

Señores

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL
RADICADO: 13001-31-03-06-2022-00311-00
DEMANDANTE: CLAUDIA ROSA PADAUI ORTIZ Y OTROS
DEMANDADO: EPS SANITAS Y OTROS
LLAMADA EN G: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA Y AL
LLAMAMIENTO EN GARANTIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con **NIT 900.701.533-7** y en tal calidad como apoderado general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad cooperativa de seguros, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con NIT No. 860.028.415-5, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., según consta en los certificados de existencia y representación legal que se anexan, en donde figura inscrito el poder general conferido a la firma a través de la Escritura Pública No. 2779, otorgada el 02 de diciembre de 2021 en la Notaría Decima (10°) del Círculo de Bogotá, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo en primer lugar a **CONTESTAR LA REFORMA DE LA DEMANDA** formulada por **CLAUDIA ROSA PADAUI ORTIZ Y OTROS**, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado por la demandada **EPS SANITAS** contra de mi representada, anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

CAPÍTULO I

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO 4.1: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente,

conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que, de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario, durante el tiempo de afiliación del demandante a la EPS Sanitas, se garantizó la prestación de todos los servicios requeridos para salvaguardar su salud. Esto incluye, pero no se limita a, consultas médicas, exámenes diagnósticos, tratamientos especializados y cualquier otro procedimiento necesario para mantener y mejorar su estado de salud. Las evidencias presentadas demuestran que la EPS Sanitas cumplió con sus obligaciones contractuales y legales, asegurando que el demandante recibiera atención médica oportuna y adecuada en todo momento.

FRENTE AL HECHO 4.2: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

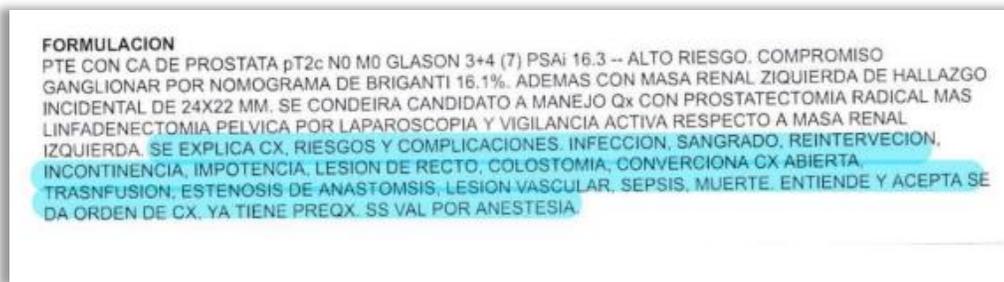
FRENTE AL HECHO 4.3: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 4.4: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 4.5: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 4.6: Este hecho tiene dos componentes, sobre los que me pronunciaré de la siguiente manera:

- No le consta a mi representada que el 30 de abril de 2018 se haya valorado a Augusto Tinoco Garces, por lo que la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.
- No obstante lo anterior, es de resaltar que no es cierto, que el médico CARLOS FERNANDO MARRUGO PAZ haya en algún momento realizado acto alguno contrario a la Lex Artis, como no entregar un consentimiento informado al señor Tinoco, toda vez que, tal como se desprende de la historia clínica, se logra apreciar que al señor Tinoco Garcés **SÍ** le fueron explicados los riesgos de la cirugía, tal como se deja ver:



Adicionalmente, es importante destacar que la Ley 23 de 1981 establece que el consentimiento informado puede ser verbal o escrito, siempre y cuando sea claro y comprensible para el paciente. En este caso, se ha demostrado que el consentimiento informado fue otorgado de manera clara, cumpliendo con los requisitos legales establecidos, de modo que el apoderado del demandante induce a error al Despacho al citar normas que no tienen relación alguna con el caso concreto. Específicamente, se ha observado que las normas citadas por el apoderado no aplican a la situación particular del demandante. Aunque la Ley 23 de 1981 establece disposiciones generales en materia de consentimiento informado, los artículos citados no guardan relación directa con el caso de marras.

FRENTE AL HECHO 4.7: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

No obstante lo anterior, es evidente que EPS SANITAS, de manera clara e inequívoca, garantizó en todo momento la práctica oportuna y de calidad del procedimiento quirúrgico requerido por el

paciente, tal como se deja ver con el diagnóstico de adenocarcinoma de próstata, razón por la que lo único que queda demostrado es su oportuna prestación de los servicios de salud requeridos por el señor Tinoco Garcés

FRENTE AL HECHO 4.8: No es cierto como se menciona en la demanda, pues si bien se solicitó apoyo de otro especialista (cirujano general), esto es una práctica habitual en el ejercicio de la medicina. Es común que los médicos colaboren entre sí para asegurar el mejor tratamiento posible para el paciente. En este caso, el doctor Marrugo Paz advirtió un síndrome adherencial, que es un diagnóstico que puede ser abordado de mejor manera por un cirujano general debido a su experiencia específica en este tipo de condiciones.

El síndrome adherencial puede presentar complicaciones que requieren una intervención quirúrgica más especializada, y la colaboración entre un urólogo y un cirujano general permite minimizar los riesgos y mejorar los resultados del procedimiento, además que es una medida preventiva y una práctica recomendada en la medicina moderna para asegurar que el paciente reciba el tratamiento más adecuado y seguro. Esto no implica que el médico urólogo no sea un profesional idóneo; al contrario, demuestra su compromiso con la seguridad y la salud del paciente al buscar la mejor atención posible.

FRENTE AL HECHO 4.9: No es cierto como se menciona. Frente a esto, es importante reiterar que la solicitud de apoyo de un cirujano general no se debió a una falta de idoneidad del urólogo, sino a una práctica médica común y prudente para garantizar el mejor tratamiento posible. De otra parte, la perforación del intestino era un riesgo inherente al procedimiento, el cual fue informado y explicado al paciente el 30 de abril de 2018. En esa ocasión, se advirtió sobre el riesgo de lesión del recto y la posibilidad de una colostomía, ya que tanto el colon como el recto forman parte del intestino. Sin embargo, es crucial destacar que, aunque hubo una lesión intestinal, se dio el manejo adecuado y se procedió con el cierre de la misma, conforme a lo que refiere la historia clínica. Esto demuestra el compromiso del equipo médico con la seguridad y el bienestar del paciente, asegurando que cualquier complicación fuera tratada de manera efectiva y oportuna.

FRENTE AL HECHO 4.10: Este hecho tiene varios componentes, sobre los que me pronunciaré de la siguiente manera:

- Por un lado, no es cierto como establece la parte demandante, que el doctor Carlos Marrugo no tenga la competencia para realizar el procedimiento efectuado al señor Tinoco, contrario a ello, se extrae que el profesional de la salud cuenta con amplia experiencia en procedimientos urológicos a través de vía laparoscópica, de modo que es una exclamación infundada la que realiza la parte demandante en este punto. Es importante reiterar que la solicitud de apoyo de un cirujano general no se debió a una falta de idoneidad del urólogo,

sino a una práctica médica común y prudente para garantizar el mejor tratamiento posible. De otra parte, la perforación del intestino era un riesgo inherente al procedimiento, el cual fue informado y explicado al paciente el 30 de abril de 2018.

- De igual manera, erra la parte demandante en decir que existía forma alguna de conocer de manera previa a la cirugía el grado de adherencias que se encontrarían dentro del cuerpo del paciente, pues tal como se logró extraer de la historia clínica, al señor Tinoco se le realizaron distintos procedimientos diagnósticos de imagen, cuyos resultados no advertían tal nivel de complicación interna, que fuera debatible por el cirujano al momento de empezar la operación.

FRENTE AL HECHO 4.11: No es cierto, pues la solicitud de apoyo de un cirujano general no se debió a una falta de idoneidad del urólogo, sino a una práctica médica común y prudente para garantizar el mejor tratamiento posible. De otra parte, la perforación del intestino era un riesgo inherente al procedimiento, el cual fue informado y explicado al paciente el 30 de abril de 2018. En esa ocasión, se advirtió sobre el riesgo de lesión del recto y la posibilidad de una colostomía, ya que tanto el colon como el recto forman parte del intestino. Sin embargo, es crucial destacar que, aunque hubo una lesión intestinal, se dio el manejo adecuado y se procedió con el cierre de la misma, conforme a lo que refiere la historia clínica. Esto demuestra el compromiso del equipo médico con la seguridad y el bienestar del paciente, asegurando que cualquier complicación fuera tratada de manera efectiva y oportuna.

FRENTE AL HECHO 4.12: Lo expuesto por el apoderado de la parte demandante no es un hecho sino apreciaciones subjetivas que carecen abiertamente de sustento probatorio. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 4.13: No es cierto, esto en virtud a que en el plenario no se exhibe prueba alguna que esté encaminada a demostrar responsabilidad alguna por parte de las IPS prestadoras del servicio. Contrario a ello, lo que se puede extraer de la historia clínica es que al señor Augusto Tinoco le fue prestada una atención de calidad, eficiente, y con los procedimientos, diagnósticos y tratamientos necesarios para salvaguardar su vida e integridad.

FRENTE AL HECHO 4.14: No es cierta ninguna de las apreciaciones realizadas por la parte actora en este punto, teniendo en cuenta que de la propia historia clínica si se logra determinar que al paciente se le realizó el debido asesoramiento sobre la cirugía, así como el correcto tratamiento y seguimiento de su evolución médica. De hecho, queda en evidencia que los médicos que intervinieron quirúrgicamente al señor Tinoco actuaron de forma celeré y oportuna ante la lesión, pues lograron determinarla y dentro del mismo procedimiento a cerrar la parte del intestino donde

se había creado la herida, y cómo se logra extraer, en igual medida determinaron que no existieron mayores complicaciones, así como acertadamente establecieron que no se podía proceder con la prostatectomía programada por el severo síndrome adherencial del paciente. Por último, también se demuestra que la lesión ocasionada corresponde a un riesgo inherente al procedimiento realizado y que fue debidamente informado al señor Tinoco, razón por la que la parte demandante insatisface la carga de la prueba, indispensable dentro de los casos médicos cuya responsabilidad es de medio y no de resultado.

FRENTE AL HECHO 4.15: No es cierto como se menciona. Frente a esto, es importante reiterar que la solicitud de apoyo de un cirujano general no se debió a una falta de idoneidad del urólogo, sino a una práctica médica común y prudente para garantizar el mejor tratamiento posible. De otra parte, la perforación del intestino era un riesgo inherente al procedimiento, el cual fue informado y explicado al paciente el 30 de abril de 2018. En esa ocasión, se advirtió sobre el riesgo de lesión del recto y la posibilidad de una colostomía, ya que tanto el colon como el recto forman parte del intestino. Sin embargo, es crucial destacar que, aunque hubo una lesión intestinal, se dio el manejo adecuado y se procedió con el cierre de la misma, conforme a lo que refiere la historia clínica. Esto demuestra el compromiso del equipo médico con la seguridad y el bienestar del paciente, asegurando que cualquier complicación fuera tratada de manera efectiva y oportuna.

FRENTE AL HECHO 4.16: No es cierto, esto en virtud a que en el plenario no se exhibe prueba alguna que esté encaminada a demostrar responsabilidad alguna por parte de las IPS prestadoras del servicio. Contrario a ello, lo que se puede extraer de la historia clínica es que al señor Augusto Tinoco le fue prestada una atención de calidad, eficiente, y con los procedimientos, diagnósticos y tratamientos necesarios para salvaguardar su vida e integridad.

FRENTE AL HECHO 4.17: No es cierto, esto en virtud a que en el plenario no se exhibe prueba alguna que esté encaminada a demostrar responsabilidad alguna por parte de las IPS prestadoras del servicio. Contrario a ello, lo que se puede extraer de la historia clínica es que al señor Augusto Tinoco le fue prestada una atención de calidad, eficiente, y con los procedimientos, diagnósticos y tratamientos necesarios para salvaguardar su vida e integridad.

FRENTE AL HECHO 4.18: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, es de mencionar en este punto que un deterioro en el estado de salud del paciente no significa per se que el mismo acontezca en virtud a un deficiente trato médico, el cual no ha sido

probado por la parte demandante, incumpliendo los presupuestos necesarios de la responsabilidad, frente al acervo probatorio, no se encuentra elemento que vislumbre una deficiente atención al señor Tinoco, que haya sido la causante de una afectación en su salud, pese a haberse tomado las medidas necesarias para evitar mayores complicaciones.

FRENTE AL HECHO 4.19: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 4.20: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 4.21: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, es de mencionar en este punto que un deterioro en el estado de salud del paciente no significa per se, que el mismo acontezca en virtud a un deficiente trato médico, el cual no ha sido probado por la parte demandante, incumpliendo los presupuestos necesarios de la responsabilidad, frente al acervo probatorio, no se encuentra elemento que vislumbre una deficiente atención al señor Tinoco, que haya sido la causante de una afectación en su salud, pese a haberse tomado las medidas necesarias para evitar mayores complicaciones.

FRENTE AL HECHO 4.22: No es cierto, toda vez que se encuentra que el centro médico ESTRIOS S.A.S. si cuenta con habilitación para realizar cirugía urológica, general y servicio asistencial médico, servicios que le fueron prestados al señor Augusto Tinoco Garcés, tal como se deja ver en la constancia de habilitación en el registro especial de prestadores de salud vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos que fue aportada con la contestación a la demanda por parte de la IPS, dejando lo mencionado por la parte demandante en un simple decir sin fundamento fáctico.

FRENTE AL HECHO 4.23: No es cierto, toda vez que se encuentra que el centro médico LITROLICIA S.A. si cuenta con habilitación para prestar servicio asistencial médico, el cual le fue prestado al señor Augusto Tinoco Garcés, tal como se deja ver en la constancia de habilitación en el registro especial de prestadores de salud vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos que fue aportada con la contestación a la demanda por parte de la IPS, dejando lo mencionado por la parte demandante en un simple decir sin fundamento fáctico.

FRENTE AL HECHO 4.24: No es cierto, toda vez que se encuentra que el CENTRO MÉDICO BOCAGRANDE. si cuenta con habilitación para prestar servicio asistencial médico, el cual le fue prestado al señor Augusto Tinoco Garcés, tal como se deja ver en la constancia de habilitación en el registro especial de prestadores de salud vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos que fue aportada con la contestación a la demanda por parte de la IPS, dejando lo mencionado por la parte demandante en un simple decir sin fundamento fáctico.

FRENTE AL HECHO 4.25: No es cierto, esto en virtud a que en el plenario no se exhibe prueba alguna que esté encaminada a demostrar responsabilidad alguna por parte de las IPS prestadoras del servicio. Contrario a ello, lo que se puede extraer de la historia clínica es que al señor Augusto Tinoco le fue prestada una atención de calidad, eficiente, y con los procedimientos, diagnósticos y tratamientos necesarios para salvaguardar su vida e integridad. Lo anterior permite concluir que lo esbozado por la parte actora parte de apreciaciones subjetivas que carecen abiertamente de sustento probatorio, desconociendo la carga de la prueba y pretendiendo inducir en error al despacho judicial, de modo que no se puede tomar como cierto nada de lo dicho hasta que la parte actora acredite debida y suficientemente lo que indica, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 4.26: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE DE LOS HECHOS 4.27 AL HECHO 4.27.6.: No es cierta la existencia de un presunto lucro cesante, en el entendido que este concepto de acuerdo con lo que se ha establecido jurisprudencialmente no puede ser reconocido a partir de puras conjeturas o especulaciones, sino

que debe tener el carácter de cierto y comprobable. Aunado a ello, no fue allegado con el acervo probatorio, documento idóneo que lograra demostrar ingresos que deje de percibir el demandante, comoquiera que el mero dicho de la parte demandante no puede constituir plena prueba.

FRENTE AL HECHO 4.28: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 4.29: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 4.30.: No es cierto como se relaciona, por cuanto la parte demandante pretende que la pasiva responda por un detrimento patrimonial inexistente, lo anterior considerando que el presunto peritaje que aportó la parte demandante no puede ser imputado a la parte demandada, toda vez que es un costo asumido directamente por ella para con los fines del proceso. En todo caso, no se encuentra soporte contable idóneo que permita concluir que el valor presuntamente pagado sea por dicho concepto y por ese valor, de modo que no existe reconocimiento alguno por dicho rubro.

FRENTE AL HECHO 4.30.1: No es cierto como se relaciona, por cuanto la parte demandante pretende que la pasiva responda por un detrimento patrimonial inexistente, lo anterior considerando que el presunto peritaje que aportó la parte demandante no puede ser imputado a la parte demandada, toda vez que es un costo asumido directamente por ella para con los fines del proceso. En todo caso, no se encuentra soporte contable idóneo que permita concluir que el valor presuntamente pagado sea por dicho concepto y por ese valor, de modo que no existe reconocimiento alguno por dicho rubro.

FRENTE AL HECHO 4.30.2: No es cierto como se relaciona, por cuanto la parte demandante pretende que la pasiva responda por un detrimento patrimonial inexistente, lo anterior considerando que el presunto peritaje que aportó la parte demandante no puede ser imputado a la parte demandada, toda vez que es un costo asumido directamente por ella para con los fines del proceso. En todo caso, no se encuentra soporte contable idóneo que permita concluir que el valor

presuntamente pagado sea por dicho concepto y por ese valor, de modo que no existe reconocimiento alguno por dicho rubro.

FRENTE AL HECHO 4.31: No es cierto, en la medida de, los valores mencionados en este punto no tienen una liquidación concreta u objetiva por la que determine un eventual valor por este concepto, de modo que será en el curso del proceso donde se establezca si existe lugar o no en virtud del alcance probatorio que haga la parte actora. De modo que, la especulación realizada en este punto no puede ser de recibo por el despacho, considerando que no se prueba el supuesto concepto por el cual deban reconocerle alguna cifra.

FRENTE AL HECHO 4.32: No es cierto, en la medida de, los valores mencionados en este punto no tienen una liquidación concreta u objetiva por la que determine un eventual valor por este concepto, de modo que será en el curso del proceso donde se establezca si existe lugar o no en virtud del alcance probatorio que haga la parte actora. De modo que, la especulación realizada en este punto no puede ser de recibo por el despacho, considerando que no se prueba el supuesto concepto por el cual deban reconocerle alguna cifra.

FRENTE AL HECHO 4.33: No es cierto que la parte demandante haya sufragado este gasto y que sea considerado, por cuanto el servicio de enfermería brindado presuntamente por ADALGIZA CONTRERAS fue completamente adicional al servicio asistencial prestado en los centros de salud, durante la estancia del señor Tinoco, de modo que no es un detrimento patrimonial, sino un gasto asumido únicamente por la actora. En todo caso, no se aporta soporte contable alguno que tenga soporte probatorio, por cuanto la cuenta de cobro carece de virtud para demostrar un emolumento, por no ser un documento proveniente del deudor.

FRENTE AL HECHO 4.33.1: No es cierto que la parte demandante haya sufragado este gasto y que sea considerado daño emergente, por cuanto el servicio de enfermería brindado presuntamente por ADALGIZA CONTRERAS fue completamente adicional al servicio asistencial prestado en los centros de salud, durante la estancia del señor Tinoco, de modo que no es un detrimento patrimonial, sino un gasto asumido únicamente por la actora. En todo caso, no se aporta soporte contable alguno que tenga soporte probatorio, por cuanto la cuenta de cobro carece de virtud para demostrar un emolumento, por no ser un documento proveniente del deudor.

FRENTE AL HECHO 4.33.2: No es cierto que la parte demandante haya sufragado este gasto y que sea considerado daño emergente, por cuanto el servicio de enfermería brindado presuntamente por ADALGIZA CONTRERAS fue completamente adicional al servicio asistencial prestado en los centros de salud, durante la estancia del señor Tinoco, de modo que no es un detrimento patrimonial, sino un gasto asumido únicamente por la actora. En todo caso, no se aporta soporte contable alguno que tenga soporte probatorio, por cuanto la cuenta de cobro carece de virtud para demostrar un emolumento, por no ser un documento proveniente del deudor.

FRENTE AL HECHO 4.33.3: No es cierto que la parte demandante haya sufragado este gasto y que sea considerado daño emergente, por cuanto el servicio de enfermería brindado presuntamente por ADALGIZA CONTRERAS fue completamente adicional al servicio asistencial prestado en los centros de salud, durante la estancia del señor Tinoco, de modo que no es un detrimento patrimonial, sino un gasto asumido únicamente por la actora. En todo caso, no se aporta soporte contable alguno que tenga soporte probatorio, por cuanto la cuenta de cobro carece de virtud para demostrar un emolumento, por no ser un documento proveniente del deudor.

FRENTE AL HECHO 4.34: No es cierto que la parte demandante haya sufragado este gasto y que sea considerado daño emergente, por cuanto el servicio de enfermería brindado presuntamente por LENIA LEGUIA fue completamente adicional al servicio asistencial prestado en los centros de salud, durante la estancia del señor Tinoco, de modo que no es un detrimento patrimonial, sino un gasto asumido únicamente por la actora. En todo caso, no se aporta soporte contable alguno que tenga soporte probatorio, por cuanto la cuenta de cobro carece de virtud para demostrar un emolumento, por no ser un documento proveniente del deudor.

FRENTE AL HECHO 4.35: No es cierto que la parte demandante haya sufragado este gasto y que sea considerado daño emergente, por cuanto el servicio de enfermería brindado presuntamente por ADALGIZA CONTRERAS fue completamente adicional al servicio asistencial prestado en los centros de salud, durante la estancia del señor Tinoco, de modo que no es un detrimento patrimonial, sino un gasto asumido únicamente por la actora. En todo caso, no se aporta soporte contable alguno que tenga soporte probatorio, por cuanto la cuenta de cobro carece de virtud para demostrar un emolumento, por no ser un documento proveniente del deudor.

FRENTE AL HECHO 4.36: No es cierto que la parte demandante haya sufragado este gasto y que sea considerado daño emergente, por cuanto el servicio de enfermería brindado presuntamente por ADALGIZA CONTRERAS fue completamente adicional al servicio asistencial prestado en los centros de salud, durante la estancia del señor Tinoco, de modo que no es un detrimento patrimonial, sino un gasto asumido únicamente por la actora. En todo caso, no se aporta soporte contable alguno que tenga soporte probatorio, por cuanto la cuenta de cobro carece de virtud para demostrar un emolumento, por no ser un documento proveniente del deudor.

FRENTE AL HECHO 4.37: Este hecho tiene distintas apreciaciones, sobre las que me pronunciaré de la siguiente forma:

- En lo relativo al desconocimiento de la parte demandante sobre no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora

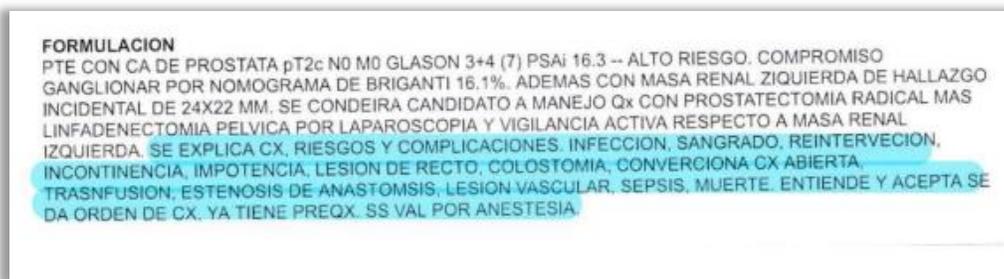
sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

- Sin embargo, no es cierto que las mencionadas señoras RAQUEL TINOCO y CLAUDINE CABRALES se encuentren en tratamiento psicológico alguno, toda vez que con los documentos que la actora allega al dossier, tales como la certificación y los documentos de identificación gozan de la idoneidad para demostrar que las presuntas consultas realizadas, hasta el mes de agosto de 2024 cuando los hechos objeto del debate ocurrieron en el 2018, son parte de algún tratamiento psicológico. Es decir, no existe relación alguna entre lo afirmado en este punto y los documentos aportados por la actora, por lo que deberá desestimarse por su despacho todo lo relativo al inexistente e improbadado daño moral.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LO QUE SE DENOMINA COMO “FUNDAMENTOS DE HECHO”.

FRENTE AL PUNTO 5.1: No es cierto como se menciona. Frente a esto, es importante indicar que el señor Tinoco fue sometido a un tratamiento idóneo, planteado por un galeno que contaba con todo el conocimiento y experticia para realizarlo, tal como se deja ver de su historial médico.

Así como tampoco se puede tener de recibo que la parte demandante afirme que al señor Tinoco no se le informaron los riesgos inherentes a la cirugía, cuando el plenario demuestra todo lo contrario:



Por otra parte, la perforación del intestino era un riesgo inherente al procedimiento, el cual fue informado y explicado al paciente el 30 de abril de 2018. En esa ocasión, se advirtió sobre el riesgo de lesión del recto y la posibilidad de una colostomía, ya que tanto el colon como el recto forman parte del intestino. Sin embargo, es crucial destacar que, aunque hubo una lesión intestinal, se dio el manejo adecuado y se procedió con el cierre de la misma, conforme a lo que refiere la historia clínica. Esto demuestra el compromiso del equipo médico con la seguridad y el bienestar del paciente, asegurando que cualquier complicación fuera tratada de manera efectiva y oportuna.

FRENTE AL PUNTO 5.2: No es cierto que exista culpa imputable a alguno de los actores involucrados en la atención al señor Tinoco. Lo anterior, toda vez que (i) los médicos que intervinieron quirúrgicamente al señor Tinoco eran profesionales idóneos para realizar tal acto, (ii) no se acredita por la actora conducta negligente o imprudente dentro del procedimiento realizado, el cual tiene un riesgo inherente y que se vio materializado, el cual fue tratado de la mejor manera por el cirujano general, cerrando la herida y finalizando el procedimiento sin complicaciones.

FRENTE AL PUNTO 5.3: Como se indicó previamente, no existe daño imputable a las IPS prestadoras del servicio, ni a los galenos que intervinieron al señor Tinoco. Esto si se tiene en cuenta que no existe prueba de la conducta errada de alguno de los antes mencionados en todo el trámite de atención hospitalaria realizada, de modo que ante senda falta probatoria, no hay lugar a concluir que los daños deprecados son atribuibles a la pasiva.

FRENTE AL PUNTO 5.4: No es cierto, toda vez que contrario a lo que establece la parte demandante, no existe prueba alguna encaminada de determinar el nexo de causalidad entre la conducta presuntamente reprochable a las IPS o a los médicos tratantes, con el detrimento patrimonial causado.

FRENTE AL PUNTO 5.4.1: No es cierto que no se haya dado un indebido uso o interpretación a los antecedentes quirúrgicos del paciente; toda vez que no existía forma alguna de determinar la existencia de adherencias sino realizando el proceso de cirugía, el cual fue detenido oportunamente por los médicos tratantes al momento de determinar su inviabilidad, y cerrando la lesión iatrogénica involuntaria, causada únicamente por el estado interno propio del paciente.

FRENTE AL PUNTO 5.4.2: La parte demandante menciona que no se hizo un abordaje médico adecuado, pues a su criterio existían otras alternativas no quirúrgicas para tratar el adenocarcinoma sufrido por el señor Tinoco. No obstante, la parte demandante convenientemente no manifiesta que el procedimiento de laparoscópico realizado constituye el método menos invasivo y más utilizado por los médicos para garantizar el estado de salud óptimo del paciente.

FRENTE AL PUNTO 5.4.3: En este momento debe reiterarse que no es cierto que no exista el consentimiento informado otorgado por el señor Augusto Tinoco, toda vez que como se desprende la historia clínica, al mismo si se le explicaron los riesgos y complicaciones propios de la cirugía, tales como infección, sangrado, reintervención, incontinencia, impotencia, lesión de recto colostomía, entre otros. De modo que lo mencionado en este numeral no corresponde más que a una exclamación realizada por la apodera de la parte actora.

FRENTE AL PUNTO 5.4.4. No es cierto, esto en virtud a que en el plenario no se exhibe prueba alguna que esté encaminada a demostrar responsabilidad alguna por parte de las IPS prestadoras del servicio. Contrario a ello, lo que se puede extraer de la historia clínica es que al señor Augusto

Tinoco le fue prestada una atención de calidad, eficiente, y con los procedimientos, diagnósticos y tratamientos necesarios para salvaguardar su vida e integridad.

FRENTE AL PUNTO 5.4.5. No es cierto que haya existido un manejo inadecuado de las complicaciones asociadas a la perforación intestinal, esto en atención a que se dio una gestión adecuada por parte de los médicos involucrados, permitiendo a la especialidad de cirugía general cerrar la lesión intestinal causada como un riesgo inherente a la propia cirugía y que fuera debidamente informado al Señor Augusto Tinoco, finalizando el procedimiento por las fuertes adherencias que se encontraron en su organismo, sin complicaciones. Adicionalmente, lo mencionada carece de fundamento esto en virtud a que en el plenario no se exhibe prueba alguna que esté encaminada a demostrar responsabilidad alguna por parte de las IPS prestadoras del servicio. Contrario a ello, lo que se puede extraer de la historia clínica es que al señor Augusto Tinoco le fue prestada una atención de calidad, eficiente, y con los procedimientos, diagnósticos y tratamientos necesarios para salvaguardar su vida e integridad.

FRENTE AL PUNTO 5.4.6. En este numeral es importante reiterar que los galenos que intervinieron quirúrgicamente al Señor Augusto tinoco eran profesionales aptos e idóneos conforme su historial médico y hoja de vida, tornando en una simple exclamación sin fundamento lo manifestado por la apoderada de la parte actora, pues como se indicó, los profesionales de la salud cuentan con un histórico de procedimientos realizados que dan fe de su idoneidad para tratar al paciente, de modo que no es cierto que haya existido un manejo inadecuado de las complicaciones asociadas a la perforación intestinal, esto en atención a que se dio una gestión adecuada por parte de los médicos involucrados, permitiendo a la especialidad de cirugía general cerrar la lesión intestinal causada como un riesgo inherente a la propia cirugía y que fuera debidamente informado al Señor Augusto Tinoco, finalizando el procedimiento por las fuertes adherencias que se encontraron en su organismo, sin complicaciones.

FRENTE AL PUNTO 5.4.7. Lo manifestado en este numeral por la parte demandante corresponde a un conjunto de aseveraciones sin fundamento probatorio alguno, pues es meramente contradictorio decir que conoce la posibilidad de que se materialice un riesgo inherente a la cirugía, cómo ocurrió en este caso, pero a la par, afirmar con tal severidad que lo ocurrido al momento de intervenir quirúrgicamente al señor Tinoco ocurrió por un inexistente error médico, de modo que la parte demandante falla en su carga de la prueba al establecer de qué manera los galenos tratantes actuaron de manera negligente o imprudente.

FRENTE AL PUNTO 5.4.8. No es cierto que haya existido un manejo inadecuado de las complicaciones asociadas a la perforación intestinal, esto en atención a que se dio una gestión adecuada por parte de los médicos involucrados, permitiendo a la especialidad de cirugía general cerrar la lesión intestinal causada como un riesgo inherente a la propia cirugía y que fuera debidamente informado al Señor Augusto Tinoco, finalizando el procedimiento por las fuertes

adherencias que se encontraron en su organismo, sin complicaciones. Adicionalmente, lo mencionada carece de fundamento esto en virtud a que en el plenario no se exhibe prueba alguna que esté encaminada a demostrar responsabilidad alguna por parte de las IPS prestadoras del servicio. Contrario a ello, lo que se puede extraer de la historia clínica es que al señor Augusto Tinoco le fue prestada una atención de calidad, eficiente, y con los procedimientos, diagnósticos y tratamientos necesarios para salvaguardar su vida e integridad.

FRENTE AL PUNTO 5.4.9. No es cierto, esto en virtud a que en el plenario no se exhibe prueba alguna que esté encaminada a demostrar responsabilidad alguna por parte de las IPS prestadoras del servicio. Contrario a ello, lo que se puede extraer de la historia clínica es que al señor Augusto Tinoco le fue prestada una atención de calidad, eficiente, y con los procedimientos, diagnósticos y tratamientos necesarios para salvaguardar su vida e integridad.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de la **TOTALIDAD** de las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Comoquiera que al hacer la narración de los hechos se pretende imputar una supuesta responsabilidad la cual como se establecerá en este escrito y a lo largo del proceso, no se estructuró. Lo anterior, habida cuenta que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba. En ese orden de ideas en el entendido que, la atención brindada por la parte demandada fue diligente, oportuna y perita, frente a la sintomatología presentada por el paciente al momento de la consulta y los resultados de la entrevista realizada también a su acompañante, deberán negarse todas las pretensiones de la demanda.

OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1”: **ME Opongo** a la declaratoria de responsabilidad civil del extremo pasivo, toda vez que en este caso no se probó los demandados hayan incumplido con alguna obligación a su cargo o que se haya prestado al paciente **AUGUSTO TINOCO GARCÉS** alguna atención que no se ajuste a los protocolos médicos y las reglas de la Lex Artis. En ese punto debe tenerse en consideración que, a quien le asiste la carga de la prueba en el caso de marras es a los Demandantes, quienes no allegaron ningún medio de prueba tendiente a acreditar que las entidades médicas incumplieron con su obligación de prestar el servicio médico al paciente o que lo hicieron de manera tardía, tórpida o negligente. Por el contrario, de la Historia Clínica es posible evidenciar que, desde el diagnóstico de adenocarcinoma de próstata del señor Augusto Tinoco Garcés hasta su fallecimiento, los demandados garantizaron la prestación de todos los servicios médicos con el cuidado y diligencia, destinando todos los medios para para procurar el bienestar del paciente.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.1”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida, toda vez que la parte demandante no establece el concepto de perjuicio que manifiesta se le ha causado por dicha suma, dejando en evidencia que dicha petición no obedece a más que una suma desmedida y por fuera de cualquier baremo indemnizatorio tasado por la Corte Suprema de Justicia. Aunado a lo anterior, es de decir que la parte demandante pretende el pago de sumas actualizadas, y adicionalmente intereses, situación proscrita por la jurisprudencia desde antaño, que ha determinado que ambas se utilizan con el fin de palear la pérdida de poder adquisitivo del dinero.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.2”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que la parte demandante no establece el concepto de perjuicio que manifiesta se le ha causado por dicha suma, dejando en evidencia que dicha petición no obedece a más que una suma desmedida y por fuera de cualquier baremo indemnizatorio tasado por la Corte Suprema de Justicia. Aunado a lo anterior, es de decir que la parte demandante pretende el pago de sumas actualizadas, y adicionalmente intereses, situación proscrita por la jurisprudencia desde antaño, que ha determinado que ambas se utilizan con el fin de palear la pérdida de poder adquisitivo del dinero.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.3”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que la parte demandante no establece el concepto de perjuicio que manifiesta se le ha causado por dicha suma, dejando en evidencia que dicha petición no obedece a más que una suma desmedida y por fuera de cualquier baremo indemnizatorio tasado por la Corte Suprema de Justicia. Aunado a lo anterior, es de decir que la parte demandante pretende el pago de sumas actualizadas, y adicionalmente intereses, situación proscrita por la jurisprudencia desde antaño, que ha determinado que ambas se utilizan con el fin de palear la pérdida de poder adquisitivo del dinero.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.4”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que la señora Claudine Cabrales Flórez no comparte vínculo de consanguinidad y/o afinidad susceptible de ser indemnizado de conformidad con la Corte Suprema de Justicia que la parte demandante no establece el concepto de perjuicio que manifiesta se le ha causado por dicha suma, dejando en evidencia que dicha petición no obedece a más que una suma desmedida y por fuera de cualquier baremo indemnizatorio tasado por el órgano de cierre. Aunado a lo anterior, es de decir que la parte demandante pretende el pago de sumas actualizadas, y adicionalmente intereses,

situación proscrita por la jurisprudencia desde antaño, que ha determinado que ambas se utilizan con el fin de palear la pérdida de poder adquisitivo del dinero.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.5”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que la parte demandante no establece el concepto de perjuicio que manifiesta se le ha causado por dicha suma, dejando en evidencia que dicha petición no obedece a más que una suma desmedida y por fuera de cualquier baremo indemnizatorio tasado por la Corte Suprema de Justicia. Aunado a lo anterior, es de decir que la parte demandante pretende el pago de sumas actualizadas, y adicionalmente intereses, situación proscrita por la jurisprudencia desde antaño, que ha determinado que ambas se utilizan con el fin de palear la pérdida de poder adquisitivo del dinero.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.6”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que en este caso no se probó que las instituciones demandadas, ni que los profesionales en medicina accionados hayan incumplido con alguna obligación a su cargo o que se haya prestado al paciente AUGUSTO TINOCO GARCÉS alguna atención que no se ajuste a los protocolos médicos y las reglas de la Lex Artis, de modo que no existe criterio jurídico para exigir de la parte pasiva indemnización por ningún concepto, tornando improcedente ésta y todas las pretensiones de la demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe decir que este valor corresponde a un gasto en que incurrieron en virtud del proceso judicial. Este gasto se originó debido a las diversas etapas y procedimientos que implicó el litigio, tal que solo en caso de que las demandadas resulten vencidas, dicho valor puede ser considerado para condenar en costas al extremo pasivo. Por lo tanto, en ningún caso podría considerarse este valor como un perjuicio, ya que se trata de un gasto inherente al proceso judicial y condicionado al resultado del mismo y no deben interpretarse como una pérdida o daño adicional para la parte demandante.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.7”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que tampoco se probó la propia materialización de este presunto daño, teniendo en cuenta que los documentos que se llegan no son el medio de prueba idóneo para acreditar que se incurrió en estos rubros con ocasión a la atención médica y posterior fallecimiento del señor Augusto Tinoco

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.8”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe

ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que tampoco se probó la propia materialización de este presunto daño, teniendo en cuenta que los documentos que se llegan no son el medio de prueba idóneo para acreditar que se incurrió en estos rubros con ocasión a la atención médica y posterior fallecimiento del señor Augusto Tinoco

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.9”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que tampoco se probó la propia materialización de este presunto daño, teniendo en cuenta que los documentos que se llegan no son el medio de prueba idóneo para acreditar que se incurrió en estos rubros con ocasión a la atención médica y posterior fallecimiento del señor Augusto Tinoco

Aunado a lo anterior, es de mencionar que la parte demandante pretende que se indemnice un injustificado pago de un servicio de enfermería cuando los centros médicos donde fue atendido el señor Tinoco cuentan, como cualquier otro, con este servicio; y adicionalmente, es de mencionar que las cuentas de cobro mencionadas no representan un registro contable idóneo que permita dar fe sobre la entrega de dinero de un extremo a otro, razón por la que se torna improcedente tener dichos documentos como un daño cierto, fallando en su carga probatoria la parte demandante, como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.10”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que en este caso no se probó que las instituciones demandadas, ni que los profesionales en medicina accionados hayan incumplido con alguna obligación a su cargo o que se haya prestado al paciente AUGUSTO TINOCO GARCÉS alguna atención que no se ajuste a los protocolos médicos y las reglas de la Lex Artis, de modo que no existe criterio jurídico para exigir de la parte pasiva indemnización por ningún concepto, tornando improcedente ésta y todas las pretensiones de la demanda.

Aunado a lo anterior, es de mencionar que la parte demandante pretende que se indemnice un injustificado pago de un servicio de enfermería “en el hospital Bocagrande” cuando los centros médicos donde fue atendido el señor Tinoco cuentan, como cualquier otro, con este servicio; y adicionalmente, es de mencionar que las cuentas de cobro mencionadas no representan un registro contable idóneo que permita dar fe sobre la entrega de dinero de un extremo a otro, razón por la que se torna improcedente tener dichos documentos como un daño cierto, fallando en su carga probatoria la parte demandante, como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.11”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe

ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que no resulta procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de daño por lucro cesante, en el entendido que este concepto de acuerdo con lo que se ha establecido jurisprudencialmente no puede ser reconocido a partir de puras conjeturas o especulaciones, sino que debe tener el carácter de cierto y comprobable. Aunado a ello, no fue allegado con el acervo probatorio, documento idóneo que lograra demostrar ingresos que deje de percibir el demandante, comoquiera que el mero dicho de la parte demandante no puede constituir plena prueba.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.1.12”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que no resulta procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de daño por lucro cesante, en el entendido que este concepto de acuerdo con lo que se ha establecido jurisprudencialmente no puede ser reconocido a partir de puras conjeturas o especulaciones, sino que debe tener el carácter de cierto y comprobable. Aunado a ello, no fue allegado con el acervo probatorio, documento idóneo que lograra demostrar ingresos que deje de percibir el demandante, comoquiera que el mero dicho de la parte demandante no puede constituir plena prueba.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.2”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.1.3”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión en lo que respecta a una eventual condena en contra de EPS SANITAS y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la anterior pretensión, y al ser esta improcedente, está también deberá ser desestimada.

Por consiguiente, además de negar las pretensiones del libelo, ruego imponer la correspondiente condena en costas y agencias en derecho a la parte actora y/o a la llamante en garantía

OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE CONDENA

FRENTE A LAS PRETENSIONES “9.2.1” A LA “9.2.3.2”: ME OPONGO a cualquier clase de condena en contra de la pasiva dentro del asunto, toda vez que en este caso no se probó que las instituciones demandadas, ni que los profesionales en medicina accionados hayan incumplido con alguna obligación a su cargo o que se haya prestado al paciente AUGUSTO TINOCO GARCÉS alguna atención que no se ajuste a los protocolos médicos y las reglas de la Lex Artis. En ese punto

debe tenerse en consideración que a quien le asiste la carga de la prueba en el caso de marras es a los Demandantes, quienes no allegaron ningún medio de prueba tendiente a acreditar que las entidades médicas incumplieron con su obligación de prestar el servicio médico al paciente o que lo hicieron de manera tardía, tórpida o negligente, por el contrario en la Historia Clínica es posible evidenciar que, desde el ingreso del paciente a las entidades mencionadas en el líbello demandatorio, los galenos tratantes actuaron con el cuidado y diligencia, destinando todos los medios para para procurar el bienestar del paciente.

Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que la señora Claudine Cabrales Florez no comparte vínculo de consanguinidad y/o afinidad susceptible de ser indemnizado de conformidad con la Corte Suprema de Justicia.

En adición a lo anterior, es de mencionar que no hay lugar a reconocimiento alguno por concepto de daños morales en favor del extremo actor, dado que no existe responsabilidad en cabeza de la parte pasiva dentro del presente asunto. Además, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es exorbitante. Lo anterior, como quiera que se derivan de una estimación excesiva de los supuestos daños morales que pretenden y lejos de los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia. Aunado a lo anterior, es de decir que la parte demandante pretende el pago de sumas actualizadas, y adicionalmente intereses, situación proscrita por la jurisprudencia desde antaño, que ha determinado que ambas se utilizan con el fin de pallear la pérdida de poder adquisitivo del dinero.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.2.2” al : ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que, no tiene una liquidación concreta u objetiva por la que determine un eventual valor por este concepto, de modo que será en el curso del proceso donde se establezca si existe lugar o no en virtud del alcance probatorio que haga la parte actora. De modo que, la especulación realizada en este punto no puede ser de recibo por el despacho, considerando que no se prueba el supuesto concepto por el cual deban reconocerle alguna cifra.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.2.2.1”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que, no tiene una liquidación concreta u objetiva por la que determine un eventual valor por este concepto, de modo que será en el curso del proceso donde se establezca si existe lugar o no en virtud del alcance probatorio que haga la parte actora. De modo que, la especulación realizada en este punto no puede ser de recibo por el despacho, considerando que no se prueba el supuesto concepto por el cual deban reconocerle alguna cifra.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.2.2.2”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que, no tiene una liquidación concreta u objetiva por la que determine un eventual valor por este concepto, de modo que será en el curso del proceso donde se establezca si existe lugar o no en virtud del alcance probatorio que haga la parte actora. De modo que, la especulación realizada en este punto no puede ser de recibo por el despacho, considerando que no se prueba el supuesto concepto por el cual deban reconocerle alguna cifra.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.2.2.3”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que, no tiene una liquidación concreta u objetiva por la que determine un eventual valor por este concepto, de modo que será en el curso del proceso donde se establezca si existe lugar o no en virtud del alcance probatorio que haga la parte actora. De modo que, la especulación realizada en este punto no puede ser de recibo por el despacho, considerando que no se prueba el supuesto concepto por el cual deban reconocerle alguna cifra.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.2.2.4”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que, no tiene una liquidación concreta u objetiva por la que determine un eventual valor por este concepto, de modo que será en el curso del proceso donde se establezca si existe lugar o no en virtud del alcance probatorio que haga la parte actora. De modo que, la especulación realizada en este punto no puede ser de recibo por el despacho, considerando que no se prueba el supuesto concepto por el cual deban reconocerle alguna cifra.

Aunado a lo anterior, es de mencionar que la parte demandante pretende que se indemnice un injustificado pago de un servicio de enfermería cuando los centros médicos donde fue atendido el señor Tinoco cuentan, como cualquier otro, con este servicio; y adicionalmente, es de mencionar que las cuentas de cobro mencionadas no representan un registro contable idóneo que permita dar fe sobre la entrega de dinero de un extremo a otro, razón por la que se torna improcedente tener dichos documentos como un daño cierto, fallando en su carga probatoria la parte demandante, como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.2.2.5”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que, no tiene una liquidación concreta u objetiva por la que determine un eventual valor por este

concepto, de modo que será en el curso del proceso donde se establezca si existe lugar o no en virtud del alcance probatorio que haga la parte actora. De modo que, la especulación realizada en este punto no puede ser de recibo por el despacho, considerando que no se prueba el supuesto concepto por el cual deban reconocerle alguna cifra.

Aunado a lo anterior, es de mencionar que la parte demandante pretende que se indemnice un injustificado pago de un servicio de enfermería “en el hospital Bocagrande” cuando los centros médicos donde fue atendido el señor Tinoco cuentan, como cualquier otro, con este servicio; y adicionalmente, es de mencionar que las cuentas de cobro mencionadas no representan un registro contable idóneo que permita dar fe sobre la entrega de dinero de un extremo a otro, razón por la que se torna improcedente tener dichos documentos como un daño cierto, fallando en su carga probatoria la parte demandante, como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.2.3”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que las sumas solicitadas por los demandantes carecen de fundamento debido a la ausencia de pruebas claras y suficientes que acrediten los ingresos percibidos previamente de forma constante y cierta, de modo que no se puede acceder a dicha pretensión ante sendas falencias probatorias. En adición a lo anterior, no se puede perder de vista que el señor Augusto Tinoco registraba dependencia económica de la señora Claudia Rosa Padai, tal como se extrae de la consulta realizada con su número de cédula en el ADRES:

Información Básica del Afiliado :

| COLUMNAS | DATOS |
|--------------------------|-----------------|
| TIPO DE IDENTIFICACIÓN | CC |
| NÚMERO DE IDENTIFICACION | 9079429 |
| NOMBRES | AUGUSTO ENRIQUE |
| APELLIDOS | TINOCO GARCES |
| FECHA DE NACIMIENTO | **/**/** |
| DEPARTAMENTO | BOLIVAR |
| MUNICIPIO | CARTAGENA |

Datos de afiliación :

| ESTADO | ENTIDAD | REGIMEN | FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA | FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN | TIPO DE AFILIADO |
|--------------------|---|--------------|------------------------------|-------------------------------------|------------------|
| AFILIADO FALLECIDO | ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. | CONTRIBUTIVO | 04/05/2012 | 21/08/2018 | BENEFICIARIO |

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.2.3.1”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida toda vez que las sumas solicitadas por los demandantes carecen de fundamento debido a la ausencia

de pruebas claras y suficientes que acrediten los ingresos percibidos previamente de forma constante y cierta, de modo que no se puede acceder a dicha pretensión ante sendas falencias probatorias. En adición a lo anterior, no se puede perder de vista que el señor Augusto Tinoco registraba dependencia económica de la señora Claudia Rosa Padaui, tal como se extrae de la consulta realizada con su número de cédula en el ADRES.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.2.3.2”: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “9.2.4”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión en lo que respecta a una eventual condena en contra de EPS SANITAS y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la anterior pretensión, y al ser esta improcedente, está también deberá ser desestimada.

Por consiguiente, además de negar las pretensiones del libelo, ruego imponer la correspondiente condena en costas y agencias en derecho a la parte actora y/o a la llamante en garantía

OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Objeto el juramento estimatorio presentado por el Demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, de la siguiente manera:

- **Frente al perjuicio inmaterial** Me abstengo de hacer comentario al respecto, por cuanto el artículo 206 del Código General del Proceso establece que los perjuicios extrapatrimoniales no son susceptibles de estimarse bajo juramento. Sin perjuicio de lo anterior, no sustrae el hecho de que son absolutamente improcedentes y se encuentran tasados de forma exorbitante, tal y como se expondrá en las excepciones.
- **Oposición frente al daño emergente a favor de la señora Claudia Patricia Tinoco Padaui:** **OBJETO SU CUANTÍA** en la medida de, aunque hace parte del juramento estimatorio incorporado en la demanda, no tiene una liquidación concreta u objetiva por la que determine un eventual valor por este concepto, de modo que será en el curso del proceso donde se establezca si existe lugar o no en virtud del alcance probatorio que haga la parte actora. De modo que, la especulación realizada en este punto no puede ser de recibo por el despacho, considerando que no se prueba el supuesto concepto por el cual deban reconocerle alguna cifra.

- **Oposición frente al Lucro Cesante Consolidado y Futuro: OBJETO SU CUANTÍA**, por cuanto no resulta procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de daño por lucro cesante, en el entendido que este concepto de acuerdo con lo que se ha establecido jurisprudencialmente no puede ser reconocido a partir de puras conjeturas o especulaciones, sino que debe tener el carácter de cierto y comprobable. Aunado a ello, no fue allegado con el acervo probatorio, documento idóneo que lograra demostrar ingresos que deje de percibir el demandante, comoquiera que el mero dicho de la parte demandante no puede constituir plena prueba.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que la parte Demandante tenía entre sus mandatos toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que sobre este particular ha establecido lo siguiente:

“(...) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.¹” (Subrayado fuera del texto original)

En efecto, no puede existir reconocimiento de lucro cesante como quiera que la parte Demandante se limitó a estimar caprichosamente la tipología de perjuicio mencionada, sin acreditar fáctica ni probatoriamente el origen de las sumas que solicita.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

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

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. MP. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA EPS SANITAS COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES QUE LE CORRESPONDEN COMO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD.

Lo primero que deberá tener en consideración el Despacho, es que en este caso no se puede declarar la responsabilidad de la E.P.S SANITAS, debido a que cumplió con todas las obligaciones que le conciernen como entidad promotora de salud. Lo anterior, comoquiera que en el plenario del proceso obran pruebas documentales suficientes de las cuales se permite concluir que la EPS demandada garantizó el acceso y atención de Augusto Tinoco desde su diagnóstico, la intervención quirúrgica y el acompañamiento médico posterior, de tal suerte que la obligación de la demandada como aseguradora de salud de la demandante se cumplió a cabalidad.

Esta excepción se funda, entre otros, en el hecho de que E.P.S. SANITAS está siendo vinculada a este proceso con base en el aseguramiento en salud que presta como entidad promotora de salud, a través del cual, en virtud de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, se traslada el riesgo de salud a la EPS escogida por el usuario con el ánimo que ésta última lo administre y gestione en el marco del Plan de Beneficios en Salud. Plan el cual constituye las prestaciones asistenciales a las que se tiene derecho en virtud de la referida afiliación, que son brindadas, a su turno, por los prestadores de servicios de salud contratados por el aseguramiento.²

De manera fundante en la Ley 100 de 1993 se definió el alcance de las responsabilidades asignadas a las empresas promotoras de salud, indicando con total claridad que a aquellas les corresponde organizar y garantizar la prestación del Plan de Salud Obligatorio hoy denominado Plan de Beneficios en Salud y girar los recursos para la atención médica de sus afiliados. Así las cosas, el aseguramiento constituye todas aquellas labores administrativas que realiza la EPS para garantizar que los servicios de salud requeridos por el afiliado sean dispensados por la red de IPS contratadas. Siendo para ello, una de las labores más importantes la autorización de los servicios de salud por parte de la EPS.

Por consiguiente, el rasero con el que debe observarse el actuar de las entidades promotoras de salud corresponde a calificar su diligencia para autorizar y permitir la atención médica en su papel de asegurador, por lo que solo se les puede deprecar su proceder en la facilitación de los servicios y tratamientos médicos, así como posibilitar el acceso a los medicamentos ordenados por el personal médico de las instituciones prestadoras de salud, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007. Así las cosas, bajo ninguna circunstancia se le transfiere a las EPS la prestación de

² 6 Ley 1122 de 2007. Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

los servicios médicos asistenciales, diagnósticos o indicación farmacológica, sino la garantía de acceder a ellos.

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto:

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.”³

En el mismo pronunciamiento, la Corte determino respecto al juicio de reproche culpabilístico que:

“En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad (exigible en los casos de responsabilidad por culpabilidad), no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (imputatio facti), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige (imputatio iuris). También en materia de culpabilidad, el dolo y la culpa se imputan a partir de un marco de sentido jurídico que valora la conducta concreta del agente (...)” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

En ese orden de ideas, la ley dispone que el alcance de las obligaciones de la EPS se circunscribe a garantizar los servicios de salud requeridos por el afiliado, sin que pueda llegar a entenderse que esta se extienda a la prestación directa de los servicios médicos, pues evidentemente esta es una función de las IPS

Considerando lo anterior, la EPS cumplió con sus obligaciones contractuales, por cuanto facilito el acceso a la atención médica requerida por AUGUSTO TINOCO GARCÉS y los diagnósticos médicos del equipo de profesionales de la salud que intervinieron en la atención prodigada en las diversas IPS donde fue atendido. Con fundamento en lo expuesto, debe señalarse entonces que E.P.S SANITAS. en su calidad de entidad promotora de salud, ha dado cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y normativas que estaban a su cargo desde el primer momento en que se afilió AUGUSTO TINOCO GARCÉS, pues ha sido la entidad que emitió todas las autorizaciones requeridas por la paciente, garantizó la continuidad, calidad, seguridad e idoneidad técnico-científica en la prestación de los servicios de salud y realizó el acompañamiento requerido para el caso de marras.

³ Sentencia SC13925 del 24 de agosto de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Entonces, no existe lugar a aprobar jurídicamente que los accionantes hayan alegado falencias o reproches respecto a la prestación del servicio médico al señor Tinoco, cuando la prestación se otorgó desde el momento en que el paciente ingresó a las IPS, y hasta el de su lamentable fallecimiento. Lo anterior, por cuanto es claro que E.P.S. SANITAS en su calidad de entidad promotora de salud prestó todos los servicios relativos a su cargo para que el señor Tinoco pudiera acceder a los servicios de salud que requirió en el manejo de su sintomatología.

En conclusión, no es dable endilgar responsabilidad a E.P.S., SANITAS en tanto desplegó todas las actuaciones tendientes a facilitar el acceso del señor TINOCO a todos los servicios de salud que requirió en atención a la evolución de todas y cada una de sus patologías. Lo anterior por cuanto se dio un tratamiento de diagnóstico y consulta, cada una de veces que el paciente acudió ante la IPS, profiriendo el diagnóstico que más se acercaba a lo manifestado a los médicos tratantes. Razón por la cual, es improcedente proferir condena alguna en contra de E.P.S. SANITAS en su programa de entidad promotora de salud, por cuanto ha dado cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y normativas que estaban a su cargo desde el primer momento en que se afilió AUGUSTO TINOCO y a lo largo de toda su estancia hospitalaria. Máxime, cuando en el ámbito de su actividad de aseguramiento autorizó el suministro y cobertura de los servicios de salud requeridos por el paciente de forma adecuada y ajustada a su condición clínica sin imponer barreras administrativas.

Por lo anterior solicito tener probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y DE RESPONSABILIDAD, DEBIDO A LA PRESTACIÓN DILIGENTE, OPORTUNA, ADECUADA, CUIDADOSA Y CARENTE DE CULPA REALIZADO POR EL EXTREMO PASIVO.

En el caso que nos atañe no existe falla médica que se le pueda imputar a las IPS Estrios, Litotricia Y Centro Médico Bocagrande por la atención médica prestada al señor Augusto Tinoco Garcés, toda vez que, el accionar del personal médico fue adecuado y diligente desde el momento en que la señora Pedrozo ingresó por primera vez a las instalaciones de la clínica. Lo anterior, en tanto que, desde el ingreso del señor Augusto, el mismo fue operado bajo los procedimientos y estándares de la ciencia médica, y a pesar de la lesión en el intestino causada por la propia e imprevisible condición de adherencia en el cuerpo del paciente, la misma fue tratada de manera inmediata por profesionales idóneos, cerrando la herida y finalizando el proceso sin complicaciones. Adicionalmente, de la historia clínica se rescata que se realizaron exámenes físicos, y entrevistas sobre sintomatología, evolución, así como de antecedentes. Lo que indica claramente que, se aseguraron los estándares de la más alta calidad para la prestación de la atención médica, brindando al paciente la supervisión y cuidados necesarios de acuerdo con su cuadro clínico, por lo que la atención del señor Tinoco Garcés fue diligente, procurando salvaguardar su salud y bienestar integral.

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 entidad prestadora de servicios de salud. Para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, resulta necesario que el demandante pruebe 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 entidad prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

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

*“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida del paciente al hacersele saber cuál es la responsabilidad médica⁴ .”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

*“Si **bien las intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio, implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida⁵ .”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de septiembre de 2016, se pronunció en de la siguiente forma:

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia del 05 de abril de 2001. Expediente T-398862. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*“(…) **El médico tan solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo**; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación (…)”⁶*

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 Civil, 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, 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, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al establecer:

*De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. **Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos** que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.”⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En el mismo pronunciamiento indicó:

“El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.”⁸

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de septiembre de 2016. Radicado No. 2001-00339. M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia del 24 de mayo de 2017. Radicado 110-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁸ Ibidem.

De forma similar, en pronunciamiento del 30 de septiembre de 2016, la Corte Suprema de Justicia expuso que:

“La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”⁹. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de los sujetos que componen el extremo pasivo del litigio, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, 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)

Conforme a lo precitado, en el presente caso se vuelve obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por la parte activa para configurar responsabilidad de las Instituciones médicas. Puesto que la obligación en la prestación del servicio de salud es de medios, en virtud de la norma precitada. Aunado a ello, la parte demandante debe demostrar la configuración de los tres elementos sine qua non para determinar la responsabilidad, esto es (i) La falla, (ii) El daño antijurídico y (iii) El nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, lejos de probar el error médico y los tres aspectos anotados con anterioridad, de la documentación que conforma el expediente se puede observar que la atención médica brindada por la Clínica Infantil Santa María del Lago se sujetó a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar el servicio de salud a la señora Rosmira Pedrozo Amais.

⁹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, Mp. Ariel Salazar Ramírez, Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01

Visto lo anterior, para exponer de forma idónea las razones por las que las IPS Estrios, Litotricia Y Centro Médico Bocagrande, actuaron con la debida diligencia y cuidado durante la atención médica prestada al señor Augusto Tinoco Garcés, es menester comenzar señalando que no es cierto que no se le haya dado la atención idónea a el paciente o que incluso exista un error médico dentro de las actuaciones de los galenos. Lo anterior, se desvirtúa con la mera lectura de la historia clínica, en la que se puede apreciar que las demandadas efectuaron un seguimiento idóneo al estado de salud del paciente con el fin de que obtuviera una pronta recuperación.

Por otro lado, algo que se desvirtúa con plena facilidad es que los médicos CARLOS MARRUGO PAZ, LITO PORTO PORTO y los centros médicos carecían de la idoneidad o capacidad para atender las necesidades del demandante. En un primer término, es de resaltar que en el momento de la cirugía realizada, se logra colegir que, al momento de iniciar el proceso exploratorio mediante laparoscopia al señor Tinoco, se encontró una adherencia severa, la cual causó una gran dificultad al momento de proceder quirúrgicamente y desembocó en una lesión iatrogénica involuntaria al intestino, como se deja ver de las observaciones realizadas en el procedimiento:

COMPROBACIÓN DE LISTA DE CHEQUEO, PAUSA DE SEGURIDAD, POSICION DECUBITO SUPINO, ASEPSIA Y ANTISEPSIA. CAMPOS QUIRURGICOS. COLOCACION DE SONDA VESICAL 18 FR. SE PROCEDE A REALIZAR PNEUMOPERITONEO BAJO TECNICA CERRADA CON AGUJA DE VERESS EN REGION SUBCOSTAL IZQUIERDA NO SATISFATORIA. A CONTINUACION SE REALIZA INCISION PERIUMBILICAL BAJO TECNICA ABIERTA, DISECCION POR PLANOS HASTA LA FASCIA, SE CONTINUA DISECCION ENCONTRANDO SEVERO PROCESO ADHERENCIAL COMPATIBLE CON GRANAT GRADO 3-4. AL EXPLORAR LA HERIDA SE ENCUENTRA LESION DE ASA INTESTINAL LONGITUDINAL POR LO QUE SE SOLICITA APOYO POR PARTE DE CIRUGIA GENERAL (DR LITO PORTO) QUE COMPRUEBA LOS HALLAZGOS Y PROCEDE CON CIERRE DEL ASA EN SENTIDO TRANVERSAL (heineke mikulicz), PRIMER PLANO PUNTOS DE LEMBERT (INVAGINANTES) Y CIERRE EN SEGUNDO PLANO CON SUTURA CONTINUA. NO SE EVIDENCIAN NUEVAS LESIONES. A CONTINUACION SE PROCEDE A CIERRE POR PLANOS FASCIA CON VICRYL, PIEL CON MONOCRYL. SE DA POR TERMINADO EL PROCEDIMIENTO SIN COMPLICACIONES. NO SE PROCEDE CON LA PROSTATECTOMIA POR SEVERO SINDROME ADHERENCIAL.

Texto esencial: COMPROBACIÓN DE LISTA DE CHEQUEO, PAUSA DE SEGURIDAD, POSICION DECUBITO SUPINO, ASEPSIA Y ANTISEPSIA. CAMPOS QUIRURGICOS. COLOCACION DE SONDA VESICAL 18 FR. SE PROCEDE A REALIZAR PNEUMOPERITONEO BAJO TECNICA CERRADA CON AGUJA DE VERESS EN REGION SUBCOSTAL IZQUIERDA NO SATISFATORIA. A CONTINUACION SE REALIZA INCISION PERIUMBILICAL BAJO TECNICA ABIERTA, DISECCION POR PLANOS HASTA LA FASCIA, SE CONTINUA DISECCION ENCONTRANDO SEVERO PROCESO ADHERENCIAL COMPATIBLE CON GRANAT GRADO 3-4. AL EXPLORAR LA HERIDA SE ENCUENTRA LESION DE ASA INTESTINAL LONGITUDINAL POR LO QUE SE SOLICITA APOYO POR PARTE DE CIRUGIA GENERAL (DR LITO PORTO) QUE COMPRUEBA LOS HALLAZGOS Y PROCEDE CON CIERRE DEL ASA EN SENTIDO TRANVERSAL (heineke mikulicz), PRIMER PLANO PUNTOS DE LEMBERT (INVAGINANTES) Y CIERRE EN SEGUNDO PLANO CON SUTURA CONTINUA. NO SE EVIDENCIAN NUEVAS LESIONES. A CONTINUACION SE PROCEDE A CIERRE POR PLANOS FASCIA CON VICRYL, PIEL CON MONOCRYL. **SE DA POR TERMINADO EL PROCEDIMIENTO SIN**

COMPLICACIONES. NO SE PROCEDE CON LA PROSTATECTOMIA POR SEVERO SINDROME ADHERENCIAL.

De hecho, se logra apreciar que dentro del mismo procedimiento, una vez determinada la lesión ocurrida, se llamó a la especialidad apropiada (cirugía general) con el fin de aminorar cualquier impacto posterior ocasionado por la lesión, de modo que se cerró la herida y se finalizó el procedimiento ante la imposibilidad de continuar de manera segura, sin complicaciones, de modo que no se observa que los cirujanos hayan realizado actuación negligente o imprudente que sea digna de reproche.

En conclusión, se tiene que los galenos de la IPS Estrios, así como la atención general en las IPS Litotricia y Centro Médico Bocagrande cumplieron con todos los parámetros médicos y de la *lex artis* para atender a el paciente, garantizando permanentemente los servicios de salud y procedimiento para corregir la lesión iatrogénica ocasionada en el intestino, interrumpiendo la continuación del mismo y concluyendo sin conmplicaciones, de modo que se dieron todos los tratamientos requeridos por Augusto Tinoco Garcés, a través del efectivo acceso a los servicios de salud, remisiones y atenciones inmediatas a sus requerimientos médicos. De tal forma que se desvirtuó la culpa que endilga la parte actora. Lo que desacredita en toda medida las alegaciones de los demandantes frente a una supuesta responsabilidad por parte de la EPS SANITAS S.A. En síntesis, la prueba de diligencia en este caso recae en la historia clínica del señor Tinoco Garcés, motivo por el cual, no existe alternativa distinta a exonerar de toda responsabilidad al extremo pasivo.

Por lo anterior, solicito señor Juez tenga como probada esta excepción

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

En primer lugar, debe decirse que no existe una relación de causalidad entre el perjuicio reclamado por los demandantes, esto es, las complicaciones que presentó el señor Augusto Tinoco Garcés y la actuación de la EPS SANITAS. Al respecto, vale la pena aclarar que en ningún aparte de la Historia Clínica es posible concluir que el tratamiento médico otorgado suministrado al paciente ante su condición de adenocarcinoma haya sido inadecuado y que por ello se haya producido su lamentable deceso. Motivo por el cual, el dicho de los demandantes no está sustentado con ningún medio de prueba. Aunado a ello, com ose indicó previamente, EPS SANITAS realizó los actos necesarios para autorizar los tratamientos y garantizar el acceso a los servicios de salud a favor del señor Tinoco. Así, ante esta insuficiencia demostrativa deberán despacharse desfavorablemente todas las pretensiones indemnizatorias de la parte Demandante, pues no cumple con demostrar fehacientemente los elementos estructurales de la responsabilidad.

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

*“Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. **La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto.** Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.”¹⁰*

Esta excepción se funda, además de lo expuesto, en dos elementos esenciales (i) No hay prueba de que en la cirugía del 31 de mayo de 2018 y el posterior tratamiento posquirúrgico y de urgencias realizado al señor Tinoco se haya configurado la causa eficiente y real del supuesto daño y que con ocasión a ello se produjeron las afecciones relacionadas en el libelo demandatorio, en otras palabras no existe nexo de causalidad entre el daño y la responsabilidad que se le endilga a las demandadas y (ii) a quien le asiste la carga de la prueba en el caso de marras es a la parte Demandante, quien no allegó ningún medio de prueba tendiente a acreditar esto. Así las cosas, toda vez que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación de las entidades prestadoras de salud deben despacharse desfavorablemente las peticiones del accionante.

Por ende, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquella. En este orden de cosas, es claro, como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce. Por eso, la responsabilidad profesional médica no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el imputado.

¹⁰ Patiño, Héctor. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008

Dicho lo anterior, debe advertirse desde ya que las demandadas no le es atribuible responsabilidad médica, por las razones que procedo a exponer. Se colige de la demanda que el extremo actor fundamenta una supuesta responsabilidad de las accionadas, aduciendo una falla en los deberes de diligencia en los servicios médicos prestados entre mayo y agosto de 2018, servicios médicos que tuvieron por objeto tratar diagnóstico **adenocarcinoma de próstata**. No obstante, dicha falla en el servicio es posible desvirtuarla sin mayores dificultades con la lectura de la historia clínica del paciente que obra en el plenario, pues dicho documento da cuenta no solo del padecimiento de salud del señor Tinoco y de todos los esfuerzos realizados por sus galenos con el fin de brindar una opción terapéutica para tratar el cáncer que padecía el señor Tinoco.

Así mismo, es claro que, primero, está demostrada la plena diligencia, oportunidad y profesionalismo con la que se prestó el servicio médico al paciente; en segundo lugar, se destinaron todos los medios y se adecuaron todos los procedimientos necesarios para procurar el bienestar del señor Tinoco, pues se suministraron los medios, insumos, y herramientas para que estuviera en óptimas condiciones, lo que nos lleva a concluir que por ningún motivo puede atribuirse responsabilidad alguna a la EPS SANITAS, por cuanto ésta actuó de conformidad con la normatividad aplicable en la calidad que ostenta.

En conclusión, de todo lo alegado resulta evidente que la EPS Sanitas obró con debida diligencia, oportunidad e idoneidad frente a los padecimientos del señor Tinoco, así como que no hay relación causal entre el tratamiento médico suministrado al paciente por su adenocarcinoma de próstata y su fallecimiento, lo anterior considerando que la llamante autorizó todos los tratamientos, exámenes y demás servicios médicos requeridos por el paciente. Pues, en caso contrario, el señor Tinoco no habría tenido acceso a especialidades como urología y cirugía general, tampoco se habrían autorizado y suministrado los medicamentos, tratamientos y procedimientos requeridos para preservar su salud. De modo que, al no acreditarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la inexistente conducta inapropiada de la EPS y los perjuicios enunciados, no resulta posible la declaratoria de responsabilidad.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

5. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LA SEÑORA CLAUDINE CABRALES FLOREZ.

La legitimación en la causa es el primer presupuesto que se debe revisar antes de realizar cualquier estudio sobre un caso concreto, motivo por el cual es indispensable el examen acucioso de la configuración y cumplimiento por parte del extremo demandante de la carga probatoria que le atañe para la petición de rubros indemnizatorios como consecuencia del hecho acaecido, supuesto que, para el caso en análisis concluyo en la concreción de la falta de legitimación en la causa de la

señora CLAUDINE CABRALES FLOREZ, presunta nuera de la víctima directa, señor AUGUSTO TINOCO GARCÉS. Lo anterior, ante la ausencia de prueba que soporte el parentesco que se predica para con el precitado señor.

En un sentido material, la legitimación en la causa implica la relación verdadera que tienen las partes con los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que:

*“(…) **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 (...)”¹¹.*
(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. En palabras del Consejo de Estado:

*“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 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*

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08).

parcialmente, el derecho alegado por el demandante (...)”¹² (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otra oportunidad, esa corporación afirmó que:

“(...) la legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado (...)”¹³.

Es más, 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:

*“2.1. 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)¹⁴*

Con todo, se puede inferir que si no existe una relación de alguna de las partes con los hechos del proceso, no habrá legitimación en la causa y el juzgador no podrá proferir una sentencia que acceda a las pretensiones. En el caso de marras, se vislumbra la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la señora CLAUDINE CABRALES FLOREZ, toda vez que no comparte un vínculo de parentesco que sea susceptible de ser indemnizado por la Corte Suprema de Justicia. En este caso en concreto, la señora CABRALES no comparte absolutamente ningún grado de consanguinidad, civil o de afinidad con el señor Augusto Tinoco, por cuanto es la esposa de uno de los presuntos hijos del fallecido, tornando improcedente su solicitud de indemnización por la evidente falta de legitimación en la causa poa activa

En conclusión, la señora CLAUDINE CABRALES FLOREZ, no está legitimada para solicitar tales indemnizaciones y en consecuencia, resulta clara la improcedencia de reconocimiento a favor de

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹³ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 20 de septiembre 2001 C.P María Elena Giraldo, Rad: 10973

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 1001 de 2006. MP. Jaime Araujo Rentería.

ella. Razón por la cual, solicito al despacho tener como probada esta excepción frente a la ausencia de legitimidad en la causa por activa de la señalada para solicitar cualquier tipo de reconocimiento por eventuales perjuicios en este proceso.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS DESCONOCEN LOS LÍMITES JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR EL MÁXIMO ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.

En el proceso de la referencia no es procedente el reconocimiento de perjuicios a título de daño moral, por cuanto el extremo pasivo no incurrió en algún tipo de error o negligencia de la que pudiere desprenderse su responsabilidad frente a la atención brindada a Augusto Tinoco Garcés. Sin embargo, sin que ello constituya reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de la demandada, debe decirse que, en todo caso, la tasación del daño moral efectuada por las demandantes en las pretensiones de la demanda es a todas luces exorbitante y carece de cualquier sustento normativo y/o jurisprudencial. En ese sentido, es claro que la parte demandante está efectuando una petición que excede con creces los baremos máximos establecido por la jurisprudencia¹⁵, y que no se sustenta en documentales que permitan concluir la legitimación en la causa por activa de las actoras, razón por la cual, la suma solicitada no puede ser reconocida, incluso, en el remoto evento en que se llegase a demostrar la presunta responsabilidad endilgada al extremo pasivo.

La Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos, ha dejado decantados los límites máximos de reconocimiento de perjuicios, como lo es en el caso del daño moral. En tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte Demandante resultan equivocados y exorbitantes. Puesto que siguiendo con los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Sala Civil del órgano de cierre en Sentencia SC15996-2016, 29/11/2016, M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA, en donde se estableció que se reconocerá una suma por concepto de daño moral una suma máxima de \$60.000.000 cuando nos encontramos ante el fallecimiento del paciente, es por lo anterior que, la suma de 100 SMMLV para cada uno de los demandantes resulta por encima de los topes fijados por este órgano colegiado, razón por la que los mismos no se pueden reconocer. Lo anterior, sin perjuicio igualmente, de que la supuesta culpa, como del daño, la cuantía del supuesto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro no se encuentra probada, tal y como se transcribe a continuación:

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 07 de marzo de 2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

“Y, en cuanto al monto de dicha reparación, recientemente, la corte en sentencia CSJ SC13925—2016, rad. 2005—00174—01 lo fijó en \$60.000.000. Al efecto, expuso:

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán Los perjuicios Morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60.000.000 para cada uno de los padres, para el esposo y cada uno de los hijos.”

En conclusión, no está acreditada de ninguna forma la obligación de indemnizar, en el entendido que la suma solicitada por la parte demandante por concepto de daño moral y su reconocimiento significa un enriquecimiento injustificado en beneficio de esta. Lo previamente expuesto, por cuanto no se ha probado la responsabilidad en que supuestamente incurrió el extremo pasivo, por lo que no tendría razón para resultar condenado a pagar un perjuicio que no causó por parte de los demandados. De contera que solo en el improbable caso que el Juez considere que se debe reconocer esta tipología de daño, no puede reconocerlas por estos valores exorbitantes, pues excede los baremos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

7. IMPROCEDENCIA DEL LUCRO CESANTE

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 y 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 y que no ingresará al patrimonio de la persona. En otras palabras, 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. Con el fin de darle claridad al Despacho respecto de la improcedencia de esta tipología de perjuicios en el caso presente, estructuraré esta excepción en tres ítems principales **(i)** La falta de prueba de la actividad económica del fallecido, **(ii)** La necesidad de demostrar la existencia cierta, actual o futura del lucro, y **(iii)** La improcedencia de reconocimiento de Lucro Cesante para Claudia Rosa Padaui, por no acreditar la relación de dependencia económica con el fallecido.

En un principio, es de decir que, con el fin de proceder con la indemnización por concepto de lucro cesante, la parte actora estaba obligada, como interesada en obtener aquella reparación, prueba fidedigna sobre la actividad económica realizada por el señor Augusto Tinoco, elementos que brillan por su ausencia en el plenario. Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, al estudiar un caso donde falleció un profesional del derecho, tal como el caso que nos llama en el presente asunto:

En el presente asunto, tendiente a demostrar los ingresos del señor Cantillo Rueda, se allegaron las certificaciones antes señaladas, sin ninguna clase de comprobante de haber sido realizados los pagos allí referidos y, menos aún, de forma mensual y por iguales o similares cuantías. Esto, porque a decir de sus autores, nunca se elaboraron. Por lo tanto, ellas no se muestran suficientes para sustentar el estipendio base de la liquidación indemnizatoria.

Las reglas de la experiencia enseñan que, en especial, los profesionales del derecho, conocedores de las consecuencias jurídicas generadas por la ausencia de prueba de la existencia o extinción de las obligaciones, no solo aconsejan, sino que son meticulosos cuando del pago de acreencias se trata, más aún si corresponden a las propias.

De modo que, la parte demandante ostenta una Senda falencia probatoria al no aportar documento alguno mediante el cual quede en evidencia, siquiera de manera sumaria, la actuación económica que realizaba el fallecido, tornando absolutamente antojadiza infundada cualquier suma dineraria presuntamente recibida a modo de actividad económica.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*(...) en cuanto perjuicio, **el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. (...) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...)***

*Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que **conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.**”¹⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Radicado 2000-01141 de 24 de junio de 2008.

Así, resulta evidente que para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente. Sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

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. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo 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. (...)”

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.”¹⁷

(subrayado y negrilla fuera del texto original)

De modo que siguiendo los derroteros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, ante la ausencia de certeza del lucro, es decir, la existencia real, tangible y no meramente hipotética o

¹⁷ Consejo de Estado. Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Providencia

eventual, es improcedente el reconocimiento de indemnización por esta tipología de perjuicios. Dicho de otra manera, la certificación aportada con el escrito de demanda no reviste de ningún valor probatorio para acreditar el lucro cesante. Por el contrario, demuestran que no existe certeza sobre la existencia de un lucro, pues en ningún momento se acreditó la calidad de quien suscribió la certificación, ni mucho menos la existencia de la empresa. Así como tampoco se acreditaron los ingresos percibidos por la fallecida mediante desprendibles de pago o contrato de trabajo que demostrara que efectivamente percibía los ingresos que se indican en la supuesta certificación. En tal virtud, ante la ausencia de prueba del lucro, claramente deberá denegarse totalmente esta pretensión incluida en la demanda.

Por último, frente a la falta de prueba de dependencia económica, Lo primero que deberá tener en cuenta el Despacho, es que la demanda es clara en solicitar el reconocimiento de Lucro cesante únicamente para la señora Claudia Rosa Padaui como esposa del fallecido. De manera que es únicamente frente a lo solicitado sobre lo que me referiré en este punto. En ese entendido, resulta imprescindible que la parte interesada demuestre en el proceso la existencia del perjuicio, que se traduce en la prueba de la dependencia económica de la peticionaria frente al fallecido. Que es finalmente lo que la legitima para solicitar el reconocimiento por este tipo de perjuicios, en tanto que debe probar que dejó de percibir los ingresos que le proveía el fallecido. Lo anterior, en virtud de esa relación de dependencia económica total o parcial. Ante la ausencia de esta prueba, queda deslegitimada la peticionaria para solicitar reconocimiento de perjuicios a título de Lucro cesante y por ende, no podría el juez otorgarle ninguna indemnización por estos conceptos.

Confirmando lo dicho anteriormente, en cuanto a los elementos en que se sustenta el derecho a la reparación del lucro cesante, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 28 de febrero de 2013, dijo:

*“Ahora bien, en cuanto hace a la segunda modalidad aludida -lucro cesante-, cuando la causa de su producción es el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia nacional ha precisado que **el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica existente entre la víctima y quien reclama la indemnización.** Al respecto, esta Corporación ha explicado que “lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, (...), es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De lo anterior, se confirma que la dependencia económica que se alega en la demanda no es presumible de hecho, sino que debe probarse y acreditarse dentro del proceso. Lo que no sucede en este caso concreto, puesto que en este proceso no se acreditó en ningún momento la dependencia económica que alega la parte demandante entre la señora Padaui con la víctima directa, el señor Augusto Tinoco. Por tanto, no podría el Despacho entenderla probada con el mero

dicho de los peticionantes sin que se alleguen pruebas o elementos de juicio suficientes para acreditar tal relación de dependencia, como elemento esencial para la procedencia del reconocimiento de esta tipología de perjuicios. Nótese en este último punto que, en la consulta ADRES, se vislumbra que el señor Tinoco aparecía como Beneficiario de la señora Padaui, lo que llega a demostrar que la verdadera dependencia económica era del señor Tinoco a la señora Padaui:

Información Básica del Afiliado :

| COLUMNAS | DATOS |
|--------------------------|-----------------|
| TIPO DE IDENTIFICACIÓN | CC |
| NÚMERO DE IDENTIFICACION | 9079429 |
| NOMBRES | AUGUSTO ENRIQUE |
| APELLIDOS | TINOCO GARCES |
| FECHA DE NACIMIENTO | **/**/** |
| DEPARTAMENTO | BOLIVAR |
| MUNICIPIO | CARTAGENA |

Datos de afiliación :

| ESTADO | ENTIDAD | REGIMEN | FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA | FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN | TIPO DE AFILIADO |
|--------------------|---|--------------|------------------------------|-------------------------------------|------------------|
| AFILIADO FALLECIDO | ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. | CONTRIBUTIVO | 04/05/2012 | 21/08/2018 | BENEFICIARIO |

En conclusión, no procede reconocimiento alguno a título de lucro cesante en el presente caso, toda vez que no obra prueba en el plenario que dé cuenta del ingreso percibido por el señor Augusto Tinoco Garcés para la fecha de su deceso, así como tampoco existe prueba que acredite la dependencia económica de la señora Claudia Rosa Padaui con el fallecido. Presupuestos que resultan totalmente necesarios para el reconocimiento de indemnización por este concepto. De tal suerte que al no encontrarse prueba de los ingresos supuestamente percibidos, ni de la relación de dependencia económica, es clara la improcedencia de indemnización por lucro cesante.

8. IMPROCEDENCIA Y FALTA ABSOLUTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos. Sin embargo, ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de los mismos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor.

Es claro que la parte Demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por

los cuales se está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena recordar lo indicado por la honorable Corte Suprema de Justicia con respecto a la definición del daño emergente en los siguientes términos:

“De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad.

Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento.”¹⁸

Esta tipología de daño ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, estableciendo la carga probatoria que le incumbe a la parte demandante, sobre lo que ha establecido lo siguiente:

*“(…) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración,** como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.”¹⁹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que **(…) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso;** [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (…)”²⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 07 de diciembre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC20448-2017

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. MP. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. MP Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

De lo anterior, se observa que la jurisprudencia ha sido clara en establecer que la existencia de los perjuicios no se presume y por tanto, la carga probatoria recae en este caso en la parte Demandante. No obstante, se puede observar que en el expediente no obra prueba suficiente que acredite las erogaciones estimadas \$12,065,000 en que supuestamente incurrieron las señoras Claudia Rosa Padaui y Claudia Patricia Tinoco con ocasión al deceso del señor Tinoco Garcés pues, la parte Demandante manifiesta que con ocasión al deceso del señor Augusto Tinoco Garcés, se causaron gastos por valor de \$12,065,000. Sin embargo, no obran en el expediente elementos demostrativos suficientes que permitan determinar efectivamente la causación de dichos perjuicios o que prueben inequívocamente la existencia del daño emergente en las sumas que alegan. Por el contrario, lo que se refleja de las pruebas obrantes en el expediente es que con ocasión al fallecimiento se encuentran documentos y certificados sin valor probatorio, los cuales paso a enunciar a continuación:

- Soporte bancario por valor de \$700.000 a favor de Edgardo Miranda Cardona.
- Soporte bancario por valor de \$1.500.000 a favor de Edgardo Miranda Cardona.
- Cuenta de cobro del 30 de junio de 2018 emitida por Adalgiza Contreras Consuegra, por la suma de \$840.000
- Cuenta de cobro del 30 de julio de 2018 emitida por Adalgiza Contreras Consuegra, por la suma de \$1.440.000
- Cuenta de cobro del 29 de agosto de 2018 emitida por Adalgiza Contreras Consuegra, por la suma de \$1.020.000
- Cuenta de cobro del 30 de junio de 2018 emitida por Lenia Lorena Leguia Moreno, por la suma de \$160.000
- Cuenta de cobro del 30 de julio de 2018 emitida por Lenia Lorena Leguia Moreno, por la suma de \$560.000
- Cuenta de cobro del 28 de agosto de 2018 emitida por Lenia Lorena Leguia Moreno, por la suma de \$400.000

Es claro que ese conjunto de gastos sin ningún soporte cierto y suficiente que acredite al menos sumariamente el detrimento patrimonial en que supuestamente incurrieron Claudia Rosa Padaui y Claudia Patricia Tinoco, no puede tomarse como prueba para la procedencia de reconocimiento alguno por concepto de daño emergente. No se debe perder de vista que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte Demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto.

En conclusión, no resulta procedente la pretensión impetrada según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte Demandante sumas de dinero por concepto de daño emergente, toda vez que no hay prueba dentro del expediente que justifique las sumas solicitadas por el

Demandante. En efecto, no se demostró que las señoras Claudia Rosa Padaui y Claudia Patricia Tinoco hubieren efectuado los pagos antes mencionados ni que estos obedezcan a la atención medica prestada al señor Tinoco. En ese sentido, al no existir prueba si quiera sumaria que permita acreditar las sumas solicitadas, las mismas no pueden ser reconocidas dentro de este proceso.

Por todo lo anterior, solicito señor juez tener por probada esta excepción.

9. GENÉRICA O INNOMINADA

De conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, 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 del Comercio.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA CLÍNICA SANITAS S.A.

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO 1: Es cierto, conforme se extrae del expediente del proceso.

AL HECHO 2: Es cierto, conforme se extrae del expediente del proceso.

AL HECHO 3: Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con los documentos que obran en el expediente.

Frente a esto, es importante mencionar que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita por la vía ordinaria, comoquiera que ha transcurrido en una actividad absoluta por la llamada en garantía el término bienal desde que fue requerida extrajudicialmente a través de la audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 6 de octubre del 2019 y la fecha en la que formuló el llamamiento en garantía, es decir el 21 de julio de 2023.

AL HECHO 4: No es cierto en la forma en que se encuentra estructurado. Es necesario aclarar al Despacho que si bien entre la EPS SANITAS. y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., se suscribió el contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, con una vigencia de acuerdo con la Factura No. AA612539, desde el desde el 30 agosto de 2019 hasta el 30 de agosto de 2020, en la modalidad CLAIMS MADE, esto implica que para que se proceda con la obligación a cargo de la compañía de

seguros es necesario que, la reclamación se realice al asegurado o a la aseguradora por primera vez dentro del periodo de vigencia pactado para el contrato de seguro y que los hechos ocurran durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas, sobre la cual se han efectuado ajustes, renovaciones y prorrogas. Adicionalmente, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita por la vía ordinaria, comoquiera que ha transcurrido en una actividad absoluta por la llamada en garantía el término bienal desde que fue requerida extrajudicialmente a través de la audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 6 de octubre del 2019 y la fecha en la que formuló el llamamiento en garantía, es decir el 21 de julio de 2023.

No obstante, desde este momento el Despacho deberá tener en cuenta que la referida Póliza de Seguro no podrá ser afectada por los hechos que se debaten en este litigio, por cuanto, para que opere la obligación indemnizatoria de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., es totalmente necesario que se acredite la realización del riesgo asegurado en la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, circunstancia que en este caso no ha sucedido de acuerdo con lo dispuesto en la contestación de la demanda.

AL HECHO 4: No es cierto como se menciona, toda vez que el aviso de siniestro fue otorgado el 11 de diciembre de 2019, luego de que la llamante recibiera citación para celebrar audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 6 de diciembre de 2019, aviso que fuera respondido el 15 de enero de 2020 por parte de la compañía aseguradora.

AL HECHO 6: No es cierto. No es cierto como se menciona, toda vez que el aviso de siniestro fue otorgado el 11 de diciembre de 2019, luego de que la llamante recibiera citación para celebrar audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 6 de diciembre de 2019, aviso que fuera respondido el 15 de enero de 2020 por parte de la compañía aseguradora.

AL HECHO 7: No es cierto. Pues en virtud de lo expuesto, la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, no puede ser afectada por los hechos de este caso concreto por no haberse acreditado la realización del riesgo, pues la parte acotra no ha acreditado responsabilidad alguna frente al daño alegado por los demandantes, lo que significa que no se ha demostrado que las acciones u omisiones del asegurado hayan causado el perjuicio en cuestión.

Además, cabe señalar que, en todo caso, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita. Esto se debe a que ha transcurrido en su totalidad el término de prescripción bienal previsto en la ley para este tipo de acciones. Específicamente, desde que la aseguradora fue requerida extrajudicialmente a través de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 6 de octubre de 2019 hasta la fecha en que se formuló el llamamiento en garantía, el 21 de julio de 2023, ha pasado un periodo mayor a dos años.

AL HECHO 8: No es un hecho, debido a que describe apreciaciones subjetivas. No obstante, es importante señalar que no hay lugar a endilgar responsabilidad en contra de la EPS y por sustracción de materia no se podrá ordenar a mi representada al pago en virtud del contrato de seguro por el que fue vinculada, pues (i) No hay prueba de que en la atención médica prestada el 31 de mayo de 2018 y de manera posterior hasta el fallecimiento del demandante se haya incurrido en una actuación negligente, en otras palabras no existe nexo de causalidad entre el daño y la responsabilidad que se le endilga a las demandadas y (ii) a quien le asiste la carga de la prueba en el caso de marras es al Demandante, quien no allegó ningún medio de prueba tendiente a acreditar esto. Así las cosas, en razón a que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación de las entidades prestadoras de salud.

Además, cabe señalar que, en todo caso, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita. Esto se debe a que ha transcurrido en su totalidad el término de prescripción bienal previsto en la ley para este tipo de acciones. Específicamente, desde que la aseguradora fue requerida extrajudicialmente a través de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 6 de octubre de 2019 hasta la fecha en que se formuló el llamamiento en garantía, el 21 de julio de 2023, ha pasado un periodo mayor a dos años.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

ME OPONGO A LA TOTALIDAD de las pretensiones incoadas por el Llamante en garantía, por cuanto no le asiste razón jurídica en los reclamos formulados en contra de la Compañía Aseguradora. Lo anterior, debido a que el aseguramiento en comento no puede hacerse efectivo comoquiera que no se ha demostrado la realización del riesgo asegurado. Además, en todo caso, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 8.1: ME OPONGO a la pretensión presentada por la parte llamante, lo anterior teniendo en cuenta que lo pretendido se trata de una etapa propia del proceso, no existe lugar a pronunciamiento alguno, máxime cuando el llamamiento ya fue admitido mediante Auto del 14 de agosto de 2024.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 8.2: ME OPONGO en la medida en que el riesgo asegurado no se realizó, esto en tanto que no hay lugar a endilgar responsabilidad en contra de la EPS y por sustracción de materia no se podrá condenar a mi representada al pago en virtud del contrato de seguro por el que fue vinculada, pues (i) No hay prueba de que en la atención médica prestada el 31 de mayo de 2018 y de manera posterior hasta el fallecimiento del demandante se haya incurrido en una actuación negligente, en otras palabras, no existe nexo de causalidad entre el daño y la responsabilidad que se le endilga a las demandadas. Además, cabe señalar que, en todo caso, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita. Esto se debe a que ha transcurrido

en su totalidad el término de prescripción bienal previsto en la ley para este tipo de acciones. Específicamente, desde que la aseguradora fue requerida extrajudicialmente a través de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 6 de octubre de 2019 hasta la fecha en que se formuló el llamamiento en garantía, el 21 de julio de 2023, ha pasado un periodo mayor a dos años.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 8.3: No es posible emitir un comentario sobre esta pretensión en este momento, ya que se trata de un aspecto que está vinculado a una fase procesal específica. Este tipo de pretensión debe ser evaluada y resuelta dentro del marco del proceso por el togado, quien tiene la responsabilidad de valorar los elementos de hecho y de derecho que surjan durante el desarrollo del proceso. Además, cabe señalar que, en todo caso, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita. Esto se debe a que ha transcurrido en su totalidad el término de prescripción bienal previsto en la ley para este tipo de acciones. Específicamente, desde que la aseguradora fue requerida extrajudicialmente a través de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 6 de octubre de 2019 hasta la fecha en que se formuló el llamamiento en garantía, el 21 de julio de 2023, ha pasado un periodo mayor a dos años.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 8.4: ME OPONGO en la medida en que el riesgo asegurado no se realizó, esto en tanto que no hay lugar a endilgar responsabilidad en contra de la EPS y por sustracción de materia no se podrá condenar a mi representada al pago en virtud del contrato de seguro por el que fue vinculada, pues (i) No hay prueba de que en la atención médica prestada el 31 de mayo de 2018 y de manera posterior hasta el fallecimiento del demandante se haya incurrido en una actuación negligente, en otras palabras, no existe nexo de causalidad entre el daño y la responsabilidad que se le endilga a las demandadas. Además, cabe señalar que, en todo caso, la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita. Esto se debe a que ha transcurrido en su totalidad el término de prescripción bienal previsto en la ley para este tipo de acciones. Específicamente, desde que la aseguradora fue requerida extrajudicialmente a través de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 6 de octubre de 2019 hasta la fecha en que se formuló el llamamiento en garantía, el 21 de julio de 2023, ha pasado un periodo mayor a dos años.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 8.5: ME OPONGO, porque si bien es cierto que la Póliza de seguro en mención comprende la cobertura de gastos de defensa, se pone de presente que cualquier solicitud en este sentido resulta improcedente, en tanto que este no es el objeto del litigio por el cual se llama en garantía a mi procurada. Para pretender cualquier tipo de reconocimiento por la señalada asistencia jurídica tiene que adelantarse dicha pretensión a través de un proceso judicial distinto al que nos ocupa, el cual se insiste es de responsabilidad civil extracontractual y nada tiene que ver con el reembolso de gastos por defensa judicial. Se reitera, no puede el llamante en garantía valerse de este proceso judicial, para intentar resolver en el mismo litigio controversias que definitivamente serían propias de otro trámite. Recuérdese que la figura del llamamiento en garantía se circunscribe a exigir de otro la indemnización que se sufra o el reembolso del pago que tuviere

que hacer. Sin embargo, es claro que la parte demandante no está mencionando en sus pretensiones ninguna cobertura por gastos de defensa, razón por la que claramente no puede, por sustracción de materia, la entidad de salud exigir esa cobertura vía llamamiento en garantía, pues excede de lo permitido por el artículo 64 del Código General del Proceso.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FALTA DE COBERTURA MATERIAL AL ESTAR ANTE RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DE AMPARO – NUMERAL 9 DEL LITERAL C “EXCLUSIONES APLICABLES A TODAS LAS COBETURAS”

En primer lugar, es necesario indicar que si bien entre la EPS llamante en garantía y mi representada se suscribió un contrato de seguro a fin de asegurar la responsabilidad civil de clínicas y hospitales, lo cierto es que el contrato de seguro tiene unas condiciones particulares y generales que deben atenderse a fin de definir cualquier obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora. En este orden de ideas, en el hipotético y eventual caso en que se llegare a acreditar que no existió un consentimiento informado, donde se indicara al señor Tinoco sobre las posibles complicaciones del procedimiento realizado, debe darse lugar a la exclusión libremente acordada por las partes, establecida en el numeral 9 del literal C de la Póliza No. AA195705, y exonerar de responsabilidad a mi representada.

En este punto es importante que su Despacho tenga en cuenta que en materia de seguros, el asegurador según el Artículo 1056 del C.Co podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“reiteró esta Corporación la necesidad de individualizar y determinar los riesgos que el asegurador toma sobre sí:

<<y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, “...El Art. 1056 del C de Com , en principio común aplicable a toda clase de seguros de

daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..”, agregando que es en virtud de este amplísimo principio “que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, **quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato.** Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...” (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, **luego no le es permitido al intérprete “...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida....”** (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar) (Este pasaje fue reiterado, entre otras, en CSJ SC4574-2015 rad. n°. 11001-31-03-023-2007-00600-02)>>²¹. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de diciembre 13 de 2019, indicó que las exclusiones de tipo convencional estipuladas en los contratos de seguro no comprometen la responsabilidad del asegurador, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

*“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, **en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.**”*

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4527 -2020. Noviembre 23 de 2020

costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»²² (Subrayado y negrilla en el texto original)

De igual forma, la jurisprudencia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) ²³.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. De forma que en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos, no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida.

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia. Expediente 2008-00193-01. Diciembre 13 de 2019.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto. Es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños. En virtud de lo anterior, es menester señalar que la Póliza No. AA195705 en sus Condiciones Generales señala una serie de exclusiones que deberán ser tomadas en consideración por el Despacho. Por cuanto es claro que la póliza de seguro no amparará los hechos materia del litigio si se comprueba estar ante los riesgos expresamente excluidos de cobertura.

De modo que, una vez efectuado el análisis de las exclusiones que presenta la póliza de seguro, encontramos que si en este caso llegaran a concurrir los supuestos facticos de las exclusiones contenidas en el numeral 9 del literal C de las condiciones generales del seguro consistentes no habría lugar a ninguna indemnización en la responsabilidad:

9. CONSENTIMIENTO INFORMADO
DERIVADA DE, BASADA EN O ATRIBUIBLE AL INCUMPLIMIENTO, POR PARTE DEL ASEGURADO, DE LA OBLIGACIÓN DE OBTENER EL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 23 DE 1981.

Transcripción parte esencial: 9. CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERIVADA DE, BASADA EN O ATRIBUIBLE AL INCUMPLIMIENTO, POR PARTE DEL ASEGURADO, DE LA OBLIGACIÓN DE OBTENER EL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 23 DE 1981. (...)

Como se puede observar, de manera clara e inequívoca las partes del contrato de seguro EPS SANITAS S.A. y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. convinieron que no se cubre bajo el amparo de responsabilidad civil, cuando no se hubiere obtenido el consentimiento informado realizado por el paciente, antes de practicarse el procedimiento quirúrgico. Razón por la que se configuraría una falta de cobertura material por no haberse delimitado dentro de las condiciones del contrato de seguro. Así las cosas, como en el caso de marras deberá discutirse sobre la existencia del consentimiento médico informado, esto en tanto la parte demandante afirma que nunca se realizó la suscripción de tal documento, la presente excepción deberá prosperar en caso de encontrarse que no se cumplió con dicho deber por parte de la IPS ESTRIOS S.A donde se realizó el procedimiento de prostatectomía.

En conclusión, en el caso concreto la Póliza No. AA195705 no presta cobertura material, en caso de que se acredite en el curso del proceso que no se obtuvo consentimiento informado por parte del paciente Augusto Enrique Tinoco Garcés en los términos de la Ley 23 de 1981, debido a que de

esa manera se configuraría las circunstancias fácticas previstas en el numeral 9 del literal C de las condiciones generales de la póliza, que exime a la aseguradora de cualquier obligación indemnizatoria en casos donde el asegurado incumpla con la obligación de obtener el consentimiento informado del paciente. En consecuencia, si se llegare a comprobar que no se cumplió con este requisito fundamental antes de la intervención quirúrgica realizada al señor Augusto Tinoco Garcés, se cumplirían los presupuestos para que opere la cláusula de exclusión pactada entre las partes y, en consecuencia, existiría una falta de cobertura material frente a los hechos objeto del litigio, sin lugar al pago de indemnización alguna por parte de mi representada.

2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.

Sin perjuicio de las anteriores excepciones, solicito respetuosamente al Despacho declare que se configuró la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro toda vez que, desde el momento en que la llamante en garantía conoció del primer reclamo que le estaba efectuando la víctima, es decir los hoy demandantes, y que tuvo lugar el 6 de diciembre de 2019 con la recepción de la citación a la audiencia de conciliación extrajudicial, desde esa calenda empezó a correr el fenómeno prescriptivo, por ende los dos años para promover el llamamiento en garantía fenecieron el 6 de septiembre de 2021, mientras que el llamamiento se radicó hasta el 21 de julio de 2023. Ahora bien, el escrito del 19 de octubre de 2021 con el cual la EPS pretendió interrumpir la prescripción según lo dispuesto en el último inciso del artículo 94 del Código General del Proceso, no puede surtir esos efectos, pues en realidad dicho requerimiento según la norma procesal implica realizar una solicitud concreta de determinada prestación y no basta con el solo hecho de que en el documento se indique que tiene el fin de interrumpir la prescripción, por esa razón dicha misiva no tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción y lo cierto es que para el momento en que se radicó el llamamiento en garantía han transcurrido más de dos años, operando así el fenómeno extintivo del cual habla el artículo 1081 del Código de Comercio.

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

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

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

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

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

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

Así, deberá en los seguros de responsabilidad entenderse ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el externo imputable al asegurado. Al respecto ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

“Rememórese que, según el artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por la ley 45 de 1990, en los seguros por responsabilidad se entiende «ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado...», momento que, además de ser el jalón para el comienzo del término prescriptivo, debe estar incluido en el plazo de vigencia de la póliza respectiva.”
(...)

“Para señalar, por ejemplo, el debate del gobierno del artículo 1131 del Código de Comercio, en materia de prescripción por las imprecisiones que pudo presentar al aprobarse o ponerse en vigencia en 1971 el Código de Comercio Nacional vigente, al distinguir la fecha del siniestro para el asegurado y la víctima como factores detonantes de la prescripción, con Ley 45 quedaron zanjadas todas las dudas o diferencias, en relación con los arts. 1081 del C. de Co. y 2536 del C.C., desapareciendo todo desequilibrio entre víctima, asegurado y aseguradora en el punto prescriptivo.” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)²⁴

De modo que resulta claro, que el término bienal para que opere la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro deberá empezar a contarse desde el momento en que la víctima hace la reclamación al asegurado, pues es allí cuando nace la obligación condicional de esta. Así

²⁴ Corte Suprema de Justicia, SC 130-180 del 12 de febrero de 2018, M.P. Arold Wilson Quiroz Monsalvo

lo ha expuesto la Corte y lo ha confirmado en diversos planteamientos jurisprudenciales que dan cuenta de que es la fecha de la reclamación extrajudicial la que marca el hito temporal a partir del cual deberá empezar a contarse el término bienal de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro. Según lo informado por la llamante en garantía en los hechos del llamamiento, aquel conoció por primera vez la reclamación de los demandantes el 6 de diciembre de 2019 cuando recibió la convocatoria a la audiencia de conciliación.

Como se deja en evidencia con el aviso de siniestro, la EPS Compensar desde el 6 de diciembre de 2019 conoció de la reclamación que le estaba formulando la parte demandante, por lo que hasta el 6 de diciembre de 2021 debía ejercer la acción en contra del asegurador. Ahora bien, el 19 de octubre de 2021 la asegurada envió a mi representada un documento denominado "interrupción de la prescripción" pretendiendo interrumpir el término en el marco del precitado artículo 94 del CGP, pasando por alto que ya había presentado una comunicación escrita al asegurador, interrumpiendo de esta forma el término prescriptivo de la acción. De modo que, la presentación del escrito el mes de diciembre del año 2019, dando aviso de siniestro, es el único documento que se puede tener como interrupción de la prescripción, tal que la radicación del llamamiento en garantía el 21 de julio de 2023 se presentó tres años y siete meses después, estando prescrita la acción derivada del contrato de seguro.

En conclusión, conforme a las disposiciones del Código de Comercio y los precedentes jurisprudenciales aplicables, resulta evidente que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita. Desde que la asegurada tuvo conocimiento de la reclamación presentada por la parte demandante el 6 de diciembre de 2019, comenzó a correr el término bienal de prescripción. Este plazo feneció el 6 de diciembre de 2021 sin que se hubiese radicado oportunamente el llamamiento en garantía, que solo se presentó el 21 de julio de 2023, excediendo así con creces el tiempo estipulado por la ley. Además, el intento de interrumpir la prescripción mediante el escrito del 19 de octubre de 2021 no cumple con los requisitos exigidos por la normativa procesal para surtir dicho efecto, por ser la segunda reclamación escrita contra la aseguradora, habiendo agotado la relacionada en el artículo 94 del Código General del Proceso en diciembre del 2019.

Por lo tanto, solicito respetuosamente que se declare la prescripción de la acción en este proceso, toda vez que ha operado el fenómeno extintivo conforme al artículo 1081 del Código de Comercio.

3. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS O.C., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO

No existe obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Aseguradora respecto de la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es en la medida en que el riesgo

asegurado no se realizó, esto en tanto que no hay lugar a endilgar responsabilidad en contra de la EPS y por sustracción de materia no se podrá condenar a mi representada al pago en virtud del contrato de seguro por el que fue vinculada, pues no hay prueba de que en la atención médica prestada el 31 de mayo de 2018 y de manera posterior hasta el fallecimiento del demandante se haya incurrido en una actuación negligente, en otras palabras, no existe nexo de causalidad entre el daño y la responsabilidad que se le endilga a las demandadas. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

“Responsabilidad por errores y omisiones - responsabilidad civil profesional médica.”

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

*“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. **Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.**” (Subrayado fuera del texto original)*

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

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos

materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).²⁵
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo falla médica atribuible a la EPS Sanitas S.A., por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, se actuó de manera oportuna y diligente frente a la atención médica requerida por el señor Augusto Tinoco Garcés La institución durante la prestación del servicio de salud que brindó al paciente cumplió con los protocolos, guías, exámenes y tratamientos, realizando así un tratamiento plenamente diligente, tal como se expuso en la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda. Asimismo, actuó de manera diligente y cuidadosa, por cuanto se cumplieron todas las funciones que estaban a su cargo para garantizar la salud de la afiliada. Puesto que se le autorizaron los servicios, los exámenes médicos prescritos por los galenos, las radiografías, las intervenciones quirúrgicas a las cuales fue remitida que requirió, sin imponer el más mínimo obstáculo para que efectivamente se le prestaran los servicios de salud correspondientes y finalmente, se le brindaron todos los medios para una debida, diligente y oportuna atención, apegada siempre a los más altos estándares de diligencia y cuidado médico. Por todo lo anterior, no estando demostrada la supuesta negligencia en la prestación del servicio médico por parte de la demandada, no podrá en ninguna circunstancia afectarse las pólizas en cuestión y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada. Dicho de otra manera, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado, no se cumplió con la condición suspensiva necesaria para que surgiera la obligación indemnizatoria en cabeza de La Equidad Seguros Generales O.C.

En conclusión, la prestación del servicio de salud que brindó la entidad asegurada a el paciente se adoptó bajo los principios de la lex artis y a la literatura médica, puesto que se brindaron los servicios y tratamientos necesarios para lograr la estabilidad del paciente, tal como se expuso en la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda. Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la entidad de salud, 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 médica en cabeza de la CLINICA SANITAS S.A., no podrá en ninguna circunstancia afectarse la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705 y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

4. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. AA195705

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Sin perjuicio de las excepciones precedentes, se plantea que dentro de las condiciones particulares de la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705 suscrita entre mi representada y EPS SANITAS., se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional y la delimitación de la extensión del riesgo asumido por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. En efecto, en ella se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo.

En materia de seguros, el asegurador según el artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio.

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (artículos 1056 y 1127 del 1056 Código de Comercio), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo- causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto. Es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del derecho de daños. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia definió la inexistencia de responsabilidad del asegurador cuando el riesgo se encuentra expresamente excluido, así:

“Este principio de la universalidad que informa al seguro de transporte, entre otros más, justifica las precisas diferencias que, en lo pertinente, existen con las demás clases de seguros. Así, por vía de ejemplo, en lo tocante con la delimitación del riesgo, mientras el artículo 1056 del Código de Comercio permite que el asegurador, a su arbitrio, asuma “todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, el art. 1120 ib. preceptúa que el seguro de transporte “comprende todos los riesgos inherentes al transporte, salvo el deterioro por el simple transcurso del tiempo y los riesgos expresamente excluidos” (Se subraya), luego, en este último negocio asegurativo, el asegurador es responsable cuando la pérdida sea ocasionada por uno de los “riesgos inherentes al transporte”, salvo que el riesgo se encuentre expresa e

inequívocamente excluido por las partes” (Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 13 de diciembre de 2018, indicó que las exclusiones de tipo convencional estipuladas en los contratos de seguro no comprometen la responsabilidad del asegurador, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado” 19(Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).

Así las cosas, según la jurisprudencia previamente expuesta, se evidencia como 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 necesario señalar que en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA195705, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones, que en caso de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse mi prohijada, especialmente las concernientes a:

“EXCLUSIONES

EXCLUSIONES APLICABLES A TODAS LAS COBERTURAS

QUEDA EXPRESAMENTE EXCLUIDA DE COBERTURA BAJO ESTA PÓLIZA LA PARTE ESPECÍFICA DE UNA PÉRDIDA:

(...)

9. CONSENTIMIENTO INFORMADO

DERIVADA DE, BASADA EN O ATRIBUIBLE AL INCUMPLIMIENTO, POR PARTE DEL ASEGURADO, DE LA OBLIGACIÓN DE OBTENER EL

CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 23 DE 1981.

(...)

18. ESTADO DE LA CIENCIA

DERIVADA DE, BASADA EN O ATRIBUIBLE A HECHOS O CIRCUNSTANCIAS QUE NO SE HUBIESEN PODIDO PREVER O EVITAR SEGÚN EL ESTADO DE LOS CONOCIMIENTOS DE LA CIENCIA O DE LA TÉCNICA EXISTENTES EN EL MOMENTO DE PRODUCCIÓN DE AQUELLOS Y EN GENERAL CUALQUIER OTRA DAÑO DERIVADO DE LOS DENOMINADOS “RIESGOS DE DESARROLLO” O DEL ESTADO DE LA CIENCIA.”

En ese orden de ideas y sin que lo aquí expuesto constituya aceptación alguna de responsabilidad, en caso de acreditarse que no se obtuvo el consentimiento informado por parte de la paciente de acuerdo a los preceptos normativos, o que las circunstancias objeto de litigio no se hubieran podido prever o evitar según el estado de la ciencia, no podrá afectarse bajo ninguna medida el contrato de seguro, por tratarse de riesgos expresamente excluidos de amparo.

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones que constan en el clausulado general de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación del contrato de seguro, pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la Póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización por lo que deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

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

Es improcedente que La Equidad Seguros Generales O.C., sea condenada al pago de las sumas por concepto de lucro cesante, daños emergente, moral, pérdida de oportunidad y a la vida en relación peticionadas por el extremo activo, toda vez que el contrato de seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y reconocer dichos emolumentos económicos va en contra vía con la finalidad del contrato de seguro. Pues está claro que en este caso la Clínica Sanitas S.A., no tiene ninguna obligación indemnizatoria por la supuesta negligencia en la prestación del servicio médico.

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 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 la solicitud deprecada en el escrito de demanda por concepto de: perjuicios morales no son de recibo por cuanto su reconocimiento 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 entidad de salud que nada tuvo que ver con la supuesta lesión en el miembro inferior. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que: (i) No procede el reconocimiento por daño moral, puesto que los peticionado por la parte demandante es excesivo, pues la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia reconoce un límite, el cual no tuvo en cuenta la parte demandante, adicional a ello no es procedente el reconocimiento de perjuicios morales, por cuanto es claro que no hay responsabilidad alguna de la entidad de salud, pues no hay prueba que acredite que la el nexo causal entre la falla del servicio y la supuesta lesión al miembro inferior de la paciente.

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 y eventualmente enriqueciendo a la accionante.

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.

Por todo lo anterior, deberá declararse probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y evitar un enriquecimiento sin justa causa en beneficio de la parte actora.

6. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. AA195705.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional a cargo de LA EQUIDAD SEGUROS. 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”²⁶ – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

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. De lo anterior es claro, que el límite asegurado concertado en la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705 es de \$4.500.000.000 por toda y cada pérdida en el agregado anual, por lo que en el eventual e improbable caso en que este Despacho considere que, hay responsabilidad en cabeza del extremo pasivo del litigio y por ende sea llamado mi representada a responder, esta no podrá ser condenada por un valor mayor al mencionado.

| | | |
|--|--------------------|--------|
| Responsabilidad Civil Clínicas Hospitales | \$4,500,000,000.00 | 10.00% |
| Predios Labores y Operaciones. | Si | .00% |
| Responsabilidad Civil Profesional Médica | Si | 10.00% |
| Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización | Si | 10.00% |
| Responsabilidad Civil del Personal Paramédico | Si | 10.00% |
| Uso de Equipos y Tratamientos Médicos | Si | 10.00% |
| Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos | Si | 10.00% |
| Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial | Si | 10.00% |

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

7. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA No. AA195705

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

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 el siguiente deducible pactado en los contratos de seguro:

| | | |
|--|--------------------|--------|
| Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares | \$4,500,000,000.00 | 10.00% |
| Riesgo Labores y Operaciones | Si | 10.00% |
| Responsabilidad Civil Profesional Médica | Si | 10.00% |
| Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización | Si | 10.00% |
| Responsabilidad Civil del Personal Paramédico | Si | 10.00% |
| Uso de Equipos y Tratamientos Médicos | Si | 10.00% |
| Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos | Si | 10.00% |
| Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial | Si | 10.00% |

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”²⁷. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación de los contratos de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descunte del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al menos del 10% de la pérdida, mínimo \$150.000.000.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

²⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 C.Co., el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

9. SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA No. AA195705, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS.

Es preciso señalar que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 1044 del Código de Comercio, La Equidad Seguros Generales O.C., podrá proponer a los beneficiarios, la excepciones que pueda alegar en contra del tomador y el asegurado cuando son personas distintas. Por tanto, en caso de un fallo en contra este deberá ajustarse de acuerdo con las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro y dicha condena no podrá exceder los parámetros acordados por los contratantes.

Por lo tanto, en caso de que prosperen las pretensiones del llamamiento contra mi representada, La Equidad Seguros Generales O.C., tal relación deberá estar de acuerdo con el contrato de seguro denominado Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales.

10. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o ante el llamamiento en garantía, según lo preceptuado en el artículo 282 del Código General del proceso, el cual indica que, el juez deberá reconocer oficiosamente en la sentencia las excepciones que se prueben dentro del marco del proceso atendiendo a lo 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 C.Co.

CAPÍTULO III

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A MEDIOS DE PRUEBA DEL DEMANDANTE

1. OPOSICIÓN AL CERTIFICADO DE INGRESOS EXPEDIDO POR EL CONTADOR PÚBLICO

La parte activa del litigio con su escrito de demanda aporta una certificación de ingresos suscrita por un contador público, sin embargo, es claro que no puede ser tenido en cuenta, dado que no cumple con los requisitos legales y jurisprudencias que se estudiarán a continuación en los siguientes términos:

En primer lugar, debe indicarse que a través del Concepto 1106 de 2019 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública –CTCP–²⁸ se ha indicado que el certificado de ingresos *tiene como objetivo servir de soporte ante un tercero al que se le asegura la verdad de un hecho*. Sin embargo, el certificado debe fundamentarse *en los libros de contabilidad y estar sustentados mediante soportes contables adecuados, además de ser claro, preciso y ceñido estrictamente a la verdad*. *En el caso en que no se suministren los soportes contables requeridos, la certificación entregada no cumpliría los requisitos establecidos en las normas legales, y se afectaría la presunción de legalidad de los documentos que suscribe el contador público*.

En segundo lugar, en el concepto en mención se otorga una orientación sobre los procedimientos y requisitos que debe contener un certificado de ingresos, cuando este sea firmado por parte de un contador público como se enuncian a continuación:

- *El certificado deberá expedirse en papel membretado del Contador público o persona Jurídica que presta servicios relacionados con la ciencia contable, además deberá contener la dirección, correo electrónico y teléfono del profesional certificante*: En el presente caso no se allega un documento con membrete de la Contadora Pública.
- *El certificado deberá contener el título del mismo, el cual podrá denominarse “Certificación de ingresos”; El certificado deberá indicar el destinatario del mismo, o deberá contener la expresión “a quien interese”; El certificado deberá contener un párrafo introductorio, donde se indique el nombre, identificación, profesión y datos pertinentes de la persona sobre quien se realiza la certificación, incluyendo el periodo de la certificación (febrero del 20x1, o de enero 1 a diciembre 31 de 20x1, etc.)*: En el presente caso no se indica el destinatario del documento ni tampoco la profesión ejercida de la persona sobre la cual se realiza la certificación.
- *El certificado deberá contener el detalle de los ingresos certificados (salarios, honorarios, intereses, dividendos, rendimientos financieros, servicios, comisiones, etc.), donde se describa brevemente el origen de los mismos (salarios de la empresa “X”, honorarios*

²⁸ Concepto 1106 de 2019 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública –CTCP– (2019). Recuperado de: <https://www.ctcp.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?guid=5d98fb5b-83cc-4d69-81e8-80e27f1c9659>

producto de clases dictadas en la universidad "X", rendimientos financieros obtenidos por inversiones en CDT en el Banco "X", etc.): El documento únicamente menciona que tuvo ingresos promediados como abogado. Sin embargo no se informan las fuentes de origen de los mismos

- *El contador público deberá obtener de su cliente la documentación que demuestre los ingresos obtenidos en el periodo sujetos de la certificación (obtención de evidencia válida y suficiente), evitando por parte del contador realizar aproximaciones, estimaciones. En caso de que el cliente no aporte los documentos necesarios para verificar los ingresos, el contador rehusará preparar dicha certificación y deberá anunciarle a su cliente dicha decisión:* Dentro del certificado no se menciona cuáles fueron los documentos que tuvo en cuenta para emitir el mismo.
- *También es recomendable, que el contador público verifique las declaraciones tributarias del cliente con el objetivo de contrastar los ingresos que pretende certificar:* Dentro del certificado no se menciona que se haya tenido en cuenta las declaraciones para emitir el mismo.
- *El certificado deberá incluir un párrafo donde se describan los procedimientos aplicados a los ingresos objeto de la certificación:* Dentro del certificado no se mencionan los procedimientos aplicados a los ingresos objeto de certificación.
- *El certificado deberá incluir un párrafo donde se defina el propósito de la certificación, el alcance de la misma, su uso y restricción en su distribución (si la hubiere):* Dentro del certificado no se mencionan la restricción en su distribución.
- *El certificado deberá incluir un párrafo donde se afirme que el contador público ha cumplido el Código de Ética establecido en la Ley 43 de 1990 y en el anexo 4° del DUR 2420 de 2015:* Dentro del certificado no se menciona el cumplimiento de lo preceptuado en el Código de Ética.
- *En un párrafo final del certificado de ingresos, el contador público señalará el lugar, la fecha del informe, el nombre completo, identificación, y número de tarjeta o registro profesional.* Dentro del certificado no se menciona el número de tarjeta del contador público.

Dicho lo anterior, es claro que no se cumplen expresamente todos los requisitos en mención y por ello no podrá tenerse en cuenta el certificado allegado por el extremo actor, pues

En tercer lugar y sin perjuicio de lo plasmado previamente, la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos ha sido enfática en indicar que el documento que contiene la firma del contador

público debe acompañarse de los soportes de los hechos económicos que se pretenden certificar, a saber:

*“Y la JUNTA CENTRAL DE CONTADORES también lo ha tratado y en la circular externa 44 del 10 de noviembre de 2005, publicada en el diario oficial No. 46114 del 6 de diciembre de dicho año cuando dijo: (...) considerando que no todas las personas están obligadas a llevar contabilidad, ante la posibilidad que en desarrollo de sus actividades económicas requieran para propósitos diversos la presentación de su información financiera, **los contadores públicos llamados a suscribir las certificaciones de ingresos o reportes contables de las mismas, deben prepararlos de manera clara, precisa y ceñidos a la verdad, conforme se encuentra señalado en el artículo 69 de la Ley 43 de 1990 soportados en documentos idóneos donde se demuestre la realidad económica y/o los ingresos de estas personas.** En este caso, **el profesional de la contaduría pública indicará las fuentes soportes de sus afirmaciones, conservando copia de las mismas, que le sirvan para rendir explicaciones posteriores a su cliente, o cuando sean requeridos por la autoridad competente. Así mismo, el contador público que suscriba los certificados de ingresos y/o reportes contables, deberá indicar el alcance de los mismos**”²⁹ (Subrayado y Negrita fuera de texto)*

En el mismo sentido, esta corporación ha reiterado mediante sentencia SC20950-2017 que las certificaciones no pueden fundarse en meras afirmaciones de quien las expide, pues debe contener un soporte de verificación, veamos:

*“Si bien el profesional de la contaduría ha sido legalmente facultado para «dar fe pública de hechos propios del ámbito de su profesión, dictaminar sobre estados financieros, y realizar las demás actividades relacionadas con la ciencia contable en general», esa autorización no puede concebirse ilimitada, sino supeditada a los principios de contabilidad generalmente aceptados. Por ello, **cuando de certificaciones relacionadas con hechos económicos de personas no comerciantes se trata, así éstas no tengan la obligación legal de llevar contabilidad, tales atestaciones no pueden fundarse en simples afirmaciones de quien las expide; deben contener algún grado de detalle que reflejen fielmente el origen de su contenido,** esto es, de los datos, hechos o circunstancias cuya demostración se pretende.*

El mencionado experto, como profesional de las ciencias contables, se halla en condiciones de señalar y en caso de ser requerido por una autoridad, en el deber de allegar los soportes que ratifiquen las aseveraciones vertidas en sus certificaciones.³⁰ (Subrayado y Negrita fuera de texto)

²⁹ Sentencia SC15996 de la Corte Suprema de Justicia. Rad. 001310301820050048801 del 29 de noviembre de 2016 Mp. Luis Alfonso Rico Puerta

³⁰ Sentencia SC20950 de la Corte Suprema de Justicia del 12 de diciembre de 2017. Rad. 05001-31-03-005-2008-00497-01. MP. Ariel Salazar Ramírez.

En conclusión, es claro que no se cumplen expresamente todos los requisitos previamente citados, razón por la cual, solicito a su Despacho que los certificados aportados con la demanda no sean tenidos como prueba. Adicionalmente es claro que el documento no cuenta con los soportes que permitan verificar la información plasmada y en ese sentido tampoco podrá corroborarse lo certificado, generando la improcedencia total del mismo. Sin perjuicio de lo anterior **de manera subsidiaria**, en el evento remoto e improbable evento en que su Despacho decidiera tener como prueba tal certificación, solicito comedidamente que el contador público comparezca a la audiencia a efectos de someter el documento a ratificación conforme a lo preceptuado en el artículo 262 del Código General del Proceso sobre el documento denominado “*Certificado de ingresos*”. Lo anterior, a efectos de ejercer de manera adecuada los derechos de defensa de mi representada y en ese sentido, realizar la correspondiente contradicción de la prueba.

2. SOLICITUD RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS.

El artículo 228 del Código General del Proceso, con respecto a la contradicción de documentos, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación”

Bajo ese entendido, solicito comedidamente la ratificación de los siguientes documentos:

- Cuenta de cobro del 30 de junio de 2018 emitida por Adalgiza Contreras Consuegra, por la suma de \$840.000
- Cuenta de cobro del 30 de julio de 2018 emitida por Adalgiza Contreras Consuegra, por la suma de \$1.440.000
- Cuenta de cobro del 29 de agosto de 2018 emitida por Adalgiza Contreras Consuegra, por la suma de \$1.020.000
- Cuenta de cobro del 30 de junio de 2018 emitida por Lenia Lorena Leguia Moreno, por la suma de \$160.000
- Cuenta de cobro del 30 de julio de 2018 emitida por Lenia Lorena Leguia Moreno, por la suma de \$560.000
- Cuenta de cobro del 28 de agosto de 2018 emitida por Lenia Lorena Leguia Moreno, por la suma de \$400.000
- Certificación del 23 de abril de 2016 emitida por Leonardo Pedraza Beleño sobre los ingresos recibidos por Augusto Tinoco Garcés.

- Certificación del 25 de agosto de 2017 emitida por Leonardo Pedraza Beleño sobre los ingresos recibidos por Augusto Tinoco Garcés.
- Certificación del 12 de febrero de 2018 emitida por Leonardo Pedraza Beleño sobre los ingresos recibidos por Augusto Tinoco Garcés.
- Certificación del 12 de julio de 2018 emitida por Leonardo Pedraza Beleño sobre los ingresos recibidos por Augusto Tinoco Garcés.
- Factura de venta No. 10-032253 del 29 de agosto de 2018 expedida por Funeraria Lorduy S.A. identificada con NIT 890.402.047-0
- Factura de venta No. CG34019 del 27 de agosto de 2018 expedida por Jardines de Cartagena Parques y Funerarias S.A. identificado con NIT 650.015.300-0
- “Certificado Psicológico Clínico” realizado por Sumaya Palomino Amador a Raquel María Tinoco Garcés
- “Certificado Psicológico Clínico” realizado por Sumaya Palomino Amador a Claudine Cabrales Florez

3. DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

Teniendo en cuenta que no existe certeza de que los documentos previamente mencionados hayan sido suscritos por las personas que dicen ser, ni de la efectiva existencia de cada una de ellas, sean personas naturales o jurídicas, en este sentido, en ejercicio de los artículos 244 y 272 del Código General del proceso, manifiesto mi desconocimiento de dichos documentos. En efecto, frente a este último punto, es de suma importancia que el Honorable Juez tome en cuenta que no se está formulando una tacha de falsedad, sino que se están desconociendo los documentos en cuestión, en los términos de los artículos anteriormente citados y cuyo tenor literal indica:

“ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

*Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso **o desconocidos**, según el caso. (...)*

*ARTÍCULO 272. DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO. En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella **podrá desconocerlo**, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.*

No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.

De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.

La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.

Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.

El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega. (subrayado y negrilla fuera del texto original)”

En resumen, dado que no existe certeza de que el documento haya sido firmado efectivamente por los Representantes Legales de las compañías relacionadas, manifiesto mi desconocimiento de esa documental, en los términos de los artículos 244 y 272 del Código General del Proceso.

4. OPOSICIÓN AL DICTAMEN PERICIAL

Antes de proceder con el análisis pormenorizado del tema, se pone de presente al Despacho que, si bien la parte actora relacionó el “*SOLICITUD DE CONCEPTO MEDICO FORENSE*”, se pretende darles el alcance propio de pruebas periciales. Lo anterior, sin que se encuentren acreditados los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso, por lo que resulta improcedente su decreto en tal sentido.

La procedencia de la prueba pericial se encuentra prevista en la disposición referida para aquellos casos en que para verificar los hechos que interesan al proceso se requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Caso en el cual, se procederá con la elaboración de hasta un dictamen por materia de debate, presentado por cada parte procesal, rendido por un perito de forma escrita. De forma seguida, el artículo 226 del Código General del Proceso establece los requisitos que debe contener dictamen rendido, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
- 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
- 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años.*

Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.

7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen”.

Teniendo en cuenta la disposición antes referida, resulta procedente identificar si el “*SOLICITUD DE CONCEPTO MEDICO FORENSE*” cumple la totalidad de los requisitos en mención. Revisado el contenido del referido documento se advierte que

- Frente al numeral 5, no se encuentra relacionado adecuadamente, en los casos en los que participó, el despacho en el que cursó cada proceso, así como tampoco nombre de las partes y apoderados.
- Así mismo, frente al numeral 6, la declaración en el numeral 6 es incorrecta, por cuanto no existe ninguna “*Doctora ANA GARCIA B*” dentro del proceso de marras.
- Por último, frente al numeral 10 no se relacionan los documentos ni información usada para la realización del concepto, solo se mencionan someramente.

Señalado lo anterior, se advierte que el documento allegado no reúne la totalidad de los requisitos mínimos con los que debe contar los dictámenes periciales, en los términos del artículo 226 del Código General del Proceso, lo cual imposibilita su decreto, como pasa a explicarse.

La actividad probatoria desarrollada al interior de los procesos judiciales comprende una serie de actuaciones concatenadas, que van desde la solicitud del medio de prueba hasta su valoración. Por lo que cada una de ellas tiene una finalidad específica que se distingue de manera independiente. Debido a ello, no resulta acertado hablar de forma indiscriminada de la admisibilidad y de la eficacia probatoria.

La doctrina procesal distingue entre los requisitos intrínsecos y extrínsecos de los medios de prueba, refiriéndose los primeros a aquellas circunstancias propias de cada una de las pruebas analizadas en el caso concreto, o si se quiere, los requisitos habilitantes de los medios de prueba de forma sustancial. Mientras que los segundos, hacen alusión a la incidencia del procedimiento en los medios de prueba, es decir, los requisitos de naturaleza procesal requeridos para su decreto y/o práctica.

“Son requisitos intrínsecos: a) la conducencia del medio; b) la pertinencia o relevancia del hecho objeto de la prueba; c) la utilidad del medio; d) la ausencia de prohibición legal de investigar el hecho. Rigen para la fase de producción de la prueba y se revisa su cumplimiento en la valoración.

Son requisitos extrínsecos: a) la oportunidad procesal o ausencia de preclusión; b) las formalidades procesales; c) la legitimación y postulación para la prueba de quien la pide o la presenta y la legitimación del juez que la decreta oficiosamente; d) la competencia del juez o de su comisionado; e) la capacidad general del juez o de su comisionado; e) la capacidad general del juez o funcionario y de los órganos de la prueba (testigos, peritos, intérpretes, partes cuando confiesan) y la ausencia de impedimentos legales en aquellos y estos. Rigen para la fase de producción y parcialmente para la asunción y valoración, pero en esta debe revisarse su cumplimiento”³¹.

En este sentido, la jurisprudencia nacional ha advertido que la determinación de procedencia respecto del decreto de pruebas, comprende el análisis de los dos requisitos anteriores, así:

“(…) concluye esta Sala que la negativa a decretar pruebas, debe conllevar a un análisis serio de parte del juez, con relación al carácter demostrativo de la misma frente a los hechos de la demanda o frente al cumplimiento de los requisitos formales de la misma, siendo este el límite al derecho al debido proceso probatorio. (...) Como ya se advirtió, las pruebas, para ordenar su decreto y práctica, deben llenar los requisitos generales consagrados en el artículo 178 del C.P.C³²., y los especiales de cada medio de prueba”³³.

³¹ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Tercera reimpresión de la sexta edición. Editorial Temis S.A. 2019. Pág 318.

³² Ver. En la actualidad, el artículo 168 del Código General del Proceso.

³³ Tribunal Administrativo de Sucre. Expediente 700013333002201200031-01. M.P. Luis Carlos Alzate Ríos. Marzo 21 de 2013.

Tratándose de la prueba pericial, el estudio de los requisitos formales estriba en los diez *ítems* enlistados en el artículo 226 del Código General del Proceso, los cuales deben acreditarse en la oportunidad procesal establecida para su aporte. Tal y como lo indicó el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., en la cita que a continuación se presenta:

“Es del caso memorar que, conforme al artículo 226 ejusdem, quien pretenda hacer valer un dictamen en el proceso, debe acompañarlo de “los documentos que le sirven de fundamento y de aquello que acrediten la idoneidad y experticia del perito”, lo que significa que, la oportunidad para acreditar la aptitud es con el trabajo pericial”³⁴.

En el mismo sentido, la corporación indicó en la resolución de un recurso de apelación contra el auto que denegó el decreto de la prueba pericial solicitada por no encontrarse reunidos los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso que, la incidencia directa del estudio de los requisitos formales en el decreto de la prueba pericial encuentra su razón de ser en la concreción sustantiva de la idoneidad y experiencia del perito, en los siguientes términos:

7.5. Ciertamente, “al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...) y abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”³⁵. Empero, en todo caso debe garantizarse el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y la igualdad de las partes. Es decir, resulta imperativa la aplicación del estatuto adjetivo procesal, sin excederse en un exceso ritual manifiesto.

(...)

7.7.- Ahora, en lo atinente a la prueba pericial, ha de decirse que el artículo 226 del C.G.P., en los numerales tercero, cuarto y quinto, exige la inclusión en el dictamen, de la siguiente información: “3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística. 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere. 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre

³⁴ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil. Expediente 110013103035201800348 01. M.P. Ruth Elena Galvis Vergara. Junio 30 de 2021

³⁵ Ver. Artículo 11 del Código General del Proceso.

de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen,” la cual no fue abarcada en la experticia rendida a instancia de parte, por el Ingeniero Patólogo Héctor Alfonso Corredor Valderrama.

7.8.- Entonces, siendo el dictamen pericial “la exteriorización del estudio y conclusiones que ha llegado el experto, plasmado en un documento escrito o en el acta (que también es escrita) donde se deja constancia de la opinión del perito”³⁶ la cual resulta procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, deviene imperativo, acreditar el conocimiento y la experiencia de quien rinde la experticia, esto a efectos de que el Juez pueda determinar la confiabilidad y credibilidad del conocimiento allí explicado, por tanto, las exigencias de los numerales 3, 4 y 5 de la norma en cita, no pueden considerarse como un simple formalismo, sino como la concreción sustantiva de los conocimientos del experto.

7.9.- Ante la omisión de la acreditación del perito contratado por la parte demandante, se colige la confirmación del auto cuestionado”³⁷.

Así mismo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido al respecto que:

“...En efecto, el artículo 226 del Código General del Proceso prescribe que todo dictamen, para asignársele mérito demostrativo, debe cumplir con unas exigencias, que por su importancia frente al caso se destacan las siguientes: (i) ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; (ii) explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas; (iii) exponer los fundamentos técnicos y científicos de las conclusiones; (iv) incluir los datos de contacto del perito; (v) explicitar la profesión, oficio, arte o actividad que es ejercida por el experto, anexando los títulos académicos y la prueba de su experiencia; (vi) señalar los casos en que el perito ha participado y, en caso de haber aplicado técnicas diferentes a la considerada para el caso, indicar las razones para ello; y (vii) manifestar que no se encuentra en una situación que le impida actuar como perito. Sobre el punto, la Corte ha sostenido que toda peritación debe observar los requerimientos especiales antes enunciados, so pena que la decisión de admisión del mecanismo extraordinario no pueda soportarse en ella, y, por tanto, deba declararse prematura la resolución que se emita en sentido contrario (AC5405, 23 ag. 2016, rad. n° 2008-00324-01; AC7246, 25 oct. 2016, rad. 2012-00116-01; AC1641, 2 ab. 2014, rad. 2009-01202-01)» (CSJ AC6081-2017, 15 sep.)”³⁸

³⁶ López Blanco Hernán Fabio, Procedimiento Civil Tomo 3 Pruebas. Dupré Editores. 2008 Pág. 241

³⁷ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Expediente 110013103038201900300-01. M.P. Adriana Saavedra Lozada. Diciembre 14 de 2020.

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto AC4651-2019. Octubre 9 de 2019

Así las cosas, resulta acertado indicar que el análisis de los requisitos establecidos en el artículo 226 del Código General del Proceso tiene por objeto establecer la admisibilidad de la prueba en razón a los requisitos formales previstos en la legislación, los cuales, en caso de reunirse llevan al decreto del medio de prueba. En este sentido, tras haberse concluido que la experticia que se pretende hacer valer no reúne la totalidad de los requisitos de que trata el artículo 226 del Código General del Proceso, resulta improcedente decretar como pruebas periciales, las pretendidas por el extremo actor.

En mérito de lo expuesto, se solicita al Despacho negar el decreto del “*SOLICITUD DE CONCEPTO MEDICO FORENSE*”, como prueba pericial. De manera subsidiaria, Solicito al Despacho que en caso de tener como valido el dictamen pericial, el señor **EDGARDO MIRANDA CARMONA** sea citado a la audiencia de instrucción y juzgamiento para ser interrogado en la forma prevista en el artículo 228 del Código General del Proceso.

5. OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE DOCUMENTOS

La parte demandante, en un intento de sanear su falta de actividad probatoria, solicita que se entreguen por la pasiva un conjunto de documentos, los cuales no ha demostrado haber intentado conseguir de forma propia, o haciendo uso de herramientas como el derecho de petición, tal como se lo ordena el artículo 173 del Código General del Proceso, así:

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.***

De modo que, se le solicita al señor juez negar las solicitudes realizadas por la parte demandante, pues queda en evidencia que pretende excusar su incuria al momento de aportar las pruebas que pretende hacer valer en el transcurso del proceso, trasladando ese deber al despacho sin justificar dicha necesidad, así como tampoco justifica haber tratado de obtener la citada documentación.

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705.
- 1.2. Condicionado general.
- 1.3. Comunicación del 15 de enero de 2020 por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. dirigida a EPS SANITAS.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora CLAUDIA ROSA PADAUI ORTIZ en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora PADAUI ORTIZ podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora CLAUDIA PATRICIA TINOCO PADAUI en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora TINOCO PADAUI podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.3. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor AUGUSTO ENRIQUE TINOCO PADAUI en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor TINOCO PADAUI podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.4. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora CLAUDINE CABRALES FLOREZ en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora CABRALES FLOREZ podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

- 2.5.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora RAQUEL MARIA TINOCO GARCES en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora TINOCO GARCES podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.6.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al REPRESENTANTE LEGAL DE LA EPS SANITAS, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, las demás contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal de la EPS demandada podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.
- 2.7.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD CLINICA ESTRIOS S.A.S, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, las demás contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal de la IPS demandada podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.
- 2.8.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD LITOTRICIA S.A, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, las demás contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal de la IPS demandada podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.
- 2.9.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD PROMOTORA BOCAGRANDE S.A, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, las demás contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal de la IPS demandada podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.

- 2.10. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al médico LITO LUIS PORTO PORTO, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, las demás contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El galeno podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.
- 2.11. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al médico CARLOS FERNANDO MARRUGO PAZ, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, las demás contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El galeno podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.
- 2.12. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al médico JUAN CARLOS VELEZ ROMAN, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, las demás contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El galeno podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

- 3.1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda, del llamamiento en garantía y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA198548.

4. TESTIMONIALES

- 4.1. Solicito se sirva citar a CINDY LORENA LOZANO LONDOÑO, médico de la Dirección de Auditoría de la Calidad y Mejoramiento de la Gerencia de Auditoría Médica de EPS Sanitas S.A.S con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de los sucesos acontecidos previo, durante y después del tratamiento quirúrgico otorgado

al señor Augusto Tinoco. La doctora podrá ser notificada en la calle 100 No. 11b-67. Piso 3 de la ciudad de Bogotá.

- 4.2. Solicito se sirva citar a LEONARDO PEDRAZA BELEÑO, contador del señor Augusto Tinoco con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de los presuntos ingresos mencionados por la parte demandante. Podrá ser citado a los celulares 3145488815 y 3185646608

- 4.3. Solicito se sirva citar a JENNY SERRANO, auxiliar de Gestión de la Afiliación de Operaciones de EPS Sanitas S.A.S con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de los sucesos acontecidos previo, durante y después del tratamiento quirúrgico otorgado al señor Augusto Tinoco. La testigo podrá ser notificada en la calle 100 No. 11b-67. Piso 3 de la ciudad de Bogotá.

- 4.4. Solicito se sirva citar a la doctora MARIA CAMILA AGUDELO ORTIZ, asesora externa de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en el llamamiento en garantía, así como de los fundamentos de hecho y derecho sobre la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente al llamamiento.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, tratativas preliminares, vigencia, coberturas, entre otros, del Contrato de Seguro objeto del presente litigio. El testigo podrá ser citado en la Carrera 72 C No. 22 A – 24, Conjunto Residencial Los Cerros de la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico camilaortiz27@gmail.com

5. DICTAMEN PERICIAL EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 227 DEL C.G.P.

Manifiesto respetuosamente que aportaré prueba pericial de la cual me valdré. Dictamen Pericial médico que tiene como finalidad acreditar (i) la debida atención medica del señor Augusto Tinoco, (ii) establecer de acuerdo con la ciencia médica si el procedimiento quirúrgico y tratamiento dado en las IPS accionadas fue adecuado, (iii) definir la falta de

causalidad entre el fallecimiento del señor Tinoco y una inexistente conducta culposa, y (iv) desde la valoración de la historia clínica del paciente definir si existió algún evento que pudiera causar su fallecimiento. En tal virtud, el dictamen pericial que se solicita es conducente, pertinente, útil y necesario para el litigio, pues con esta prueba se acreditará que no existe nexo causal entre el actuar que se imputa a los demandados y llamados en garantía y la condición actual de la hoy demandante.

Por lo anterior, solicito comedidamente al despacho que se conceda un término prudente para aportar la experticia que anuncio en los términos del artículo 227 del CGP, toda vez que el término de traslado de la demanda fue insuficiente para aportarlo.

ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales 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.
3. Certificado de existencia y representación legal de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., expedido por la Superintendencia Financiera.
4. Certificado de existencia y representación legal de G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.

NOTIFICACIONES

La parte actora y los demandados en el lugar indicado en sus respectivos libelos.

Mi representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. en la Carrera 9 A No. 99 – 07, Torre 3 Piso14, en la ciudad de Bogotá D.C.,

Correo electrónico: notificacionesjudiciales.laequidad@laequidadseguros.coop

Al suscrito en la Cra 11A # 94A - 23 Of 201de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.