

Señores

JUZGADO TERCERO (03º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ (T)

adm03ibague@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 73001-33-33-003-2022-00276-00
DEMANDANTES: SANDRA PATRICIA BORBÓN GALVIS Y OTROS.
DEMANDADOS: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. Y OTROS.
LLAMADO EN GARANTÍA: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

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

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con NIT. 900701533-7, quien obra como apoderada general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.**, según consta en el poder general conferido por Escritura Pública No. 966 de la Notaría 10 de Bogotá D.C., del 5 de agosto de 2019, inscrita el 8 de julio de 2020, identificada con NIT 900.701.533-7, tal y como se acredita con los certificados de existencia y representación legal que se anexan, sociedad cooperativa de seguros, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, procedo en primer lugar a **CONTESTAR LA DEMANDA Y LA SUBSANACIÓN A LA DEMANDA** instaurada por la señora Sandra Patricia Borbón Galvis y otros, en contra de la Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y otros. En segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S., anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la notificación personal de la admisión del llamamiento en garantía se realizó por correo electrónico el 04 de abril de 2024, me permito presentar la contestación en la oportunidad legal para hacerlo, conforme a las disposiciones de los artículos 198 y 199 de la Ley 1437 del 2011, teniendo en cuenta que ese último fue modificado por el artículo 48 de la ley 2080 del 2021. En ese orden de ideas, el término de 15 días establecido en el inciso segundo del artículo 225 del CPACA se computa una vez transcurridos previamente dos días hábiles siguientes al envío del mensaje; término que inició el 9 de abril de 2024, por lo que me encuentro en término para presentar el presente escrito.

CAPÍTULO I
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, de acuerdo con la revisión del expediente, se evidencia el registro civil de matrimonio.

AL HECHO 2: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, de acuerdo con la revisión del expediente, se evidencian los vínculos de consanguinidad señalados en el hecho a través de los registros civiles de nacimiento aportados.

AL HECHO 3: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, de conformidad con las documentales aportadas en el expediente, se evidencia que, a través del registro nacional de pacientes y resultados del Instituto nacional de salud, aplicativo SISMuestras3, se registró “Fecha de toma de muestra: 23/08/2020” y “Fecha de Resultado: 24/08/2020”, informe de laboratorio clínico PCR para SARS COV2, que arrojó un resultado POSITIVO para el señor Israel Miranda Toro.

También es pertinente resaltar que, a través de la contestación aportada por el INPEC, se observa que el señor Israel Miranda Toro, fue condenado por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Rovira (Tol.) dentro de la Radicación Número 11001-60-00-101-2019-00575-00 por el delito de “CONCUSIÓN”; instrucción penal por la que se encontraba capturado desde el día 24 de noviembre de 2019.

Además, de acuerdo con los apartes de la historia clínica se evidencia el fallecimiento del señor Miranda Toro el 02 de octubre de 2020, no obstante, el hecho se compone de una serie de fundamentos de derecho, que solo se enfocan en demostrar una presunta tesis del caso.

AL HECHO 4: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, es preciso señalar que el apoderado de los demandantes realiza su juicio de reproche frente a la EPS SANITAS, aduciendo que era la encargada de prestarle los servicios de salud al interno. Sin embargo, es una apreciación errónea, en atención a que justamente dado que el señor Miranda Toro era una persona privada de la libertad para la fecha de los hechos, correspondía al centro penitenciario materializar los servicios de salud que llegare a requerir el interno.

AL HECHO 5: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, relacionadas con los vínculos entre los demandantes con el señor Miranda Toro y los presuntos perjuicios padecidos. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 6: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, si bien obra en el expediente el contrato aludido en el hecho, también se evidencia que el señor Miranda Toro fue condenado por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Rovira (Tol.) dentro de la Radicación Número 11001-60-00-101-2019-00575-00 por el delito de “CONCUSIÓN”; instrucción penal por la que se encontraba capturado desde el día 24 de noviembre de 2019. Lo que evidentemente denota que al ser una persona privada de la libertad no ejercía su profesión y no contaba con ningún ingreso económico derivado de su profesión como contador.

AL HECHO 7.: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, en el cual se menciona el cumplimiento del requisito de procedibilidad para la interposición del medio de control. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

AL HECHO 8.: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, en el cual

se menciona el poder que le fue otorgado al apoderado de los demandantes. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

CAPÍTULO II

I. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1.: ME OPONGO a que se declare administrativa responsable a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. por la muerte del señor Israel Miranda Toro, como quiera que al interior del proceso se encuentra debidamente acreditado: (i) La falta de legitimación en la causa por pasiva de la EPS ante los perjuicios solicitados por el apoderado de los demandantes, toda vez que el juicio de valor correspondió a la tardanza entre el diagnóstico de COVID 19 del señor Miranda Toro y la remisión al Hospital y la presunta falta de aplicación de protocolos médicos por parte del centro penitenciario y carcelario, lo que no guarda relación con las funciones desplegadas por la EPS, (ii) Quedó acreditada la ausencia de responsabilidad por fuerza mayor, derivada de la pandemia a la que se enfrentaba el territorio Nacional y el mundo a raíz del virud COVID 19, (iii) Se acreditó el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, en atención a que como previamente se indicó, el juicio de reproche no guarda relación con las funciones de la EPS, incluso se acreditó el correcto y oportuno actuar de los servicios médicos suministrados al paciente a través de la IPS, y (iv) No se acreditó ningún nexo de causalidad y mucho menos falla en el servicio, que guardar relación entre el fallecimiento del señor Miranda Toro el 02 de octubre de 2020 y los servicios médicos que fueron suministrados oportunamente por la EPS y por la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2. PERJUICIOS MORALES: ME OPONGO a que se condene a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S., al pago de suma alguna por concepto de perjuicios morales ante la ausencia de responsabilidad de dicha entidad, por la inexistente falla en el servicio médico, ya que como se acreditó por parte de la EPS SANITAS, existió un diligente, oportuno y correcto actuar, el cual, consistió en que cuando el señor Miranda Toro ingresó al Hospital Federico Lleras Acosta con un cuadro clínico de 15 días de evolución tras el contagio del virus COVID 19, le fueron garantizados todos los servicios médicos que requería para el tratamiento de su patología sin dilación alguna. Además, se evidenció que los médicos tratantes desplegaron todas las acciones médicas para preservar la vida del paciente, no obstante, fue una involución ante la presencia del virus lo que causó la falla orgánica múltiple y finalmente el fallecimiento.

En consecuencia, en cuanto a la tasación del perjuicio moral solicitado, esto es, la suma de (i) 100 SMMLV a favor de la señora Sandra Patricia Borbón Galvis en calidad de cónyuge de la víctima, (ii) 100 SMMLV para cada una de las menores María José Miranda Borbón e Isabela Miranda Borbón en calidad de hijas de la víctima y 25 SMMLV en favor de la señora Beatriz Galvis Borbón en calidad de suegra, el mismo no tiene vocación de prosperidad, puesto que es pretendido sin acreditarse

en el mismo sentido responsabilidad alguna por parte de las demandadas, y en especial de la EPS SANITAS.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2 LUCRO CESANTE.: ME OPONGO a que se condene a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S., al pago de suma alguna por concepto de esta tipología de perjuicio, como quiera que no se encuentra acreditada ni actividad económica de la cual podía derivarse la existencia del perjuicio patrimonial incoado, ni la dependencia económica de ninguno de los demandantes a fin de su reconocimiento, es preciso resaltar en este punto, que la presunta víctima en el presente medio de control, era una persona privada de la libertad, por ende, evidentemente no desarrollaba ninguna actividad para el momento de los hechos como contador.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2. DAÑO A LA SALUD: ME OPONGO a esta pretensión, puesto que el predicamento de la pretensión es la muerte, lo que resulta contrario a la lógica que quien fallece pueda experimentar modificaciones en sus condiciones de vida que son la base del concepto, sumado a lo anterior dicho reconocimiento solo aplica para la víctima directa, sin que sea posible su reconocimiento a los familiares como mal lo solicitó el apoderado de los demandantes.

CAPÍTULO III

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, ENTIDAD QUE LLAMÓ EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

La Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S no puede considerarse responsable por el fallecimiento del señor Israel Miranda Toro el 02 de octubre de 2020. En primer lugar, el asunto en cuestión, según lo narrado por el apoderado de los demandantes, se centra en presuntos retrasos en la atención médica de la presunta víctima y la falta de protocolos para prevenir el contagio de COVID-19 dentro del Centro Penitenciario y Carcelario Picalaña Coiba. Estas responsabilidades recaen en el centro penitenciario, no en la EPS Sanitas. Además, Sanitas no negó ningún servicio médico requerido por el señor Miranda Toro, como se puede verificar en su historial clínico, que indica que su deterioro fue resultado de sus condiciones fisiológicas y no de una negligencia médica o falta de oportunidad en autorización de los servicios médicos que requería.

Lo anterior, deriva de lo señalado por el apoderado de los demandantes cuando indicó:



3.- El señor ISRAEL MIRANDA TORO (q.e.p.d.) se encontraba recluido en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué Picalaña COIBA. Para mediados del mes de agosto de 2.020 el señor ISRAEL MIRANDA TORO presentó problemas de salud consistentes en tos, fiebre, entre otros. El día 20 de agosto de 2.020 le realizaron prueba PCR para COVID, la cual resulta positiva, por lo que a partir del 22 de agosto se le instauró manejo antimicrobiano con azitromicina y el 21 de agosto se le aplicó dexametasona e ivermetina. Solo hasta el día 31 de agosto de 2.020, luego de encontrarse en malas condiciones de salud fue trasladado al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E., que por su grave estado de salud fue ingresado de manera inmediata a la U.C.I., tal como lo determinó su examen de ingreso ó:

Documento: Demanda promovida por Sandra Patricia Borbón Galvis y Otros.

Claro está que se aduce que hubo una demora en la atención desde la fecha en la que se diagnosticó el virus, hasta la fecha en la cual se realizó el traslado del señor Miranda Toro al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, lo que denota que, al ser una persona privada de la libertad, no dependía de la EPS, sino de las instrucciones del Centro Penitenciario Picalaña Coiba.

Por tal motivo, se parte por indicar que la legitimación en la causa es el primer presupuesto que se debe revisar antes de realizar cualquier estudio sobre un caso concreto. En un sentido material, la legitimación en la causa implica la relación verdadera que tiene la parte convocada con los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“(…) la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...)”¹. (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, la legitimación en la causa puede ser activa o pasiva, y ambas son un presupuesto procesal para que se dicte una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. A tenor literal de lo preceptuado por del Consejo de Estado se advierte lo siguiente:

“Pues bien, la legitimación en la causa corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación N°70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720).

jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante (...)² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Aunado lo anterior, en el mismo sentido que el Consejo de Estado, la Corte Constitucional definió la falta de legitimación en la causa como una cualidad subjetiva de las partes, derivada de la relación de estas con el interés sustancial que se discute en el proceso. Al respecto, el tenor literal de la sentencia expuso:

“1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Precisado lo anterior, se advierte que la legitimación en la causa por activa alude a la participación de las partes del proceso en los hechos que son objeto de debate o en la titularidad de un derecho en cabeza del solicitante que pueda ser objeto de pronunciamiento por la parte pasiva de la demanda, quien sería la objetivamente responsable de lo que endilga la parte activa. Lo cual tiene lugar cuando entre los sujetos procesales se predica la existencia de una relación jurídico procesal con ocasión a la materia y las pretensiones que versa la demanda.

En este sentido, carece de legitimación en la causa por activa quien actúa al interior del trámite cuando carece de un interés jurídico sustancial. De manera que las pretensiones están llamadas a fracasar en los eventos en que el demandante carezca de un interés o de un derecho jurídico perjudicado susceptible de ser resarcido por el demandado. En tanto la legitimación en la causa es el presupuesto procesal mediante el cual se permite verificar que las partes que integran los extremos de la Litis sean las llamadas a formular y a responder las pretensiones del libelo. Al respecto, esta precisión ha sido reitera por el Consejo de Estado que a tenor literal expuso lo siguiente:

“La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como

sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Del examen anterior, se advierte que la legitimación en la causa es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte en el proceso, por cuanto, es la facultad que le asiste a una persona para hacer valer un derecho subjetivo. De manera que para que se predique su existencia, el sujeto que comparece al proceso debe comprobar la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso, así, como la carga probatoria suficiente, que permita demostrar que los demandados, en efecto, pueden eventualmente ser responsables de los hechos que se le endilgan.

Tras el análisis jurisprudencial y la revisión exhaustiva del acervo probatorio del presente caso, se constata la falta de legitimación pasiva de la EPS SANITAS. En este sentido, no se evidencia que la EPS haya tenido injerencia alguna en la producción del daño, ya sea por acción u omisión. De acuerdo con lo demostrado en el plenario, la EPS SANITAS no estaba obligada a garantizar los protocolos de bioseguridad exigidos por el demandante, cuya omisión se atribuye como causa del contagio del señor Miranda Toro. Asimismo, se verificó que, al inicio de la atención médica, el paciente presentaba un cuadro clínico que no ameritaba la activación de un protocolo médico de emergencia.

A pesar de ello, se autorizaron todos los tratamientos y exámenes requeridos, no obstante, la involución de la salud del paciente se debió exclusivamente a sus condiciones físicas. Por ende, al ser la EPS afiliadora y proveedora del servicio a través de IPS adscritas a su red, se descarta cualquier responsabilidad atribuible a la EPS SANITAS en este contexto.

En conclusión, al interior de este proceso no resulta jurídicamente procedente condenar a la parte demandada al reconocimiento de suma alguna a título de indemnización a favor de la demandante, puesto que es claro que la demandada no está legitimada en la causa por pasiva para ser parte en la presente acción, ello, en consideración a los argumentos que anteceden.

3. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CONFIGURACIÓN DE FUERZA MAYOR ANTE LA PANDEMIA PROVOCADA POR EL VIRUS COVID 19.

La causal exonerativa de responsabilidad conocida como fuerza mayor ha adquirido una relevancia sin precedentes en el contexto colombiano debido a la pandemia desencadenada por el virus COVID-19. La declaración de pandemia global por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020 marcó el inicio de una serie de medidas sin precedentes a nivel

mundial y nacional. En Colombia, la Resolución Número 385 del 12 de marzo de 2020 declaró la "Emergencia Sanitaria" en todo el territorio nacional, mientras que el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 estableció el "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" en el país, con el objetivo de hacer frente a la grave calamidad pública que afectaba a la población. Estas acciones fueron adoptadas en consonancia con las recomendaciones de la OMS y la OPS (Organización Panamericana de la Salud), y buscaban proteger la salud pública y mitigar los efectos adversos derivados de la pandemia. En este contexto, la fuerza mayor se ha reconocido como una circunstancia ajena al control de las partes y que imposibilita el cumplimiento de obligaciones contractuales o legales, eximiendo de responsabilidad a quienes se ven afectados por ella.

En este sentido, el Consejo de Estado, ha indicado que:

*Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, **razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada.**³ (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

En cuanto a la exterioridad de la causa extraña, aunque se ha argumentado que este aspecto se refiere a que la causa no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento debe ser externo a su actividad, podría sostenerse que la exterioridad se refiere a que el evento invocado como causa extraña debe ser jurídicamente ajeno al demandado. Más allá de afirmar que la causa extraña no debe ser imputable a la culpa del agente, lo cual resulta obvio, es importante destacar que existen casos en los cuales la ausencia de culpa no es suficiente para eximir de responsabilidad, especialmente en situaciones donde el régimen de responsabilidad aplicable es objetivo. Por lo tanto, la exterioridad que se requiere de la causa del daño para ser considerada como ajena a la entidad demandada es de naturaleza jurídica, es decir, debe tratarse de un suceso por el cual la entidad no tenga el deber jurídico de responder.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 26 de marzo de 2008, radicación N°85001-23-31-1997-00440-01 (16530).

En el contexto de la pandemia de COVID-19, el Consejo de Estado ha establecido que la aplicación de la causal de fuerza mayor requiere la concurrencia de ciertos elementos. En primer lugar, se debe demostrar la existencia de un hecho externo que sea ajeno a la voluntad o actividad del demandado. En este sentido, la pandemia de COVID-19, al tratarse de un fenómeno de alcance global y que escapa al control de cualquier entidad o individuo, cumple con este requisito de exterioridad de la causa extraña. Por otro lado, se ha sostenido que la causa extraña no debe ser imputable a la culpa del agente que causa el daño. En el contexto de la pandemia, es evidente que no puede imputarse culpa alguna a una entidad por la aparición del virus y su propagación, ya que se trata de un evento imprevisible e inevitable. Así, la exterioridad de la causa extraña en este caso se manifiesta en que la pandemia de COVID-19 es un suceso jurídicamente ajeno a la entidad demandada, pues esta no tiene el deber jurídico de prevenir o controlar la propagación de un virus de tal magnitud y características.

Asimismo, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha recalcado que:

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño. (Negrilla y subraya fuera del texto original)⁴

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 2014⁵, expuso lo siguiente:

*“ En la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la aplicación y el tratamiento de la fuerza mayor y el caso fortuito no ha sido monista sino dual, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas, hasta el punto de considerar que de éstas sólo constituye causa extraña la fuerza mayor” . Ahora bien, en cuanto a los elementos esenciales de la fuerza mayor, la jurisprudencia de la **Corporación ha reiterado que se debe probar la imprevisibilidad e irresistibilidad y, además, se debe acreditar que la situación resulta completamente externa o exterior al sujeto que la padece, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia**”* (Subraya y Negrilla fuera del texto original)

En el caso específico de la pandemia de COVID-19, se puede afirmar que cumple con los criterios de fuerza mayor establecidos por el Consejo de Estado. En primer lugar, la pandemia es un hecho conocido, ya que la propagación del virus y sus efectos han sido ampliamente documentados y

⁴ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 22 de agosto de 2016, expediente: T-5.380.986.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección C, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 12 de agosto de 2014.

estudiados por la comunidad científica y las autoridades sanitarias. Además, es un hecho irresistible e imprevisible, dado que la magnitud y velocidad de propagación del virus ha superado las previsiones y capacidades de respuesta de los sistemas de salud y gubernamentales en todo el mundo. Por último, la pandemia es un hecho externo y ajeno a la actividad o servicio que causó el daño, ya que ninguna entidad o individuo tiene el control sobre la aparición o propagación de un virus de esta naturaleza. En contraste, el caso fortuito proviene de la estructura misma de la actividad y puede ser conocido u oculto, por lo que no constituye una verdadera causa extraña que pueda eximir de responsabilidad.

En conclusión, la pandemia de COVID-19 cumple con los elementos que configuran la fuerza mayor según la jurisprudencia del Consejo de Estado. Se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o servicio que causó el daño. Además, la magnitud y el impacto global de la pandemia han evidenciado su carácter excepcional y su capacidad para afectar de manera significativa las actividades cotidianas y la prestación de servicios en todos los ámbitos. En este sentido, resulta fundamental reconocer la aplicación de la fuerza mayor como una causal exonerativa de responsabilidad en situaciones como la presente, donde la pandemia ha generado efectos devastadores a nivel mundial y ha puesto a prueba la capacidad de respuesta de los sistemas de salud y gubernamentales en todo el mundo.

4. EL HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

Es sumamente importante resaltar a este despacho que dentro de las documentales obrantes en el plenario y lo narrado en la demanda, se observa que el juicio de valor realizado por el apoderado de los demandantes, consiste en primer lugar, en la presunta demora en la atención médica desde el diagnóstico del virus de COVID 19, hasta la fecha efectiva de prestación de un servicio médico en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y el segundo, con relación a la supuesta desatención de los protocolos necesarios para mitigar la propagación del virus al interior del Centro Penitenciario y Carcelario Picaleña Oiba, situación que se sale totalmente del marco de funciones desplegadas por la EPS SANITAS.

Con motivo a lo anterior, es preciso señalar que, el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia ha resalta la causa extraña, con ocasión al hecho de un tercero, en los siguientes términos:

En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquel, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad antes anotadas, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la

entidad pública demandada” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Es decir, claro está que, la EPS SANITAS, no podía desplegar ningún tipo de acción u omisión con relación al manejo que el Centro Penitenciario y Carcelario Picalaña Oiba dio a la persona privada de la libertad, señor Israel Miranda Toro, dado que precisamente el señor era una persona que estaba dando cumplimiento a una medida privativa de la libertad intramural, por ende, este centro era el que debía tomar las medidas necesarias, para que de conformidad con el cuadro clínico del interno diera o no traslado a un hospital para recibir atención médica.

Es decir, su señoría, claro está como se ha manifestado en líneas que anteceden, que no existe falla en el servicio por parte de la EPS SANITAS, derivada de alguna acción u omisión, por lo que, el fallecimiento del señor Miranda Toro el 02 de octubre de 2020, no guarda nexo causal alguno con la entidad mencionada, sino que contrario sensu, todas las medidas que se hayan tomado para la atención médica de ese paciente de manera oportuna, dependían directamente de las medidas tomadas por el centro penitenciario.

Por lo cual, queda con suficiencia probado, que en el presente asunto operó una causal eximente de responsabilidad, configurada en el hecho de un tercero, dado que la atención médica y reglas de traslado del paciente a un hospital, dependían netamente de las decisiones del centro penitenciario, guardián material de la integridad de las personas privadas de la libertad, lo que demostró fue un hecho irresistible e imprevisible, ajeno y exterior a la EPS SANITAS, por lo cual, el presente líbello mandatario no está llamado a prosperar.

5. INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LA EPS SANITAS.

Es fundamental recordar que la EPS Sanitas no prestaba directamente servicios de salud, sino que su función principal era asegurar la cobertura económica de estos servicios mediante la contratación de instituciones y profesionales médicos. En este caso, la demanda busca responsabilizar a la EPS Sanitas por lo que se considera una presunta negligencia médica en la atención del señor Miranda Toro, sin considerar que el paciente ya estaba infectado por el virus COVID 19 y que su deterioro progresivo se debió a esta enfermedad, sumado a lo anterior, la atención por parte de la IPS fue generada 10 días posteriores al contagio, cuando el centro penitenciario autorizó su traslado.

Es importante destacar que la evolución de la infección y la aparición de complicaciones están influenciadas por diversos factores, como la edad, la obesidad mórbida y la presencia de enfermedades concomitantes como hipertensión arterial, diabetes, cáncer, enfermedad renal crónica, EPOC y enfermedades cardiovasculares previas. Además, la enfermedad puede afectar rápidamente otros órganos y tener desenlaces fatales, a pesar de los esfuerzos médicos para salvar al paciente. Por lo que, de acuerdo con los apartes de la historia clínica, se observó que el paciente

era hipertenso y tenía 52 años de edad, lo que pudo contribuir en la evolución tórpida posterior al contagio del virus.

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

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

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

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

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

Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal⁶ [subraye y negrilla fuera del texto original].

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

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

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

los demandantes, en el evento en que este no logre acreditar el nexo causal se deberán denegar las pretensiones de la demanda. A este respecto, precisó el Consejo de Estado que:

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

Por lo cual, para el caso en concreto, debe señalarse entonces, que la actuación surtida por EPS SANITAS, no tuvo ningún tipo de relación con el daño que infundadamente e indiscriminadamente se alega por la parte actora, ósea con el fallecimiento del señor Israel Miranda Toro el 02 de octubre de 2020, toda vez que, como se ha resaltado con anterioridad, la EPS autorizó todos los servicios que requería el paciente, cuando fue remitido al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, 10 días después de contraer el virus.

Por lo anterior, es de suma importancia traer a colación los apartes de la atención médica

HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE
HISTORIA CLINICA
INGRESO A URGENCIAS

Pagina 1/3

FOLIO N.
1

DATOS PERSONALES

Nombre Paciente: **ISRAEL MIRANDA TORO**

Documento / Historia: **Cédula_Ciudadania**

93416491

Edad: **52 Años \ 1 Meses \ 21 Días**

Sexo: **Masculino**

Estado Civil: **Soltero**

Fecha Nacimiento: **11/07/1968**

Dirección: **PICALEÑA**

Teléfono: **2739500**

Procedencia: **IBAGUE**

Ingreso: **360273**

Fecha Ingreso: **31/08/2020 7:56:42 p. m.**

DATOS DE AFILIACION

Entidad: **EPS SANITAS S.A.S**

Régimen: **Contributivo**

Estrato: **RANGO (A) / ESTRATO 1**

Nombre Acudiente: **WILDER HOME**

Teléfono: **2739500**

Parentesco: **GUARDIAN INPEC**

Nombre Acompañante: **WILDER HOME**

Teléfono: **2739500**

Fecha de grabación de folio: **31/08/2020 8:33:53 p. m.** Área de Servicios: **B01 - FRANCIA - CONSULTA URGENCIAS**

Fecha y hora inicio de la atención: 31/08/2020 8:01:49 p. m.

MEDICO

AIEPI 0 A 2 MESES:

AIEPI DE 2 MESES A 5 AÑOS:

Motivo de la consulta:

PACIENTE SIN ANTECEDENTES PATOLOGICOS, NO ANTECEDENTES ALÉRGICOS, ANTECEDENTES QUIRÚRGICOS APENDICECTOMIA, PACIENTE EN EL MOMENTO, CON DIAGNÓSTICO DE COVID POSITIVO, INGRESA DESATURADO CON DOLOR ABDOMINAL CON TRABAJO RESPIRATORIO NEMO EN EL MOMENTO,

Enfermedad Actual:

PACIENTE DE 52 AÑOS DE EDAD SIN ANTECEDENTES PATOLOGICOS, SIN ANTECEDENTES ALÉRGICOS, ANTECEDENTES QUIRÚRGICOS APENDICECTOMIA, INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS CON DIAGNÓSTICO DE COVID CONFIRMADO, INGRESA DIAFORÉTICO HIPOTENSO, CON DOLOR ABDOMINAL TIPO COLICO, FIEBRE SATURACIÓN DE 83% SE CONSIDERA NEWS SCORE DE 11 CON REQUERIMIENTO DE UCI,



HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE
HISTORIA CLINICA
EVOLUCION ADICIONAL

Página 1/3

FOLIO N.
4

DATOS PERSONALES
Nombre Paciente: **ISRAEL MIRANDA TORO**
Edad: **52 Años \ 1 Meses \ 21 Días**
Fecha Nacimiento: **11/07/1968**
Procedencia: **IBAGUE**

Sexo: **Masculino**
Dirección: **PICALENA**
Ingreso: **360273**

Documento / Historia: **Cédula_Ciudadanía**
93416491
Estado Civil: **Soltero**
Teléfono: **2739500**
Fecha Ingreso: **31/08/2020 7:56:42 p. m.**

DATOS DE AFILIACION
Entidad: **EPS SANITAS S.A.S**
Nombre Acudiente: **WILDER HOME**
Nombre Acompañante: **WILDER HOME**
Fecha de grabación de folio: **31/08/2020 11:42:38 p. m.**

Régimen: **Contributivo**
Teléfono: **2739500**
Teléfono: **2739500**
Área de Servicios: **J01 LIMONA - LIMONAR - UCI ADULTOS 3 PISO**

Estrato: **RANGO (A) / ESTRATO 1**
Parentesco: **GUARDIAN INPEC**

CLASIFICACION UCI:
EVOLUCIÓN ADICIONAL:

Intermedia
NOTA MÉDICA DE INGRESO A UNIDAD DE CUIDADO INTERMEDIO.



MOTIVO DE CONSULTA: "TOS, FIEBRE Y DIFICULTAD PARA RESPIRAR".
15 DÍAS DESDE EL INICIO DE LOS SÍNTOMAS. 3 DÍAS DESDE INICIO DE DISNEA.
INFORMANTE: EL PACIENTE.
CALIDAD DE LA INFORMACIÓN: B.

ENFERMEDAD ACTUAL:
HOMBRE DE 52 AÑOS DE EDAD, CUMPLIENDO DETENCIÓN EN INPEC/COIBA. SIN ANTECEDENTES PATOLÓGICOS DE RELEVANCIA. ADECUADA RED DE APOYO FAMILIAR. CURSA CON 15 DÍAS DE SÍNTOMAS CARACTERIZADOS POR TOS SIN MOVILIZACIÓN DE SECRECIONES, SIN EXPECTORACIÓN, ASOCIADO A ASTENIA, ADINAMIA, ALZAS TÉRMICAS SIN CUANTIFICAR, MIALGIAS Y ARTRALGIAS. EL DÍA 20/08/2020 REALIZAN RT-PCR PARA COVID19 LA CUAL ES POSITIVA, INSTAURARON MANEJO ANTIMICROBIANO CON AZITROMICINA (FI 22/08/2020) + DEXAMETASONA 6 MG/DÍA (FI 20/08/2020), IVERMECTINA DOSIS ÚNICA. DESDE HACE 3 DÍAS INICIA DISNEA DE MODERADOS A MINIMOS ESFUERZOS, HOY DERIVAN HACIA IPS DE ALTO NIVEL DE COMPLEJIDAD ANTE REQUERIMIENTO DE O2 SUPLEMENTARIO. AL SERVICIO DE URGENCIAS INGRESA PACIENTE CON BAJA SATURACIÓN AIRE AMBIENTE, ANTE RIESGO DE FRACASO DE VÍA AÉREA TRASLADAN A NUESTRO SERVICIO PARA MONITORIZACIÓN Y MANEJO MÉDICO



HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE
HISTORIA CLINICA
EVOLUCION ADICIONAL

Página 1/1

FOLIO N.
54

DATOS PERSONALES
Nombre Paciente: **ISRAEL MIRANDA TORO**
Edad: **52 Años \ 1 Meses \ 26 Días**
Fecha Nacimiento: **11/07/1968**
Procedencia: **IBAGUE**

Sexo: **Masculino**
Dirección: **PICALENA**
Ingreso: **360273**

Documento / Historia: **Cédula_Ciudadanía**
93416491
Estado Civil: **Soltero**
Teléfono: **2739500**
Fecha Ingreso: **31/08/2020 7:56:42 p. m.**

DATOS DE AFILIACION
Entidad: **EPS SANITAS S.A.S**
Nombre Acudiente: **WILDER HOME**
Nombre Acompañante: **WILDER HOME**
Fecha de grabación de folio: **5/09/2020 6:27:31 p. m.**

Régimen: **Contributivo**
Teléfono: **2739500**
Teléfono: **2739500**
Área de Servicios: **J01 LIMONA - LIMONAR - UCI ADULTOS 3 PISO**

Estrato: **RANGO (A) / ESTRATO 1**
Parentesco: **GUARDIAN INPEC**

CLASIFICACION UCI:
EVOLUCIÓN ADICIONAL:

Intensivo
NOTA DE PROCEDIMIENTO



PACIENTE DE 52 AÑOS DE EDAD
CON INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA HIPOXEMICA QUE PROGRESA A FALLA VENTILATORIA POR LO QUE SE PROTEGE VIA AEEREA CON INTUBACION OROTRAQUEAL
HACIENDO USO DE LAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD Y USANDO TODOS LOS ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL INDICADOS POR EL MINISTERIO DE SALUD EL INSTITUTO DE SALUD Y LOS PROTOCOLOS INSTITUCIONALES PREVIO REALIZACION DE LAVADO DE MANOS
SE PROCEDE REALIZAR IOT POR SECUENCIA DE INTUBACION RAPIDA PROTOCOLO PACIENTE COVID
SE PREMEDICA CON PROPOFOL FENTANYL Y ROCURONIO SE REALIZA LARINGOSCOPIA SE VISUALIZAN VIA AEREA A PROCEDE A AVANZAR TUBO OROTRAQUEAL #8 SIN GUIA CONECTADO DIRECTAMENTE A CIRCUITO CERRADO Y CON USO DE FILTROS SE PASA A TRAVES DE CUERDAS VOCALES SE INSUFLA NEUMOTAPONADOR SE FIJA EN 22 SE VERIFICA VENTILACION EN 4 CUADRANTES SIENDO SIMETRICA SE ACOPLA A VENTILADOR PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES

PASO SIGUIENTE SE REALIZA PASO DE CATETER VENOSO CENTRAL
PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA SE COLOCAN CAMPOS ESTERILES SE PROCEDE A REALIZAR PUNCION EN UNICO INTENTO EN REGION INFRACLAVICULAR POR TECNICA DE SELDINGER SE PASA GUIA METALICA SIN OPOSICION NI RESISTENCIA SE AVANZA CON DILATADOR PLASTICO Y POSTERIOR A ESO SE PASA CATETER VENOSO CENTRAL BILUMEN SE DEJA FIJO A PIEL CON PUNTOS DE SEDA SE DEJA CUBIERTO CON APOSITO PREVIA VERIFICACION DE PASO DE VOLUMEN Y ADECUADO RETORNO PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES



HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE
HISTORIA CLINICA
EVOLUCION ADICIONAL

Página 1/2

FOLIO N.
58

DATOS PERSONALES
Nombre Paciente: **ISRAEL MIRANDA TORO**
Edad: **52 Años \ 1 Meses \ 26 Días**
Fecha Nacimiento: **11/07/1968**
Procedencia: **IBAGUE**

Sexo: **Masculino**
Dirección: **PICALENA**
Ingreso: **360273**

Documento / Historia: **Cédula_Ciudadanía**
93416491
Estado Civil: **Soltero**
Teléfono: **2739500**
Fecha Ingreso: **31/08/2020 7:56:42 p. m.**

DATOS DE AFILIACION
Entidad: **EPS SANITAS S.A.S**
Nombre Acudiente: **WILDER HOME**
Nombre Acompañante: **WILDER HOME**
Fecha de grabación de folio: **5/09/2020 9:07:36 p. m.**

Régimen: **Contributivo**
Teléfono: **2739500**
Teléfono: **2739500**
Área de Servicios: **J01 LIMONA - LIMONAR - UCI ADULTOS 3 PISO**

Estrato: **RANGO (A) / ESTRATO 1**
Parentesco: **GUARDIAN INPEC**

CLASIFICACION UCI:
EVOLUCIÓN ADICIONAL:

Intensivo
NOTA MEDICA - TURNO NOCHE
CUIDADO INTENSIVO



PACIENTE MASCULINO DE 52 AÑOS DE EDAD EN SU DIA 5 DE ESTANCIA EN UNIDAD DE CUIDADO CRITICO CON DIAGNOSTICOS DE:
1. INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA HIPOXEMICA - SOPORTE MECANICO INVASIVO (IOT: 05/09/20)
2. INFECCION RESPIRATORIA AGUDA BAJA GRAVE
2.1. NEUMONIA MULTILOBAR
2.2. INFECCION SARS COV2- COVID-19 CONFIRMADA (PCR RT:22/08/20 - POSITIVO - EXTRAINSTITUCIONAL)
3. HIPERTENSION ARTERIAL DE NOVO



HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE

HISTORIA CLINICA

EVOLUCION ADICIONAL

Pagina 1/1

FOLIO N.
348

DATOS PERSONALES		
Nombre Paciente:	ISRAEL MIRANDA TORO	Documento / Historia: Cédula_Ciudadanía 93416491
Edad:	52 Años \ 2 Meses \ 22 Días	Sexo: Masculino
Fecha Nacimiento:	11/07/1968	Dirección: PICALÉNA
Procedencia:	IBAGUE	Ingreso: 360273
Estado Civil: Soltero		
Teléfono: 2739500		
Fecha Ingreso: 31/08/2020 7:56:42 p. m.		
DATOS DE AFILIACION		
Entidad:	EPS SANITAS S.A.S	Régimen: Contributivo
Nombre Acudiente:	WILDER HOME	Teléfono: 2739500
Nombre Acompañante:	WILDER HOME	Teléfono: 2739500
Fecha de grabación de folio:	2/10/2020 3:05:38 p. m.	Área de Servicios: J01 - FRANCIA - UCI ADULTOS ORIENTE
Estrato: RANGO (A) / ESTRATO 1		
Parentesco: GUARDIAN INPEC		
CLASIFICACION UCI:	Intensivo	
EVOLUCIÓN ADICIONAL:	NOTA MÉDICA ADJUNTA	
PACIENTE CON DIAGNÓSTICOS PREVIAMENTE ANOTADOS, EN ESTADO DE FALLA ORGÁNICA MÚLTIPLE CON MÚLTIPLES SOPORTES VITALES, CON EVOLUCIÓN HACIA EL DETERIORO A PESAR DE MANEJO MÉDICO ÓPTIMO, QUIEN PRESENTA ASISTOLIA, SE CONSIDERA PACIENTE NO RECUPERABLE POR LO QUE NO SE REALIZAN MANIOBRAS DE REANIMACIÓN, PACIENTE QUIEN FALLECE A LAS 14+10 HORAS, SE INFORMA A FAMILIARES, SE DILIGENCIA CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN NO. 72410747 - 1, SE DILIGENCIA EPICRISIS Y NOTIFICACIÓN A SERVICIO FUNERARIO.		

Documento: Historia Clínica del señor Israel Miranda Toro expedido por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

Como se advierte a partir de los apartes de la historia clínica, el paciente fue atendido cuando cursaba con un cuadro clínico de 15 días de evolución tras el contagio del virus COVID 19, asimismo se advierte que fue atendido oportunamente, no obstante, pese a todas las maniobras médicas óptimas, presentó una falla orgánica múltiple, la cual, era propia de este virus, lo que conllevó a el lamentable fallecimiento del señor Miranda Toro.

Es importante destacar que la relación causal entre la atención médica brindada al señor Miranda Toro y su fallecimiento el 2 de octubre de 2020, a causa de una falla orgánica múltiple producto del contagio del virus COVID-19, es inexistente. Esto se debe a que no se ha demostrado ningún vínculo directo entre la atención médica recibida y el desenlace fatal del paciente. Es crucial tener en cuenta, como bien sabe su señoría, que a raíz del virus COVID-19 se registró un aumento significativo de fallecimientos, lo cual evidencia la magnitud de la situación y la complejidad de los casos relacionados con esta enfermedad.

De conformidad con lo expuesto, se solicita comedidamente al señor Juez declarar como probado que el actuar de la EPS SANITAS como aseguradora de la cobertura económica de los servicios de salud, a través de los profesionales del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, se encontró ajustado a los protocolos de atención en medicina y la *lex artis*, debiendo declararse probada la presente excepción ante la abundante documentación probatoria que acredita lo aquí indicado, puesto que en ningún momento la EPS incumplió con sus servicios como asegurador, es decir, jamás negó ninguna autorización o servicio al paciente que conllevara a su deterioro físico, sino que aquel derivó únicamente de la involución provocada por el virus.

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

6. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA POR PARTE DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

La excepción de inexistencia de falla médica por parte de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. cobra especial relevancia en el caso del señor Miranda Toro, quien era un paciente diagnosticado con COVID-19. En este contexto, la EPS Sanitas cumplió con su obligación de autorizar y garantizar todos los servicios médicos requeridos para el tratamiento de esta enfermedad. La jurisprudencia ha establecido que las obligaciones médicas son de medio, lo que significa que la institución de salud debe actuar con diligencia, prudencia y cuidado en la prestación de los servicios de salud. En este caso, la EPS Sanitas autorizó todos los servicios médicos necesarios para el tratamiento del COVID-19, lo cual demuestra su diligencia en la atención del paciente. Además, se ha establecido que la existencia de un daño no implica automáticamente la presunción de una falla en el servicio médico. Por lo tanto, al haber cumplido con su obligación de autorizar y garantizar la prestación de los servicios médicos requeridos para el tratamiento del COVID-19, la EPS Sanitas no puede ser considerada responsable por el desenlace fatal del paciente.

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

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias proferidas por las altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la sentencia T-313/96, proferida por la Corte Constitucional, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

*“La comunicación de **que la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la*

vida de la paciente al hacersele saber cuál es la responsabilidad médica”⁸ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

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

“Si bien las intervenciones médicas son de medio y no de resultado, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida⁹”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

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

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

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdece que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (…)”¹⁰

(…)

(…) se limita a demostrar que su conducta fue diligente y que el daño sufrido por la

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

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

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

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

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de la EPS SANITAS, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende y que en el caso en concreto fue desarrollado por los médicos de la IPS Hospital Federico Lleras Acosta, está determinada por la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007¹², el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

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

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

A este respecto, se pone de presente que en el caso bajo estudio resulta improcedente la declaratoria de responsabilidad de la EPS SANITAS, por el fallecimiento del señor Israel Miranda Toro, dado que, como se demostró a lo largo de la historia clínica aportada por la IPS Hospital Federico Lleras Acosta, que en primer lugar se autorizaron uno a uno los servicios médicos que requirió el paciente para el tratamiento de su patología, y, en segundo lugar, los profesionales médicos que atendieron al paciente, lo hicieron con la debida diligencia y oportunidad, al punto que,

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

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

pese a los esfuerzos médicos en medio de una emergencia sanitaria derivada de la pandemia, el paciente falleció por una falla multiorgánica múltiple.

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

“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹³

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2° inciso 2°, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bien, creencias y demás derechos y libertades...”debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra, etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”¹⁴

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

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

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

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

¹⁴ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

¹⁵ Sentencia del 3 de febrero de 2000. Radicado No. 252859. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. Alirio Eduardo Hernández Enríquez.

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

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

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

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

“En otro precedente, se dijo:

“Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falla del servicio¹⁸, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio”¹⁹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación de la parte demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos, o de lo contrario, no puede concluirse que existe la falla del servicio. Es precisamente en

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

¹⁷ Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enríquez, expediente 14787.

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

¹⁹ Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

ese sentido en que se presenta este medio exceptivo, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza de la EPS SANITAS, ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia.

En conclusión, en el caso del señor Miranda Toro, no se ha probado la existencia de una falla en el servicio por parte de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. La EPS autorizó y garantizó todos los servicios médicos necesarios para el tratamiento del COVID-19, cumpliendo con su obligación de actuar con diligencia en la prestación de servicios de salud. Por lo tanto, no se puede atribuir responsabilidad a la EPS Sanitas por el desenlace fatal del paciente, ya que no se ha demostrado que haya incurrido en una falla en la prestación de los servicios médicos requeridos a través de la IPS Hospital Federico Lleras Acosta.

7. DESATENCIÓN DEL RÉGIMEN PROBATORIO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA – INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PROBAR EL ERROR MÉDICO POR LA PARTE DEMANDANTE.

En el caso en estudio no se acreditó la falla o negligencia médica por parte de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S, relacionada con la atención médica que tuvo el señor Israel Miranda Toro en el Hospital Federico Lleras Acosta tras presentar un cuadro clínico de COVID 19, dado que como se probó mediante la historia clínica, el fallecimiento fue derivado de una involución del paciente ante el virus, ello, pese a los esfuerzos médicos por mantenerlo con vida, además resaltando que el paciente ingresó a la IPS tras 15 días de evolución del virus.

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

*“... entonces el médico asume acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría y si el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente que le causa un específico, **este debe con sujeción este acuerdo demostrar en línea de principio el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o en su caso de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por el padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización** correspondiente cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, claro, excepto el caso excepcional de la presunción de culpa que con estricto apego al contenido del contrato pueda darse como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado.”*²⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 174. Expediente 6199. Septiembre 13 de 2002.

Así entonces, resulta completamente desconocido el deber legal de probar lo que se pretende, bajo el criterio establecido en el artículo 167²¹ del Código General del Proceso, que precisamente impone la obligación de acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue con la demanda, y toda vez que no existe prueba del error médico por lo que las pretensiones están llamadas a fracasar.

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

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

Ruego al señor juez tener probada esta excepción.

8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD.

Es importante señalar a este despacho, que la víctima directa del proceso objeto de litigio, fue el señor Israel Miranda Toro, quien lamentablemente falleció el 02 de octubre de 2020, por lo que desde ya, señor juez, como bien lo sabe, resulta improcedente el reconocimiento de este perjuicio, en atención a que la víctima directa falleció y dicho perjuicio no se extiende al núcleo familiar, ello, como quiera que el predicamento de la pretensión es la muerte, lo que resulta contrario a la lógica que quien fallece pueda experimentar modificaciones en sus condiciones de vida.

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

²¹**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.;

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

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

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

“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada. (...)”²²(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

“En relación con el daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella no estaba encaminada al restablecimiento de la aflicción o del padecimiento que se genera con aquel, sino que se dirigía a resarcir económicamente “-como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”, razón por la cual procedía únicamente en favor de la víctima directa del daño, dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado”²³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Este planteamiento fue reiterado en Sentencias del 28 de febrero de 2019, expediente número 2009-00230-01 (45831) y 2010-00428-01 (47321), en los cuales fue consejera Ponente la Doctora Marta Nubia Velásquez Rico, citando el mismo argumento esbozado con anterioridad, así:

“En relación con la reparación del daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella procedía únicamente en favor de la víctima directa del daño y que su cuantificación dependía de la gravedad o levedad de la lesión que se hubiere probado en el proceso, es decir, de acuerdo con el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado”²⁴

Dejando claro que el Consejo de estado fijó un lineamiento jurisprudencial según el cual, el reconocimiento de los perjuicios de esta índole se realizará única y exclusivamente a la víctima directa, de acuerdo con lo que resulte probado dentro del proceso. En tal virtud, se confirma con toda claridad que en el presente caso no hay lugar a tales reconocimientos, puesto que la víctima directa falleció, además, por cuanto no existe ningún nexo causal entre el fallecimiento del señor Miranda Toro y la atención médica que le fue brindada en el Hospital Federico Lleras Acosta de

²² Ibidem.

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

²⁴ Consejo de Estado. Sentencia 2009-00230-01 (45831) y 2010-00428-01 (47321). 28 de febrero de 2019. CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

Ibagué, a través de las autorizaciones generadas por la EPS SANITAS.

En conclusión, el honorable juez no deberá acceder a las pretensiones por concepto de daño a la salud, como quiera que es una tipología de perjuicio predicable únicamente de la víctima directa, que en este caso lamentablemente falleció, además por cuanto no existe ningún nexo causal, sino que, contrario sensu, se probó la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de EPS SANITAS, así como el hecho de un tercero. Razón por la cual resulta claramente improcedente reconocimiento de suma alguna por este concepto. En otras palabras, solicito que no se reconozca indemnización alguna por concepto de daño a la salud, ya que esta categoría no se reconoce sino a la víctima directa siempre y cuando se pruebe en el proceso que el perjuicio alegado derivó de la responsabilidad de la demandada, no siendo plausible entonces reconocer y pagar suma alguna por esta tipología de perjuicio en favor de los demandantes.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

9. IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE.

Sin perjuicio de los argumentos que enervan la responsabilidad endilgada por la demandante, el despacho deberá tener en cuenta que el lucro cesante no puede reconocerse, como quiera que no se encuentra acreditada la actividad económica de la cual podía derivarse la existencia del perjuicio patrimonial incoado a fin de su reconocimiento, si bien, se aportó un contrato que suscribió la víctima en el año 2019, aquel resulta improcedente, en atención a que estamos ante un caso en el cual, el fallecido y presunta víctima, no realizaba ninguna labor con motivo a la medida privativa de la libertad que estaba cumpliendo en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué Picaleña Coiba.

Sumado a lo anterior, a través de las documentales, se observa que el señor Miranda Toro, fue condenado por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Rovira (Tol.) dentro de la Radicación Número 11001-60-00-101-2019-00575-00 por el delito de “CONCUSIÓN”; instrucción penal por la que se encontraba capturado desde el día 24 de noviembre de 2019. Lo que conlleva a demostrar que evidentemente no desarrollaba ninguna actividad económica que le generara ganancias para la fecha de los hechos.

Para empezar, debe hacerse remembranza sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero, y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de

reparar.

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

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

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

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

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.”

Además de lo expuesto, y a parte de la obligación de acreditar la dependencia económica de quien solicita ser resarcido, se excluye toda posibilidad de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica.

Sumado a lo anterior, es importante resaltar que el señor Israel Miranda Toro estaba cumplimiento una medida privativa de la libertad intramural, lo cual deriva, evidentemente, en que no desempeñaba ninguna actividad laboral frente a la cual, y posterior a su muerte, sus familiares dejaran de percibir dinero y se causara una afectación a su patrimonio, lo que, evidentemente no puede ser desconocido por el despacho y en tal sentido es claro que no tiene vocación de prosperidad. Máxime cuando no se aprobó ninguna documental que acreditara ingreso alguno del señor Miranda Toro mientras se encontraba en el establecimiento carcelario.

Por lo anterior es improcedente deprecar una petición indemnizatoria por este rubro, como quiera que el lucro cesante que se alega, no se encuentra demostrado en el proceso, teniendo claro que no hay ningún documento que demuestre el ejercicio de una actividad económica de la cual se derive el supuesto perjuicio. Por lo anterior, resulta completamente lesiva al ordenamiento legal la referida pretensión, ya que el reconocimiento de los improbables perjuicios generaría en un enriquecimiento sin causa de la demandante.

Por lo anterior, ruego señor juez declarar probada esta excepción.

10. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios inmateriales bajo la modalidad de perjuicio moral a favor de la cónyuge, hijas y suegra con ocasión al fallecimiento del señor Israel Miranda Toro (Q.E.P.D.), no obstante, al interior del plenario no se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el perjuicio alegado falla alguna en el servicio por acción u omisión en cabeza de la EPS SANITAS.

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el libelo de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció:

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

“Procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. (...) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima

directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...) En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”²⁵.

Por lo anterior, resulta oportuno señalar que las pretensiones por este ítem denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la errónea tasación de los perjuicios morales, derivada de una estimación desmesurada del supuesto perjuicio inmaterial. Por cuanto cada una de las personas que integran la parte actora solicita el reconocimiento de esta tipología de perjuicio, sin que se acredite por los medios idóneos que efectivamente el fallecimiento derivó de la responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S.

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

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

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Rad. 26251 del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales”²⁶.

Bajo esta línea argumentativa, es improcedente reconocer perjuicios morales a la suegra del señor Israel Miranda Toro, aun cuando obra en el expediente registro civil, por cuanto no pertenece al primer o segundo grado de consanguinidad, de manera que la parte actora tiene la carga probatoria de acreditar la afectación moral causada a Beatriz Galvis de Borbón.

Por lo anterior, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de octubre de 2014²⁷, estableció lo siguiente:

“Toda reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien o interés jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen de este (una violación a un postulado normativo preponderante”).

Por lo que, aunque ineludiblemente hubo un fallecimiento, este no es responsabilidad de mi representada, ni de su llamante, toda vez que no se demostró cuál era la supuesta acción u omisión en cabeza de la EPS, máxime, cuando se probó el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad.

En conclusión, desde cualquier punto de vista es evidente el ánimo especulativo. Lo anterior, como quiera que se pone de presente que la parte demandante pretende el reconocimiento de los topes máximos indemnizatorios fijados por el Consejo de Estado sin que se encuentren acreditados los presupuestos para su reconocimiento. Lo cual evidencia que la tasación de los daños morales solicitados por los demandantes es improcedente.

En consecuencia, deberá desestimarse la infundada y exorbitante tasación de perjuicios propuesta por el extremo actor ante la ausencia de prueba de la extensión del perjuicio pretendido.

11. GENÉRICA O INNOMINADA

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 19835 del 12 de mayo de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁷ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, radicado 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060).

CAPÍTULO IV.

**CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA ENTIDAD
PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S**

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO 1. Es cierto, las señoras Beatriz Galvis de Borbón y Sandra Patricia Borbón Galvis en nombre propio y en representación de las menores María José Miranda Borbón e Isabella Miranda Borbón, promovieron el medio de control de reparación directa contra la Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y otros, solicitando declarar responsable a la EPS SANITAS por los perjuicios materiales e inmateriales reclamados con ocasión del fallecimiento del señor Israel Miranda Toro.

AL HECHO 2: Es cierto: el medio de control previamente señalado cursa ante este despacho, Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué (Tolima), identificado con el número de radicado: 73001-33- 33-003-2022-00276-00.

AL HECHO 3.: Es cierto, los demandantes están solicitando el reconocimiento de indemnización con motivo a los hechos narrados en el líbello introductorio. Se aclara, se acepta el hecho en la medida derive el tenor de las pretensiones de la parte actora, pero no quiere decir que se acepte que el demandante tiene razón en su pedido.

AL HECHO 4.: Es cierto, aclaro: mí representada la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. suscribió un solo contrato de seguro, el cual se materializó con la póliza N° AA195705 y a través del cual, fueron expedidos los certificados AA727368, AA875744, AA858524, AA879171, AA879187, AA892445, AA905335, AA938495, AA939138, AA939629, AA991416, AA960901 y AB007297, por lo que la vigencia de la póliza fue desde el 30 de agosto de 2019 y hasta el 27 de septiembre de 2022 en modalidad Claims Made.

AL HECHO 5.: Es cierto, aclaro: si bien en la póliza N° AA195705, se fijaron una serie de amparos y asimismo una cobertura temporal con modalidad Claims Made cuyo periodo de retroactividad es desde el 01 de julio de 2006, no debe perderse de vista que también el contrato de seguro fijó una serie de exclusiones y condiciones que deberán ser tomadas en consideración. Sumado a lo anterior, la obligación condicional de mí representa surge solamente con la materialización del riesgo, lo cual, evidentemente en el caso en concreto no se concretó, en atención a los argumentos previamente expuestos.

AL HECHO 6.: Es cierto, aclaro: aunque la modalidad Claims Made establece que la cobertura opera cuando en primer lugar los hechos tienen ocurrencia en vigencia de la póliza, o dentro del periodo de retroactividad pactado, el cual para el caso en concreto es a partir del 01 de julio de

2006, y que, como segunda condición, es necesario que la primera reclamación al asegurado o asegurador se realice dentro de la vigencia de cobertura pactada. Es necesario que no estemos ante una exclusión pactada, y que en efecto se haya materializado el riesgo, porque solo a partir del cumplimiento de los anteriores requisitos, nace la obligación condicional del asegurador.

AL HECHO 7.: Es cierto, aclaro: aunque la modalidad Claims Made establece que la cobertura opera cuando en primer lugar los hechos tienen ocurrencia en vigencia de la póliza, o dentro del periodo de retroactividad pactado, el cual para el caso en concreto es a partir del 01 de julio de 2006, y que, como segunda condición, es necesario que la primera reclamación al asegurado o asegurador se realice dentro de la vigencia de cobertura pactada. Es necesario que no estemos ante una exclusión pactada, y que en efecto se haya materializado el riesgo, porque solo a partir del cumplimiento de los anteriores requisitos, nace la obligación condicional del asegurador.

CAPÍTULO V

I. 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, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C, como llamada en garantía por parte de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S, 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.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1: Conforme a que no se ha materializado el riesgo asegurado en la Póliza N°AA195705, resultaba improcedente la admisión del llamamiento en garantía.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2: ME OPONGO a que se condene a mí representada en calidad de aseguradora garante de la EPS SANITAS, toda vez que no se ha materializado el riesgo asegurado, ello, por cuanto no se probó falla en el servicio alguna a cargo de la EPS, así como tampoco de la IPS al momento de la prestación de los servicios de salud al señor Miranda Toro. Sumado a lo anterior se acreditó la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, así como el hecho de un tercero y la fuerza mayor derivada de la pandemia que generó el virus COVID 19.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3: Es claro que la relación sustancial que se resuelva en el presente asunto con motivo al contrato de seguro por el cual fue llamada en garantía LA EQUIDAD

SEGUROS GENERALES O.C., deberá ser favorable a los intereses de mí representada, en razón a que no ha nacido la obligación condicional de mí representada con ocasión a los riesgos que fueron amparados en la póliza N°AA195705.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 4: ME OPONGO, a que se condene a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. al pago de reembolso alguno en favor de la EPS SANITAS, toda vez que no se ha demostrado la materialización del riesgo asegurado, dado que, como se expuso previamente existen una serie de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestran no ha nacido la obligación condicional de mí representada. Sumado a lo anterior, y sin que ello implique aceptación alguna por parte de mí representada, es importante resaltar al despacho que en la póliza N° AA195705 se pactó un deducible del 10% mínimo \$150.000.000.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5: ME OPONGO, a que se condene a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. al pago de asistencia jurídica a favor de SANITAS EPS, por las razones previamente expuestas.

CAPÍTULO VI

I. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS N°AA195705.

Debe decirse que es inexigible la obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA195705 certificados AA727368, AA875744, AA858524, AA879171, AA879187, AA892445, AA905335, AA938495, AA939138, AA939629, AA991416, AA960901 y AB007297. Por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, derivado del acto médico ejercido por el asegurado, contrario sensu, se acreditó falta de legitimación por pasiva de SANITAS EPS, así como el hecho de un tercero y fuerza mayor como eximente de responsabilidad. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de las pólizas en cuestión, que menciona como amparo principal:

“Garantizar la indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de las lesiones personales, muerte y/o enfermedad de usuarios y en general clientes del Asegurado, causadas con ocasión del ejercicio de su actividad profesional como Entidades de Servicios de Salud.”

En consonancia con lo anterior el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que no hubo falla médica atribuible a la EPS SANITAS. Toda vez que como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, en primer lugar, no existe legitimación en la causa por pasiva de la entidad, toda vez que como EPS su función es afiliadora directa o indirecta y administradora del gasto, y en el presente asunto no se evidenció en ninguna medida que hubiera fallado con alguna obligación a su cargo, negando por ejemplo la prestación de un servicio. Sumado a lo anterior, la presunta tardanza para que el señor Miranda Toro (persona privada de la libertad para el momento de los hechos) no deriva de conductas que despliegue la EPS, sino que directamente depende de las medidas que tome el Instituto Penitenciario y Carcelario, además, la involución del paciente con ocasión al COVID 19, derivó entre otros, de factores de riesgo como la edad que tenía y que se encontraba hipotenso. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto en tanto que no hubo falla en el servicio médico, pues de la historia clínica de la paciente se puede establecer que se actuó de manera oportuna y diligente por parte de la EPS, ante el cuadro clínico de COVID 19 que padecía el señor Miranda Toro.

En conclusión, la prestación del servicio de salud que la EPS SANITAS, prestó al paciente a través de su red de prestadores, se adaptó a la *lex artis* y a la literatura médica. Así las cosas y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la E.S.E., no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrada la supuesta falla del servicio en cabeza de la E.S.E, no podrá en ninguna circunstancia afectarse la póliza identificada con el N°AA195705, por ende, tampoco surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

3. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS N°AA195705.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se

configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”²⁸

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. N°AA195705, señala una serie de exclusiones, las cuales presento a continuación:

(...)“EXCLUSIONES PRINCIPALES

1. *Actos médicos prohibidos por leyes específicas o por regulaciones emanadas de autoridades sanitarias u otras autoridades competentes, o no autorizados por las autoridades competentes cuando tal autorización fuese necesaria, o no permitidos de acuerdo con los criterios profesionales aceptados para la práctica de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, salvo que se trate de actos médicos y/o actividades de la Unidad de Investigación del asegurado.*
2. *Actos médicos realizados con aparatos, equipos o tratamientos no reconocidos por las instituciones científicas legalmente reconocidas, salvo aquellos de carácter científico - experimental utilizados como último remedio para el "paciente" a raíz de su condición.*
3. *Actos médicos realizados con aparatos, equipos o tratamientos no reconocidos por las instituciones científicas legalmente reconocidas, salvo aquellos de carácter científico - experimental utilizados como último remedio para el "paciente" a raíz de su condición.*
4. *Salvo que se trate de la atención de una urgencia vital se excluyen los actos médicos realizados bajo dirección, supervisión licencia para practicar la medicina y proveer servicios y/o tratamientos médicos no exista, ya sea que haya sido suspendida o revocada, o haya expirado, o no haya sido renovada por las autoridades sanitarias y/u otras autoridades competentes.*
5. *El incumplimiento al deber del secreto profesional por parte de los asegurados, salvo que por mandato legal o por orden de autoridad competente se exija revelar información bajo reserva.*
6. *Actos médicos que se efectúen con el objeto de lograr modificaciones y/o cambios de sexo y/o sus características distintivas, aunque sea con el consentimiento del "paciente". Esta exclusión no aplica tratándose de pacientes hermafroditas.*
7. *Responsabilidad por la ineficiencia de cualquier tratamiento cuyo objetivo sea el impedimento de un embarazo o de una procreación, salvo en los casos en que dicho procedimiento sea realizado en cumplimiento de un mandato legal. Se cubre la provocación de un embarazo o de una procreación siempre y cuando se realice a través de métodos científicamente probados por las ciencias médicas y aprobadas por la ley.*
8. *El incumplimiento de algún convenio, sea verbal o escrito, propaganda, sugerencia*

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,. Mayo 27 de 2020.

o promesa de éxito que garantice el resultado de cualquier tipo de acto médico.

9. *La provocación intencional del daño (dolo) en el ejercicio de la prestación de los servicios de salud.*

10. *Perjuicios derivados del uso de la energía nuclear con excepción de aquellos que sean consecuencia de la utilización de la misma como parte de los servicios en salud que presta el asegurado.*

11. *Actos médicos que importen daños por contaminación de sangre cuando el asegurado no hubiesen cumplido con todos los requisitos y normas nacionales e internacionales exigibles a un profesional médico en el ejercicio de su profesión, incluyendo pero no limitándose a la aceptación, prescripción, control, almacenamiento, conservación y transfusión de sangre, sus componentes y/u hemoderivados y a la asepsia de áreas, instrumentos y equipos donde y con los cuales se lleven a cabo dichos actos médicos. Sin embargo, están cubiertas las reclamaciones formuladas por pacientes o terceros en nombre de estos, por los perjuicios causados como resultado de un acto malintencionado del personal al servicio del asegurado y/o terceros. (...)*

Así las cosas, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA195705 éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

4. FALTA DE COBERTURA MATERIAL FRENTE A ERRORES ADMINISTRATIVOS

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

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

“En el contrato de seguro de responsabilidad el asegurado es el titular del interés asegurable y es aquella persona que puede ver afectado su patrimonio ante la

ocurrencia de un siniestro por el cual debe responder, y cuyo patrimonio protege a través del seguro y puede tener a su vez la condición de tomador del seguro, siendo en consecuencia parte en el contrato de seguro.”²⁹

De manera que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA195705 expedida por mi poderdante LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., no presta cobertura material en el caso que nos ocupa. Lo anterior, toda vez que el objeto de las pólizas es indemnizar los daños causados por errores médicos o negligencia del asegurado como resultado de la Responsabilidad Civil Médica y no administrativa. De lo cual se pretende hacer responsable a la asegurada, la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S, que, no podría endilgársele en los hechos base de este litigio, resultando consecuentemente improcedente la afectación de la póliza.

En conclusión, la póliza N° AA1955705 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que el objeto asegurado es indemnizar los perjuicios causados por la responsabilidad civil profesional médica del asegurado. En otras palabras, el contrato de seguro no presta cobertura material en el caso concreto, como quiera que se está discutiendo la eventual responsabilidad administrativa de la EPS. De modo que aún en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error administrativo a cargo de aquella, se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo. Como quiera que el riesgo asegurado es la responsabilidad médica en que incurra el **asegurado**, esto es, la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. Es decir, que la póliza de responsabilidad vinculada a este proceso cubre únicamente el patrimonio del asegurado por la responsabilidad que a este le corresponda, de tal suerte que en ningún caso ampara la responsabilidad administrativa que no haya sido causada por el asegurado.

5. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

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

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se

²⁹ Corte Constitucional. Expediente D-7001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

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

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales, daño a la salud y lucro cesante, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de EPS SANITAS implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de la EPS. que nada tuvo que ver con el fallecimiento del señor Israel Miranda Toro.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMAS DEMANDADOS – INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.

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

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que:

*“(…) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…)” (Subrayas y negrilla mías)*

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

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

*Pero en **virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

***La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.** (…)*

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba

de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

7. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA N°AA195705.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** en virtud de la póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

La norma antes expuesta es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

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

efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”³⁰
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

Para la Póliza. N°AA195705:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$4,500,000,000.00	10.00%	1.00 smmlv	\$.00
Predios Labores y Operaciones.	Si	.00%		\$.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	10.00%	1.00 smmlv	\$.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	10.00%	1.00 smmlv	\$.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	10.00%	1.00 smmlv	\$.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	10.00%	1.00 smmlv	\$.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	10.00%	1.00 smmlv	\$.00
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	Si	10.00%	1.00 smmlv	\$.00

Documento: Contrato de seguro Póliza N° 195705

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza antes referida. 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.

8. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA N° AA19575

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta los siguientes deducibles pactado en el contrato de seguro a la póliza. N° AA195705.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001.

Deducible

1. Pago de Perjuicios 10% mínimo COP 150.000.000
2. Gastos de defensa, tanto en procesos civiles, penales, conciliaciones y contenciosos administrativos: 10% mínimo COP 5.000.000



Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA195705.

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

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

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”³¹. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el honorable juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que como se indicó, corresponde al diez por ciento (10%) sobre el valor de la pérdida, suma que no podrá ser inferior a \$150.000.000.

9. AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:

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

³¹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 016118318-001. Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual. Deducible. Noviembre 29 de 2016.

presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes.

10. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

CAPÍTULO VII

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N°AA195705 con sus respectivos certificados de vigencia, así como con su respectivo condicionado particular y general.

2. TESTIMONIALES

- Solicito se sirva citar a la Dra. **CLAUDIA GONZÁLEZ VALENCIA**, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como frente a la auditoría y revisión realizada a la historia clínica del señor Israel Miranda Toro.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al despacho acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos objeto del presente litigio. La testigo podrá ser citada en la Calle 100 N°11 b-67, piso 3 A, y en la dirección electrónica: notificajudiciales@keralty.com

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

Sea lo primero poner de presente, la improcedencia del decreto de prueba solicitado por el extremo actor en el acápite “SOLICITADAS”, como quiera que el apoderado de las demandantes se limita a peticionar que se oficie al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITECIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ PICALAÑA COIBA, AL DIRECTOR DEL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA

DE IBAGUÉ y al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSE DE IBAGUÉ, para que remitan documentos del señor Israel Miranda Toro, sin reunir los presupuestos procesales establecido en el artículo 173 del Código General del Proceso.

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

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.***

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

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

CAPÍTULO VIII: ANEXOS

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá
3. Certificado de existencia y representación legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
4. Certificado de existencia y representación legal de **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.** expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

CAPITULO IX: NOTIFICACIONES

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

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

Del Señor Juez, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

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