el artículo 173 del Código General del Proceso.

*“ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido***

**conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.**

*Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En consonancia con la disposición antes referida, el juzgado deberá abstenerse de decretar pruebas que la parte demandante hubiera podido obtener directamente o por medio de derecho de petición. Presupuesto que en el caso bajo estudio no se encuentra acreditado, como quiera que los demandantes se limitan a incorporar el acápite “PETICIÓN DOCUMENTALES POR MEDIO DE OFICIO”, sin allegar prueba si quiera sumaria de que elevaron petición ante las entidades demandadas, mediante el cual solicitaran la remisión de los documentos solicitados.

#### **4. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN APORTADO POR LA PARTE ACTORA.**

Solicito respetuosamente al señor Juez que ordene la comparecencia del perito del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES o de la UNIVERSIDAD CES, en caso de que se acceda a la pretensión probatoria incoada por el apoderado de los demandantes. Esta solicitud se fundamenta en lo establecido en el artículo 228 del Código General del Proceso, que dispone la comparecencia del perito en la correspondiente audiencia de práctica de pruebas. La presencia del perito es necesaria para que ambas partes ejerzan el derecho de contradicción que les asiste dentro del proceso judicial.

### **CAPÍTULO VIII: ANEXOS**

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de **ALLIANZ SEGUROS S.A** expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
3. Certificado de existencia y representación legal de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

**CAPITULO IX: NOTIFICACIONES**

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

Al suscrito y a mí representada en la Calle 69 N°4-48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Del Señor Juez, respetuosamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

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