

Señores.

**JUZGADO SEXTO (06) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA (C)**

**REFERENCIA:** CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA  
**PROCESO:** REPARACIÓN DIRECTA  
**RADICADO:** 18-001-3333-005-2022-00479-00  
**DEMANDANTES:** JESÚS ANTONIO CARDONA LUGO Y OTROS  
**DEMANDADO:** HOSPITAL MARÍA INMACULADA Y OTROS  
**LLAMADOS EN GTÍA.:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio principal en calle 100 No. 9 A -45 Piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT.860.524.654-6, representada legalmente por JUAN PABLO RUEDA SERRANO, identificado con cedula de ciudadanía 79.445.028, como consta en el poder especial allegado. Encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor Jesús Antonio Cardona Lugo y otros en contra de la E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

**CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto Interlocutorio del 16 de agosto de 2024 que admitió el llamamiento en garantía se efectuó el día 21 de agosto de la misma

Cali - Av 6A Bis #35N-100. Of. 212, Valle del Cauca,  
Centro Empresarial Chipichape  
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69  
+57 3173795688 - 601-7616436

anualidad y de acuerdo a lo reseñado en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, la notificación electrónica se entiende surtida pasados dos (2) días después del envío del mensaje de datos, por ello el termino empezó a contabilizarse desde el 26 de agosto de 2024, así, se tiene hasta el día 13 de septiembre de 2024 para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, por lo cual se concluye que este escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

## **CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **I. FRENTE A “HECHOS” DE LA DEMANDA**

**Frente al hecho denominado “1”:** A mi representada no le consta que las personas aquí descritas sean conyugues y que convivan por más de 19 años, además, no le consta como iban a llamar al nacidurus, teniendo presente que es una situación personalísima, y la compañía no cuenta con los mecanismos o vías para tener conocimiento de lo expresado. por ello, le corresponde la carga probatoria a la parte actora.

**Frente al hecho denominado “2.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa los supuestos vínculos familiares descritos, no obstante, el apoderado de la demandante aportó registros civiles en los cuales se puede corroborar lo aquí descrito.

**Frente al hecho denominado “3”:** A mi prohijada no le consta de manera directa lo descrito en este hecho, toda vez que no es un hecho propio y no lo puede negar, ni infirmar. No obstante, se observa de la Historia Clínica que a la señora YESICA ALFONSO PUYO se le brindo el control prenatal, resaltando que NO es cierto, que al quedar en embarazo inició de inmediatamente los controles, pues, inicio con dichos controles de manera tardía. Tal y como se evidencia a continuación:

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA:  
1. EMBARAZO DE 16.1 SEMANAS POR FUR NO CONFIABLE.  
2. G2P1A0C0V1.  
3. ALTO RIESGO OBSTÉTRICO POR:  
3.1 PERÍODO INTERGENÉSICO LARGO (6 AÑOS)  
3.2 INICIO TARDÍO DE CONTROLES PRENATALES.  
4. CONSEJERÍA HIV.

**Frente al hecho denominado “4”:** a mi prohiada no le consta lo descrito en este hecho, toda vez que no es un hecho propio y no lo puede negar, ni infirmar. No obstante, NO es cierto, que la demandante haya ingresado por trabajo de parto y sangrado, pues, según la historia clínica, la demandante fue al hospital por un falso trabajo de parto a la semana 37, así:

Normal
<b>ANÁLISIS Y DIAGNÓSTICOS</b>
ANÁLISIS
INICIO DE TRABAJO DE PARTO FASE LATENTE
DIAGNÓSTICO PRINCIPAL: 0471 - FALSO TRABAJO DE PARTO A LAS 37 Y MAS SEMANAS COMPLETAS DE GESTACION
TIPO DE DIAGNÓSTICO: CONFIRMADO NUEVO

**Frente al hecho denominado “5”** A mi prohiada no le consta de manera directa lo descrito en este hecho, toda vez que no es un hecho propio y no es susceptible de confesión. No obstante, NO es cierto lo descrito por el apoderado de los demandantes, toda vez que, si bien la demandante si fue a la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA el día 06 de mayo de 2021, según lo descrito en la historia clínica, su motivo de consulta fue “me agarraron dolores de parto”, como se puede apreciar:

Motivo de Consulta: ME AGARRARON LOS DOLORES DE PARTOS

Sin embargo, se hace la aclaración que se trataban de falsos trabajos de parto, como se dejó consignado en la historia clínica:

CIE10	Diagnostico	Observaciones	Principal
Q479	FALSO TRABAJO DE PARTO SIN OTRA ESPECIFICACION	FEMENINA DE 26 AÑOS DE EDAD CON EMBARAZO DE 38.3 SEMANAS POR ECO DEL I TRIMESTRE AHORA NORMOTENSA SIN TRABAJO DE PARTO MONITORIA FETAL REACTIVA CONSIDERO DAR EGRESO CON RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA.	<input checked="" type="checkbox"/>

Además, de que no existía criterios para que iniciaran con el proceso de “desembarazar de urgencia” a la paciente tales como diabetes, VIH etc.

**Frente al hecho denominado “6”:** a mi prohijada no le consta lo descrito en este hecho, toda vez que no es un hecho propio y no lo puede negar, ni infirmar. No obstante, NO es cierto que la demandante tenía dolores de parto, pues, nuevamente se consignó en la historia clínica que padecía de un cuadro de “Falso Trabajo de Parto”.

**Frente al hecho denominado “7”:** A mi representada no le consta lo aquí descrito, toda vez que se trata de un hecho de un tercero, por tanto, no lo puede confesar. Pero con base a la historia clínica, no es cierto que la demandante ingresara el día 08 de mayo de 2021 por dolores de parto, pues el motivo de consulta fue que tenía “dolores bajitos” como se evidencia a continuación:

Motivo de Consulta:	MC: TENGO DOLORES BAJITOS
---------------------	---------------------------

Tampoco es cierto que se evidenció una disminución de los latidos de corazón del feto, tal afirmación la realiza temerariamente el abogado sin sustentación alguna, de hecho, de la historia clínica y la contestación de la demandada, ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA , se evidenció que existía una monitoria fetal normal.

**Frente al hecho denominado “8”:** a mi prohijada no le consta lo descrito en este hecho, toda vez que no es un hecho propio y no lo puede negar, ni infirmar. No obstante, de la historia clínica aportada, si bien se evidencia que la demandante ingresó el día 09 de mayo de 2021, No es cierto,

que lo hizo a la 1 p.m., pues, se evidencia que fue al hospital a las 3:45 pm, tal y como se puede apreciar:

Identificación: 1117971714	Nombres: YESICA	Apellidos: ALFONSO PUYO
<b>DATOS BASICOS</b>		
Fecha Ingreso: 9/05/2021 3:45:15 p. m.	Fecha Egreso: 11/05/2021 3:48:15 p. m.	
Servicio Ingreso: UNIDAD DE GINECOBISTETRICIA	Servicio Egreso: HOSPITALIZACION INTERNACION I	
Causa del Ingreso: Maternidad	Tipo Documento: CC Numero: 1117971714	
Apellidos: ALFONSO PUYO	Edad: 26 Años 05 Meses 07 Dias (2/12/1994)	
Nombres: YESICA	Sexo: FEMENINO	
Dirección: LOTE B VILLANUEVA - PALMERAS - FLORENCIA	Tipo Paciente: SUBSIDIADO	
Telefono: 3143814012 -	Tipo Afiliado: NO APLICA	
Entidad: ASMET SALUD EPS SAS	Estado Civil: UNION LIBRE	
Profesión: AUXILIAR ADMINISTRATIVO	Grupo Etnico:	
Fecha Nacimiento: 2/12/1994 12:00:00 a. m.		

Aunado a lo anterior, la demandante según lo que narró en la historia clínica no sentía a su bebé desde las 10 am, es decir, no sintió su bebé por más de 5 horas, esperando todo ese tiempo para finalmente acercase al centro hospitalario. Además de lo anterior, el apoderado realiza varias aseveraciones sobre la atención que le brindaron a la demandante, por ello, es la parte actora quien deberá acreditar tales afirmaciones a través de los medios probatorios que considere pertinentes.

**Frente al hecho denominado “9”:** A mi prohijada no le consta de manera directa lo aquí descrito, al tratarse de hechos de un tercero los cuales no puede negar ni infirmar. Sin embargo, de la historia clínica aportada se evidencia las transcripciones realizadas por el apoderado de los demandantes.

**Frente al hecho denominado “10”:** A mi representada no le consta lo aquí descrito, toda vez que no se encontraba presente en el lugar, además, describe un hecho de un tercero, por tanto, la aseguradora no lo puede negar ni infirmar. Sin embargo, de la historia clínica aportada, se logra evidenciar lo aquí descrito, no obstante, el apoderado de los demandantes omitió mencionar la causa real de muerte la cual según la historia clínica fue la existencia de un nudo verdadero en cordón umbilical tal y como se puede apreciar:

**2. 2. QUIROFANOS**

● 9/05/2021 10:16:55 p. m.

Hallazgo Operatorio: RECIEN NACIDO CON CIANOSIS GENERALIZADA, NO ESFUERZO RESPIRATORIO, HIPOTONICO, MECONIO ESPESO NO FETIDO, NO SIGNOS DE ACABALGAMIENTO OSEO, NO PRESENCIA DE LIQUIDO AMNIOTICO, **CORDON UMBILICAL CON NUDO VERDADERO**.

Detalle Quirurgico - Procedimientos: IDX PRE: EMBARAZO DE 38 SEMANAS + OBITO FETAL  
IDX POST: POSTOPERATORIO DE CESAREA SEGMENTARIA + OBITO FETAL + OLIGOAMNIOS SEVERO+ MECONIO+ NUDO VERDADERO DE CORDON UMBILICAL

PACIENTE EN DECUBITO DORSAL ANESTESIADA, ASEPSIA Y ANTISEPSIA DE AREA GENITOABDOMINAL, COLOCACION DE Sonda Vesical, ANTIBIOTICOTERAPIA PROFILACTICA, COLOCACION DE CAMPOS ESTERILES, INCISION SUPRAPUBICA TIPO PFANNESTIEL, DIERESIS DE PARED POR PLANOS, ABIERTO PERITONEO SE CONSTATA UTERO DE CARACTERISTICAS GESTANTES, HISTEROTOMIA A LO MURRO KER, AMNIOTOMIA MEMBRANAS DE TINTO AMARILLO NO SALIDA DE LIQUIDO AMNIOTICO, SE EVIDENCIA MECONIO ESPESO NO FETIDO, SIENDO LAS 21:00 SE RECIBE FETO POR POLO CEFALICO DE SEXO FEMENINO, PINZAMIENTO DE CORDON UMBILICAL ALUMBRAMIENTO COMPLETO PLACENTA DE CARACTERISTICAS NORMALES SE ENVIA A ESTUDIO ANATOMOPATOLOGICO, SE EVIDENCIA NUDO VERDADERO EN TERCIO PROXIMAL, ESCOBILLADO DE CAVIDAD UTERINA, HISTERORRAFIA CON VICRYL 2-0 SEGUN TECNICA HEMOSTASIA SATISFACTORIA, CONTEO DE INSTRUMENTAL Y MATERIALES COMPLETOS SEGUN INSTRUMENTADOR, ORINA CLARA POR Sonda Vesical, SINTESIS DE PARED POR PLANOS PIEL CON MONONYLON PUNTOS INTRADERMICOS, PACIENTE ESTABLE PASA A SALA DE RECUPERACION. SE EXPLICA A FAMILIAR CONDICION DE PACIENTE Y FETO.

RECIEN NACIDO FEMENINO, PESO 3310 GM, OBITO FETAL.

PACIENTE Y FAMILIARES MANIFIESTAN QUERER REALIZAR NECROPSIA FETAL PARA DETERMINAR MUERTE DEL MISMO POR LO QUE SE REALIZAN LOS TRAMITES PERTINENTES.

Complicaciones: NINGUNA

Profesional: JOSE LUIS SOBRINO SUAREZ

GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA

Nótese que en los controles prenatales no se evidenció la existencia de dicho nudo, por tanto, no fue algo previo y previsible. Igualmente, la llegada tardía (+5h) de la víctima al hospital tras una alarma grave como es no sentir a su bebé, produjo que los médicos no pudieran hacer nada, teniendo presente que cuando la actora llegó al hospital ya el bebé había fallecido.

**Frente al hecho denominado “11”:** A mi prolijada no le consta de manera directa lo descrito en este hecho, toda vez que no estaba presente en lugar, sin embargo, de la respuesta de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA a la paciente no se le iba inducir el parto, se le practicó el procedimiento quirúrgico cesárea segmentaria por advertirse la muerte del bebe, como consecuencia de un nudo de cordón umbilical en el tercio proximal, que le produjo una hipoxia severa.

**Frente al hecho denominado “12”:** A mi representada no le consta lo aquí descrito, toda vez que no es un hecho propio, además, no se encontraba presente, tampoco le consta que Jesus Antonio Cardona Lugo trabajara para el ejército, pues, no aportó documento alguno que pruebe lo



mencionado. Además, si bien aportaron documento expedido por fiscalía, dicho documento no es prueba alguna de cualquier responsabilidad que se le quiera atribuir a las entidades demandadas.

**Frente al hecho denominado “13”:** A mi prohijada no le consta de manera directa que los demandantes hayan sufrido los perjuicios aquí descritos, puesto que es una situación personalísima, además, los demandantes no aportaron prueba alguna que acredite lo aquí señalado y mucho menos que demuestren tan siquiera la existencia de un conducta negligente u omisiva que haya producido lo aquí descrito.

**Frente al hecho denominado “15”:** Si bien lo aquí descrito no es un hecho, sino una pretensión. Solicito que no se tenga en cuenta lo pretendido por el apoderado de los demandantes, toda vez que desconoce la justicia rogada en lo contencioso, pilar elemental en esta jurisdicción.

## **II. FRENTE A “LO QUE SE PRETENDE” DE LA DEMANDA**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En las pretensiones de la demanda es notorio el deseo desproporcionado del extremo actor por lucrarse, debido a que no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar los elementos esenciales para que se configure la eventual responsabilidad en cabeza de la parte pasiva de la Litis.

**Frente la pretensión denominada “1”:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se acceda a la solicitud de declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA por los supuestos perjuicios ocasionados a los demandantes por el fallecimiento del nasciturus el día 09 de mayo de 2021. Máxime cuando no hay ningún tipo de evidencia en el expediente que establezca que por parte del **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** se haya desarrollado alguna conducta negligente u omisiva que hubiese sido la desencadenante de los hechos reprochados, no obstante, lo que si se evidencia es un incumplimiento a las ordenes medicas por parte la señora YESICA ALFONSO PUYO que

provocaron que sea demasiado tarde cualquier tipo de ayuda o asistencia médica para salvarle la vida al “nasciturus”.

**Frente al perjuicio denominado “2” (PERJUICIOS DE ORDEN MORAL) (2.1, 2.2, 2.3, 2.3, 2.4, 2.5 ):** Respetuosamente manifiesto al Despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** a indemnizar a los aquí demandantes por los supuestos daños morales sufridos, toda vez que ni siquiera se aportaron pruebas que acrediten los elementos de la responsabilidad. Además, me opongo por cuanto los mismos son excesivos, por ello, solicito igualmente que no se aplique la presunción establecida por la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en caso de muerte de personas, pues, es improcedente, debido a que estamos hablando de un “nasciturus”, es decir un feto, no una persona conforme al artículo 90 del código civil que reza *“La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”*; por tanto, en este caso debe probarse la afectación moral de cada uno de los demandantes, pues, no se puede desprender que exista una afectación cuantificable en tales montos, pues, no se evidencia que por la muerte de un feto se hayan visto gravemente afectados los demandantes como los caso de una persona con la cual compartieron y que debido a su cercanía se presume su afectación moral -para algunos de ellos-.

**Frente al perjuicio denominado “3” (PERJUICIO DAÑO A LA SALUD Y/O DAÑO EN LA VIDA DE RELACIÓN) (3.1, 3.2, 3.3.):** Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a que se condene a la entidad demandada, **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**, y a mi prohijada a indemnizar al aquí demandante por el supuesto daño a la salud. Se insiste en que al plenario no se arrió una sola prueba que diera cuenta de una acción omisiva o negligente atribuible a la E.S.E., así como tampoco se aportó con la demanda las supuestas secuelas padecidas por los demandantes en razón del fallecimiento del “nasciturus” que es objeto de demanda, aunado a esto, no es viable el reconocimiento del daño a la salud, toda vez que su causación se da únicamente cuando existe un perjuicio fisiológico o biológico derivado de una lesión corporal o psicofísica, lo cual no corresponde al caso concreto. Por otro lado, me opongo a que se condene a la entidad demandada, **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**, y a mi prohijada a indemnizar a los demandantes por el supuesto daño en la vida en relación, toda vez que esta tipología de perjuicio



fue abandonada por el Consejo de Estado a partir de la sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011, además, no existe ninguna presunción para su reconocimiento, y los demandante no aportó ninguna prueba de la misma. Evidenciando así un claro animo injustificado de lucro.

**Frente al perjuicio denominado “4” (LUCRO CESANTE):** Aunque la pretensión no está dirigida directamente en contra de mi prohiada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez que su reconocimiento es manifiestamente improcedente, teniendo presente que el nasciturus es un feto en formación que no ha nacido a la vida, por tanto, no ejercía ninguna actividad económica y mucho menos generaba algún tipo de ingreso, además, no existe la mínima certeza de que dicho nasciturus una vez nazca y cumpla 18 años se haría cargo de la actora, por tanto, es un hecho sumamente improbable, lejano, del cual no existe la mínima certeza, por ende, no es susceptible de reconocimiento; Así, de esta solicitud se evidencia nuevamente un ánimo injustificado de lucro de la demandante al solicitar un perjuicio evidentemente improcedente.

**Frente a la pretensión denominada “5”:** Aunque la pretensión no está dirigida directamente en contra de mi prohiada, manifiesto que me opongo a la prosperidad de la misma, por cuanto al no configurarse los elementos de la responsabilidad patrimonial y extracontractual en cabeza de la entidad demandada, **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**, no habrá lugar a dar cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA.

**Frente a la pretensión denominada “6”:** Aunque la pretensión no está dirigida directamente en contra de mi prohiada, manifiesto que me opongo a la prosperidad de la misma, por cuanto, desconoce el procedimiento reglado establecido para el cobro de sentencias y la solicitud de intereses moratorios regulada en el CPACA.

**Frente a la pretensión denominada “7”:** Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohiada, manifiesto que me opongo enfáticamente a la prosperidad de la misma, toda vez que al no configurarse los elementos de la responsabilidad patrimonial y extracontractual en cabeza de la entidad demandada, **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**, no habrá lugar a no habrá lugar a ajustar ninguna suma de dinero.

### **III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA**

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

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

#### **A. INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO, NO ESTÁ ACREDITADO LA RESPONSABILIDAD DE LA E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**

Dentro del plenario no existen elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten la responsabilidad de la ESE, toda vez que no existió ninguna falla del servicio, de hecho, se evidencia que el hecho ocurrió porque la madre no acató las ordenes dictadas por el centro hospitalario. Además, la historia clínica aportada no evidencia que E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA haya incumplido sus deberes y como consecuencia de esto se materializara el hecho.

En relación a la falla en la prestación de servicios, el Consejo de Estado ha determinado que la *“falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo”*. (Consejo de Estado, 2012, Rad. : 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)). Sin embargo, es trascendental que la autoridad a la que se le imputa responsabilidad sea competente y esté dentro de sus funciones la prestación del mismo. Al respecto la jurisprudencia contenciosa ha indicado que:

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso

concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado por omisión del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. (Consejo de Estado, 2007, rad.25000-23-26-000-2000-02359-01(27434))

Del texto normativo anterior se extrae que existe responsabilidad siempre y cuando la omisión de una de las funciones que la autoridad administrativa sea competente haya sido la determinante para la producción del daño.

En el caso concreto, tenemos que de las pruebas aportadas, que la E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA cumplió cabalmente con la atención brindada a la demandante, pues, en diversas ocasiones que atendió a la actora, si bien esta les mencionó que estaba con dolores bajitos o en un supuesto trabajo de parto, se analizó a cabalidad los antecedentes de la actora, intentando verificar si efectivamente había que iniciar el proceso de “desembarazar de urgencia” o si encontraba un criterio de riesgo, pues, las múltiples consultas que realizó la demandante se debían a un falso trabajo de parto circunstancia que es común en las muchas mujeres embarazadas.

Nuevamente se reitera, la demandante no tenía ningún criterio para ser atendida de urgencia, debe tenerse presente que el fallecimiento del bebé no se debe a la atención brindada, pues, no guarda siquiera relación con las atenciones previas, teniendo presente que según los monitoreos la demandante estaba en Categoría I, no tenía antecedentes que conllevasen a una atención de urgencia inmediata tales como diabetes, VIH, etc, tampoco existió algún indicativo en los controles prenatales que la demandante inició tardíamente, así, el hecho de la demandante fuese varias veces a urgencia por un falso parto, no es indicativo de ingreso y atención de urgencia. Por tanto, el deceso del feto se debía a una situación sobreviniente posterior a la atención brindada en el cual la falta de diligencia de la madre fue trascendental para que se produjera el resultado, pues, llegó al hospital más de 5 horas después de no sentir a su bebé, lo cual si es un criterio de atención de urgencia.

Se puede concluir, que la atención brindada por la E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA se ajusta al cumplimiento de la praxis médicas, pues, se le consultó los antecedentes a la actora, se analizó a detalle los controles prenatales y debido a no evidenciarse ningún criterio de alarma para

una atención de urgencia, se procedió a dar las recomendaciones a la hoy demandante, las cuales incumplió y fueron las que realmente produjeron que no se pudiese evitar el resultado.

Con todo, solicito respetuosamente al despacho resuelva como probada la presente excepción.

#### **B. AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD.**

La ocurrencia del hecho acaecido el día **09 de mayo de 2021** no es atribuible a la entidad demandada, E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA. En primer lugar, la responsabilidad medica es de medio, no de resultado, por tanto, la mera enunciación del resultado no acredita la ocurrencia de una conducta antijurídica atribule a la administración. En segundo lugar, para que se logre obtener la declaratoria de responsabilidad, es indispensable que se acrediten los elementos esenciales de la responsabilidad tales como un hecho dañoso que produjese un daño antijuridico, no obstante, en el presente caso no existe una relación entre el hecho dañoso y la ocurrencia del daño. Máxime, cuando no se aportaron elementos probatorios que dieran cuenta de la existencia de una mala praxis por parte de la entidad demandada.

La responsabilidad civil del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política que reza lo siguiente: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que se configure la responsabilidad en cabeza del Estado, debe existir una acción u omisión causada por este. Adicionalmente, un nexo causa, el cual, según lo establecido por el Consejo de Estado, *“constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño”*.(Consejo de Estado, 2012, 17001-23-3-1000-1999-0909-01). Sin embargo, en el caso concreto no se allegaron elementos materiales probatorios que den cuenta ni siquiera de la existencia de una mala praxis atribuible a la entidad demandada. Además, es importante mencionar que cuando por acciones u omisiones se causa injustamente un daño a otro y existe además un factor o criterio de atribución, subjetivo por

regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la persona que ha sufrido el detrimento. No obstante, en el presente asunto no se han configurado los elementos que se requieren para la configuración de dicha responsabilidad, tales como:

(i) **Daño antijurídico:** El presunto daño que aquí se reprocha es el fallecimiento del nacidurus, el cual por ningún motivo podrá atribuírsele a la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**. Se reitera, toda vez que no existe pruebas que den cuenta de la ocurrencia del hecho se deba a una mala praxis. Además, es menester indicar desde ya que, si bien puede existir un daño, el mismo no es antijurídico en tanto no es atribuible a la entidad demandada.

(ii) **Acreditar la existencia de un hecho dañoso:** La conducta reprochada por la parte actora es que fue varias ocasiones al centro médico, pero igualmente se produjo el deceso del nasciturus el día 09 de mayo de 2021. Sin embargo, se evidencia la falta de elementos materiales probatorios que acrediten o vislumbren al despacho de la existencia de la supuesta omisión o mala praxis que señala la actora. Pues, no presentaba ningún criterio para ser atendida de urgencia, aunado a esto, el deceso del bebé se produjo por su falta de diligencia al no acercarse al centro medico en el tiempo que le habían indicado (dentro de las 3h) en caso de no sentir a su bebé.

(iii) **La relación de causalidad entre los dos elementos:** Teniendo en cuenta lo señalado en los dos ítems anteriores, se evidencia que no existe nexo de causalidad porque, en primer lugar, no existen dentro del plenario elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten la existencia de una mala praxis que haya producido el hecho del día **09 de mayo de 2021**. Adicionalmente, es menester indicar que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado es trascendental acreditarse que una mala praxis e incumplimiento a las guías medicas fuera la causa determinante del daño alegado.

En conclusión, no existe responsabilidad a cargo de la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** por no configurarse los elementos de la responsabilidad del Estado. En efecto, no se allegaron elementos materiales probatorios que acreditaran que la muerte del nacidurus se deba a una mala praxis. Es decir, no existe prueba de la supuesta conducta omisiva generadora del daño alegado y



en ese sentido, no habrá argumentos jurídicos para imputar responsabilidad a la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

### **C. CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA**

Si bien es cierto que dentro de las pruebas aportadas por el demandante se evidencia la inexistencia de responsabilidad a cargo de la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**, no está demás aclarar que el hecho se produjo por un hecho o culpa de la víctima, pues, la conducta de la víctima fue determinante para que se produjera el lamentable deceso, es decir, existió una responsabilidad de la actora en la comisión del daño.

En este punto es importante resaltar la extensa jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el hecho o culpa de la víctima: *“para que el hecho o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad tenga plenos efectos liberatorios, resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo o que haya contribuido a su propia afectación debiendo o pudiendo evitarla”* (Consejo de Estado, 2024, rad. 47001233100020110047101 (68514)).

Ahora bien, analizando lo manifestado por la demandante en el líbello demandatorio, se evidencia que esta expresa que existió una mala praxis médica, lo que produjo la pérdida del nasciturus. No obstante, de la historia clínica se evidencia un incumplimiento grave de la actora a una indicación médica, toda vez que si bien no tenía ningún criterio de urgencia, se le recomendó en caso de que exista un criterio posteriormente, fuese inmediatamente al hospital, incluso, se le dijo expresamente que si no sentía movimientos fetales por 3 h debía venir urgentemente. Tal y como consta en la historia clínica del 08 de mayo del 2021:



E.S.E. HOSPITAL MARIA INMACULADA		E S E HOSPITAL MARIA INMACULADA	
		NIT: 000000891180098	
		RECOMENDACIONES	
Ingreso:	1120387	Fecha Historia:	8/05/2021 8:59:08 p. m.
Número de Folio:	3	Ubicación:	HOSPITAL MARIA INMACULADA E.S.E - UNIDAD DE GINECOBSTERICIA
<b>IDENTIFICACIÓN</b>			
Apellidos:	ALFONSO PUYO	Tipo Documento:	CC
Nombres:	YESICA	Numero:	1117971714
Dirección:	LOTE B VILLANUEVA - PALMERAS - FLORENCIA	Edad:	26 Años 05 Meses 06 Días (2/12/1994)
Teléfono:	3143814012 -	Sexo:	FEMENINO
Entidad:	ASMET SALUD EPS SAS	Tipo Paciente:	SUBSIDIADO
		Tipo Afiliado:	NO APLICA
<b>RECOMENDACIONES</b>			
PLAN			
RECOMENDACIONES: NO ACUDIR A EMPIRICOS , SOBANDEROS NI YERBATEROS NI CONSUMIR AGUA DE HIERBAS : CILANTRO CIMARRON , CANELA , APIO , CEBOLLA , BREVO , COMINO , CEBOLLA LARGA ENTRE OTROS			
DEBE VENIR SI PRESENTA: DOLOR TIPO COLICO O CONTRACCION , NO MOVIMIENTOS FETALES DURANTE 3 HORAS , SALIDA DE SANGRE O LIQUIDO POR VAGINA , FIEBRE , DOLOR DE CABEZA , DOLOR EN LA BOCA DEL ESTOMAGO , ZUMBIDOS EN LOS OIDOS , DIARREA , VOMITOS , ESCALOFRIOS ENTRE OTROS , PACIENTE DICE ENTENDER Y ACEPTAR.			
FORMULA EXTRAMURAL			
CLOTRIMAZOL CREMA VAGINAL AL 1% APLICAR INTRAVAGINAL POR LAS NOCHES DURANTE 10 DIAS : 1 TUBO METRONIDAZOL TABLETAS DE 500 MG TOMAR 1 TABLETA CADA 6 HORAS X 3 DIAS : 12 TABLETAS			
<b>IMPRESIÓN DIAGNOSTICA</b>			
CIE10	Diagnostico	Observaciones	Principal
R102	DOLOR PELVICO Y PERINEAL		<input checked="" type="checkbox"/>
N771	VAGINITIS, VULVITIS Y VULVOVAGINITIS EN ENFERMEDADES INFECCIOSAS Y PARASITARIAS CLASIFICADAS EN OTRA		<input type="checkbox"/>
O471	FALSO TRABAJO DE PARTO ANTES DE LA 37 Y MAS SEMANAS COMPLETAS DE GESTACION		<input type="checkbox"/>

Sin embargo, la demandante hizo caso omiso a la recomendación, pues, no sintió a su bebé desde las 10 am, pero decidió acercarse al hospital a las 3:45 pm, es decir más de 5 horas después. Tal y como consta en la misma historia clínica:

Identificación: 1117911714	Nombres: YESICA	Apellidos: ALFONSO PUYO
<b>DATOS BASICOS</b>		
Fecha Ingreso: 9/05/2021 3:45:15 p. m.	Fecha Egreso: 11/05/2021 3:48:15 p. m.	
Servicio Ingreso: UNIDAD DE GINECOBISTETRICIA	Servicio Egreso: HOSPITALIZACION INTERNACION I	
Causa del Ingreso: Maternidad	Tipo Documento: CC	Numero: 1117911714
Apellidos: ALFONSO PUYO	Edad: 26 Años 05 Meses 07 Dias (2/12/1994)	
Nombres: YESICA	Sexo: FEMENINO	
Dirección: LOTE B VILLANUEVA - PALMERAS - FLORENCIA	Tipo Paciente: SUBSIDIADO	
Telefono: 3143814012	Tipo Afiliado: NO APLICA	
Entidad: ASMET SALUD EPS SAS	Estado Civil: UNION LIBRE	
Profesión: AUXILIAR ADMINISTRATIVO	Grupo Etnico:	
Fecha Nacimiento: 2/12/1994 12:00:00 a. m.		
<b>DIAGNOSTICO SEGUIMIENTO</b>		

Por tanto, es evidente que para ese momento cumplía un criterio grave de riesgo, pues, no sintió a su bebé por más de 5 horas, y no quiso acercarse al centro médico. Por tanto, cuando finalmente lo hizo, ya era demasiado tarde y no se podía hacer nada.

En conclusión, se debe observar dentro del proceso la conducta víctima pues fue la determinante para que se produjera el hecho, toda vez que expresamente se le dio la recomendación de acercarse a urgencia cuando cumpla el criterio de riesgo de no sentir a su bebé, lo cual hizo caso omiso, y fue la llegada tardía de la demandante lo que produjo el lamentable descenso del nasciturus.

#### **D. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.**

Coadyuvo las excepciones propuestas por la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** solo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada.

#### **E. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INMATERIALES:**

Antes de abordar la oposición a los rubros señalados en la demanda, es menester indicar que los perjuicios no son indemnizables en el caso concreto, porque no revisten antijuridicidad, ya que ante el análisis de la imputabilidad fáctica no se observa, ni se prueba que la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** haya participado con su conducta en los hechos que lo produjeron, ni tampoco es

jurídicamente imputable al centro médico accionado por cuanto no se acredita una transgresión a un deber o una obligación de stirpe legal, ni constitucional.

### **1.1 Frente a los perjuicios morales:**

La tasación propuesta del daño moral es exorbitante y en tal virtud, no puede ser tenida en cuenta por el despacho. La pretensión resulta excesivamente cuantificada al solicitarse la suma de cien (100) SMLMV, para los padres del nasciturus y sus familiares directos, además, de 50 SMLMV para sus abuelos y tíos. Esta petición resulta antitécnica, pues no se aportó un documento o una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas psicológicas padecidas por los demandantes. Teniendo presente que el nasciturus no es una persona según la legislación colombiana. Por ese motivo, no puede solicitar un reconocimiento basado en supuestos o sumas hipotéticas.

Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para la presunta víctima. En otras palabras, es imperativo que el juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho.

Es menester indicar que el nasciturus no es una persona, al respecto el artículo 90 del código civil reza *“La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”*; por tanto, el nasciturus es un feto que no es considerado persona, sino que tiene la potencialidad de convertirse o llegar a ser una persona, no obstante, para eso debe haber sobrevivido un momento tan siquiera. Por otro lado, sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de mi representada, en el evento que el honorable juez considere que sí se reúnen los elementos de la responsabilidad, comedidamente le solicito desestime la tasación exorbitante de perjuicios propuesta por la demandante. En su lugar, se deberán atender fielmente los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado que corresponden a lo siguiente:

Tabla 1. Reparación del daño moral en caso de muerte

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el líbello de la demanda, es preciso señalar que el Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales, sostuvo lo siguiente:

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

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante. Solicitar (100) SMLMV para los padres del nasciturus y sus familiares, además de 50 SMLMV para tíos y abuelos resulta a todas luces exorbitantes, máxime cuando no existe documento que acredite la gravedad de la lesión psicológica, teniendo presente que no estamos frente al fallecimiento de una persona, sino de un feto. Así, no se debe aplicar presunción alguna de daño moral.

En conclusión, es inviable el reconocimiento por daño moral en las sumas pretendidas por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es equívoca. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. De ese modo, en tanto las sumas solicitadas en las pretensiones de la demanda desconocen los lineamientos establecidos por esa corporación y no se encuentran probadas, por ello, deben ser desestimadas.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **F. IMPROCEDENTE E INDEBIDA ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.**

Antes de abordar la oposición a los rubros señalados en la demanda, es menester indicar que los perjuicios no son indemnizables en el caso concreto, porque no revisten antijuridicidad, ya que ante el análisis de la imputabilidad fáctica no se observa, ni se prueba que la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** haya participado con su conducta en los hechos que lo produjeron, ni tampoco es jurídicamente imputable al ente territorial accionado por cuanto no se acredita una transgresión a un deber o una obligación de stirpe legal, ni constitucional.

### 1.1. Sobre el lucro cesante:

En los hechos ocurridos el día **09 de mayo de 2021**, no existió responsabilidad por parte de la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** al no allegarse una prueba tan siquiera sumaria que acreditara una mala praxis en la atención prestada. Por lo tanto, es menester indicar al despacho que, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que es evidentemente improcedente, pues, la parte demandante solicita lucro cesante de un nasciturus a favor de la actora, lo cual carece de toda lógica, pues, asume que el feto en formación una vez cumplido 18 años se iba a trabajar y hacerse cargo económicamente de su madre. Lo cual es contrario al grado de certeza que se debe tener para indemnizar este tipo de perjuicios.

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

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre



que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

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

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

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

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

**La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad**

**o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.** (Énfasis propio).

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Descendiendo al caso objeto de estudio, debe manifestarse que la actora solicita el lucro cesante dejado de percibir por el nasciturus tal y como consta en la demanda:

4. Que se condene a LA ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA, HOSPITAL LAS MALVINAS y CLINICA MEDILASER, a reconocer y pagar por perjuicios materiales del nasciturus a favor de la señora YESICA ALFONSO PUYO, en la modalidad de Lucro Cesante los ingresos que arroje la formula señalada por el H. Consejo de Estado, teniendo como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente.

No obstante, esta pretensión es abiertamente improcedente por múltiples razones 1. El nasciturus es un feto en formación que no labora ni recibe ningún ingreso económico 2. La demandante asume que el nasciturus, una vez nazca y cumpla 18 años debía velar por el sostenimiento económico de ella, y no al contrario, incluso, según esa lógica debía renunciar a estudios universitarios, técnicos o tecnológicos para dedicarse al sostenimiento de la actora 3. No se puede indemnizar perjuicios imaginarios y claramente inciertos.

En conclusión, al ser incierto e imaginario el pretender el lucro cesante dejado de percibir por el nasciturus, no resulta procedente la pretensión impetrada en el libelo genitor, según la cual, debe reconocer y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante.

### **1.1 Frente al daño a la salud y/o vida en relación.**

En primer lugar, es menester indicar que, analizando el caso en concreto, dentro del expediente se solicita una indemnización por esta tipología de perjuicios bajo una premisa completamente errada.

Lo anterior, toda vez que no se arrimó una sola prueba que diera cuenta de las supuestas secuelas padecidas por los demandantes en razón del deceso del nasciturus que es objeto de demanda. Por lo cual, al no estar probados estos elementos esenciales, lo alegado en el líbelo inicial tendrá que tenerse por desestimado. Adicionalmente, de forma equivocada se solicita la suma de 1000 SMLMV para los padres del nasciturus y la futura hermana víctima, desbordando y desconociendo los lineamientos establecidos por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación.

Se debe tener presente el daño a la vida en relación no es susceptible de reconocimiento alguno, toda vez que desde hace más de una década que el Consejo de Estado se apartó de su reconocimiento, por ello, actualmente no es considerado tan siquiera como un perjuicio autónomo, puesto que se encuentra englobado por el daño a la salud. Por otro lado, al momento de estimar la solicitud por daño a la salud, se desatendieron completamente los topes máximos de indemnización fijados por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo para la tasación del daño, los cuales son los siguientes:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

En tal virtud, la solicitud se encuentra totalmente elevada y desconoce los lineamientos bajo los cuales se reconoce el mismo. Toda vez que no se aportaron pruebas que evidencien que se alteró gravemente la salud de YESICA ALFONSO PUYO, JESUS ANTONIO CARDONA LUGO, SALOMÉ

BERMUDEZ ALFONSO, OLIVA PUYO TORRES, HELIODORO ALFONSO GARZON y FERNANDO CARDONA SANTANA para solicitar el tope máximo.

Así las cosas, ante la desmesurada solicitud del daño a la salud estimado en 100 SMLMV, para las personas previamente reseñadas, es claro que no podrá proceder tal pretensión, toda vez que es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación de este perjuicio, en tanto el mismo resulta claramente exorbitante e improcedente.

Por lo tanto, al no existir pruebas que acrediten la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, el despacho deberá desestimar la pretensión. Así mismo deberá tenerse en cuenta los límites y criterios fijados por el Consejo de Estado.

En conclusión, es desacertada la petición de reconocimiento del daño a la salud en la suma pretendida por la parte demandante, toda vez que no existen elementos materiales probatorios que den cuenta de la existencia de responsabilidad en cabeza de la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**.

#### **G. GENÉRICA O INNOMINADA**

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

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

**CAPÍTULO III. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA E.S.E  
HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA.**

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por **E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA** a la compañía aseguradora que represento. Así pues, se procederá:

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

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1”:** No es cierto, que entre la E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA y la Compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** se suscribió el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional- clínicas y hospitales documentado en la Póliza No. 560-80-994000000293. Toda vez que la póliza relacionada es de Responsabilidad Civil Extracontractual no de responsabilidad civil profesional- clínicas y hospitales.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2”:** Es cierto, el objeto del contrato de seguro documentado en la Póliza No. 560-80-994000000293 es el descrito en este hecho. Así, se evidencia la falta de cobertura material al no amparar la responsabilidad de los actos médicos

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3”:** Si bien no es un hecho que aluda al llamamiento sino a información del proceso. Es cierto, que se adelanta en su despacho proceso de reparación directa contra la E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA adelantado por las personas aquí descritas y preniendo lo igualmente aquí descrito.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “4”:** con respecto a que en un remoto evento que la E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA sea condenada en esta causa pueda reclamar a mi prohijada, se trata de una pretensión y no de un hecho. Sin embargo, manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales

pactadas en la Póliza No. 560-80-994000000293 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

## **II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

**Frente a la pretensión del llamamiento en garantía denominado “1”:** Ya el despacho se pronunció sobre esta pretensión, por tanto, admitió el llamamiento en garantía.

**Frente a la pretensión del llamamiento en garantía denominado “2”:** Manifiesto que me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano. Aunado a esto, la póliza a la cual se hizo referencia no presta cobertura material

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

**EXCEPCIONES RESPECTO A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 560-80-994000000293.**

### **A. NINGUNOS DE LOS AMPAROS DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL GENERAL 560-80-994000000293 OFRECE COBERTURA.**



No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se encuentra amparado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293** con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021 la responsabilidad extracontractual derivada de actos médicos y/o institucional por parte de E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA. Se debe manifestar que la aseguradora solamente debe responder por las obligaciones estipuladas en la póliza, luego no puede entenderse comprometido al asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la póliza por la cual vinculan a mi prohijada al proceso no presta cobertura pues no ampara el riesgo de responsabilidad extracontractual derivada de actos médicos o institucional. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguro aludido.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose como riesgo según el Artículo 1054 Código de Comercio *"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"*.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufra el HOSPITAL MARIA INMACULADA como consecuencia de la Responsabilidad Civil Extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o en lo relacionado con ella, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios dentro y fuera del territorio nacional. Nota: Se entenderán como terceros todas y cada una de las personas que circulen, ingresen, accedan o se encuentren en los predios de asegurado, independientemente que el asegurado le esté prestando un servicio objeto de su razón social, bajo la MODALIDAD DE OCURRENCIA.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la *“Responsabilidad Civil Extracontractual” general* en que incurra la E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021 entrará a responder, en los eventos que se impute responsabilidad general que no se derive de actos médicos o responsabilidad medica, toda vez que existe una póliza especial para eso, que dicho de paso, no se nos vinculó al proceso con tal póliza.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que la demandante manifiesta que existió una mala praxis, es decir, solicita que se declare la responsabilidad del asegurado por actos médicos. No obstante, como anteriormente se advirtió la póliza por la cual se vinculó a la aseguradora no ampara dicho riesgo, lo cual si hace una póliza de responsabilidad por Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos.

Cali - Av 6A Bis #35N-100. Of. 212. Cali, Valle del Cauca,  
Centro Empresarial Chipchape  
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502. Ed. Buro 69  
+57 3173795688 - 601-7616436

Se concluye, que la póliza por la cual se llamó en garantía a mi prohijada no ampara el riesgo de responsabilidad por actos médicos o institucional de clínicas y centros médicos, así, claramente existe una falta de cobertura material, además, no se ha realizado el riesgo que si encuentra asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021 y que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

**B. CONFIGURACIÓN DE UNA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 560-80-994000000293**

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>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro.

Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021, en su página 5 señala que son exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la superintendencia, las cuales solicito expresamente se apliquen al caso concreto. Teniendo presente lo anterior, dentro de las exclusiones generales se encuentran aquella derivadas de la responsabilidad civil profesional tal y como consta en el numeral 10:

**10. ERRORES, OMISIONES Y CONDUCTAS IMPRUDENTES DEL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD PROFESIONAL DERIVADA DE UN CONTRATO. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.**

Así, se resalta nuevamente que la póliza no presta cobertura material, incluso, se pactó taxativamente la exclusión derivada de responsabilidad profesional, en el presente caso, provenientes de actos médicos.

En conclusión, bajo la anterior premisa, debe aplicarse la exclusión antes reseñada y en caso de configurarse alguna de las otras exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

**C. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.**

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,  
Centro Empresarial Chipichape  
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69  
+57 3173795688 - 601-7616436

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.

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 establece 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, perjuicios materiales y daño a la salud, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la **E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA**, 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 del ente territorial que nada tuvo que ver con los supuestos daños alegados por la demandante.



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 la demandante.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende 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.

**D. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 560-80-99400000293**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto si bien la póliza no presta cobertura material, se estableció un límite de **MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000)**, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

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



Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		\$ 1,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	1,000,000,000.00		

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, se puede evidenciar que la póliza no ofrece cobertura material pues, no existe cobertura de actos médicos o responsabilidad institucional, así, únicamente están cubiertos los daños derivados de Predios, Labores y Operaciones y la suma asegurada equivalente de **MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000)**. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada “*Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293*” con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

**E. NO DEBE DESCONOCERSE LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 560-80-994000000293.**

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse

en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA**, y, en este caso para la póliza, que no presta cobertura material, se pactó en el **10% del valor de la pérdida mínimo de 1 SMMLV**

El deducible, el cual está legalmente permitido, encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza que “(...) *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)*”

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la Póliza No. 560-80-994000000293 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021 de la siguiente manera:

DEDUCIBLES: 10.00 % DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMMLV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES

Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, la **E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que **E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA** sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas al proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a la **E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA**, además, la póliza por medio de la cual llamaron en garantía a mi representada no ofrece ampara el riesgo de responsabilidad por actos médicos o institucional

**F. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LA E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA.**

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

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y, 2. la de mi representada aseguradora cuyo fundamento no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: “(...) *Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de*

*forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...).»*

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

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, y por la normatividad que lo rige.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la carátula de las misma.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

### **G. PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a la demandante, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro.**

### **H. 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, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

### **I. GENÉRICA O INNOMINADA**

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

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

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito del asunto.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### **EXCEPCIONES RESPECTO A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 56088994000000049**

Aunque la actora en su libelo demandatorio mencionaba que nuestra vinculación se debía a la Póliza No. 560-80-994000000293, por tanto, no nos vincularon a este proceso con la Póliza No 56088994000000049, y la parte demandante no solicitó en sus pretensiones que debíamos responder por la póliza en mención, se debe tener presente que en los anexos de la demanda se encuentra la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No 56088994000000049 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021. Por ello, en aras del principio de congruencia y que la justicia contenciosa administrativa es rogada no debemos responder ni ser vinculados por la Póliza No 56088994000000049, ni mucho menos el fallo debe pronunciarse sobre dicha póliza. No obstante, procederemos a formular las siguientes excepciones.

#### **A. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 56088994000000049**

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,  
Centro Empresarial Chipchape  
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69  
+57 3173795688 - 601-7616436



No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 56088994000000049 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones la parte actora no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales sufridos, así como tampoco allegó pruebas que acreditaran que la ocurrencia del fallecimiento del nacidurus el día **09 de mayo de 2021** se deba a una acción u omisión por parte de **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguro aludido.

El Consejo de Estado ha intentado definir el contrato de seguro en su jurisprudencia, sobre todo el objeto del mismo, indicando lo siguiente:

El Código de Comercio no define el contrato de seguro, pero puede decirse que es aquel por medio del cual una persona legalmente autorizada para ejercer esta actividad, "(...) asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente"; o dicho en otras palabras, es aquel contrato por el cual "(...) una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador (...)". Se trata de un mecanismo de protección frente a múltiples riesgos que pueden afectar el patrimonio de las personas y que pueden ser asumidos por el asegurador, quien se compromete a pagar una indemnización en caso de realizarse tal riesgo -lo que se traduce en la producción del siniestro- a cambio del pago de una determinada suma de dinero, denominada prima. (Consejo de Estado, 2013, 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472))

Con fundamento en la cita anterior, se debe tener en cuenta que la póliza se hace exigible una vez ocurre el siniestro, es decir, el cumplimiento del riesgo trasladado, entendiéndose como riesgo según el Artículo 1054 Código de Comercio *"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"*.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y

aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 56088994000000049 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

Otorgar la cobertura de Responsabilidad Civil Profesional Médica a las Clínicas, Hospitales y Centros Médicos, en consideración a las declaraciones contenidas en el Formulario de Solicitud de Seguro, las cuales se incorporan al contrato de seguros para todos los efectos y, al pago de la prima correspondiente, hasta por los límites y sublímites asegurados estipulados para cada amparo, tal como se describen en las siguientes condiciones.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que la “*Responsabilidad Civil Profesional Médica*” en que incurra la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**, asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 56088994000000049 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021 entrará a responder, si y solo si el asegurado, en este caso la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** es declarada patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

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

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 56088994000000049 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021 que si bien no se vinculó a mi representada, y tampoco se hizo mención de esta en el llamamiento en garantía, se aportó en el llamamiento a mi prohijada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito señora Juez declarar probada esta excepción.

**B. CONFIGURACIÓN DE UNA DE LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 56088994000000049**

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>2</sup>*

---

<sup>2</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro.

Razón por la cual, es menester señalar que la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No. 56088994000000049 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021, en su página 4 señala una serie de exclusiones, además, indica que se incluyen como exclusiones absolutas de cobertura las que figuran en el texto del condicionado general depositado por la aseguradora en la superintendencia, las cuales solicito expresamente se apliquen al caso concreto. Tales exclusiones se encuentran enumeradas en el acápite nombrado “2 EXCLUSIONES” de la siguiente manera:

## **2. EXCLUSIONES**

SE EXCLUYEN DE LA COBERTURA OTORGADA POR ESTA PÓLIZA LAS RECLAMACIONES QUE TENGAN ORIGEN O SE DERIVEN DE:

[...]

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No 56088994000000049 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

### **C. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.**

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el

patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

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 establece 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, perjuicios materiales y daño a la salud, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**, 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 del ente territorial que nada tuvo que ver con los supuestos daños alegados por la demandante.

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 la demandante.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende 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.

**D. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 56088994000000049**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000)**, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

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

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No 56088994000000049 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:



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

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, operaría la suma asegurada equivalente **MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000)**, toda vez que el amparo que se pretende afectar es el de Responsabilidad Civil Institucional. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada “*Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones pactados en el contrato de seguro documentado en la póliza de responsabilidad civil clínicas y centros médicos No. 56088994000000049*” con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

**E. NO DEBE DESCONOCERSE LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 56088994000000049**

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**, y, en este caso para la póliza, se pactó en el **10% del valor de la pérdida mínimo de 10 SMMLV**

El deducible, el cual está legalmente permitido, encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza que “(...) *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)*”

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al asegurado **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado.

En el caso concreto, el deducible se encuentra pactado en la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No 56088994000000049 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021 de la siguiente manera:

· Demás Eventos: 10% del valor de la pérdida, mínimo 10 SMMLV

Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo a lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA** sea hallada patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas al proceso. Lo cual, analizado el expediente,

considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente a la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA**.

**F. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LA E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA.**

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

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y, 2. la de mí representada aseguradora cuyo fundamento no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”*.

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

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte

o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, y por la normatividad que lo rige.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la carátula de las misma.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

#### **G. PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a la demandante, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro**.

#### **H. 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, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

#### **I. GENÉRICA O INNOMINADA**

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

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

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito del asunto.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **CAPÍTULO IV. MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Original del poder especial que me faculta para actuar como apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**
2. Certificado de existencia y representación legal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**
3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Centros Médicos No 56088994000000049 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre de 2021, cuyo tomador y asegurado es la **E.S.E HOSPITAL MARIA INMACULADA.**
4. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 560-80-994000000293 con vigencia desde el 28 de febrero de 2021 al 28 de noviembre 2021.

- **TESTIMONIALES.**

Respetuosamente, solicito a este Despacho decretar el testimonio del Doctor **NICOLÁS LOAIZA SEGURA** identificado Cédula de Ciudadanía No. 1.107.101.497 de Cali, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad , asesora externa de la compañía de seguros que represento,



**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** quien podrá citarse al correo electrónico [nicolas.1719@hotmail.com](mailto:nicolas.1719@hotmail.com) con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas, y en especial para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de las pólizas expedidas por mi prohijada y vinculadas en este proceso, tales como prorrogas, clausulas entre otras y eventualmente con base en lo que autorizó el art. 221 del CGP, mediante su declaración incorpore documentos que den cuenta de novedades sobrevinientes en el tráfico de relaciones del contrato de seguro.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a la demandante:

YESICA ALFONSO PUYO

Lo anterior con la intención de responder a las preguntas que le formularé en sobre cerrado o verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivó la presente demanda. La referida demandante podrá ser citada por conducto de su apoderado judicial.

### **CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES**

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

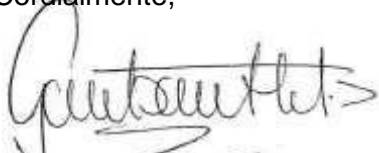
A mi procurada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C** en la Calle 100 No. 9 A -45 Piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C., Email: [notificaciones@solidaria.com.co](mailto:notificaciones@solidaria.com.co)

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,  
Centro Empresarial Chipichape  
+57 315 577 6200 - 602-6594075

Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69  
+57 3173795688 - 601-7616436

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

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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