

Mensaje Insertar Formato Opciones

Para CCO

CC

RV: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA // LA EQUIDAD SEGUROS GENER...

CONTESTACIÓN MARLY FER... <small>592 KB</small>	Polizas RCM 2018 a 2019.pdf <small>2 MB</small>
Polizas RCM 2017 a 2018 con... <small>14 MB</small>	PODER.pdf <small>3 MB</small>

De: Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga <jadmin03bug@notificacionesrj.gov.co>
Enviado: lunes, 20 de septiembre de 2021 4:40 p. m.
Para: Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga <j03activobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA // LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. // 2019-00050 // KP

De: GHA NOTIFICACIONES ABOGADOS <notificaciones@gha.com.co>
Enviado: lunes, 20 de septiembre de 2021 3:46 p. m.
Para: Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga <jadmin03bug@notificacionesrj.gov.co>
Cc: GHA Kelly Alejandra Paz Chamorro <kpaz@gha.com.co>
Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA // LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. // 2019-00050 // KP

Señor:
JUEZ TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DE BUGA – VALLE DEL CAUCA
 E. S. D.

Enviar
Borrador guardado a las 11:10 AM

Señor:

JUEZ TERCERO (3) ADMINISTRATIVO DE BUGA – VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: MARLY FERNANDA HOYOS HOYOS Y OTROS
Demandado: HOSPITAL DPTAL. TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ Y OTROS
Radicación: 76-111-33-33-003-2019-00050-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad legalmente constituida e identificada con el NIT 860.028.415-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con el certificado de existencia y representación legal que acompaño, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por **MARLENY FERNANDA HOYOS Y OTROS** en contra de **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ** y además a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi representada, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I

I. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO. No me consta nada de lo expresado en este hecho máxime que se trata de situaciones externas a la órbita funcional del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ**, entidad asegurada, y por tanto ajenas a las que debe o debió conocer mi procurada. No obra en el expediente prueba alguna de la supuesta "relación marital de hecho" que aducen tener los demandantes desde 4 años antes de la fecha de presentación de la demanda. Tampoco milita en el plenario el resultado de la prueba de embarazo mencionada en el hecho.

Le ruego tener en cuenta al despacho que conforme al Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

AL HECHO SEGUNDO. No me consta nada de lo expresado en este hecho, máxime que se trata de situaciones externas a la órbita funcional del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ**, entidad asegurada, y por tanto ajenas a las que debe o debió conocer mi procurada.

Sin embargo, es importante indicar que obra en el expediente copia de la historia clínica del Hospital Rubén Cruz Vélez donde consta que el día 4 de enero de 2017, la señora Marly Hoyos, inició su control prenatal, así:

FECHA	MOTIVOS DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL
2017-01-04	<p>18:44 LEIDYO - LEIDY JOHANNA PADELLA OROZCO</p> <p>MOTIVO DE CONSULTA : CONTROL PREANTAL # 1</p> <p>ENFERMEDAD ACTUAL : PACIENTE DE 21 AÑOS, G1 P 9 QUIEN CURSA CON EMBARAZO DE 8.5 SEMANAS POR FUR DEL 05 / 11 / 2016 NO CONFIABLE .1 SENTIRSE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, ASINTOMÁTICA. NIEGA SINTOMAS URINARIOS, NIEGA LEUCORREA, NIEGA PEJ VAGINALES, NIEGA DOLOR PELVICO, NIEGA NEUROHIPERTENSIVOS. MANIFIESTA EMBARAZO NO PLANEADO PERO DESEADO, CONVIVE CON SU PAREJA, SUEGRA , NO TIENE MASCOTAS. CON BUENOS HABITOS DE SUEÑO BUENOS HABITOS DE ALIMENTACION. TRAE REPORTE DE TANIZAJES INICIALES, ASE: (26 / 12 / 2016)</p> <ul style="list-style-type: none"> - GS: POSITIVO - GLUCEMIA PRE: 89 - HB: 11.7 - SEROLOGIA: NO REACTIVA - VIH : NEGATIVO - PROTIS VAGINAL: NO PATOLÓGICO - UROANALISIS: NO PATOLOGICO <p>RECIBO VALORACIONES POR:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ODONTOLOGIA: TRATAMIENTO COMPLETO - PSICOLOGIA: ASESORIA PRE Y POST TEST VIH - VACUNACION: ESQUEMA GESTACIONAL EN CURSO (PRESENTA CARNET).

Le ruego tener en cuenta al despacho que conforme al Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbé a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

AL HECHO TERCERO. No me consta nada de lo expresado en este hecho teniendo en cuenta que son situaciones externas a la órbita funcional la **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ**, entidad asegurada, y por tanto ajenas a las que debe o debió conocer mi procurada.

Le ruego tener en cuenta al despacho que conforme al Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

AL HECHO CUARTO. No me consta nada de lo expresado en este hecho teniendo en cuenta que son situaciones externas a la órbita funcional la **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ**, entidad asegurada, y por tanto ajenas a las que debe o debió conocer mi procurada.

Le ruego tener en cuenta al despacho que conforme al Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

AL HECHO QUINTO. No me consta nada de lo expresado en este hecho máxime que son situaciones ajenas a la órbita funcional del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ**, entidad asegurada, y por tanto ajenas a las que debe o debió conocer mi

5

procurada. No obstante, de la historia clínica aportada por la demandante se extrae que el día 16 de enero de 2017, fue diagnosticada en el Clínica Médico Quirúrgica Álverina, donde le diagnosticaron Infección de las vías urinarias.

Le ruego tener en cuenta al despacho que conforme al Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

AL HECHO SEXTO. No me consta directamente nada de lo expresado en este hecho teniendo en cuenta que son situaciones completamente ajenas al giro ordinario de los negocios de mi defendida. No obstante, en la historia clínica del Hospital Tomás Uribe Uribe de Tuluá aportada con la demanda, se evidencia que el 20 de enero de 2017, la señora Hoyos Hoyos, acudió al servicio inicial de urgencias de la institución por presentar sangrado vaginal con un día de evolución.

La Historia Clínica no revela que en dicha oportunidad se hubiese puesto en conocimiento de la institución los antecedentes de infección urinaria padecidos por la paciente. En todo caso, la afirmación infundada realizada por la parte activa en cuanto que, presuntamente, los galenos no dieron importancia a tal situación, queda desvirtuada toda vez que en la historia, se dejó constancia que la conducta seguida por los profesionales en salud fue la siguiente:

CONDUCTA	Urodinámica + gram, Creatinina, Rastreo
INTERCONSULTA	

Lo anterior da cuenta de que la paciente fue auscultada por una posible afectación de las vías urinarias. Igualmente, es importante señalar que de la valoración inicial realizada a la paciente, se sugirió la siguiente impresión diagnóstica:

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA	Embarazo de 11,7 SS por FUR Amenaza de Aborto
-----------------------	--

AL HECHO SÉPTIMO. No me consta directamente nada de lo expresado en este hecho teniendo en cuenta que son situaciones completamente ajenas al giro ordinario de los negocios de mi defendida. No obstante, en la historia clínica del Hospital Tomás Uribe Uribe de Tuluá aportada con la demanda, se evidencia que el 20 de enero de 2017, la señora Hoyos Hoyos, presentó expulsión del embrión (aborto incompleto), por lo que fue necesario practicarle un legrado, mismo que no tuvo complicación alguna.

Le ruego tener en cuenta al despacho que conforme al Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

AL HECHO OCTAVO. No se trata de hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones sino de afirmaciones infundadas que realiza la apoderada de la parte demandante. Respetuosamente me permito indicarle al despacho que las conjeturas no constituyen una narración precisa de los hechos, conforme al Artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En todo caso, se precisa que la historia clínica obrante en el expediente da cuenta de que la señora Marly Hoyos salió del Hospital Tomás Uribe Ubibe de Tuluá, hemodinámicamente estable, sin sangrado, con tratamiento oral y recomendaciones:

DATOS RELACIONADOS CON LA SALIDA DEL PACIENTE			
Destino de Salida	Alta Remisión	Vivo Muerto	FECHA
	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	21/01/2017
Condiciones generales al Egreso y plan de manejo ambulatorio: Paciente hemodinámicamente estable. NO signos de SIRS, tolerando vía oral, no sangrado de importancia. Se decide egreso con recomendaciones.			
DIAGNOSTICO(S)	Quiza	Abulto incompleto	3577080
FIRMA Y SELLO DEL MÉDICO Verónica Castaño M. Médica General E.M. 26-3794 Unillora			

Como se observa en el pantallazo, es claro que, contrario a lo que conjeturadamente expresa el apoderado demandante en este hecho, la paciente antes de su egreso fue valorada por la médico general, Dra. Verónica Castaño, quien la encontró en condiciones aptas para su egreso.

AL HECHO NOVENO. No me consta directamente nada de lo expresado en este hecho teniendo en cuenta que son situaciones completamente ajenas al giro ordinario de los negocios de mi defendida. No obstante, en la historia clínica del Hospital Tomás Uribe Uribe de Tuluá aportada con la demanda, se evidencia que el 21 de enero de 2017, la señora Hoyos Hoyos, ingresó nuevamente a la institución por presentar fiebre, en tal virtud le ordenaron los paraclínicos indicados en el hecho lo que da cuenta del manejo oportuno que recibió al reingresar.

Por otro lado, se precisa que no tiene ningún fundamento el reproche que los demandantes hacen frente a la atención de la paciente por médico general. Es importante advertir, que si en el momento de la atención, el galeno encargado de ésta, no observó la necesidad de acudir a un especialista, en principio se debe confiar técnico científico, salvo que éste fuera desvirtuado por otro criterio de igual entidad.

3

AL HECHO DÉCIMO. No se trata de hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones sino de afirmaciones infundadas que realiza la apoderada de la parte demandante. Respetuosamente me permito indicarle al despacho que las conjeturas no constituyen una narración precisa de los hechos, conforme al Artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO. No se trata de hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones sino de afirmaciones infundadas que realiza la apoderada de la parte demandante. Respetuosamente me permito indicarle al despacho que las conjeturas no constituyen una narración precisa de los hechos, conforme al Artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO. No me consta directamente nada de lo expresado en este hecho teniendo en cuenta que son situaciones completamente ajenas al giro ordinario de los negocios de mi defendida.

Le ruego tener en cuenta al despacho que conforme al Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO. No me consta directamente nada de lo expresado en este hecho teniendo en cuenta que son situaciones completamente ajenas al giro ordinario de los negocios de mi defendida.

Le ruego tener en cuenta al despacho que conforme al Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO. No me consta nada de lo expresado en este hecho máxime que se trata de situaciones externas a la órbita funcional del Hospital Tomás Uribe Uribe de Tuluá, entidad asegurada, y por tanto ajenas a las que debe o debió conocer mi procurada.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO. No me consta nada de lo expresado en este hecho teniendo en cuenta que son situaciones externas a mi defendida, por lo que me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO. No se trata de hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones sino de afirmaciones infundadas que realiza la apoderada de la parte demandante. Respetuosamente me permito indicarle al despacho que las conjeturas no constituyen una

narración precisa de los hechos, conforme al Artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO. No se trata de hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones sino de afirmaciones infundadas que realiza la apoderada de la parte demandante. Respetuosamente me permito indicarle al despacho que las conjeturas no constituyen una narración precisa de los hechos, conforme al Artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Es fundamental llamar la atención del despacho y de la parte actora en que la supuesta alteración de la historia clínica no se presume *per se*, corresponderá a la parte actora, conforme a la carga que le impone el Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, probar el supuesto de hecho temeraria e infundadamente indicado en este hecho.

AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: No se trata de hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones sino de afirmaciones infundadas que realiza la apoderada de la parte demandante. Respetuosamente me permito indicarle al despacho que las conjeturas no constituyen una narración precisa de los hechos, conforme al Artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO DÉCIMO NOVENO: No se trata de hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones sino de afirmaciones infundadas que realiza la apoderada de la parte demandante. Respetuosamente me permito indicarle al despacho que las conjeturas no constituyen una narración precisa de los hechos, conforme al Artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

AL HECHO VIGÉSIMO: No me consta nada de lo expresado en este hecho pues relata situaciones completamente ajenas al giro ordinario de los negocios de mi defendida. Corresponderá a la parte actora probar lo enunciado conforme a la carga que le impone el Artículo 167 del Código General del Proceso, en aplicación por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la totalidad de las peticiones relacionadas en este acápite por cuanto carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. La petición declaratoria parte del hecho de que existe responsabilidad y que la misma es atribuible al HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E. Sin embargo, no ha logrado acreditar los elementos estructurales que permiten que confluya este tipo de declaración. En materia administrativa, el Consejo de Estado ha desarrollado un grueso trabajo jurisprudencial tendiente a definir los elementos estructurales

de la responsabilidad, que con apoyo doctrinal¹, ha consolidado en los siguientes: el daño y la imputación.

Sin ahondar al respecto sobre cada uno de estos elementos, debe tenerse en cuenta por las partes y por el juzgador que independientemente del régimen de responsabilidad aplicable para el caso, corresponde a la parte demandante probar que existe un daño y que el mismo es atribuible a quién esté llamado a responder. En este sentido, la labor procesal no puede ceñirse a la interposición de la demanda para trasladar el trabajo probatorio al juez o a la contraparte, es el demandante quién debe probar la estructuración causal que permita concluir la atribución de una eventual condena al demandado. Esta situación brilla por su ausencia, pues no existen fundamentos fácticos y jurídicos concluyentes que permitan la prosperidad de las declaraciones y condenas que se materializan en las pretensiones, lo que lleva a oponerse a cada una de las solicitudes realizadas en este acápite.

Recientemente el Consejo de Estado se ha pronunciado respecto a la atribución del daño en los siguientes términos:

Cualquier tipo de análisis de imputación supone, prima facie, un estudio en términos de atribubilidad material (imputatio facti), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar -acción u omisión – que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es en sentido jurídico porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación (...) imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida (...) La imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión en el que con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma casual, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes normativos para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta atribuible la generación del daño”²

Así las cosas, si bien se consigna que para la fecha del 21 de enero del 2017, la señora **MARLY FERNANDA HOYOS** fue atendida de urgencia en las instalaciones del **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.**, no está probado que dicha institución hubiera incurrido en una falla en la

¹ Patiño, H. (2015). El tripode o el bípode: la estructura de la responsabilidad. En J.C. Henao y A. F. Ospina Garzón (Edits.), La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de octubre del 2017, exp. 2001-02300-01(39354) C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

prestación de los servicios de salud brindados a la paciente, mucho menos que le generaran un daño antijurídico como el reclamado en el presente medio de control.

FRENTE A LA PRIMERA: Me opongo a que prospere esta pretensión teniendo en cuenta que conforme a las pruebas documentales, fundamentos y razones de derecho allegadas a la demanda, inequívocamente se pudo acreditar que no le asiste responsabilidad a al **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.** por los presuntos perjuicios generados a los aquí demandantes.

FRENTE A LA SEGUNDA: Me opongo a que prospere la pretensión condenatoria teniendo en cuenta que conforme a las pruebas documentales, fundamentos y razones de derecho allegadas a la demanda, inequívocamente se pudo acreditar que no le asiste responsabilidad a al **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.** por los presuntos perjuicios generados a los aquí demandantes. De manera particular, manifestaré en líneas siguientes mi oposición puntual frente al reconocimiento de la indemnización de perjuicios solicitada, así:

FRENTE A LOS PERJUICIOS MATERIALES:

DAÑO EMERGENTE: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión toda vez que es evidente que la demandada no tiene obligación indemnizatoria alguna frente a la parte demandante, en tanto no existe suficiente evidencia que permita declarar la responsabilidad estatal endilgada. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que la solicitud se realiza sin fundamentación probatoria alguna, pues no existe en el plenario un solo elemento que dé cuenta de las supuestas erogaciones en que debió incurrir la demandante con ocasión del supuesto daño antijurídico objeto de esta demanda.

LUCRO CESANTE. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión toda vez que es evidente que la demandada no tiene obligación indemnizatoria alguna frente a la parte demandante, en tanto no existe suficiente evidencia que permita declarar la responsabilidad estatal endilgada. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que la solicitud que se realiza sin fundamentación, dejando al arbitrio su cálculo,

El apoderado de la parte demandante no determina con precisión los datos a tener en cuenta para fundamentar esta petición. Así mismo, no se ha demostrado si quiera que la señora Hoyos Hoyos para la fecha de los hechos realizara una actividad productiva y devengara el salario mínimo legal mensual vigente. Cabe señalar que esto no es una presunción, por el contrario, debe acreditarse conforme lo establece la sentencia de unificación de la Sección Tercera proferida el 18 de julio de 2019 bajo radicado 7300123310002009001330 por el Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera

FRENTE A LOS PERJUICIOS INMATERIALES:

De igual manera, me opongo a la prosperidad del reconocimiento y pago de perjuicios inmatrimoniales a los aquí demandantes, toda vez que no existen fundamentos fácticos y jurídicos que permitan considerar la viabilidad los mismos. El apoderado de la parte demandante discrimina los supuestos daños inmatrimoniales dando por probado, sin estarlo, que el daño que se irroga es el de la pérdida de la oportunidad, al presuntamente no haber remitido a la señora **ANGELA MARÍA GIL FRANCO** a un hospital de mayor complejidad, sumado a un presunto error de diagnóstico.

Dentro de la jurisprudencia actual del Consejo de Estado, la tipología del perjuicio extrapatrimonial pretendido por los aquí demandantes al caso en concreto es la siguiente:

- i) *Perjuicio moral.*
- ii) *Daño a la salud.*

Todo esto sin haber expuesto que en el presente caso operaron una serie de acontecimientos que impiden la atribución jurídica de un daño al HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E. y mucho menos a mí representada, entidad que no tuvo intervención causal en la generación del mismo.

- **PERJUICIOS MORALES:** En primer lugar nos referimos al daño moral, definido de antaño por la jurisprudencia como "el dolor, la aflicción" y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra etc. que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Esta afectación, conocida también como duelo, se ha definido científicamente por la doctrina médica que ha señalado que este:

"(...) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa a viuda o de hijo o hija a huérfano). También tiene consecuencias económicas y sociales (la pérdida de amigos y en ocasiones, de ingreso). En primer lugar se presenta la aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo (...) la aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal. La investigación actual ha cuestionado las nociones previas de un solo patrón "normal" de aflicción y un programa "normal" de recuperación. El hecho de que una viuda hablara con su difunto marido era considerado como una señal de perturbación emocional, que ahora se reconoce como una conducta común y útil (...)"³

Así las cosas, No existe en el expediente ninguna prueba que acredite el padecimiento de este perjuicio para alguna de las personas que conforman la parte activa. Si eventualmente se considerara realizar una condena por este concepto, de ninguna

³ Papalia, Diane E. Wendkos Olds Rally y Duskin Feldman Ruth en "Desarrollo Humano", Editorial Mc Graw Hill. Novena edición. México D.F. 2004. OP CIT, pág. 766 y s.s.

manera puede atenderse la cuantía que solicita la parte actora, pues además de que no se probó la responsabilidad del HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E., lo solicitado excede los criterios jurisprudenciales unificados por el Consejo de Estado para proceder con la indemnización de este perjuicio.

DAÑO A LA SALUD: En los casos de reparación del daño a la salud, la indemnización, en los términos del fallo deberá estar sujeta a lo probado en el proceso. El juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para llevar a cabo lo anterior, el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. En el caso en concreto, es claro que la señora **MARLY FERNANDA HOYOS** no acreditó si quiera una afectación corporal o psicofísica que le hubiera quedado como secuela de las intervenciones médicas realizadas por las distintas instituciones de salud que hoy integran la parte pasiva, por lo que no habrá lugar al reconocimiento de este perjuicio. De nuevo, resulta menester **resaltar que la cuantía que la parte actora reclama por este concepto se encuentra completamente sobreestimada.**

En ese orden de ideas, es importante indicar que conforme a las circunstancias fácticas y probatorias de este caso, ineludiblemente no habrá lugar a que el despacho reconozca este perjuicio, dado que conforme al libelo probatorio nunca se demostró su concreción. En gracia de discusión, en el remoto e hipotético caso en que el despacho pueda encontrar que hay lugar al reconocimiento del mismo, **es menester recalcar que deberá plantearse su compensación a través de medidas reparatorias y no indemnizatorias, teniendo en cuenta que las mismas serían absolutamente suficientes para reparar el presunto daño.**

FRENTE A LA TERCERA: Me opongo a que prospere esta pretensión teniendo en cuenta que conforme a las pruebas documentales, fundamentos y razones de derecho allegadas a la demanda, inequívocamente se pudo acreditar que no le asiste responsabilidad al HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E por los presuntos perjuicios generados a los aquí demandantes, por lo que no habrá lugar a la actualización solicitada.

FRENTE A LA CUARTA: No me opongo a que se dé cumplimiento al fallo ejecutoriado y en firme que resuelva la presente controversia.)

FRENTE A LA QUINTA: Me opongo a que prospere esta pretensión teniendo en cuenta que conforme a las pruebas documentales, fundamentos y razones de derecho allegadas a la demanda, inequívocamente se pudo acreditar que no le asiste responsabilidad a la HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E por los presuntos perjuicios generados a los aquí demandantes, luego no habrá lugar a que se condene en costas; por el contrario, ruego condenar en costas a la parte demandante.

III. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Pese a que no se determinó la causa eficiente en la producción del daño, las hipótesis que infieren sobre la atribución que realiza la parte demandante se relacionan con la prestación del servicio médico. Las diferentes atribuciones fácticas muestran que las pretensiones se fundamentan en cuestionar el cumplimiento al contenido obligatorio que en abstracto fijan las normas.

Lo primero que debe anunciarse es que en materia médico asistencial la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado sostienen una tesis unánime desde el año 2008: aplicación de un régimen de culpa probada (en términos administrativos falla probada del servicio). Si bien el avance jurisprudencial fue dinámico, variando en reiteradas oportunidades entre falla presunta, probada y un régimen objetivo de responsabilidad, lo cierto es que a partir de las ponencias de la Dra. Ruth Stellá Correa a lo largo del año 2006 y en adelante, se estableció que había suficientes mecanismos para proveer al demandante de herramientas para una buena defensa.

El título de falla presunta se había contemplado porque se trataba de equilibrar la supuesta disparidad que había entre el demandante y las clínicas o médicos, al enfrentarse en un litigio de responsabilidad médica. A pesar de pretender aligerar cargas probatorias, la estructura de la responsabilidad impone al demandante acreditar en todos los casos, régimen objetivo o subjetivo, la imputación. En términos prácticos, y fue uno de los argumentos que sostuvo el Consejo de Estado para consolidar la falla probada del servicio como título de imputación aplicable actualmente, siempre se iba a terminar probando la falla si se lograba estructurar la imputación.

Teniendo en cuenta que en el sistema procesal colombiano no existe tarifa legal y el demandante puede servirse de cualquier medio probatorio para acreditar lo que pretende, inclusive la prueba indiciaria; que no hay un fundamento legal que permita estructurar un título de imputación de falla presunta; y que existe la obligación de lealtad procesal frente a la aportación de material probatorio, se consolidó la tesis de que establecer un título de imputación diferente al de la falla probada era algo innecesario. Se refuerza esta postura con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, el cual establece que las partes en la contestación deben aportar todas las pruebas que tengan en su poder y la posibilidad de agotar las pruebas de oficio para llegar al proceso con el material recaudado.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, que en jurisprudencia reciente aclaró:

En cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada de la Sala en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria. (...) Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales

causadas, sino que también comprende: "... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz". Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la "lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz", se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, (...)"⁴.

De la posición jurisprudencial se concluye que el proceso debe ser tratado bajo un régimen subjetivo de responsabilidad, pues los daños reclamados parten de los presupuestos propios de un régimen de este tipo. Las pretensiones se fundamentan, según las circunstancias fácticas de la demanda, en cuestionar la prestación del servicio médico del HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE al presuntamente no haber incurrido en una perforación uterina y de colon sigmoide, plastrón pélvico, drenaje de peritonitis más colostomía.

La justificación de consagrar este título de imputación como régimen general de responsabilidad obedece a que el Juez puede motivar libremente sus decisiones de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso para así establecer políticas de prevención de daños antijurídicos derivado del incumplimiento de obligaciones. De esta manera, es claro que existiendo para este régimen de responsabilidad un postulado general de libertad probatoria en el que el demandante puede servirse de cualquier medio probatorio disponible, no hay razón para que se supla esta carga cambiando el régimen de responsabilidad aplicable o configurando elementos estructurales de la responsabilidad que no están debidamente acreditados. Por todo esto, debe advertirse que el régimen aplicable es el de falla probada del servicio y que corresponde a la parte demandante probar el daño antijurídico y la imputación. Ruego desde ya tener en cuenta que el embarazo de la señora MARLY FERNANDA HOYOS se encontraba cursando el primer trimestre.

Partiendo de este criterio, y según lo sostenido por el artículo 167 del Código General del Proceso, "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Así entonces, la parte demandante tiene la carga probatoria durante el proceso de acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad que pretende atribuir a la entidad hospitalaria demandada, conducta que no ha cumplido hasta esta etapa.

Además, al momento de valorar los elementos probatorios disponibles en el proceso para acreditar la falla del servicio, debe realizarse también un análisis causal para que esa supuesta falla haya determinado el daño. No basta solamente acreditar una omisión administrativa en el cumplimiento de sus deberes, sino que el juicio de responsabilidad implica también la prueba de los demás requisitos estructurales, por tanto, establecer el régimen de responsabilidad no supone por sí mismo la atribución de responsabilidad. Al respecto se ha precisado:

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (18 de mayo de 2017) Expediente 35613. [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

5

"La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"⁵.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. COADYUVANCIA DE LAS EXCEPCIONES QUE INTERPUSO EL HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.**, que coadyuvo expresamente, solo en cuanto las mismas no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

2. NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADO EL HECHO GENERADOR DEL PRESUNTO DAÑO ALEGADO POR PARTE DE MARLY FERNANDA HOYOS HOYOS.

En tratándose de la falla probada del servicio como título de imputación, es claro que le asiste al demandante demostrar que la creación de un riesgo por parte del demandado fue la causa del daño cuya reparación reclama.

En otras palabras, la parte actora tiene la carga de probar dos supuestos para que proceda la declaración de responsabilidad. A saber: (i) la determinación de un daño antijurídico causado al afectado, y (ii) Que el antedicho daño antijurídico sea imputable a la acción u omisión de las entidades demandadas.

Es así como en aquellas situaciones en donde el demandante aduce haber sufrido un perjuicio bajo este título de imputación es claro que inexorablemente se mantiene la carga probatoria en cabeza de la parte demandante. En el caso que nos ocupa, es necesario concluir que los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual están lejos de ser demostrados. No hay evidencia concluyente, ni mucho menos sólida, que justifique las pretensiones de la parte actora.

Siendo así las cosas, en tanto no se demuestre cabalmente la relación de causalidad entre la conducta presuntamente desplegada por el demandado y el accidente referido en la demanda, será imposible para el Juez derivar cualquier clase de responsabilidad de los sujetos demandados, no solo por cuanto faltare uno de los elementos que configuran la responsabilidad

⁵ Sección Tercera, sentencia de septiembre 11 de 1997, expediente: 11764. Posición reiterada en sentencias de 25 de abril de 2012, expediente: 22572 y 12 de agosto de 2013, expediente: 27475.

extracontractual del Estado, sino también porque, por sustracción de materia no será factible analizar la incidencia causal del accionar de los demandados o terceros involucrados.

Teniendo en cuenta que en el caso de marras se hace referencia al daño autónomo de **PERFORACIÓN UTERINA DE COLÓN SIGMOIDE**, PLASTRÓN PÉLVICO, DRENAJE DE PERITONITIS MÁS COLOSTOMÍA, corresponde entonces a la señora **MARLY FERNANDA HOYOS** acreditar, conforme al régimen subjetivo de responsabilidad, que el hospital **TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.**, incurrió en una falla en el servicio, y que de no haberse presentado, inequívocamente el resultado hubiese sido diferente y en consecuencia no se habría consumado el presunto daño antijurídico.

En consecuencia, es claro que las pretensiones de la demanda solo están llamadas a ser reconocidas en la medida que se compruebe fehacientemente que la conducta desplegada por el demandado constituyó la causa eficiente de las consecuencias que debió asumir la señora **MARLY FERNANDA HOYOS**, a raíz del infortunado aborto incompleto que sufrió durante el primer trimestre de su embarazo. De lo contrario, es claro que no podrá proferirse condena alguna en contra de los demandados, mucho menos del HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE DE TULUÁ.

3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE

Obedeciendo los títulos de imputación vigentes y utilizados por la jurisdicción contencioso administrativa, al presente caso debe impartírsele el régimen general de **falla probada del servicio**, lo cual, al tratarse de un régimen subjetivo de responsabilidad le impone a la parte demandante el deber de probar los supuestos de hecho que sirven de sustento a sus pretensiones. La justificación de consagrar la falla probada del servicio como régimen general de responsabilidad obedece a que con este título el juez puede motivar libremente sus decisiones de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, es decir, le permite establecer políticas de prevención de daños antijurídicos derivado del incumplimiento de obligaciones.

Así las cosas, el apoderado actor debe probar los elementos estructurales de la responsabilidad, que como se anticipó en el acápite anterior, en materia administrativa son el daño y la imputación. Estos dos elementos estructurales nunca se presumen y deben estar debidamente acreditados por la parte actora. Ahora bien, en lo que respecta a la imputación, no hay prueba que permita su estructuración, más allá de hipótesis e indicios.

Corolario lo anterior, de antaño la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo determinó lo siguiente:

*"La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90 de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración se constituye en un elemento **que debe ser acreditado por el demandante.**"*

5

Así lo ha repetido esta misma Sala⁶. Negrilla por fuera del texto

La imputación tiene unas etapas que no pueden desconocerse al momento de intentar atribuir un daño, por lo que es claro que no hay suficientes pruebas que permitan concluir la estructuración de responsabilidad del HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E., y por ende, de la entidad aseguradora que represento.

Para partir de la base de atribuir responsabilidad, el demandante debió determinar desde la perspectiva causal qué conducta, acción u omisión, fue la que produjo el daño. Se reitera que en este caso el demandante se refirió a la responsabilidad de las demandadas, al manifestar que existía una relación de causalidad entre la responsabilidad del mismo y el presunto daño causado al demandante derivado de la falla en la atención médica y administrativa, así como un error de diagnóstico. Sin embargo, **estas son apreciaciones subjetivas de las que no hay prueba suficientemente conducente**. Esa hipótesis de responsabilidad fue construida por la parte demandante para fundamentar la legitimación por pasiva de la entidad demandada, omitiendo prueba alguna que permitiera atribuir a los demandados el daño generado.

En tratándose de la falla del servicio como título de imputación y la respectiva carga de la prueba a cargo del demandante, la máxima corporación de lo contencioso administrativo precisó:

"(...) La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el Derecho Colombiano y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la Falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual (...)

(...). Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño (...)⁷".

En ese sentido, se itera que para casos donde se discuta la responsabilidad galénica -médica-, el análisis debe hacerse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no solo la

⁶ Consejo de Estado (1993). Expediente 7742 del 25 de febrero. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera (2011). Sentencia 22.745, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. 14 de septiembre.

obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño.

En gracia de discusión, se puede inferir que la voluntad de la parte demandante es establecer el daño a partir de la pérdida de oportunidad. Se hace esta precisión porque el daño, como elemento axiológico de la responsabilidad civil, es el primer parámetro que tiene el Juez para concluir en la necesidad de realizar el juicio causal, es decir, de no probarse la concreción del daño, es inocuo estudiar la imputación. Entonces, de analizarse el daño a partir de una pérdida de oportunidad, el esfuerzo probatorio debe ser diferente para poder acreditar la existencia del mismo.

Si el daño se fundara en la pérdida de oportunidad de obtener un provecho o evitar un perjuicio, debe indicarse que jurisprudencialmente se ha ido consolidando la aplicación de esta figura como un daño autónomo. A efectos de dar un poco de claridad, deberá tenerse en cuenta que la pérdida de oportunidad, concebida como daño autónomo, debe separarse del evento final que concretó el perjuicio padecido. Se cita parte del trabajo efectuado por el profesor Luis Felipe Giraldo, tesis acogida por el Consejo de Estado y de aplicación actual:

“Cuando este tipo del evento se presenta, el daño está representado en la pérdida de la posibilidad u oportunidad misma, y no en la frustración de la ventaja o beneficio esperado, o en la reparación del sufrimiento finalmente acaecido; en otras palabras, esa oportunidad con la que contaba el sujeto para obtener una ventaja o evitar un perjuicio constituye el objeto sobre el cual recae la acción nociva del tercero, de ahí que al haber sido borrada esa facultad del patrimonio de la víctima la indemnización deberá girar en torno a esa oportunidad perdida y dejar de lado la situación que finalmente pudo haberse presentado.”⁸

Según las circunstancias fácticas descritas en los hechos de la demanda y según lo pretendido, se podría pensar que la pérdida de oportunidad se materializa en la posibilidad de obtener un beneficio, que constituye la mejoría en la salud; o de evitar un perjuicio, que se consolidó con el lamentable fallecimiento. Si se tuviera en cuenta esta tesis y el proceso se dirigiera en probar o desestimar la misma, debe indicarse que el daño es inexistente porque nunca se probó técnicamente la existencia de la posibilidad perdida. No existe certeza con respecto a una supuesta posibilidad perdida derivada del hecho de no haber realizado lo que a juicio de la parte demandante se debió haber realizado oportunamente. Es decir, en ningún momento se probó que de haberse hecho lo que era correcto para la parte actora en la oportunidad que a su juicio debió hacerse, se hubiera podido evitar el perjuicio padecido, la muerte, por tanto; ante la inexistencia de certeza respecto a la oportunidad que supuestamente se perdió, no se estructura el daño por adolecer de la certeza como elemento estructural.

⁸ La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil – Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica – 2da edición – Luis Felipe Giraldo Gómez – Universidad Externado de Colombia

5a

En el caso de marras, no se acreditó que la señora **MARLY FERNANDA HOYOS HOYOS** se encontrara en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado (continuar con su embarazo y llevarlo a término), por el contrario, teniendo en cuenta el embarazo de alto riesgo y que se encontraba en el primer trimestre en presencia de sangrado cuando ingresó al **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.**, era improbable que el feto naciera con vida. El aborto espontáneo e incompleto que sufrió la demandante, condujo a los galenos de la institución a realizarle un legrado, intervención que conlleva unos riesgos inherentes a su práctica.

Si bien está acreditado que el juicio de la responsabilidad no debería prosperar desde el análisis del daño antijurídico, en el eventual caso de requerir estudiar la imputación, de igual manera la pretensión declarativa debe ser negada. No existe prueba de una falla en la prestación del servicio médico atribuible a la **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.**, lo cual traduce una ausencia causal y por tanto la inexistencia de estructuración de la imputación. En cuanto a lo que causalidad se refiere, la parte actora no es clara en atribuir la causa eficiente del daño al centro asistencial demandado.

Como se adelantó en párrafos anteriores, la prueba de esa causa eficiente y determinante en la producción del resultado dañoso le corresponde acreditar a la parte demandante, y el trabajo argumentativo realizado en la demanda ha suprimido esa carga al pretender presumir la causalidad.

Por lo anterior, le ruego al señor Juez declarar probada esta excepción.

4. CARENANCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

Como se explicó en líneas anteriores, la tasación de los perjuicios materiales no obedece a un sustento probatorio que fehacientemente indique el perjuicio exacto en que incurrieron los demandantes. Como se explicó, el juzgador no está obligado a reconocer pretensiones indemnizatorias que no estén claramente acreditadas y tasadas porque no puede presumirlas y se debe atener a lo allegado oportunamente y probado en el proceso.

En el caso de marras, tales pretensiones resultan ser inaceptables y respecto de las cuales no obra prueba en el expediente. Así las cosas, las mismas solamente demuestran un claro afán de lucro de la parte activa, las cuales de ninguna forma pueden ser endilgadas a la **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.**

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

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

fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II

I. A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Por otra parte, procedo a manifestarme sobre los supuestos fácticos del llamamiento en garantía formulado por parte del **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.**, de conformidad con el orden allí expuesto:

AL HECHO 1. Es cierto parcialmente, aclaró: entre el **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.** y mi representada **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, se concertó el contrato de seguro documentado en las siguientes pólizas:

- **Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales AA002635**
Vigencia: 27 de septiembre de 2017 y 27 de agosto de 2018.
- **Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales AA060480**
Vigencia: 28 de agosto de 2018 y 27 de agosto de 2019.

Las pólizas fueron tomadas bajo la modalidad de cobertura *claims made*, en donde se ampararían las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se tratase de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir de enero 23 de julio de 2015 y por los cuales el asegurado fuere civilmente responsable.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la primera reclamación al **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.** se produjo con la Audiencia de Conciliación Extrajudicial que tuvo lugar el día 01 de marzo de 2019, es decir, en vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. **AA060480**. Consecuentemente, en el remoto e hipotético evento de proferirse una condena en contra del asegurado, ruego al despacho analizar los ámbitos de cobertura, siempre y cuando no se excedan los límites, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

Es importante aclarar que el contrato de seguro, documentado a través de la póliza No. **AA060480**, se encuentra sujeto a los precisos términos y condiciones establecidas en la misma y esta fue tomada por el la **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.**

AL HECHO 2. Es cierto, aclaro: Tal y como se indicó en el hecho anterior, la póliza ampara los riesgos acaecidos bajo la modalidad de cobertura *claims made*. Debido a que la reclamación al **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E** se presentó por fuera del periodo de vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. **AA002635**, esta no podrá afectarse.

AL HECHO 3. No es cierto, aclaro: los hechos que dan lugar al presente medio de control ocurrieron el 21 de enero de 2017, fecha en la que se llevó a cabo el legrado objeto de reproche por parte de la señora Marly Hoyos. Lo anterior, confirma que tal evento acaeció antes de que el contrato de seguro que fundamenta la vinculación de mi representada entrara en vigencia.

AL HECHO 4. Es cierto parcialmente, aclaro: Los contratos de seguro documentados en las pólizas de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. AA002635 y AA060480 garantizan a los terceros afectados el pago de los perjuicios derivados de una declaratoria de responsabilidad extracontractual del asegurado.

AL HECHO 4. No es cierto en tanto no está probada la realización del riesgo asegurado. Además, teniendo en cuenta que la reclamación al **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E** se presentó por fuera del periodo de vigencia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. **AA002635**, esta no podrá afectarse.

II. A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

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

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

- 1. INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO PREVISTO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. AA002635.**

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora, en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó el **HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E.**, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a los demandantes, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

"(...) Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar (...)".

19

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Art. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

Tal y como se pudo rescatar de las excepciones de la demanda, es imposible que se declare la responsabilidad del HOSPITAL TOMÁS URIBE URIBE E.S.E., en la medida que la misma no causó los perjuicios reclamados por la parte actora ni estos le son atribuibles; dicho de otra forma, desde ya es claro que la asegurada no es civilmente responsable por los hechos que se narran en la demanda, razón por la cual no habrá lugar a condenar a mi representada al pago pretendido teniendo en cuenta que su obligación condicional (derivada del contrato de seguro) no ha surgido.

Por lo anterior solicito declarar probada esta excepción.

2. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de mi representada, la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: "*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada (...)*"; siendo así las cosas, en el improbable e hipotético caso de proferirse una condena a mi procurada, esta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado, como lo es: \$1.000.000.000.

En tratándose de las condiciones generales y particulares de la póliza, conforme lo indica el Profesor Ossa⁹, las mismas:

⁹ Ossa G. J. Efrén. Teoría General del Seguro – El Contrato. Editorial Temis 1991.

“Están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.”

En ese sentido, las condiciones generales *secundum legem* o *praeter legem* tienen la virtualidad de ser un reglamento de los contratantes, atendiendo límites positivos (amparos) o límites negativos (exclusiones), y que debe ser observado conforme a las normas que regulan los contratos en general¹⁰, es decir, que constituye ley para las partes en virtud del acuerdo negocial el cual debe ser respetado y honrado por los sujetos contratantes.

En suma, las condiciones generales y particulares de la póliza son el resultado de la individualización de los riesgos asumidos por el asegurador en ejercicio de su objeto social de comercializar seguros, constituyéndose en la piedra angular del negocio jurídico asegurativo en la medida en que delimita los riesgos bajo el principio de la liberalidad en la asunción de los mismos¹¹, de tal suerte que, de no individualizarse los riesgos, el seguro no tendría sentido alguno puesto que no gozaría de viabilidad técnica, jurídica y económica. Es decir, no puede exigírsele a una Compañía de Seguros asumir, en términos generales, la asunción de riesgos de manera indiscriminada y a responder por la materialización de ellos cualquiera sea su fuente, objeto, lugar o momento en que acaezcan, de manera que las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro y los amparos otorgados y visibles en la carátula de la póliza, son, exclusivamente, los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contraí y las diversas cláusulas del aseguramiento.

En este punto es importante resaltar lo previsto en las condiciones generales del contrato de seguro en la cual se establece, como límite de la indemnización, que la responsabilidad de las compañías por todo concepto no excederá del valor indicado en la carátula de la póliza para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia anual de la misma.

Como se probó con el clausulado del documento aportado, si se presentaran otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mi representada está limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del Código de Comercio, es decir, el límite global del valor asegurado por vigencia anual se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas. La suma indicada en la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. **AA060480** es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia anual del seguro.

¹⁰ Código Civil, Artículos 1618 y ss.

¹¹ Código de Comercio, Artículo 1056.

En efecto, la obligación de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales, convencionales o legales, de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro. Esto significa que la responsabilidad se predicará, cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de responsabilidad civil contiene el Código de Comercio. Ahora, cobra importancia esas condiciones convencionales y los límites máximos de responsabilidad que en la póliza se determinaron, incluyendo sus condiciones generales, las exclusiones y demás estipulaciones; teniendo presentes los límites o sumas aseguradas pertinentes y los deducibles que rigen.

Por lo tanto, son las condiciones de las pólizas (particulares y generales) las que enmarcan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador -la de indemnizar- una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio).

3. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. AA060480 EXISTE UN DEDUCIBLE QUE SE ENCUENTRA A CARGO DEL ASEGURADO

Adicionalmente, y sin perjuicio de las razones expuestas que indican que no hay cobertura bajo el seguro comentado, ni de los demás argumentos expuestos atrás, también debe tener presente que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupan, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirán como coparticipación en el mismo. Es por ello, que en las caratulas de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado. En este caso se pactó de manera específica un deducible que corresponde, al 10,00% del valor de la pérdida, mínimo por 2 SMLMV.

Por otra parte, y de acuerdo con la normatividad vigente, la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto No. 2019098264 del 29 de agosto de 2019 ha sido clara en definir en qué consiste el deducible, indicando lo siguiente:

(...) Sin embargo, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que obligue al asegurador a indemnizar conforme a determinado régimen específico, en consecuencia, sea que la incapacidad o la lesión se acredite en las formas mencionadas en su comunicación, la fijación del monto de la indemnización se rige por las estipulaciones que al respecto hubieren pactado el tomador y el asegurador.

Dicho esto, en una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado "...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño".

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.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora, podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores (...)¹².

Ruego al despacho tener en cuenta cada una de las condiciones establecidas en la póliza en comento, haciendo especial hincapié en la suma amparada mediante el contrato y al deducible pactado en el mismo. De igual manera, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones del contrato de seguro.

CAPÍTULO III PRUEBAS

- **DOCUMENTALES**

¹² Superfinanciera (2019). Concepto 2019098264. "Seguros, Pago de Indemnización, Seguro de Responsabilidad Civil". Agosto 29.

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Copia de la Carátula y el clausulado general de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. **AA002635 Y AA060480**
2. Certificado de existencia y representación legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**
3. Copia del poder que me otorga facultades de representación.

• **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito señor juez, citar a **MARLY FERNANDA HOYOS** para realizar interrogatorio de parte sobre los hechos de la demanda, cuestionario que presentaré el día de la diligencia.

**CAPÍTULO IV
NOTIFICACIONES**

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito, en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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