

Señores

JUZGADO PRIMERO (1°) CIVIL MUNICIPAL DE TULUÁ

j01cmtulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.
DEMANDANTES: ISIDRO MATACEA DÍAZ.
DEMANDADOS: JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO Y OTROS.
RADICADO: 76-834-40-03-001-2023-00113-00.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección electrónica notificaciones@gha.com.co, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 891.700.037-9 representada legalmente por el doctor Rafael Prado González¹ y con dirección de notificaciones electrónica njudiciales@mapfre.com.co. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** promovida por ISIDRO MATACEA DÍAZ en contra de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO Y OTROS y a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** que este último formuló a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho, en los siguientes términos:

¹ Código General del Proceso, artículo 96 numeral 1.

CAPÍTULO I
FRENTE A LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA²

Frente al hecho “PRIMERO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, no hay documento idóneo que permita verificar la edad del demandante. Que se pruebe.

Frente al hecho “SEGUNDO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, no hay medio de prueba que permita verificar la actividad laboral del demandante. Que se pruebe.

Frente al hecho “TERCERO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, no hay medio de prueba que permita verificar la afiliación actual en salud del demandante. Que se pruebe.

Frente al hecho “CUARTO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, no hay medio de prueba que permita verificar el referido contrato de matrimonio, además, la mencionada señora no es parte del presente proceso, por lo que no tiene relevancia tal circunstancia. Que se pruebe.

Frente al hecho “QUINTO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en

² Código General del Proceso, artículo 96 numeral 2.

este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, en este hecho no se reprocha o cuestiona ningún procedimiento o actuar médico. Que se pruebe.

Frente al hecho “SEXTO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, en este hecho no se reprocha o cuestiona ningún procedimiento o actuar médico. Que se pruebe.

Frente al hecho “SÉPTIMO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, en este hecho no se reprocha o cuestiona ningún procedimiento o actuar médico. Que se pruebe.

Frente al hecho “OCTAVO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, lo manifestado en este hecho es desvirtuado por lo consignado en la historia clínica, además, la luxación del demandante se dio porque él manifestó “movimientos bruscos” estando en el baño, configurándose el hecho exclusivo de la víctima. Que se pruebe.

Frente al hecho “NOVENO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, como se dijo antes, la supuesta lesión del demandante se hizo sintomática después de que el mismo reportara “movimientos bruscos”, configurándose el hecho exclusivo de la víctima. Que se pruebe.

Frente al hecho “DÉCIMO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, de acuerdo a la historia clínica, los galenos recetaron terapias para la recuperación del demandante, pero este desatendió las recomendaciones, pues no regresó a terapias ni a controles. Que se pruebe.

Frente al hecho “DÉCIMO PRIMERO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica, se observa un actuar perito, diligente, profesional, adecuado y oportuno por parte de todos los médicos que atendieron al demandante, además, la luxación del demandante se dio porque él manifestó “movimientos bruscos” estando en el baño, configurándose el hecho exclusivo de la víctima. Que se pruebe.

Frente al hecho “DÉCIMO SEGUNDO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica, se observa un actuar perito, diligente, profesional, adecuado y oportuno por parte de todos los médicos que atendieron al demandante, además, la luxación del demandante se dio porque él manifestó “movimientos bruscos” estando en el baño, configurándose el hecho exclusivo de la víctima y, finalmente, sí se encuentran los consentimientos informados. Que se pruebe.

Frente al hecho “DÉCIMO TERCERO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica, se observa un actuar perito, diligente, profesional, adecuado y oportuno por parte de todos los médicos que atendieron al demandante, además, la luxación del demandante se dio porque él manifestó “movimientos bruscos” estando en el baño, configurándose el hecho exclusivo de la víctima y, finalmente, sí se encuentran los consentimientos informados. Que se pruebe.

Frente al hecho “DÉCIMO CUARTO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, la luxación del demandante se dio porque él manifestó “movimientos bruscos” estando en el baño, configurándose el hecho exclusivo de la víctima, además, el demandante no trabajaba para el momento en que ocurrieron los hechos y tampoco hace parte de la fuerza laboral del país. Que se pruebe.

Frente al hecho “DÉCIMO QUINTO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, la luxación del demandante se dio porque él manifestó “movimientos bruscos” estando en el baño, configurándose el hecho exclusivo de la víctima.

Frente al hecho “DÉCIMO SEXTO”: NO LE CONSTA a mi representado la información vertida en este hecho, toda vez que son circunstancias ajenas a su conocimiento. Sin embargo, el referido examen sí refiere lo manifestado en este hecho, pues es lógico que una persona que sufre un accidente presente lesiones o consecuencias en su cuerpo y salud.

Frente al hecho “DÉCIMO SÉPTIMO”: NO SE TRATA DE UN HECHO, sino de una pretensión. Sin embargo, la luxación del demandante se dio porque él manifestó haber realizado “movimientos bruscos” estando en el baño, configurándose el hecho exclusivo de la víctima.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES³

Frente a la pretensión “PRIMERA”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos. Lo anterior, pues las supuestas lesiones del demandante obedecieron única y exclusivamente porque en el baño de su casa hizo movimientos bruscos y eso provocó la luxación de hombro, es decir, se trata de un evento totalmente ajeno a la pasiva y, por el contrario, las aparentes lesiones del paciente fueron única y exclusivamente su culpa. Además, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica, se observa un actuar perito, diligente, profesional, adecuado y oportuno por parte de todos los médicos que atendieron al demandante. Producto de lo anterior no se configura el nexo causal como uno de los elementos de la responsabilidad civil, lo que implica la negación de

³ Código General del Proceso, artículo 96 numeral 2.

todas las pretensiones de la demanda.

Frente a la pretensión “SEGUNDA”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión por ser subsidiaria de la anterior que, por las razones expuestas, no tiene vocación de prosperidad. Sin embargo, vale la pena resaltar que el demandante no laboraba para el momento de los hechos ni hacía parte de la fuerza del país y hace parte del régimen subsidiado en salud, es decir, no cotiza. Por lo que tampoco se podría acceder a lo pretendido por concepto de perjuicios materiales.

Frente a la pretensión “TERCERA”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión por ser subsidiaria de la primera que, por las razones expuestas, no tiene vocación de prosperidad. Además, lo pretendido supera los baremos establecidos por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil en el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales.

Frente a la pretensión “CUARTO”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión por ser subsidiaria de la primera que, por las razones expuestas, no tiene vocación de prosperidad. Por el contrario, solicito condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

Frente a la pretensión “SEXTO” (SIC): ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión por ser subsidiaria de la primera que, por las razones expuestas, no tiene vocación de prosperidad. Se trata de una pretensión repetida, por tal razón, reitero los argumentos expuestos frente a las pretensiones SEGUNDA y TERCERA.

III. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA DEMANDA

De conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 206 del Código General del Proceso, procedo a **OBJETAR** el juramento estimatorio de la demanda, específicamente en cuando al lucro cesante, pues el demandante no laboraba para el

momento de los hechos ni hacía parte de la fuerza del país y hace parte del régimen subsidiado en salud, es decir, no cotiza.

De tal suerte, en el entendido de que las sumas de dinero consignadas en el acápite de juramento estimatorio de la demanda no obedecen a la realidad probatoria allegada al proceso, sumas de dinero excesivas y sin soporte probatorio, de manera amable solicito a usted señor Juez, no tener en cuenta la estimación que se realiza en el libelo genitor.

IV. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA⁴

EXCEPCIONES FRENTE AL FONDO DEL ASUNTO

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

Coadyuvo las excepciones propuestas por JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor formulo las siguientes:

2. CONFIGURACIÓN DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD – HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA

Como ya se ha dicho antes, las supuestas lesiones padecidas por el demandante en su hombro, fueron causados única y exclusivamente por las actuaciones negligentes, imprudentes, arriesgadas, temerarias e irresponsables del paciente MATACEA DÍAZ, configurándose una causa extraña bajo la culpa exclusiva de la víctima y, por ende, un eximente de responsabilidad. Ello es así por cuanto el demandante refirió movimientos

⁴ Código General del Proceso, artículo 96 numeral 3.

bruscos en su domicilio mientras se bañaba y no regresó a los controles que fueron ordenados por el médico tratante. En ese orden de ideas, la configuración y aplicación de esta causal exonerativa de responsabilidad tiene por efecto la imposibilidad de imputación del daño al extremo pasivo de la Litis. De acuerdo con los medios de prueba obrantes en el expediente, las aparentes lesiones de paciente están relacionadas única y exclusivamente a un evento traumático que tuvo en el baño de su casa.

Dentro de las causas extrañas se encuentra el hecho exclusivo y determinante de un tercero, de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor, los cuales son sucesos que no resultan atribuibles al demandado, por ser ajenos a su voluntad y por concurrir en ellas circunstancias como la imprevisibilidad y/o la irresistibilidad. En consecuencia, para eximir de responsabilidad al presunto causante de un acto médico cuestionado, es necesario que el evento reprochado haya sido inevitable e imprevisible para la persona que lo produce. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado con claridad que cuando la conducta imprudente de la víctima fue suficiente para causar el daño, debe liberarse de toda responsabilidad a los demandados, así:

“(…) La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.⁵

(…) Preciado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC7534-2015. Sentencia del 16 de junio de 2015.

no sea imputable al propio demandado en cuanto que él ya haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella.

*(...) En todo caso, así se utilice la expresión “culpa de la víctima” para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa, entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés. Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que **la “culpa de la víctima” corresponda – más precisamente – a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no solo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño**, con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del código Civil, aun cuando allí se aluda a “imprudencia” de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son “capaces de cometer delito o culpa” o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre un daño) Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que “en la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada*

*puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para que tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, **porque no se trata entonces del hecho fuente de la responsabilidad extracontractual que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona** (...)*⁶. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, es necesario advertir que el paciente reingresa el día 21 de enero de 2020 a reconsultar, refiriendo al médico de turno, que aproximadamente 20 días atrás aumentó el dolor de manera considerable, **posterior a movimientos bruscos, mientras se duchaba**, niega haberse caído y refiere que desde hace cinco días presenta parestesias en la mano ipsilateral al miembro de la cirugía. En este punto se debe hacer claridad en el sentido de que esta reconsulta no está relacionada con el trauma inicial del paciente, es decir, con el accidente de tránsito, sino que **la misma obedece a circunstancias acontecidas al interior de la ducha**, como bien lo expuso el mismo paciente, secundarias a “**movimientos bruscos**”.

El día 22 de enero de 2020 el paciente es valorado nuevamente en el servicio de hospitalización por el doctor ALBERTO ANDRÉS CAMPO GUILLEN, quien revisa las radiografías, **encontrando luxación glenohumeral posterior a movimientos bruscos del paciente**, por lo que se decide llevar a reducción cerrada de la articulación y dar estabilidad. Asimismo, se ordenó hospitalizar al paciente hasta el día 23 de enero de 2020, con manejo del dolor y desinflamatorio.

Es pertinente hacer énfasis en el hecho de que estos hallazgos son nuevos y,

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1941.

adicionalmente, relacionados con un evento acontecido en el domicilio del paciente, hecho que manifiesta de manera explícita el demandante y que, en palabras del mismo, refiere como “*movimientos bruscos*”. Se hace claridad en el sentido de que para generar una luxación articular (salida de la cabeza del húmero, de su cavidad articular) como la que ocasionó la reconsulta del paciente, se requiere aplicar una energía (golpe) de alta intensidad sobre la articulación. Adicionalmente, con este detalle, se resalta que claramente este evento no se relaciona de modo alguno al traumatismo inicial del paciente.

De conformidad con lo expuesto, es de relevancia indicar que el cuadro asistencial inicialmente atendido por la institución médica, presenta una complicación no asociada al manejo realizado en la fase aguda del cuadro, la cual se consigna por parte del especialista, “lesión del nervio axilar”, esta misma obedece a una luxación que presenta el paciente al realizar, según lo expone él mismo, “movimientos bruscos en la ducha”.

Finalmente, se resalta que el paciente no regresó a controles. En la literatura médica, los controles posteriores a la realización de determinado procedimiento médico comportan tal relevancia que en ellos está la clave del éxito de la recuperación del paciente. Es por lo anterior que resulta de vital importancia que el paciente regrese de manera periódica a los controles y citas posteriores que le agende el médico, para verificar el estado de su recuperación, el desarrollo de su salud, la forma como el cuerpo acepta o rechaza el procedimiento médico y demás. Es por ello que, cuando el paciente no asiste a los controles programados, se configura un comportamiento lesivo contra la propia salud del paciente, pues desatiende las recomendaciones médicas y deja a su arbitrio el cuidado y seguimiento de su estado de salud. Para el caso particular, el señor MATACEA DÍAZ debía volver a los controles posteriores con ocasión a los procedimientos médicos en él practicados y que tenían la especificidad de ser ortopédicos, por lo que su asistencia era vital para una recuperación óptima, sin embargo, el demandante no consultó los controles posteriores agendados por los especialistas, poniendo en riesgo su recuperación y salud, observándose y configurándose un comportamiento negligente por parte del paciente.

En conclusión, como se observó a lo largo del presente escrito, resulta notorio que las supuestas lesiones del demandante se presentaron exclusivamente por una causa extraña bajo la óptica del hecho exclusivo de la víctima toda vez que **el señor MATACEA DÍAZ hizo movimientos bruscos y tuvo una caída en el baño de su casa, lo que provocó la luxación de su hombro.** Quiere decir lo anterior que ese evento nada tiene que ver con el accidente de tránsito del 29 de noviembre de 2019 ni con las atenciones médicas desplegadas por la pasiva. Además, el paciente nunca volvió a los controles médicos posteriores a la realización de las cirugías. Por lo anterior, como lo ha establecido y decantado la Corte Suprema de Justicia, dentro del caso de marras se observa plenamente la configuración de una causa extraña por culpa exclusiva de la víctima, lo que consecuentemente, implica la materialización de un eximente de responsabilidad en favor de la pasiva y finalmente, le negación de la totalidad de las pretensiones y la absolución del extremo demandado de la Litis.

Por lo anterior, solicito declarar probada esta excepción.

3. NO HUBO NINGUNA FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO SUMINISTRADO AL DEMANDANTE

Como se observa en todos los medios de prueba, el actuar de la pasiva se ajustó a la Lex Artis y los protocolos clínica y médicamente previstos para la atención de accidentes de tránsito. Los demandados atendieron de manera cuidadosa, perita y diligente al señor ISIDRO MATACEA DÍAZ, se le practicaron todos los exámenes médicos requeridos y fue operado exitosamente en su hombro bajo el procedimiento denominado reducción cerrada de luxofractura glenohumeral, tanto así, que fue dado de alta a los pocos días. Por lo tanto, de ninguna manera se puede endilgar ningún tipo de responsabilidad a la pasiva que lo atendió, pues su actuar estuvo perfectamente ejecutado, lo que consecuentemente indica que deben ser negadas todas las pretensiones de la demanda.

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

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

*“(...) La comunicación de que la obligación médica **es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacerse saber cuál es la responsabilidad médica (...)”⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

De este modo, sea lo primero señalar al despacho que la obligación de los profesionales encargados de la atención médica al señor ISIDRO MATACEA DÍAZ, era de medio y no de resultados, por lo cual, aun habiendo obrado de manera perita, cuidadosa y diligente, como

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-313 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

en efecto aquí ocurrió, pues el demandante ingresó el 29 de noviembre de 2019 por un accidente de tránsito del que fue víctima, presentado los diagnósticos de luxación de la articulación del hombro, traumatismo por aplastamiento de la rodilla, traumatismo del cuello, trauma cervical, luxación traumática del hombro derecho, trauma en rodilla derecha más quemaduras por fricción, por lo tanto, se le practicaron todos los exámenes médicos requeridos y fue operado exitosamente en su hombro bajo el procedimiento denominado reducción cerrada de luxofractura glenohumeral, tanto así, que fue dado de alta a los pocos días.

En conclusión, el paciente fue atendido de manera impecable con ocasión al accidente de tránsito que tuvo el 29 de noviembre de 2019 y en razón de la buena evolución clínica del paciente y de los excelentes resultados de las intervenciones que se le realizaron, se dio egreso el día 6 de diciembre del 2019. Observándose entonces un total apego a los protocolos médicos y a la Lex Artis por parte de mi representado.

En los términos expuestos, solicito amablemente al despacho declarar probada la presente excepción.

4. EL PRESENTE CASO DEBE EVALUARSE A LA LUZ DEL RÉGIMEN DE FALLA PROBADA

Por medio de la presente excepción se reitera que le compete al actor la carga de probar de manera fehaciente la realización de la falla en la prestación del servicio médico, que constituye la causa del daño que se alega. En otras palabras, tratándose de responsabilidad civil médica no existe presunción alguna que exonere al extremo actor de demostrar, además del daño y el nexo causal, el hecho configurativo de una mala práctica en el ejercicio médico. Para el caso particular existe una completa ausencia de medios de prueba que permitan suponer, así sea sumariamente, un error en el tratamiento del paciente, por el contrario, todos los medios apuntan indiscutiblemente al apegado procedimiento médico profesional que tuvo la pasiva.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia⁸ ha manifestado lo siguiente:

*“(…) **la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada**, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, **ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios**.*

*La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. **Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico**, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume (…)*”

Así las cosas, cuando jurídicamente se impone al extremo actor del litigio acreditar el hecho generador del daño y no existe presunción de responsabilidad en favor de la víctima, es claro que no puede derivar la misma por la simple causación de un resultado adverso con ocasión al acto médico. Es decir, muy a pesar de que se genere un hecho lamentable a raíz de la intervención médica, ello no puede responsabilizar al profesional de salud encargado, cuando no se evidenció la necesaria falla médica, por cuanto, como se ha manifestado, para estos casos el médico sólo está obligado a actuar con pericia y diligencia.

Para el caso particular, los demandados atendieron de manera cuidadosa, perita y diligente al señor ISIDRO MATACEA DÍAZ, pues el demandante ingresó el 29 de noviembre de 2019 por un accidente de tránsito del que fue víctima, presentado los diagnósticos de luxación

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. Sentencia SC7110-2017, radicación No. 05001-31-03-012-2006-00234-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

de la articulación del hombro, traumatismo por aplastamiento de la rodilla, traumatismo del cuello, trauma cervical, luxación traumática del hombro derecho, trauma en rodilla derecha más quemaduras por fricción, por lo tanto, se le practicaron todos los exámenes médicos requeridos y fue operado exitosamente en su hombro bajo el procedimiento denominado reducción cerrada de luxofractura glenohumeral, tanto así, que fue dado de alta a los pocos días.

En síntesis, ante la ausencia de falla probada en las personas naturales y jurídicas demandadas, no se configura responsabilidad civil en cabeza de las mismas y, por tanto, las pretensiones del escrito demandatorio deben despacharse desfavorablemente.

En los términos descritos, solicito al despacho declarar probada la presente excepción.

EXCEPCIONES FRENTE A LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS INVOCADAS EN LA DEMANDA

1. TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO MORAL PRETENDIDO POR EL DEMANDANTE

Por medio de la presente excepción se pretende demostrar que el demandante no acredita, argumenta, explica ni justifica de manera alguna la valoración sobre la tasación de las sumas de dinero pretendidas bajo el concepto de daño moral. Lo anterior, pues únicamente se limita a solicitar un monto a favor del demandante, sin que se argumente y/o sustente lo allí pretendido. Por otro lado, las sumas pretendidas bajo este concepto son exageradas y no se encuentran delimitadas ni enmarcadas de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, pues en la demanda de solicitan \$ 50.000.000 en favor del demandante. Por otro lado, se solicitan valores que han sido reconocidos en casos excepcionales a víctimas cuyas lesiones han sido más graves.

La pretensión de reconocimiento de perjuicios morales en cabeza de la demandante se encuentra totalmente alejada de los criterios normativos y jurisprudenciales que se han sostenido durante años. Lo anterior, al no encontrarse acreditado, en primer lugar, la responsabilidad en cabeza de los demandados y, en segundo lugar, de forma clara y fehaciente los valores pretendidos, ya que sólo se estipulan unos rubros sin indicación de su procedencia. La doctrina ha establecido, en relación a la naturaleza demostrable de los perjuicios morales, lo siguiente:

*“(...) Los perjuicios morales subjetivados, igual que los materiales, deben aparecer demostrados procesalmente. Si bien su cuantificación económica es imposible, dada la naturaleza misma del daño, **lo cierto es que su intensidad es perfectamente demostrable**. La medicina y la psiquiatría contemporáneas pueden dictaminar casi con exactitud el grado y duración del dolor físico y psíquico (...)”⁹. (Negrillas fuera del texto original).*

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante. Pues, en primer lugar, solicitar CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000) para el demandante, resulta exorbitante, dado que el tope indemnizatorio fijado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia corresponde a \$ 60.000.000 en los casos más graves de muerte y sólo a los parientes dentro del primer grado de consanguinidad, cuando aplica. Mientras en el caso particular se debe reiterar que: **(i)** No obra ningún medio de prueba en el expediente que pruebe el nexo causal entre el supuesto daño en la salud del demandante y las actuaciones médicas desplegadas por los demandados; **(ii)** El dictamen de PCL adosado al plenario tiene una fecha de estructuración diferente a las atenciones médicas brindadas por los demandados, además, las lesiones del demandante fueron con ocasión al accidente de tránsito, no de las atenciones médicas aquí reprochadas, por otro lado, el porcentaje de PCL es muy bajo y gran parte de ese resultado

⁹ Tamayo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Prueba de los Perjuicios Morales Subjetivados. Pág. 508.

obedece a la avanzada edad del demandante.

Todo lo anterior indica que de ninguna manera la calificación de la PCL del señor ISIDRO MATACEA DÍAZ es atribuible a las actuaciones médicas desplegadas por la pasiva, además, como se puede observar, los factores más importantes y determinantes para la calificación final fueron la edad del paciente y las lesiones padecidas en el accidente de tránsito, es decir, no tuvo ninguna incidencia negativa en su salud las actuaciones médicas de la pasiva, por el contrario, lograron contribuir para que la calificación de PCL fuera tan baja. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo.

Por los argumentos expuestos, solicito amablemente al Despacho tener por probada la presente excepción.

2. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO DENOMINADO DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Por medio de la presente, se demuestra que las actuaciones médicas reprochadas por la activa no afectaron ni cambiaron de manera alguna las actividades, rutinas ni la forma de vida que tenía el demandante, es decir, su existencia y su vida continuó con total normalidad y sin ningún tipo de afectación. Además, dentro del plenario no obra ningún medio de prueba que permita entrever alteraciones, cambios o mutaciones en su comportamiento en relación con los demás y consigo mismo. De todas maneras, la cuantificación que por este concepto solicita la parte demandante es exorbitante pues, se solicita un valor como si se tratara de una persona en condición de invalidez, lo cual no es el caso. En efecto, no está probado que exista una afectación en el señor ISIDRO MATACEA DÍAZ que impida el disfrute de las cosas naturales de la vida.

En la actualidad, como es bien sabido, el daño a la vida de relación pretende reparar el mismo perjuicio sufrido en la órbita física y psicológica de la víctima que le impide realizar

Página 18 de 46

aquellas actividades agradables a la existencia, sin que este tipo de perjuicio tenga por vocación reconocerse en todos los casos. En efecto, pues hoy el mismo se ha admitido excepcionalmente cuando se trata de lesiones graves, que afecten la órbita de desenvolvimiento del lesionado y sólo para ser indemnizado a la víctima directa, por estar asociado estrictamente con lesiones físicas o anatómicas. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha delimitado el concepto de daño a la vida de relación y lo diferencia del daño moral, así:

“(...) Como se observa, a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada en mayor o menor grado a causa de una lesión inflingida (sic) a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial”.

Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, comoquiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, a paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al

Página 19 de 46

desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar (...)”¹⁰.

Aunado a lo anterior, como se dijo antes, dentro del plenario no se observa ninguna limitación o cambio en las condiciones de vida del señor ISIDRO MATACEA DÍAZ con posterioridad a los hechos que sirven de base para la presente acción, ni la forma como se relaciona con el mundo, ni con las demás personas, ni consigo mismo, es decir, no se lograron estructurar ni acreditar los requisitos bajo los cuales esta tipología de perjuicios es reconocida.

Mientras en el caso particular se debe reiterar que: **(i)** No obra ningún medio de prueba en el expediente que pruebe el nexo causal entre el supuesto daño en la salud del demandante y las actuaciones médicas desplegadas por los demandados; **(ii)** El dictamen de PCL adosado al plenario tiene una fecha de estructuración diferente a las atenciones médicas brindadas por los demandados, además, las lesiones del demandante fueron con ocasión al accidente de tránsito, no de las atenciones médicas aquí reprochadas, por otro lado, el porcentaje de PCL es muy bajo y gran parte de ese resultado obedece a la avanzada edad del demandante.

En conclusión, no se acreditó bajo ningún medio de prueba la forma como las actuaciones médicas desplegadas por la pasiva desde el 29 de noviembre de 2019 cambiaron la vida del señor ISIDRO MATACEA DÍAZ, es decir, no se probó esa circunstancia de ninguna manera, mucho menos que la afectación hubiese sido en la magnitud que la petición económica solicitada por el accionante, que es la misma que se reconocería eventualmente para una persona en condición de invalidez, lo cual no es el caso. Razón suficiente para que el despacho desestime las pretensiones relacionadas con reconocimiento alguno por esta tipología de perjuicios.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de mayo de 2008, radicado 11001-3103-006-1997-09327-01.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

3. IMPROCEDENCIA, FALTA DE MEDIO DE PRUEBA E INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE

Mediante la presente excepción se demostrará al despacho que al demandante no se le pueden reconocer ninguno de los conceptos indemnizatorios materiales que solicita en la demanda. Lo anterior, toda vez que el demandante no laboraba para el momento de los hechos ni hacía parte de la fuerza del país y hace parte del régimen subsidiado en salud, es decir, no cotiza.

El lucro cesante ha sido entendido como una categoría de los perjuicios materiales 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.

No obstante, 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

Página 21 de 46

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 (...)”¹¹.
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que los supuestos perjuicios en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda fueron calculados, estimados o valorados de forma completamente equivocada. 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 eventual, es improcedente el reconocimiento de indemnización por esta tipología de perjuicios. En tal virtud, ante la ausencia de prueba del lucro, claramente deberá denegarse totalmente esta pretensión incluida en la demanda.

En conclusión, es claro que el demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, 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. Lo que no sucede en el presente toda vez que se solita un lucro cesante bajo una completa carencia de medios de prueba, y que por contera se motiva sin lugar a confusión alguna, su negatoria.

Por todo lo expuesto, solicito declarar debidamente probada esta excepción.

4. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Rad. 2000-01141 del 24 de junio de 2008.

De todas maneras, la acción de reparación del Código Civil prescribió, como quiera que han transcurrido más de tres (3) años desde la ocurrencia del supuesto daño, ya que el mismo ocurrió el 03 de diciembre del 2019 y la demanda fue presentada sólo hasta el 2 de marzo del 2023, quedando prescrita el 12 de enero de 2023. Al respecto el Art. 2358 del Código Civil establece:

“(…) ARTICULO 2358. PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION. Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal.

Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto (…)” (Negrilla y subrayado propio).

En efecto, a partir del 3 de diciembre del 2019 empezó a correr el término prescriptivo de tres (3) años para que el señor MATACEA DÍAZ o cualquier otro interesado ejercitara las acciones derivadas de los hechos descritos en el libelo genitor, feneciendo el término el día 12 de enero de 2023, dado el transcurso de los tres (3) años que menciona la norma.

De acuerdo al documental obrante en el expediente, el 1 de febrero de 2022 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el Centro de Conciliación del Consultorio Jurídico Unidad Central del Valle del Cauca.

Por lo anterior, se suspendió el término de prescripción por treinta y siete (37) días, desde el 1 de febrero de 2022 hasta el 9 de marzo de 2022, reanudándose el término de prescripción el 10 de marzo de 2022.

Así las cosas, los demandantes tenían hasta el 11 de enero de 2023 para evitar que se configurara la prescripción de la acción de reparación. Sin embargo, se tiene que la presentación de la demanda se efectuó el 2 de marzo de 2023, conforme al acta de reparto que obra en el expediente.

En conclusión, partiendo del hecho que el término de tres (3) años establecido en el Código Civil para la prescripción de la acción de reparación y que este término no puede ser modificado por las partes, fenecía el pasado 11 de enero de 2023, pero la demanda fue presentada el 2 de marzo del 2023, por lo tanto, es viable concluir sin hesitación alguna que en el presente litigio ha operado la figura de la prescripción.

De tal suerte que, en caso de que el Despacho considere que existe alguna responsabilidad en cabeza de la parte accionada por la gestión de atención en el servicio de salud, de todas maneras, la acción de responsabilidad fue intentada de forma extemporánea, pues transcurrieron más de tres años y no es procedente jurídicamente imponer obligación alguna en cabeza de mi representado.

Por lo expuesto solicito se sirva declarar probada esta excepción.

5. GENÉRICA, INNOMINADA Y OTRAS.

Solicito de la manera más respetuosa Señor Juez, que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 282 del CGP se sirva declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de la parte demandante y que se origine en la Ley, en aras de la defensa del extremo pasivo del litigio en curso.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II

FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO

Frente al hecho “PRIMERO”: ES CIERTO, de acuerdo a los hechos de la demanda.

Frente al hecho “SEGUNDO”: ES CIERTO.

Frente al hecho “TERCERO”: ES PARCIALMENTE CIERTO y aclaro. Es cierto en cuanto a que mi representada expidió el Seguro de RC PROFESIONAL MÉDICOS INDIVIDUALES No. 1503219000337. No obstante, resulta necesario advertir desde ya que dicho contrato se concertó bajo la modalidad de cobertura denominada Sunset, lo cual implica que la póliza solo podrá afectarse cuando concurren los siguientes presupuestos: **(i)** Que los hechos objeto de litigio ocurran dentro de la vigencia de la póliza y **(ii)** Que el primer reclamo al asegurado debe darse dentro de la vigencia de la póliza o hasta dos (2) años después de finalizada la vigencia.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la póliza no puede hacerse efectiva, toda vez que NO se configuran los elementos de la responsabilidad, no existe un hecho u omisión del cual se derive la responsabilidad del asegurado razón por la cual a mi representada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO y comoquiera que este profesional fue totalmente diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza del galeno y, consecuentemente de mi representada.

Frente al hecho “CUARTO”: como este hecho contiene varias afirmaciones, me pronuncio frente a cada una de ellas:

- Sobre la fecha de ocurrencia de los hechos, **ES CIERTO**, de acuerdo a los hechos de la demanda.
- Sobre la vigencia de la póliza No. 1503219000337, **ES CIERTO**.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la póliza no puede hacerse efectiva, toda vez que **NO** se configuran los elementos de la responsabilidad, no existe un hecho u omisión del cual se derive la responsabilidad del asegurado razón por la cual a mi representada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de **JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO** y comoquiera que este profesional fue totalmente diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza del galeno y, consecuentemente de mi representada.

Frente al hecho “QUINTO”: **ES PARCIALMENTE CIERTO** y se aclara. De acuerdo al documental obrante en el expediente, la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 1 de febrero de 2022, el 15 de febrero de 2022 el médico **JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO** fue notificado del trámite conciliatorio y el 9 de marzo de 2022 se dio el resultado del trámite conciliatorio, siendo fracasado.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la póliza no puede hacerse efectiva, toda vez que **NO** se configuran los elementos de la responsabilidad, no existe un hecho u omisión del cual se derive la responsabilidad del asegurado razón por la cual a mi representada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de **JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO** y comoquiera que este profesional fue totalmente diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario,

no se puede predicar responsabilidad en cabeza del galeno y, consecuentemente de mi representada.

Frente al hecho “SEXTO”: ES CIERTO, sin embargo, la póliza no puede hacerse efectiva, toda vez que NO se configuran los elementos de la responsabilidad, no existe un hecho u omisión del cual se derive la responsabilidad del asegurado razón por la cual a mi representada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO y comoquiera que este profesional fue totalmente diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza del galeno y, consecuentemente de mi representada.

Frente al hecho “SÉPTIMO”: ES CIERTO, sin embargo, la póliza no puede hacerse efectiva, toda vez que NO se configuran los elementos de la responsabilidad, no existe un hecho u omisión del cual se derive la responsabilidad del asegurado razón por la cual a mi representada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO y comoquiera que este profesional fue totalmente diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza del galeno y, consecuentemente de mi representada.

Frente al hecho “OCTAVO”: ES CIERTO, sin embargo, la póliza no puede hacerse efectiva, toda vez que NO se configuran los elementos de la responsabilidad, no existe un hecho u omisión del cual se derive la responsabilidad del asegurado razón por la cual a mi representada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO y comoquiera que este profesional fue totalmente diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza del galeno y, consecuentemente de mi representada.

Frente al hecho “NOVENO”: NO ES CIERTO como está redactado y se aclara. Debe tener en cuenta que la póliza no puede hacerse efectiva, toda vez que NO se configuran los elementos de la responsabilidad, no existe un hecho u omisión del cual se derive la responsabilidad del asegurado razón por la cual a mi representada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO y comoquiera que este profesional fue totalmente diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza del galeno y, consecuentemente de mi representada.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO

Frente a la pretensión “PRIMERA”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión comoquiera que no existe la supuesta responsabilidad civil que se persigue a través de la presente acción y, en consecuencia, también es inexistente la obligación indemnizatoria del referido médico y, por ende, la de aseguradora que represento, por lo tanto, al negarse la totalidad de las pretensiones de la demanda, no será necesario para el despacho resolver sobre la relación contractual suscrita entre JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Sin embargo, en el remoto e improbable evento de una condena, lo cierto es que las circunstancias de ocurrencia del evento deben ajustarse a las coberturas y condiciones pactadas en la póliza como el valor asegurado, exclusiones, amparos, deducibles, garantías, límites y sublímites y todo lo concerniente al contrato de seguro. En especial se recuerda que en el referido contrato de seguro se pactó un deducible a cargo de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO por un valor del 10 % del valor de la pérdida, mínimo \$ 1.000.000, quiere decir lo anterior que en el eventual y remoto caso que se profiera una condena en contra del asegurado JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO, mi representada sólo responderá patrimonialmente cuando se supere el valor del deducible.

Frente a la pretensión “SEGUNDO”: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión comoquiera que no existe la supuesta responsabilidad civil que se persigue a través de la presente acción y, en consecuencia, también es inexistente la obligación indemnizatoria del referido médico y, por ende, la de aseguradora que represento, por lo tanto, al negarse la totalidad de las pretensiones de la demanda, no será necesario para el despacho resolver sobre la relación contractual suscrita entre JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Sin embargo, en el remoto e improbable evento de una condena, lo cierto es que las circunstancias de ocurrencia del evento deben ajustarse a las coberturas y condiciones pactadas en la póliza como el valor asegurado, exclusiones, amparos, deducibles, garantías, límites y sublímites y todo lo concerniente al contrato de seguro. En especial se recuerda que en el referido contrato de seguro se pactó un deducible a cargo de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO por un valor del 10 % del valor de la pérdida, mínimo \$ 1.000.000, quiere decir lo anterior que en el eventual y remoto caso que se profiera una condena en contra del asegurado JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO, mi representada sólo responderá patrimonialmente cuando se supere el valor del deducible.

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA 022897048/0, EN LO QUE RESPECTA AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada respecto del Seguro de RC PROFESIONAL MÉDICOS INDIVIDUALES No. 1503219000337 por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza. Lo anterior, teniendo en cuenta que mi representada únicamente responderá cuando en efecto se halle la responsabilidad civil profesional del asegurado, en este caso, la responsabilidad médica de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO, la cual, como ya hemos visto antes, no se configuró.

Página 29 de 46

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

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,

Página 30 de 46

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) (...).¹² (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal del Seguro de RC PROFESIONAL MÉDICOS INDIVIDUALES No. 1503219000337 es mantener indemne al asegurado por cuanto deba pagar a un tercero o a sus derechohabientes en razón de la responsabilidad civil incurrida, exclusivamente, como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales de atención de salud en las personas, el cual cause menoscabo a la salud de la persona incluyendo la muerte.

En tal virtud, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO cuando él deba asumir un perjuicio que cause a un tercero con ocasión de determinada responsabilidad civil profesional en que de acuerdo con la ley incurra, como consecuencia de un acto incorrecto de mala praxis. Ahora bien, en el presente caso dicha situación no se ha originado, puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO, lo

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

que quiere decir, que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la compañía de seguros, al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

Sobre la definición de siniestro, el Código de Comercio establece que:

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

Como se observa, en el presente caso no se cumple con lo indicado en norma, ya que no se configuró la ocurrencia de un siniestro pues se probó el actuar perito de la pasiva y, en especial, de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO, asimismo se probó que los supuestos padecimientos y problemas de salud del paciente se debieron exclusivamente a su propia actuar.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro. Es decir, que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad. Por ende, la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido del Seguro de RC PROFESIONAL MÉDICOS INDIVIDUALES No. 1503219000337.

En conclusión, no se ha realizado el riesgo asegurado en el presente asunto teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad por parte de JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO. Lo anterior, en tanto es necesaria la comprobación de los tres elementos fundamentales para estructurar la responsabilidad médica: falla médica, el daño y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, en el presente asunto no es dable endilgar responsabilidad en cabeza del médico asegurado. Lo quiere decir, que no hay obligación a cargo de mi prohijada, comoquiera que el riesgo asegurado no se ha realizado. Por todo lo anterior, solicito comedidamente al Despacho declarar probada la presente excepción.

2. EL SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 1503219000337 ES DE CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO

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

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

“(...) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una

*vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...)*¹³ (Negrita por fuera de texto).

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

En vista de lo anterior, para el caso concreto, como se expuso en las excepciones de fondo planteadas frente a la demanda, las pretensiones que pretende sean reconocidas por el actor del presente pleito están indebidamente cuantificadas, no sólo por la orfandad probatoria con la que se pretenden demostrar, sino porque supera totalmente los baremos jurisprudenciales reiterados en muchas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. En primer lugar, sobre el daño moral y el daño a la vida de relación, el dictamen de PCL adosado al plenario tiene una fecha de estructuración diferente a las atenciones médicas brindadas por los demandados, además, las lesiones del demandante fueron con ocasión al accidente de tránsito, no de las atenciones médicas aquí reprochadas, por otro lado, el porcentaje de PCL es muy bajo y gran parte de ese resultado obedece a la avanzada edad del demandante; y sobre el lucro cesante se probó que el demandante no laboraba para el momento de los hechos ni hacía parte de la fuerza del país y hace parte del régimen subsidiado en salud, es decir, no cotiza. Esto supone a todas luces un enriquecimiento injustificado del demandante. En consecuencia, al encontrarse

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065.

una indebida pretensión de enriquecimiento con base en un contrato de seguro, se vulnera la disposición que establece el carácter meramente indemnizatorio del mismo.

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

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

3. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 1503219000337

Se propone esta excepción, sin que con ello se esté comprometiendo a mi procurada, a fin de manifestar que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo surge cuando efectivamente el riesgo amparado en el contrato de seguro fue efectivamente realizado, en los términos de su cobertura y no opere ninguna causal legal o convencional de exclusión o inoperancia del mismo. Así las cosas, si hubiere lugar a la responsabilidad de la Compañía, la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal la póliza y, por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado.

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:

Página 35 de 46

*“(…) **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 (…).”¹⁴.

En orden de lo comentado, las condiciones estipuladas en la póliza No. 1503219000337, expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., indicarán el tope de su obligación indemnizatoria, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Tales condiciones fueron establecidas así:

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

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO		DEDUCIBLE
R.C. actos medicos - Medicos	\$ 1.000.000.000,00	\$ 1.000.000.000,00	10 % PERD Min 1000000 (PESOS COLOMBIANOS)
Gastos de defensa	\$ 400.000.000,00	\$ 400.000.000,00	10 % PERD
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	\$ 1.000.000.000,00	\$ 1.000.000.000,00	10 % PERD Min 1000000 (PESOS COLOMBIANOS)
Asistencia medica emergencia	\$ 1.000.000.000,00	\$ 1.000.000.000,00	10 % PERD Min 1000000 (PESOS COLOMBIANOS)

Siendo las cosas de ese modo, si en gracia de discusión naciera obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, esta no podrá exceder el límite del valor asegurado, porque con ello, además, se garantiza el equilibrio económico que llevó a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a asumir el riesgo asegurado.

Además, para los daños extrapatrimoniales se pactó un sublímite del 50 % del valor asegurado por evento y por vigencia:

e R.C. daños extra patrimoniales (incluidos riesgos Morales) sublimitado al 50% del valor asegurado, por evento / vigencia. Este valor esta incluido en el limite asegurado básico y no en exceso de este.

Por todo lo anterior, ruego al despacho que, si eventualmente reconociera indemnizaciones en favor de la parte actora, al momento de decidir sobre las mismas, tenga en cuenta las condiciones pactadas dentro del condicionado de la póliza de seguro que vincula a mi representada al presente proceso.

4. EN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA No. 1503219000337 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Se plantea esta excepción, sólo si en gracia de discusión se profiriera un fallo contrario a los intereses de mi representada, a fin de que se tengan en cuenta las condiciones particulares de la póliza, específicamente la relacionada con el deducible pactado que fue del 10 % del valor de la pérdida, mínimo \$ 1.000.000, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio.

La norma inserta en el Art. 1103 del C. Co. reza lo siguiente:

“(...) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...).”

De acuerdo con lo anterior, el deducible corresponde a la porción que, en caso de ocurrencia del siniestro, deberá pagar exclusivamente el asegurado y fue concertado en el contrato de seguro aquí vinculado en los siguientes términos:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
R.C. actos médicos - Médicos	\$ 1.000.000.000,00	10 % PERD Min 1000000 (PESOS COLOMBIANOS)
Gastos de defensa	\$ 400.000.000,00	10 % PERD
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	\$ 1.000.000.000,00	10 % PERD Min 1000000 (PESOS COLOMBIANOS)
Asistencia medica emergencia	\$ 1.000.000.000,00	10 % PERD Min 1000000 (PESOS COLOMBIANOS)

Así entonces, de acuerdo con el contenido de la póliza, el deducible pactado fue del 10 % del valor de la pérdida, mínimo \$ 1.000.000, así se determinó en el negocio asegurativo estudiado.

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el Juez deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que al asegurado le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Es decir que, si en la causa civil bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad al médico demandado y asegurado y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente al Juez, declarar probada esta excepción.

5. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA No. 1503219000337

Por medio de la presente, se solicita al despacho que, en caso de que en el curso del proceso se configure alguna exclusión contemplada en las condiciones particulares o generales del contrato de seguro No. 1503219000337, la declare probada, por cuanto hizo parte del negocio contractual que celebraron las partes.

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 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 virtud de lo anterior, es menester señalar que la póliza de seguro No. 1503219000337 en sus condiciones generales señalan

una serie de exclusiones, y de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse a mi prohijada.

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones previamente mencionadas o las que constan en el clausulado general de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador, por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación de la póliza de seguro No. 1503219000337 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.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. PRESCRIPCIÓN

Se formula la presente excepción con el fin de solicitar al despacho que, en el caso en que se evidencie o pruebe durante el transcurso del proceso que hubo un reclamo por parte del demandante a JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO de forma previa o anterior a la convocatoria a audiencia extrajudicial de conciliación ante el Centro de Conciliación de la Institución de Educación Superior UCEVA del 15 de febrero de 2022, la configuración del fenómeno prescriptivo se contabilizará desde ese primer reclamo al asegurado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso que nos ocupa, si bien los medios de prueba documentales indican que los demandantes reclamaron al asegurado JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO con la convocatoria a audiencia extrajudicial de conciliación ante el Centro de Conciliación de la Institución de Educación Superior UCEVA del 15 de febrero de 2022, en el caso que tal reclamación se haya efectuado antes de las fechas indicadas, el término para contabilizar el fenómeno prescriptivo deberá iniciar desde ese primer reclamo que los demandantes formularon a la demandada.

Solicito declarar probada la presente excepción.

7. GENÉRICA, INNOMINADA Y OTRAS

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se origine en la Ley en virtud de lo reglado en el artículo 282 del Código General del Proceso.

**V. MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS Y APORTADOS POR MAPFRE
SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.¹⁵**

Solicito a este honorable despacho se sirva decretar y tener como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES.

- Seguro de RC PROFESIONAL MÉDICOS INDIVIDUALES No. 1503219000337.
- Condiciones generales aplicables a la póliza No. 1503219000337.

2. INTERROGATORIO DE PARTE.

A. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al demandante señor ISIDRO MATACEA DÍAZ, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandante podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

B. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de URGETRAUMA SAN FERNANDO S.A.S. o quien haga sus veces, a los señores ALBERTO ANDRÉS CAMPO GUILLEN, ARTURO JOSÉ ARAGÓN y JESÚS CARLOS SOLARTE LUCERO, en su calidad de demandados, a fin de que contesten el cuestionario que se les formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Los demandados podrán ser citados en la dirección de notificación relacionada en cada una de sus contestaciones.

3. DECLARACIÓN DE PARTE.

¹⁵ Código General del Proceso, artículo 96 numeral 4.

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, deducibles, modalidades de cobertura, ausencias de cobertura, exclusiones, términos y condiciones del Seguro de RC PROFESIONAL MÉDICOS INDIVIDUALES No. 1503219000337.

4. INTERVENCIÓN EN DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS.

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de contradecir las pruebas documentales presentadas al proceso y participar en la práctica de las testimoniales que lleguen a ser decretadas, así como del correspondiente interrogatorio de parte e intervenir en las diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas.

VI. ANEXOS

- Documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- Escritura Pública 1804 del 20 de junio de 2003, otorgada en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá D.C., en la que se me otorga el Poder General para actuar.
- Certificado de existencia y representación legal de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. expedido por la Cámara de Comercio y la Superintendencia Financiera.

VII. NOTIFICACIONES¹⁶

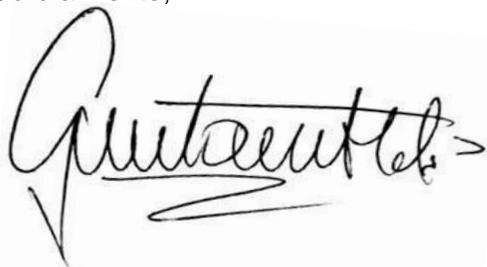
¹⁶ Código General del Proceso, artículo 96 numeral 5.

Por la parte actora serán recibidas en el lugar indicado en su escrito de demanda. Por los demás demandados y la llamante en garantía donde indiquen en sus respectivas contestaciones.

Por mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en la Cr. 14 No. 96 – 34, Bogotá D.C. Dirección electrónica: njudiciales@mapfre.com.co

Por parte del suscrito se recibirán notificaciones en la Secretaría de su despacho o en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA.

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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