

Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Luz Mavi Vela Cuéllar y otros
Demandado	Distrito Especial de Santiago de Cali y otros
Llamada en garantía	Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Radicación	76001-33-33-006-2024-00106-00

FANNY TRUJILLO RODRIGUEZ, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.280.445 expedida en Cali, abogada titulada, con Tarjeta Profesional número 63.738 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada judicial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, tal como consta en el poder que reposa en el expediente, dentro de los términos legales, de manera respetuosa, mediante el presente documento procedo a contestar la demanda que dio origen al proceso de la referencia y el llamamiento en garantía formulado por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** en los siguientes términos:

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Pronunciamiento respecto a los hechos:

FRENTE AL HECHO PRIMERO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestamente dicha afirmación. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO TERCERO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO CUARTO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO QUINTO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO SEXTO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO OCTAVO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO NOVENO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO UNDÉCIMO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

Respecto la manifestación relacionada con la causalidad del daño, es un juicio de valor y apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante que no deberán tenerse en cuenta, ya que la responsabilidad de las demandadas hace parte del problema jurídico a resolver por el juzgado.

FRENTE AL HECHO DECIMO PRIMERO (SIC): A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestamente dicha

afirmación.

Respecto la manifestación relacionada con la causalidad del daño, es un juicio de valor y apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante que no deberán tenerse en cuenta, ya que la responsabilidad de las demandadas hace parte del problema jurídico a resolver por el juzgado.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: La manifestación hecha por el apoderado de la parte demandante no es propiamente un hecho, es un juicio de valor y apreciación subjetiva. No obstante, lo anterior, a mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO TERCERO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación

FRENTE AL HECHO DÉCIMO CUARTO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO QUINTO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO SEXTO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: No es un hecho propiamente. Este punto es un juicio de valor y apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante que no deberán tenerse en cuenta, ya que la responsabilidad de las demandadas hace parte del problema jurídico a resolver por el juzgado.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: Si bien es cierto, este punto no es propiamente un hecho sino la manifestación relacionada con la causalidad del daño, que se convierte en un juicio de valor y apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante que no deberán tenerse en cuenta, ya que la responsabilidad de las demandadas hace parte del problema jurídico a resolver por el juzgado. Manifiesto al despacho que a mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestamente dicha afirmación.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO NOVENO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO: A mi representaba no le consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., compañía aseguradora sin relación alguna con los hechos. En este sentido, le corresponde a la parte demandante probar de manera conducente su afirmación.

Pronunciamiento respecto a las pretensiones:

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: Me opongo a cada una de las pretensiones de la demanda, y respetuosamente solicito al señor Juez se absuelva al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, EMSSANAR S.A.S., HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y como consecuencia, a mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. como aseguradora llamada en garantía por el DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI. Lo anterior, por cuanto no se demuestra por la parte demandante los elementos de la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio ni otro título de imputación, conforme lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que fijó el parámetro de que estos casos se rigen bajo el régimen de responsabilidad subjetiva de falla probada del servicio.

La constitución nos esboza en su Artículo 95:

"La calidad del colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del justicia; (...)"

El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano. Es por ella que el sustento de la aplicación de la carga dinámica de la prueba aplica para los casos en los cuales se arguye que una falla en el servicio médico de salud por ocasión de una mala praxis médica, le corresponde al paciente afectado hacerse cargo de la demostración de los mismos.

En el presente caso no se configuran los elementos de la responsabilidad del Estado, a saber:

- Daño antijurídico: Entendido como aquel daño que la víctima no está en deber jurídico de soportar; lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; y que sea cierto.
- La imputación: Que requiere abordar dos niveles, uno fáctico (atribución material, a través de la cual se determina el origen de un resultado que se adjudica

a una acción u omisión) y otro jurídico (fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico)

El juicio de responsabilidad extracontractual del Estado tradicionalmente se ha estructurado mediante el estudio del daño, la imputación y el fundamento. No obstante, en postura reciente de la jurisprudencia contenciosa administrativa establece que el juicio de responsabilidad del Estado debe analizarse dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.

De la revisión de la demanda no se avizora que el Hospital Carlos Holmes Trujillo no haya atendido en debida forma al menor Deiby Fernando Ortiz Vela, sino que por el contrario se evidencia que hubo un razonamiento por parte del médico, luego de obtener datos sobre síntomas y manifestaciones mediante análisis y exámenes clínicos, con miras a identificar la afección que sufrió el paciente, y es mediante este juicio que el médico establece el tratamiento que él considera más adecuado.

En el caso en concreto, la torsión testicular y la hernia inguinal aguda son urgencias quirúrgicas frecuentes en la población pediátrica. En el caso de una torsión testicular en el canal inguinal, el diagnóstico puede ser más difícil para el médico, ya que los testículos no han descendido. Lo anterior, es justificante de la similitud de la sintomatología.

La atención médica del menor estuvo enmarcada en los protocolos médicos de atención en salud, guías médicas, y la *lex artis*, así como también cumplió con los elementos y principios que rigen la prestación de servicios de salud en Colombia.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA:

Me opongo a esta pretensión por no configurarse la falla en el servicio por la atención médica del menor Deiby Fernando Ortiz Vela, y como consecuencia no hay lugar a reparación alguna.

A continuación, me pronunciaré respecto a cada uno de los daños y perjuicios reclamados:

Perjuicios morales:

Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, por cuanto no se demuestra por la parte demandante los elementos de la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio ni otro título de imputación.

Adicionalmente, con base en los hechos narrados y las pruebas aportadas por la parte demandante, no se logra demostrar la imputación y mucho menos los perjuicios morales que pretenden, debido a las siguientes razones:

1. Falta de elementos probatorios contundentes sobre la afectación emocional específica: Aunque se menciona que el menor se encuentra deprimido, acude a un psicólogo y refiere sentirse incompleto al mirarse al espejo, no se aporta evidencia que demuestre la magnitud de la afectación emocional en términos objetivos. Por ejemplo:

- No se incluye un informe psicológico detallado que describa el alcance de los daños emocionales, su severidad y duración.
 - No hay documentación que certifique cómo esta situación afecta la vida cotidiana del menor más allá de las declaraciones de su madre.
2. Ausencia de prueba pericial que cuantifique el daño moral: En casos de este tipo, es crucial contar con una pericia psicológica o psiquiátrica que evalúe la magnitud del daño moral sufrido. Este tipo de peritaje podría establecer con claridad los efectos psicológicos, como depresión, ansiedad o impacto en la autoestima del menor, así como su relación directa con la negligencia médica.
 3. Declaraciones subjetivas no corroboradas: Aunque la madre describe el cambio de comportamiento del menor, como su depresión y falta de alegría, estas declaraciones no se encuentran respaldadas por testigos adicionales, como profesores, amigos o familiares, que puedan confirmar el cambio en la conducta y el impacto emocional.
 4. Pruebas del seguimiento psicológico: Aunque se afirma que el menor asiste a consulta psicológica, no se aporta evidencia específica sobre la naturaleza de estas consultas, sus resultados ni recomendaciones, lo cual es fundamental para demostrar el daño moral y su gravedad.
 5. Los familiares tampoco aportan prueba alguna que demuestre el daño moral ni de la cuantificación del mismo.

Daño a la salud:

En cuanto al daño a la salud, fisiológico o biológico, como daño que se reconoce y repara como autónomo de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, y ante el cual “el juez debe determinar el porcentaje o gravedad de la lesión corporal o psicofísica (...) relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano” condiciones que deben demostrarse de manera conducente por la víctima directa del daño.

Con base en los hechos narrados, no se puede configurar el daño a la salud como un perjuicio independiente, debido a las siguientes razones:

1. Falta de prueba sobre la afectación funcional o la disminución de capacidades físicas:
 - Aunque se menciona la pérdida del testículo derecho, no se ha demostrado que esta situación haya generado una afectación concreta y permanente en la salud integral del menor.
 - No se aporta evidencia que demuestre que el testículo izquierdo no esté funcionando adecuadamente o que exista un daño en su capacidad de producir hormonas masculinas o espermatozoides.
 - Tampoco se prueba que la pérdida del testículo derecho haya ocasionado una reducción significativa en la calidad de vida del menor o limitaciones en sus actividades cotidianas.

2. Ausencia de un peritaje médico que evalúe el impacto funcional:

- No hay un dictamen médico pericial que explique de forma técnica cómo la pérdida del testículo afecta la salud física del menor, especialmente en aspectos como:
- Su desarrollo hormonal y puberal.
- Su capacidad futura de reproducción (dado que un solo testículo suele ser suficiente para mantener la fertilidad).
- Su capacidad de realizar actividades normales para su edad.
- Tampoco se documenta si existe un riesgo real de pérdida de funcionalidad en el testículo izquierdo como consecuencia de la demora en la atención.

3. No se demuestra una afectación integral a la salud física:

- Aunque la pérdida de un órgano como un testículo es un daño objetivo, no se acredita que esta pérdida haya afectado de manera relevante la salud general del menor. Según la literatura médica, un testículo sano puede compensar las funciones del órgano perdido, lo que limitaría el alcance del daño físico.
- En este caso, no se aporta evidencia médica que demuestre que el menor enfrenta consecuencias graves o permanentes en su estado de salud físico más allá de la pérdida del testículo.

4. Enfoque en aspectos emocionales o psicológicos:

- La narración se centra principalmente en los impactos emocionales y psicológicos del menor, como su sensación de incompletitud y su estado depresivo, los cuales son características propias de los perjuicios morales, no de un daño a la salud como tal.

En suma, no se configura el daño a la salud porque no se han probado afectaciones funcionales o permanentes en el estado físico del menor que excedan la pérdida del testículo derecho.

Daño de la vida de relación:

El daño a la vida de relación implica una afectación concreta en la forma en que la persona interactúa con su entorno social, familiar, académico o laboral, generando limitaciones significativas en las actividades propias de su desarrollo personal o en su rol en la sociedad. En este caso, el daño a la vida de relación no aplica debido a las siguientes razones:

1. Falta de evidencia sobre la alteración de las relaciones sociales del menor:

- No se han presentado pruebas que demuestren que el menor Deiby Fernando Ortiz Vela haya visto afectadas de manera significativa sus relaciones familiares, sociales o académicas como consecuencia de la pérdida de su testículo.

- Aunque se menciona que el menor está deprimido y acude a terapia psicológica, no se evidencia que estas circunstancias hayan impactado negativamente en su participación o interacción en actividades cotidianas, como su desempeño escolar, relaciones con amigos o familiares, o la capacidad de disfrutar de actividades propias de su edad.

2. Ausencia de pruebas sobre una afectación concreta en su entorno social:

- No se aportan testimonios de terceros, como profesores, amigos o familiares, que describan un cambio relevante en el comportamiento social del menor, como aislamiento, rechazo a actividades grupales o dificultades en sus relaciones interpersonales.
- Tampoco se presentan evidencias de que el menor haya dejado de participar en actividades sociales, recreativas o culturales propias de su etapa de desarrollo debido a la pérdida del testículo derecho.

3. El daño descrito es de índole emocional y psicológico, no social:

- La narrativa presentada se enfoca en el impacto psicológico y emocional del menor (como depresión o sentirse incompleto), lo cual corresponde al ámbito de los perjuicios morales. Sin embargo, no se establece que este impacto psicológico haya generado una alteración concreta y medible en su vida de relación.
- El acompañamiento psicológico que recibe el menor parece orientado a trabajar sobre su autoestima y estado emocional, pero no se demuestra que esta situación haya afectado su capacidad de socializar o desenvolverse en su entorno.

4. No se acreditan limitaciones funcionales que afecten su interacción social:

- No se evidencia que la pérdida del testículo genere una limitación funcional que restrinja al menor en actividades que involucren su vida social o interacción con terceros.
- No se presentan pruebas de que el menor haya sido objeto de discriminación, rechazo o burlas que afecten su vida de relación.

5. Falta de proyección de afectaciones futuras en su vida de relación:

- Aunque se menciona que el menor podría enfrentar problemas futuros derivados de la pérdida del testículo (como infertilidad o riesgos adicionales), no se demuestra cómo estas posibles afectaciones impactarían específicamente su capacidad de relacionarse social o personalmente.
- No se presenta una evaluación médica o psicológica que proyecte un daño específico a su vida de relación a futuro.

Así las cosas, el daño a la vida de relación no se encuentra probado en este caso, ya que no se evidencia una alteración concreta y significativa en las interacciones sociales, familiares o académicas del menor. Para que este perjuicio aplique, sería necesario demostrar, a través de pruebas como testimonios, informes psicológicos

o sociológicos, que la pérdida del testículo derecho ha generado una afectación directa y tangible en su capacidad de relacionarse o en su participación en actividades propias de su entorno.

Intereses:

Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, por cuanto no se demuestra por la parte demandante los elementos de la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio ni otro título de imputación.

Condena en costas:

Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, por cuanto no se demuestra por la parte demandante los elementos de la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio ni otro título de imputación.

Fundamentos de derecho

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, señala:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Este artículo es el fundamento de la responsabilidad del Estado, en el cual se desprende los siguientes elementos:

- Daño antijurídico: Entendido como aquel daño que la víctima no está en deber jurídico de soportar; lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; y que sea cierto.
- La imputación: Que requiere abordar dos niveles, uno fáctico (atribución material, a través de la cual se determina el origen de un resultado que se adjudica a una acción u omisión) y otro jurídico (fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico)

Conforme lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que fijó el parámetro de que estos casos se rigen bajo el régimen de responsabilidad subjetiva de falla probada del servicio. La constitución nos esboza en su Artículo 95:

"La calidad del colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del justicia; (...)"

El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano. Es por ella que el sustento de la aplicación de la carga dinámica de la prueba aplica para los casos en los cuales se arguye que una falla en el servicio médico de salud por ocasión de una mala praxis médica, le corresponde al paciente afectado hacerse cargo de la demostración los

mismos.

No se configura una falla del servicio en este caso porque no se acreditó que la atención médica prestada al menor Deiby Fernando Ortiz Vela por parte de las entidades de salud involucradas haya sido manifiestamente contraria a los estándares médicos establecidos o que haya existido una omisión injustificada en la prestación del servicio. Aunque se alega presunta negligencia médica, no se aportaron elementos probatorios suficientes para demostrar que los médicos actuaron con impericia, negligencia o demora culposa en el diagnóstico y tratamiento. La pérdida del testículo derecho, aunque lamentable, no está acreditada como consecuencia directa de un actuar indebido del personal médico, ya que no se evidencia que las decisiones adoptadas durante el manejo inicial hayan estado fuera del margen de razonabilidad médica o que el tiempo transcurrido haya obedecido a una conducta imputable exclusivamente a las entidades prestadoras de salud. Sin pruebas contundentes que vinculen el daño a un incumplimiento del deber de diligencia por parte del servicio, no puede declararse una falla en el mismo.

Ahora bien, es necesario referirnos a la falta de legitimidad en la causa por pasiva del Distrito de Santiago de Cali, ya que, para que exista legitimación en la causa por pasiva, es necesario que el demandado sea efectivamente responsable, ya sea de forma directa o indirecta, de los hechos y daños reclamados en la demanda. En esta situación, esa legitimación no se cumple, ya que los perjuicios y actos señalados no pueden atribuirse al Distrito, sino a un tercero con plena independencia: el Hospital Carlos Holmes Trujillo, gestionado por la Red de Salud de Oriente E.S.E.

La Red de Salud de Oriente E.S.E., que administra el Hospital Carlos Holmes Trujillo, es una entidad descentralizada con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera, y patrimonio independiente. Estas características, establecidas por la normativa aplicable a las Empresas Sociales del Estado (ESE), le permiten actuar bajo su responsabilidad, sin una subordinación directa al Distrito Especial de Santiago de Cali en la prestación de servicios de salud.

Para que el Distrito pueda considerarse responsable, debe existir un vínculo causal claro entre sus acciones u omisiones y el daño alegado. En este caso, no se ha identificado dicho vínculo. La responsabilidad por las decisiones médicas y las acciones realizadas en la atención del menor Deiby Fernando Ortiz Vela recae exclusivamente en el hospital, que opera bajo principios de autonomía institucional.

Además, el Distrito tiene funciones limitadas a la regulación, supervisión y control de los hospitales públicos, conforme a las leyes vigentes. Estas funciones no abarcan la administración operativa, técnica o financiera de las Empresas Sociales del Estado, que mantienen independencia en el ejercicio de sus actividades.

El análisis de los hechos presentados en la demanda demuestra que los presuntos errores u omisiones en la atención médica corresponden exclusivamente a las decisiones y actuaciones del personal del Hospital Carlos Holmes Trujillo. No hay evidencia de que estas acciones se deriven de órdenes o directrices del Distrito que hayan influido en los resultados del servicio prestado.

En consecuencia, no es posible atribuir responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, ya que no se cumplen los requisitos esenciales de legitimación en la causa por pasiva. Las reclamaciones deben dirigirse únicamente contra las entidades o personas que, actuando de manera autónoma, tomaron las decisiones y ejecutaron las acciones que se cuestionan.

En tal sentido, no se presenta responsabilidad a cargo del Distrito de Santiago de Cali y de forma subsiguiente a cargo de mi representada.

Excepciones de mérito.

- **Excepción primera: Las excepciones planteadas por quien efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada.**

Solicito al juzgador de instancia tener como excepciones contra la demanda todas las planteadas por el apoderado del Distrito Especial de Santiago de Cali, las cuales coadyuvo en cuanto favorezcan los intereses de mi procurada y en ese mismo sentido y tenor las que expongo a continuación:

- **Excepción segunda: Falta de legitimidad en la Causa por pasiva del Distrito de Santiago de Cali.**

En el marco del presente proceso judicial, se plantea la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Distrito Especial de Santiago de Cali. Esta excepción se fundamenta en la ausencia de una relación jurídica material que permita vincular al Distrito con los hechos, actos o daños reclamados por la parte demandante.

La legitimación en la causa por pasiva implica que el sujeto demandado sea la persona jurídica responsable directa o indirecta de las pretensiones planteadas en la demanda, ya sea por acción u omisión atribuible a su actuar. En este caso, dicha legitimación no existe, pues los hechos y daños alegados no son atribuibles al Distrito, sino a un tercero que actúa con plena autonomía e independencia: el Hospital Carlos Holmes Trujillo, a través de la Red de Salud de Oriente E.S.E.

La Red de Salud de Oriente E.S.E., como entidad responsable del Hospital Carlos Holmes Trujillo, es una entidad descentralizada con personería jurídica propia, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera, creada bajo las disposiciones legales que rigen las Empresas Sociales del Estado (ESE). Estas características le confieren la capacidad de actuar bajo su propia responsabilidad, sin subordinación directa al Distrito Especial de Santiago de Cali en la prestación de servicios de salud.

Para que pueda configurarse responsabilidad por parte del Distrito, es imprescindible que exista un nexo causal entre las acciones u omisiones atribuibles a este y el daño alegado. Sin embargo, en el caso concreto, dicho nexo se encuentra ausente. La responsabilidad por las actuaciones y decisiones médicas adoptadas en el marco de la atención al menor Deiby Fernando Ortiz Vela recae exclusivamente sobre el hospital, que actúa conforme a los principios de autonomía institucional.

Adicionalmente, las competencias del Distrito Especial de Santiago de Cali en relación con los hospitales públicos están limitadas al ejercicio de funciones de regulación,

supervisión y control, conforme a la normativa vigente. Estas competencias no tienen relación directa con la gestión operativa, administrativa o técnica de los servicios prestados por las Empresas Sociales del Estado, las cuales conservan su independencia en el desarrollo de las actividades propias de su objeto social.

El análisis de los hechos expuestos en la demanda permite concluir que las presuntas omisiones o errores en la atención médica reclamada corresponden a actuaciones propias de los profesionales y personal de salud del Hospital Carlos Holmes Trujillo. En ningún momento se ha demostrado que tales actuaciones sean consecuencia de órdenes, directrices o actos administrativos emanados del Distrito que puedan haber incidido directamente en los resultados del servicio de salud prestado.

Por tanto, no es posible imputar responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali por los hechos objeto de controversia, ya que no se configura el presupuesto esencial de legitimación en la causa por pasiva. Las pretensiones deben dirigirse exclusivamente contra las entidades y personas que, en ejercicio de su autonomía, adoptaron las decisiones y ejecutaron las acciones cuestionadas.

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicito a su señoría que declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Distrito Especial de Santiago de Cali, excluyéndolo de cualquier responsabilidad en el presente proceso.

- **Excepción tercera: Inexistencia de Responsabilidad: ausencia de los elementos que configuran la Responsabilidad del Estado a título de imputación falla en el servicio.**

El juicio de responsabilidad extracontractual del Estado tradicionalmente se ha estructurado mediante el estudio del daño, la imputación y el fundamento. No obstante, en postura reciente de la jurisprudencia contenciosa administrativa establece que el juicio de responsabilidad del Estado debe analizarse dos elementos, a saber:

- Daño antijurídico: Entendido como aquel daño que la víctima no está en deber jurídico de soportar; lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; y que sea cierto.
- La imputación: Que requiere abordar dos niveles, uno fáctico (atribución material, a través de la cual se determina el origen de un resultado que se adjudica a una acción u omisión) y otro jurídico (fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico)

En el presente caso, se alega la excepción de inexistencia de responsabilidad del Estado debido a la ausencia de los mencionados elementos, que se analizan de la siguiente manera:

Ausencia de un daño antijurídico

El daño antijurídico es aquel que el afectado no está en la obligación de soportar, y su configuración exige que sea cierto, concreto y actual. Sin embargo, el daño reclamado en el presente caso no cumple con estas características, ya que no se

encuentra debidamente probado ni cuantificado, y su naturaleza y alcance son objeto de debate. Adicionalmente, la evidencia sugiere que las afectaciones alegadas podrían derivarse de factores ajenos a la actuación estatal, como decisiones personales, riesgos inherentes o situaciones que no constituyen una carga antijurídica.

Inexistencia de un hecho imputable al Estado

La imputación al Estado exige que el daño provenga de una acción u omisión de una entidad pública, atribuible a ella de manera directa. En este caso, se evidencia que las actuaciones cuestionadas fueron llevadas a cabo por una entidad descentralizada (Hospital Carlos Holmes Trujillo – Red de Salud de Oriente E.S.E.), con autonomía administrativa y financiera, en el marco de sus competencias propias. Las decisiones médicas y administrativas adoptadas en el contexto de la atención al menor Deiby Fernando Ortiz Vela corresponden exclusivamente a dicha entidad, sin que exista prueba de intervención, dirección o injerencia directa de la administración pública que permita imputar al Estado las presuntas afectaciones alegadas.

El nexo causal constituye el vínculo directo entre el daño sufrido por el demandante y el hecho imputable a la administración pública. En este caso, dicho nexo no se configura, ya que el supuesto daño no es consecuencia directa de actos u omisiones de la entidad demandada, sino, en todo caso, de actuaciones propias y autónomas del personal del hospital involucrado. Además, las decisiones y protocolos médicos cuestionados no derivan de políticas, directrices o actos administrativos del Estado que puedan establecer dicho vínculo causal.

Ante la inexistencia de un daño antijurídico, de un hecho imputable al Estado y de un nexo causal que conecte dichos elementos, resulta improcedente imputar responsabilidad al Estado en este caso. Las actuaciones cuestionadas son atribuibles a una entidad descentralizada que opera bajo su propia autonomía, y no se ha demostrado la relación directa entre el daño alegado y una conducta reprochable de la administración pública.

En consecuencia, respetuosamente solicito a su señoría declarar probada la excepción de inexistencia de responsabilidad y, en virtud de ello, exonerar a la entidad demandada de cualquier reclamación derivada del presente proceso judicial.

- **Inexistencia de responsabilidad del Hospital Carlos Holmes Trujillo como consecuencia de la prestación y tratamiento adecuado, diligente, cuidadoso carente de culpa y realizado por el extremo pasivo.**

Del análisis integral de los elementos probatorios recaudados hasta el momento en este proceso, es viable llegar a la conclusión de que no se configuró la responsabilidad alegada por la parte actora, toda vez que no existe prueba que acredite culpa del Hospital Carlos Holmes Trujillo, por mala praxis en la atención brindada al menor Deiby Fernando Ortiz Vela, como tampoco retardo en el cumplimiento de las obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa. De tal manera que, ante la ausencia de alguna conducta presuntamente negligente y omisiva por

de la IPS y sus profesionales, carece este caso de la supuesta culpa en el servicio médico suministrado al menor Deiby Fernando Ortiz Vela, por ende siendo este un elemento constitutivo de la responsabilidad civil médica es innegable que su ausencia desvirtuará toda responsabilidad que se pretenda atribuir. Por lo expuesto, es pertinente afirmar que la responsabilidad es inexistente, debiéndose exonerar de toda responsabilidad a la pasiva de esta acción.

Frente a este particular será preciso advertir que la responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y a los familiares reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico culposo. Por tanto, para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, es necesario que el demandante pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. No obstante, se debe tener en cuenta que el régimen de responsabilidad médica, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la institución prestadora de servicios de salud y sus profesionales logran probar el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias provenientes de las Altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la siguiente sentencia de la H. Corte Constitucional, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

“(...) La comunicación de que la obligación médica **es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica (...)”¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

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

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

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-313 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Así mismo, la H. Corte Suprema de Justicia en fallo reciente se pronunció de la siguiente forma:

“(...) **El médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo**; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia anteriormente expuesta, no queda duda existe un criterio unánime que explica que la regla general es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado.

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de los galenos de la institución medica, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el Art. 26 de la ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

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

De acuerdo con los mandatos legales y jurisprudenciales citados, resulta claro que las obligaciones médicas adquiridas por la Institución Médica y los profesionales de la salud accionados son obligaciones de medio y no de resultado. Es por ello por lo que en ninguna de sus actuaciones puede garantizarse un resultado determinado, pero sí pueden probar en debida forma que las mismas se sujetaron a los más altos estándares médicos, mostrando un alto grado de diligencia y cuidado en sus actividades, como en efecto sucedió.

Cumplimiento de los estándares de diligencia y cuidado

El Hospital Carlos Holmes Trujillo actuó en todo momento conforme a los protocolos establecidos por la normativa vigente y las guías de atención médica aplicables. La atención brindada al menor Deiby Fernando Ortiz Vela se desarrolló de manera oportuna y diligente, considerando la información clínica disponible en el momento y la evolución de los síntomas reportados.

La doctora Catalina Castillo Pazmiño, quien atendió inicialmente al menor, diagnosticó una posible hernia inguinal basándose en los signos clínicos observados y ordenó los exámenes complementarios necesarios para confirmar o descartar dicho diagnóstico. Esta conducta médica refleja un ejercicio profesional cuidadoso y razonable, que se ajusta a los estándares de la lex artis médica.

Ausencia de negligencia o culpa en la actuación del personal médico

Para atribuir responsabilidad al hospital, es indispensable demostrar que el daño alegado fue consecuencia de una conducta culposa o negligente. Sin embargo, en este caso:

- Diagnóstico y manejo inicial: El diagnóstico preliminar se fundamentó en los hallazgos clínicos del momento, y el tratamiento prescrito buscó aliviar los síntomas mientras se gestionaban los exámenes ordenados.
- Decisiones médicas subsecuentes: El personal médico actuó dentro de los márgenes de la razonabilidad clínica, atendiendo al cuadro presentado y adoptando medidas proporcionales a las circunstancias, sin que se pueda calificar su actuación como deficiente o descuidada.
- Multidisciplinariedad en la atención: Los tratamientos y procedimientos realizados incluyeron el concurso de diferentes profesionales, lo que demuestra que se prestó un servicio integral y adecuado.

Inexistencia de nexo causal entre la atención del hospital y el daño alegado

El nexo causal entre las actuaciones del hospital y el daño reclamado no se encuentra acreditado, ya que no se ha demostrado que la pérdida del testículo derecho del menor sea imputable directamente al diagnóstico o tratamiento inicial realizado en el hospital. La evolución de una torsión testicular depende de múltiples factores clínicos, incluyendo la rapidez con la que el paciente accede a atención especializada y el momento en que se identifica la patología.

Circunstancias ajenas al control del hospital

La pérdida del testículo derecho pudo derivarse de factores externos, como el tiempo transcurrido desde el inicio de los síntomas hasta la búsqueda de atención médica y la evolución fisiopatológica de la torsión testicular, que, según la literatura médica, puede producir daño irreversible en menos de seis horas. Estos factores no son atribuibles al hospital ni a su personal.

El Hospital Carlos Holmes Trujillo – Red de Salud de Oriente E.S.E. actuó con la debida diligencia, cuidado y profesionalismo, cumpliendo con los estándares requeridos para la prestación del servicio de salud. No se evidencia culpa, negligencia o error en su actuación, y el daño alegado no es imputable a la entidad ni a su personal.

En consecuencia, respetuosamente solicito a su señoría declarar probada la excepción de inexistencia de responsabilidad del Hospital Carlos Holmes Trujillo y, en virtud de ello, exonerar a la entidad de cualquier responsabilidad derivada de las

pretensiones de la parte demandante.

- **Excepción cuarta: Inexistente relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte actora y la actuación de los Hospitales Carlos Holmes Trujillo e Isaías Duarte Cancino:**

La teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico que pueden ser condiciones sine qua non, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado. Doctrina autorizada y reciente confluye en aseverar que para declarar la responsabilidad es necesaria la concurrencia de tres elementos indispensables, a saber:

“Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. **La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto.** Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.”² (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La teoría de la causa adecuada ha sido la escogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan recientes sentencias de fecha 14 de junio de 2019³, 29 de abril de 2019⁴ y 27 de septiembre de 2018⁵. En este orden de ideas, es claro como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce. Por eso, la responsabilidad profesional médica no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el extremo demandado.

En el presente caso, la relación de causalidad entre el daño reclamado y las

² Patiño, Héctor. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008

³ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2133425. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

⁴ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2133698. MP: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

⁵ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2121903. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

actuaciones de los hospitales Carlos Holmes Trujillo e Isaías Duarte Cancino no se encuentra acreditada, lo que conduce a la excepción planteada.

Ausencia de prueba de la relación causal directa

El nexo causal es un elemento indispensable para atribuir responsabilidad. La parte actora no ha demostrado que las actuaciones de los hospitales demandados sean la causa directa, inmediata y exclusiva del daño alegado, consistente en la pérdida del testículo derecho del menor Deiby Fernando Ortiz Vela.

- La evolución de la torsión testicular y su desenlace final dependen de múltiples factores, algunos de ellos ajenos a la actuación médica, como:
- El tiempo transcurrido desde el inicio de los síntomas hasta la búsqueda de atención médica.
- La naturaleza progresiva e irreversible de la patología, que, según la literatura médica, puede causar necrosis del órgano en menos de seis horas desde el inicio de la torsión.
- La condición particular del paciente y la respuesta de su organismo al cuadro clínico presentado.
- Estos factores, en conjunto, rompen el nexo causal entre las actuaciones de los hospitales y el daño reclamado.

Actuación diligente y ajustada a los protocolos médicos

Tanto el Hospital Carlos Holmes Trujillo como el Hospital Isaías Duarte Cancino brindaron atención médica al menor dentro de los estándares de la *lex artis*:

- Hospital Carlos Holmes Trujillo: Diagnosticó una posible hernia inguinal y ordenó exámenes complementarios necesarios para confirmar el diagnóstico, además de prescribir medicamentos para el manejo sintomático.
- Hospital Isaías Duarte Cancino: Continuó con la atención, monitoreó al paciente y hospitalizó al menor para realizar los estudios pertinentes y, posteriormente, la cirugía requerida.

Estas actuaciones fueron razonables y ajustadas a las circunstancias clínicas del caso, sin evidencia de que hayan agravado el estado del menor o contribuido directamente a la pérdida del testículo derecho.

Otros factores determinantes del daño

El daño alegado es atribuible principalmente al curso natural de la patología presentada, conocida por su rápida progresión. La torsión testicular genera una obstrucción del flujo sanguíneo que, de no corregirse en las primeras horas, produce necrosis irreversible del órgano.

La demora en la atención quirúrgica del menor no puede imputarse exclusivamente a los hospitales demandados, ya que las decisiones médicas adoptadas en cada institución respondieron al estado clínico observado y a los recursos disponibles en

ese momento.

Ausencia de culpa en las actuaciones de los hospitales

No se ha demostrado que los hospitales hayan incurrido en conductas negligentes, descuidadas o contrarias a los protocolos médicos. Por el contrario, sus intervenciones estuvieron orientadas a estabilizar al paciente y brindar el tratamiento adecuado según las circunstancias.

La pérdida del testículo derecho del menor Deiby Fernando Ortiz Vela no tiene una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva con las actuaciones de los hospitales Carlos Holmes Trujillo e Isaías Duarte Cancino. Las actuaciones de estas instituciones fueron diligentes, ajustadas a los estándares médicos y no constituyen la causa eficiente del daño alegado.

En consecuencia, respetuosamente solicito a su señoría declarar probada la excepción de inexistente relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de los hospitales demandados y, por tanto, exonerar a las entidades de cualquier responsabilidad derivada de las pretensiones de la parte demandante.

- **Excepción quinta: Enriquecimiento sin justa causa**

El enriquecimiento sin causa se presenta en los casos en los que un patrimonio se ve incrementado a expensas de otro, sin que exista una causa jurídica para ello. En cuanto a los elementos materiales, podemos decir que son tres:

- i) enriquecimiento de un patrimonio,
- ii) empobrecimiento de otro y
- iii) un origen común entre los dos.

Entonces, el enriquecimiento es un aumento en el patrimonio de una persona, lo cual debe ser a expensas del patrimonio de otro, para que se cumpla con los dos primeros elementos materiales. Por último, es necesario que exista un hecho común que permita identificar un punto de referencia entre el beneficio obtenido y el detrimento económico generado.

Los demandantes al pretender la indemnización de un presunto daño antijurídico se estarían enriqueciendo sin justa causa, pues no se aporta prueba conducente y pertinente de los daños que se pretenden indemnizar.

- **Excepción sexta: Indebida tasación de perjuicios**

Al respecto la corporación unificó en el 2014 sus criterios de indemnización de perjuicios morales en los eventos de lesiones personales. En esta providencia se trazaron unos parámetros de guía para la tasación del daño moral de acuerdo con factores como el porcentaje de incapacidad laboral que dejó la lesión y el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa. No obstante, lo anterior, deberá demostrarse el vínculo emocional con el fin de tasar los perjuicios.

Respecto al lucro cesante reclamado por el accionante es necesario precisar que la Pérdida de la Capacidad laboral no afectó el salario percibido por la ejecución de sus actividades en la empresa en la que se encuentra vinculado, conforme lo indica el certificado laboral por dicha entidad expedido y aportado al presente proceso, así como también se recibió indemnización por la pérdida de capacidad laboral, conforme lo indica la normatividad vigente.

- **Excepción séptima: Prescripción**

Se formula la presente excepción con el fin de solicitar al despacho que, en el caso en que se evidencie o pruebe durante el transcurso del proceso que hubo un reclamo por parte de los demandantes al Distrito de Santiago de Cali de forma previa o anterior a la audiencia de conciliación extrajudicial, la configuración del fenómeno prescriptivo se contabilizará desde ese primer reclamo al asegurado y si desde aquella calenda transcurrió más de dos años hasta la formulación del llamamiento en garantía en contra de mi representada sería claro que operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, situación que impedirá que se imponga obligación alguna a cargo de mi mandante.

En lo que respecta a la prescripción, se tiene que es un fenómeno jurídico a través del cual se pueden adquirir derechos o extinguir obligaciones, en efecto, el artículo 2512 del Código Civil establece:

"(...) Artículo 2512. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción (...)"

Por su parte, el artículo 2535 Ibídem, que contempla la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales y dispone: "(...) Artículo 2535. La prescripción que extingue las acciones y derechos exige solamente cierto lapso de tiempo durante la cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta ese tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible. (...)"

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, si no también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Al respecto señala la mencionada disposición:

"(...) Art. 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...)". (Negrita por fuera del texto original).

Al señalar la disposición transcrita, los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria; y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria. Se destaca, entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto en la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no.

A su turno, indica el artículo 1131 del Código de Comercio lo siguiente:

"ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>. <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial" (Subrayas del texto original – Negrilla fuera del original)

Ahora bien, jurisprudencialmente, en sentencia del 29 de junio de 2007, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil precisó:

"(...) d) Mientras que el término de la ordinaria es de sólo dos años, el de la extraordinaria se extiende a cinco, justificándose su ampliación por aquello de que luego de expirado, se entiende que todas las situaciones jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas. Es pues un término límite, al mismo tiempo que fatal, como se desprende de la hermenéutica racional de la normatividad patria, en asocio de sus antecedentes legislativos, ya registrados.

e) Para la primera, el anotado término de dos años irrumpe desde cuando el titular conoció o debió conocer la ocurrencia del hecho que habilita su ejercicio, como ya tangencialmente se mencionó. Al respecto, desde un ángulo jurídico-temporal, pertinente es destacar que uno es el momento de ocurrencia del hecho y otro aquél en que el accionante supo o debió saber de su acaecimiento, sin perjuicio, claro está, de que, en casos específicos, como suele suceder con inusitada frecuencia en la praxis, puedan darse las dos circunstancias en un mismo tempus. La extraordinaria se inicia a partir de cuando nace el derecho, objetivamente considerado. Por ello, conforme ya se observó, opera frente a toda clase de personas y al margen de cualquier conocimiento (real o efectivo, presunto o presuntivo) (...)". (Subrayado fuera de texto).

En el caso que nos ocupa, si bien los medios de prueba documentales indican que los demandantes radicaron solicitud de conciliación donde se convocó al Distrito de Santiago de Cali, en el caso que tal reclamación se haya efectuado antes de las fechas indicadas, el término para contabilizar el fenómeno prescriptivo deberá iniciar desde ese primer reclamo que los demandantes formularon a la demandada. Es por ello que, si en el curso del proceso se prueba que existió una reclamación anterior, será a partir de aquella calenda desde donde el despacho deberá contar el termino prescriptivo y si transcurrió más de dos años hasta la radicación del llamamiento en garantía entonces sería claro que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Solicito declarar probada la presente excepción.

- **Excepción octava: Innominada**

Esta excepción tiene su fundamento especial en el artículo 282 del Código General del proceso. Dice esta norma: "Resolución sobre excepciones. 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".

No todo lo que constituye excepción que pueda beneficiar al demandado se puede visibilizar desde el comienzo del proceso, por cuanto que éste, apenas empezando, no es susceptible de pronunciamientos de fondo. Es necesario que el proceso avance y a medida que lo haga, se vayan notando las coincidencias o contradicciones en las expresiones de las partes que lo componen.

Lo que sí vale desde el comienzo, es la sinceridad, seriedad y seguridad con que cada una de las partes use para plasmar sus hechos. y sus puntos de vista en torno de esos hechos, que a la postre pueden identificar una excepción, concepto éste con el cual o bajo el cual generalmente se expone un medio de defensa por parte del demandado.

En el fondo, pues, lo que interesa es que, a falta de titularidad y precisión gramatical del término, lo que vale, es que el demandado exprese tales circunstancias de hecho con las que el juez pueda llegar al convencimiento de que lo que se impone no es una condena, sino la absolución del demandado o, como en este caso, la plena exclusión del Distrito de Santiago de Cali y de mi representada, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. por todas las razones aducidas en el presente escrito.

CONTESTACION AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Pronunciamiento respecto a los hechos.

Teniendo en cuenta que mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. fue llamada en garantía por el Distrito Especial de Santiago de Cali, procedemos a intervenir, pronunciándonos respecto al llamamiento en garantía.

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto.

Pronunciamiento en cuanto a las pretensiones.

Pese a que en el presente caso no son procedentes las pretensiones de los demandantes, por cuanto no se demostró ni acreditó los elementos de la responsabilidad del Estado, en el eventual caso que el señor Juez condene al Distrito Especial de Santiago de Cali, me opongo a la prosperidad del llamamiento en garantía, en la medida que las pretensiones exceden los límites de las coberturas de la póliza pactadas en las condiciones particulares y generales.

Excepciones:

- **Prescripción.**

El artículo 1081 del Código de Comercio establece:

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

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

De conformidad con lo anterior, el Distrito Especial de Santiago de Cali debió notificar a la aseguradora dentro del término de los dos años la existencia de los hechos que dieron base a la acción y solo se notificó hasta el 19 de diciembre de 2024 a mi representada, habiendo pasado los dos años desde la fecha de los hechos y habiéndose configurado la prescripción.

- **Sujeción a los términos, condiciones, amparos, límites y exclusiones de la póliza.**

La figura del llamamiento en garantía permite convocar en principio a una persona diferente a las partes inicialmente trabadas en la relación procesal (demandante y demandado), con fundamento en una relación sustancial (por ministerio de la ley) o por virtud de una relación contractual, existente entre el llamante y el llamado para que éste, responda de acuerdo con ese vínculo jurídico, de modo que el demandado llamante se libre de los eventuales efectos adversos que pueda acarrearle el litigio.

En este caso específico, es procedente el llamado que se hace a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en virtud del contrato de seguro. No obstante, en el proceso no se acreditó la materialización del riesgo asegurado.

Sin embargo, ante una eventual condena, el asegurador solo estará obligado a

pagar conforme este establecido en la póliza, tal como lo establece el artículo 1079 del Código Comercio, que para mayor claridad, cito a continuación:

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

Por lo anterior, se deberá tener en cuenta que, en virtud del contrato de coaseguro, a mi representada le corresponderá asumir el 30.00% del riesgo en virtud del coaseguro:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS				
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	\$ PRIMA PESO COLOMBIANO-\$	FIRMA
AIG COLOMBIA SEGUROS GENERALES	CEDIDO	20,00%	\$ 188.846.575,40	
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOM	CEDIDO	22,00%	\$ 207.731.232,94	
CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA	CEDIDO	28,00%	\$ 264.385.205,56	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	30,00%	\$ 283.269.863,10	

De igual manera, también se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Objeto
2. Exclusiones
3. Deducibles
4. Limites asegurados por eventos

Cláusulas que se encuentran en las condiciones particulares y generales del contrato de seguro.

- **Inexistencia de responsabilidad solidaria entre el demandado Distrito de Santiago de Cali y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A,.**

Como quiera que la razón para vincular a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, es la existencia del contrato de seguro suscrito entre esta con el Distrito Especial de Santiago de Cali, teniendo en cuenta que la compañía no participo ni intervino en los hechos que fundamentan la acción, no siendo posible que haya obligación solidaria, entendida esta como aquella con pluralidad de sujetos, que consiste en que existiendo varios deudores o acreedores de una prestación que, pudiendo ser divisible , se puede exigir a cada uno de los deudores o acreedores por el total de ella, de manera que el efectuado o recibido de uno de ellos, extingue toda la obligación respecto al resto.

Respecto a estas obligaciones el código civil colombiano establece:

ARTÍCULO 1568. *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.

- **No existe obligación indemnizatoria a cargo de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado en el contrato de seguro no. 1507222001226.**

Sin perjuicio de las excepciones anteriores, se plantea esta excepción para explicar que **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** se obligó a amparar la responsabilidad civil atribuible al Distrito de Santiago de Cali cuando ella deba asumir un perjuicio que cause a un tercero con ocasión de determinada responsabilidad civil. Ahora bien, en gracia de discusión, es preciso señalar que, tampoco podría resultar exigible ninguna obligación indemnizatoria a mi mandante, por cuanto de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza del Distrito de Cali. Lo que quiere decir, que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros, al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, y que pido al Despacho tener en cuenta en este proceso.

De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes. En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*"(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos***

el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)’⁶(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal de la Póliza De Seguro De Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1507222001226 es amparar la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de las acciones u omisiones profesionales, tal y como se expone a continuación:

1. Objeto del Seguro
- Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.
2. Tipo de Póliza La Entidad ha venido contratando, bajo la modalidad de ocurrencia, pólizas de responsabilidad civil desde hace más de cinco años.
3. Modalidad de Cobertura
- Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros.
4. Jurisdicción Colombiana
5. Límite Territorial
- Cobertura Mundial se suscribe a los viajes de funcionarios, participación en ferias exposiciones y eventos en representación de la entidad - Aplica legislación colombiana.
6. Tomador y Asegurado
- DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI
- * Nómina promedio mensual (2022): \$34.758.432.684
- * Número de funcionarios (2022): 10.059
- * Presupuesto anual de funcionamiento (2022): \$827.176.246.782
7. Beneficiario
- Terceros afectados, víctimas o sus causahabientes y/o Empleados y/o familiares de empleados
8. Limite asegurado opera por Evento o Vigencia
- \$ 7.000.000.000
9. Cobertura

En tal virtud, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible al Distrito de Santiago de Cali, cuando este deba asumir un perjuicio que cause a un tercero con ocasión de determinada responsabilidad civil. Ahora bien, en el presente caso dicha situación no

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

se ha originado, puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza del Distrito, lo que quiere decir, que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros, al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

Por todo lo anterior, solicito comedidamente al Despacho declarar probada la presente excepción.

- **En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado**

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que en este sentido sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada. En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada.

El artículo 1079 del Código de Comercio, reza lo siguiente en torno a la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

"(...) ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA

ASEGURADA. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074 (...).*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador

va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*"(...) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés*

asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que, el límite de la responsabilidad de la Aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 7.000.000.000,00	\$ 7.000.000.000,00		5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil patronal	\$ 2.100.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00		5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 1.400.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00		NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 1.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00		5 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00		5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 3.500.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00		5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$ 4.000.000.000,00		5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que sin perjuicio que en el caso bajo análisis el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, y que, además, no se ha realizado el riesgo asegurado. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

- **En cualquier caso, se deberá tener en cuenta el deducible pactado**

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los argumentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta que en la póliza se pactaron unos deducible que pido aplicar.

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

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

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

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo1047 del Código de Comercio al referirse a "Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes"⁸ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

En efecto en la póliza vinculada se pactó el siguiente deducible:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 7.000.000.000,00	\$	7.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil patronal	\$ 2.100.000.000,00	\$	3.500.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 1.400.000.000,00	\$	3.500.000.000,00	NO APLICA
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 1.000.000.000,00	\$	2.000.000.000,00	5 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 4.000.000.000,00	\$	4.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 3.500.000.000,00	\$	3.500.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 4.000.000.000,00	\$	4.000.000.000,00	5% PERD Min 3 (SMMLV) VAP No Inferior a 3 SMMLV

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada civilmente responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que sin perjuicio que en el caso bajo análisis el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, y que, además, no se ha realizado el riesgo asegurado. En todo caso, dicha póliza contiene deducibles que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

⁸ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

- **El seguro contenido en la póliza no. 1507222001226 es de carácter meramente indemnizatorio.**

Esta excepción se plantea en gracia de discusión y se soporta en el hecho de que el demandante pretermite el contenido de normas de orden público que consagran el carácter meramente indemnizatorio del seguro que sirvió de soporte a la presente demanda. Lo anterior, como se consagra en el artículo 1088 del Código de Comercio, establece que jamás el seguro podrá constituir fuente de enriquecimiento. Asimismo, el artículo 1127 ibídem, sólo obliga al asegurador a indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, siempre que no esté expresamente excluido en el contrato de seguro. Por lo tanto, con esa condición suprema, la responsabilidad del asegurador que se enmarca dentro del límite máximo asegurado, consistente en la obligación de pagar la indemnización, alcanzará solo hasta el monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado, como lo ordena el artículo 1089 ibídem, también infringida por la parte activa de esta acción.

Respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 22 de julio de 1999, se ha referido de la siguiente manera:

“(...) 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 (...)”⁹ (Negrita por fuera de texto).

Es importante mencionar que la materia propia del seguro que sirvió de fundamento a la presente acción, de acuerdo con la naturaleza del riesgo que se protege, es de contenido puramente indemnizatorio conforme a lo preceptuado en el artículo 1088 del Código de Comercio y sólo podrá ser afectado según lo reza el artículo 1127 ibídem. En efecto, según lo normado en el referido precepto, este tipo de seguros es meramente indemnizatorio y jamás podrá constituir una fuente de enriquecimiento, por lo cual, la indemnización únicamente debe ceñirse a los perjuicios que efectivamente se logren acreditar por parte de quien los alega. Sumado al hecho del deber de acreditación, como es apenas, lógico del acaecimiento de alguno de los eventos asegurados en el contrato.

En vista de lo anterior, para el caso concreto, como se expuso en las excepciones de fondo planteadas frente a la demanda, las pretensiones que pretende sean

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065.

reconocidas por el actor del presente pleito están indebidamente cuantificadas, no sólo por la orfandad probatoria con la que se pretenden demostrar, sino porque supera totalmente los baremos jurisprudenciales reiterados en muchas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. Esto supone a todas luces un enriquecimiento injustificado de los demandantes. En consecuencia, al encontrarse una indebida pretensión de enriquecimiento con base en un contrato de seguro, se vulnera la disposición que establece el carácter meramente indemnizatorio del mismo.

En conclusión, de acuerdo a las voces de los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio sobre el carácter indemnizatorio del seguro y la responsabilidad del asegurador frente a la obligación indemnizatoria, en el caso particular se observa que, de acuerdo a los pedimentos injustificados, equivocadamente tasados y exorbitantes que hace en conjunto la parte demandante sobre los conceptos de daño moral, daño a la vida de relación, afectación a la intimidad - vida sexual y autoestima, intimidad y unidad familiar e integridad psicofísica, lucro cesante y daño emergente, es evidente la pretensión indebida de enriquecimiento con base en el contrato de seguro, vulnerando el carácter indemnizatorio que reviste al contrato de seguros.

En tal medida, solicito respetuosamente que se declare probada la presente excepción.

- **Innominada**

Esta excepción tiene su fundamento especial en el artículo 282 del Código General del proceso. Dice esta norma: "Resolución sobre excepciones. 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".

No todo lo que constituye excepción que pueda beneficiar al demandado se puede visibilizar desde el comienzo del proceso, por cuanto que éste, apenas empezando, no es susceptible de pronunciamientos de fondo. Es necesario que el proceso avance y a medida que lo haga, se vayan notando las coincidencias o contradicciones en las expresiones de las partes que lo componen.

Lo que sí vale desde el comienzo, es la sinceridad, seriedad y seguridad con que cada una de las partes use para plasmar sus hechos. y sus puntos de vista en torno de esos hechos, que a la postre pueden identificar una excepción, concepto éste con el cual o bajo el cual generalmente se expone un medio de defensa por parte del demandado.

En el fondo, pues, lo que interesa es que, a falta de titularidad y precisión gramatical del término, lo que vale, es que el demandado exprese tales circunstancias de hecho con las que el juez pueda llegar al convencimiento de que lo que se impone no es una condena, sino la absolución del demandado o, como en este caso, la plena exclusión del Distrito Especial de Santiago de Cali por todas las razones aducidas en el presente escrito.

Documentales:

- i. Sírvase tener como prueba la Póliza de Seguro y sus condiciones generales aportadas con el llamamiento en garantía.

Interrogatorio de parte:

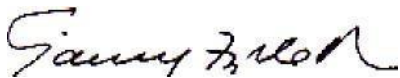
- i. Sírvase de decretar el interrogatorio a la parte demandante sobre los hechos que dan origen a la demanda.

NOTIFICACIONES

Mi procurada en la dirección indicada en el Certificado de Existencia y Representación Legal.

La suscrita apoderada judicial puede ser notificada en la CR 1 OESTE 1 A-30 APTO 801 en la ciudad de Cali. Correo electrónico: trujillo445@emcali.net.co y trujillorodriguezconsultores1@gmail.com. Teléfono: 3108434961.

Del Señor Juez, con todo respeto,



FANNY TRUJILLO RODRIGUEZ

Cédula de ciudadanía No. 31.280.445 de Cali

Tarjeta Profesional No. 63.738 del Consejo Superior de la Judicatura.