

Señores

**JUZGADO SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA**

[i02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:i02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**REFERENCIA:** PROCESO DECLARATIVO

**DEMANDANTE:** DEIMER GAMBOA Y OTROS

**DEMANDADO:** IPS MANANTIAL, LIBERTY SEGUROS S.A. Y OTROS

**RADICADO:** 76-109-3103-002-2023-00012-00 (271-12)

**ASUNTO: CONTESTACION A LA DEMANDA**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.395.114, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificaciones electrónicas [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co), obrando en calidad de Apoderado Especial de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida con NIT. 860.039.988-0, representada legalmente por la Dra. Katty Lisset Mejía Guzmán, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.611.733, y con dirección de notificaciones electrónicas [co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com](mailto:co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com) de conformidad con la documentación que se aporta, encontrándome dentro del término legal, me permito allegar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** promovida por el señor Deimer Gamboa y otros en contra de la IPS Manantial, Liberty Seguros S.A. y otros. Anticipando desde ya que me opongo a todas las pretensiones de la demanda de conformidad con los fundamentos facticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

#### I. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA PARCIAL

El artículo 278 del CGP en aras de garantizar la celeridad del proceso y en clara materialización de la economía procesal, contiene un deber para el juzgador de proferir sentencia anticipada cuando encuentre acreditados ciertos supuestos, **como la carencia de legitimación en la causa y la prescripción** veamos:

“Artículo 278. Clases de providencias

*Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.*

*Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las*

*excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.*

*En cualquier estado del proceso, **el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial,** en los siguientes eventos:*

- 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
- 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
- 3. **Cuando se encuentre probada** la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, **la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.**”*

De conformidad con lo anterior se resalta al despacho dos cuestiones (i) que Liberty Seguros S.A. no tiene legitimación en la causa por pasiva, debido a que no existe una póliza de seguro que preste cobertura para los hechos ocurridos el 20 de junio de 2018, lo anterior por cuanto la póliza No. 699059 que sirvió para vincular a mi mandante al proceso, contempla una vigencia del 19 OCTUBRE DE 2018 HASTA EL 19 DE OCTUBRE DE 2019, es decir los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda habrían ocurrido 4 meses antes de que la póliza entrara en vigencia, por ende es menester afirmar con total certeza que la póliza que refiere la parte demandante no tiene cobertura temporal, pues aquella solo empezó a cubrir hechos desde el 19 de octubre de 2018, o en otras palabras, para el momento de los presuntos hechos no existía póliza alguna, por ende es evidente que Liberty Seguros S.A. no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues siendo inexistente el aseguramiento que la parte demandante afirma, lo cierto es que no puede imputarse al asegurador la obligación indemnizatoria por eventos que escapan de la cobertura temporal.

(ii) Además incluso encontrando que la parte demandante es quien ejerce la acción directa, debe decirse que muy a pesar de que la póliza aportada por aquel no presta cobertura, de todas formas ocurrió la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del artículo 1081 del C.Co. sea por la vía ordinaria o extraordinaria, pues desde el hecho medico presuntamente constituyente del daño, o en otras palabras desde el hecho que da base a la acción (20 junio 2018) hasta la fecha de radicación de la reforma de la demanda, que es el momento procesal en el que únicamente se dirige las pretensiones en contra de Liberty Seguros, es decir el 22 de agosto de 2023, transcurrió más de 5 años, por ende no hay duda de que operó el fenómeno extintivo que impide que nazca obligación alguna a cargo de mi mandante.

Por lo anterior señor juez primero está probado que la póliza No. 699059 no presta cobertura para los hechos ocurridos el 20 de junio de 2028, toda vez que su vigencia empezó meses después, y segundo aun en gracia de discusión operó el fenómeno prescriptivo sea por la vía ordinaria o

extraordinaria, en la medida en que entre la ocurrencia del hecho y la formulación de la demanda en contra de Liberty transcurrió más de 5 años. Por ende, ni Liberty se encontraba asegurando eventos dañosos que ocurrieran en el mes de junio de 2018 y de todas formas el fenómeno extintivo en materia de seguros feneció con creces, siendo estas dos razones suficientes para que se profiera sentencia anticipada en la cual se nieguen las pretensiones de la demanda respecto a mi mandante,

## II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

**FRENTE AL HECHO 1:** A mi representada no le consta lo afirmado en este hecho comoquiera que es totalmente ajeno al giro ordinario de sus negocios y hace referencia a situaciones del ámbito privado de los demandantes. Por ende deberá la parte demandante probar su dicho a través de los medios pertinentes, conducentes y útiles.

**FRENTE AL HECHO 2:** A mi representada no le consta lo afirmado en este hecho comoquiera que es totalmente ajeno al giro ordinario de sus negocios. Por ende deberá la parte demandante probar su dicho a través de los medios pertinentes, conducentes y útiles.

**FRENTE AL HECHO 3:** A mi representada no le consta lo afirmado en este hecho comoquiera que es totalmente ajeno al giro ordinario de sus negocios. Por ende deberá la parte demandante probar su dicho a través de los medios pertinentes, conducentes y útiles.

**FRENTE AL HECHO 4:** A mi representada no le consta lo afirmado en este hecho comoquiera que es totalmente ajeno al giro ordinario de sus negocios. Por ende deberá la parte demandante probar su dicho a través de los medios pertinentes, conducentes y útiles.

**FRENTE AL HECHO 5:** A mi representada no le consta lo afirmado en este hecho comoquiera que es totalmente ajeno al giro ordinario de sus negocios. Por ende deberá la parte demandante probar su dicho a través de los medios pertinentes, conducentes y útiles. Sin embargo no se evidencia en la historia clínica que el cirujano maxilofacial haya afirmado que el “no se comprometía a retirar” el cuerpo extraño, por ende es supremamente indiscutible que le corresponde al accionante probar cada una de sus afirmaciones.

**FRENTE AL HECHO 6:** A mi mandante no le consta de manera directa lo aquí afirmado, pues constituyen hechos ajenos al giro ordinario de los negocios de la compañía aseguradora. Por ende le corresponderá a la parte demandante probar su dicho.

**FRENTE AL HECHO 7:** A mi mandante no le consta que haya existido negligencia por parte de la odontóloga que brindo el servicio al señor Gamboa, pues no hay prueba alguna de tal afirmación. Además tampoco se evidencia prueba de los presuntos daños alegados, en esa medida tales afirmaciones solo constituyen afirmaciones carentes de toda prueba que en efecto la parte demandante debe acreditar.

### III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de **TODAS** las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Comoquiera que hacer la narración de los supuestos hechos se pretende imputar una supuesta responsabilidad la cual como se establecerá en el proceso no se estructuró. Lo anterior, pues en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta culpa o falla médica, como del daño, de la cuantía del supuesto detrimento y nexo de causalidad entre el uno y el otro. En ese orden de ideas se encuentra que el personal médico de la IPS Manantial de Vida fue diligente y perito al prestar los servicios odontológicos al señor Deimer Gamboa y por ende el daño alegado no puede ser imputado al extremo demandado.

**OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 1:** Aunque esta pretensión no se dirige en contra de Liberty Seguros, por lo que el despacho no podrá hacer extensiva ninguna declaración no pedida, de todos modos **ME OPONGO** a la prosperidad de esta pretensión, en tanto que ni a Manantial de Vida IPS ni a Yessenia Viveros le es imputable el supuesto daño alegado, lo anterior porque (i) no existe prueba de un actuar culposo atribuido a los demandados en la prestación del servicio odontológico, (ii) en gracia de discusión tampoco se ha probado el supuesto daño causado, pues no obra prueba de la supuesta afectación que representa para el señor Gamboa el hecho de tener alojado en su cuerpo un elemento extraño, (iii) incluso en un remoto e improbable caso de llegar a definir que existe responsabilidad de la IPS Manantial de Vida, debe considerarse que la póliza No. 699059 expedida por Liberty no presta cobertura material, pues su vigencia empezó el 19 de octubre de 2018 y los hechos que sustentan la demanda habrían ocurrido el 20 de junio de 2018.

**OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 2:** Aunque esta pretensión no se dirige en contra de Liberty Seguros, por lo que el despacho no podrá hacer extensiva ninguna condena no pedida expresamente por los demandantes, de todos modos **ME OPONGO** a la prosperidad de esta pretensión, en tanto que ni a Manantial de Vida IPS ni a Yessenia Viveros le es imputable el supuesto daño alegado, lo anterior porque (i) no existe prueba de un actuar culposo atribuido a los demandados en la prestación del servicio odontológico, (ii) en gracia de discusión tampoco se ha probado el supuesto daño causado, pues no obra prueba de la supuesta afectación que representa para el señor Gamboa el hecho de tener alojado en su cuerpo un elemento extraño, (iii) incluso en un remoto e improbable caso de llegar a definir que existe responsabilidad de la IPS Manantial de Vida, debe considerarse que la póliza No. 699059 expedida por Liberty no presta cobertura material, pues su vigencia empezó el 19 de octubre de 2018 y los hechos que sustentan la demanda habrían ocurrido el 20 de junio de 2018.

**OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 2.1.- pérdida de oportunidad:** Me opongo a esta pretensión en tanto es consecuencia a las anteriores y como aquellas no tienen vocación de prosperidad, esta tampoco. Además se tiene que, en definitiva, olvidó la parte demandante que para

que se considere que se consumó una pérdida de oportunidad, la existencia del chance debe estar acreditada de forma suficiente, siendo esta una legítima oportunidad seria, verídica, real y actual, circunstancia que no sucedió, pues se reitera que la demanda se caracteriza por su orfandad probatoria. Efectivamente, se destaca que no es procedente indemnizar una mera expectativa que ni siquiera se define en el escrito de demanda, circunstancia que implica necesariamente el fracaso de esta pretensión.

**OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 2.2- perjuicios morales:** Es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte Demandante por cuanto (i) no se vislumbra la existencia de un daño, pues las pruebas no denotan que el supuesto elemento extraño alojado en el cuerpo del señor Deimer Arroyo se encuentre ocasionando molestias de salud o algún tipo de afectación, y la forma en que dicha circunstancia sería capaz de causar dolo, tristeza o congoja en los demandantes. Lo anterior porque ni siquiera después del año 2018 se evidencia atención médica por ese motivo y (ii) la tasación propuesta es equivocada y no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, por cuanto en los casos más graves con lesiones que comportan incluso la dependencia total de la víctima se ha reconocido la suma de \$60.000.000, situación que no se equipara a la del asunto de marras. En consecuencia, la suma solicitada por el Demandante resulta exorbitante y se encuentra por fuera de los lineamientos establecidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y en tal virtud la misma debe ser desestimada.

**OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 2.2- daño a la salud:** En el presente caso es jurídicamente inadmisibles predicar responsabilidad alguna en cabeza de los demandados por concepto de daño a la salud, toda vez que el mismo en la jurisdicción ordinaria, especialidad civil no constituye un daño resarcible. Lo anterior, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema al definir que los daños se circunscriben al daño moral, daño a la vida de relación y violación a los derechos constitucionalmente protegidos. En este sentido primero no existe prueba de que la salud del señor Deimer Gamboa se haya visto afectada, pues ni siquiera existen en el plenario soporte documental de atenciones médicas posteriores al año 2018 y segundo en esta jurisdicción el daño a la salud no constituye un daño capaz de ser indemnizado.

**OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 3:** Me opongo a esta pretensión en la medida en que es improcedente la condena por cualquier tipo de emolumento por no encontrarse acreditada la responsabilidad y segundo no se entiende a que se refiere con la solicitud de que “las sumas de condena se liquiden con el ajuste respectivo” pues si se refiere a la indexación al igual que en la pretensión del numeral 4, debe dejarse claridad de que es inviable la indexación de condenas que se han solicitado o tasado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues aquel constituye el valor presente siendo imposible técnicamente proceder a una indexación o reajuste.

**OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 4:** Me opongo a esta pretensión en la medida en que e improcedente la condena por cualquier tipo de emolumento por no encontrarse acreditada la responsabilidad y segundo es inviable la indexación de condenas que se han solicitado o tasado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues aquel constituye el valor presente siendo imposible técnicamente proceder a una indexación o reajuste.

**OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 5:** No constituye una pretensión en estricto sentido, sin embargo me opongo porque en este caso no hay lugar a imponer condena a la parte demandada y segundo el termino de cumplimiento de una eventual sentencia le corresponde definirlo al despacho como parte de la sentencia que profiera.

**OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN 6:** Toda vez que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad me opongo a que se condene a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho y por el contrario serán los demandantes quienes deben soportar dicha condena.

#### **IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.**

De conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso cuando las pretensiones de la demanda tratan exclusivamente sobre perjuicios extrapatrimoniales no es necesario que aquellos se cuantifiquen a través del juramento estimatorio, por ende frente al daño moral, el daño a la salud no se hará referencia alguna.

Ahora bien, aunque la parte demandante en su capítulo de pretensiones divide aquellas de condena en materiales e inmateriales, se debe destacar que frente al primer aspecto relaciona la pérdida de oportunidad, presuntamente por el hecho de que el señor Deimer Arroyo no ha podido acceder al mercado laboral en atención, aparentemente, al objeto extraño que se aloja en su cuerpo. Sin embargo, aquel no constituye un daño cierto y mucho menos cuantificado razonablemente en la suma de 15 millones de pesos, pues ni siquiera se explica la forma a la que se llega a dicho rubro, por ende, me opongo enfáticamente a que dicho daño se tenga probado a partir de la estimación de la cuantía.

Pese a que la norma procesal no exige que los perjuicios extrapatrimoniales se cuantifiquen a través del juramento estimatorio, aun así manifiesto que me opongo a la cuantificación del denominado perjuicio material- pérdida de oportunidad- pues en primer lugar es claro que primero no existe responsabilidad atribuible a IPS Manantial de vida; segundo, la póliza No. 699059 no presta cobertura para los hechos del 20 de junio de 2018 y en todo caso el riesgo asegurado no se ha realizado debido a la inexistente responsabilidad en cabeza de la IPS demandada.

Por las razones antes expuestas, objeto enfáticamente cualquier estimación de la cuantía que pretenda estatuirse en prueba del daño alegado en la demanda.

## **V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA**

Para un mejor desarrollo de la defensa propuesta por esta representación, se abordará los medios exceptivos divididos en dos grupos(i) las excepciones relativas al supuesto hecho dañoso y las solicitudes indemnizatorias y (ii) las excepciones que guardan relación con el contrato de seguro por medio del cual se vincula a mi representada Liberty Seguros S.A.

### **A. EXCEPCIONES FRENTE AL PRESUNTO HECHO DAÑOSO Y LOS PERJUICIOS ALEGADOS**

#### **1. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA-INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE IPS MANANTIAL DE VIDA POR AUSENCIA DE CULPA**

Se formula esta excepción, teniendo en cuenta que la responsabilidad del médico se determina por la culpa probada, ahora bien, conforme a la carga impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso, se encuentra en cabeza de la parte demandante la carga probatoria dirigida a corroborar la existencia de dicha culpa, carga que en el presente caso no se ha cumplido, pues no existe ningún medio de convicción que demuestre que la supuesta fractura de la aguja anestésica obedeció a un actuar culposo por parte de la odontóloga Yessenia Viveros Obando, por ende no puede presumirse este elemento estructural de la responsabilidad, situación que a su vez implica que ante la ausencia de prueba las pretensiones deben desestimarse.

En línea con lo anterior, es menester indicar 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 entidad 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 culposo 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 entidad prestadora de servicios de salud logra probar el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias provenientes de las altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la siguiente sentencia de la 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”.<sup>1</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

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

*“**Si bien las intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida”.<sup>2</sup>(Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

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

*“(…) **El médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo**; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”.<sup>3</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia anteriormente expuesta, no queda duda que para el más alto tribunal constitucional y para el más importante juzgador de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad 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 claro en establecer:

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de septiembre de 2016.

“De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, lo 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 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 las mismas o las condiciones propias del afectado, entre otros.

(...)

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

En los mismos términos, en reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia reiteró la naturaleza de la prestación del servicio médico y la obligación recae en el demandante para acreditar la culpa:

“Suficientemente es conocido, en el campo contractual, 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**".<sup>4</sup>

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia por parte del personal de salud., 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).*

De acuerdo con los mandatos legales y jurisprudenciales citados resulta claro que las obligaciones médicas adquiridas IPS Manantial, a través de su cuerpo médico profesional son obligaciones de medio y no de resultado. Es por ello que en ninguna de sus actuaciones puede garantizarse un resultado determinado, pero sí pueden probar en debida forma que las mismas se sujetaron a los más altos estándares médicos, mostrando un alto grado de diligencia y cuidado en sus actividades, como en este caso sucedió. En efecto, la odontóloga adscrita a la IPS demandada mostró una debida diligencia en su actuar médico, al proceder con la extracción de piezas dentales como lo requería el paciente, luego la supuesta rotura de la aguja anestésica no es un hecho imputable a dicha galena, pues no existe una sola prueba que demuestre que aquella culposamente ocasionó dicho evento, pues por el contrario la rotura de aquella pieza incluso puede ocurrir por causas imputables al mismo paciente, quien pudo haberse movido o realizado un movimiento brusco al sentir la aguja en su cavidad bucal. Entonces no puede edificarse una responsabilidad cuando ni siquiera se ha probado que aquel evento reprochado provenga de un actuar culposo de la odontóloga Yessenia Viveros.

Incluso nótese como la Corte Suprema de Justicia ha precisado que tratándose de estas obligaciones de medio, le corresponde a la parte demandante probar que los galenos han incurrido en culpa, pues de lo contrario no podrán acogerse sus pretensiones. Veamos entonces la conceptualización que sobre este ítem se ha realizado:

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC7110-2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

**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.

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

Lo anterior implica que la parte demandante tiene la carga de acreditar que la odontóloga Yessenia Viveros incurrió en un actuar culposo en la prestación del servicio odontológico y precisar con exactitud la forma en que ello habría ocurrido, pues no basta con alegar un presunto daño que en todo caso a juicio de esta representación es inexistente, sino que debe fincarse el hecho lesivo en un razonamiento técnico del porqué en este caso la mentada galena había incurrido en culpa, pero contrario a ello, en el plenario no obra prueba alguna que permita así sea sumariamente pensar que por el hecho del 20 de junio de 2018 pudiera estructurarse la responsabilidad a cargo de los demandados.

En conclusión, se tiene que la profesional de la odontología que atendió al señor Deimer cumplió con todos los parámetros médicos y lex artis para el adecuado procedimiento de extracción de las

piezas dentales, logrando un resultado satisfactorio. Sin embargo ninguna responsabilidad acaece en contra de la pasiva por la ocurrencia de una supuesta fractura de la aguja de anestesia, pues no se ha probado que aquel comporte un hecho culposo atribuible a la profesional de la salud. En síntesis, mientras no se pruebe la culpa es imposible estructurar un juicio de responsabilidad a cargo de la parte demandada.

Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar probada esta excepción.

## 2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE JENNYFER AGUDELO MINA

Formulo la presente excepción, atendiendo a que en el presente caso no existe prueba idónea que acredite la relación afectiva filial de la demandante Jennyfer Agudelo con el señor Deimer Gamboa. Lo anterior, toda vez que la accionante solicita el reconocimiento de perjuicios a título de compañera permanente del mentado señor, sin acreditar de manera idónea tal situación. Lo anterior, puesto que como lo indicaré a profundidad más adelante, la ley y la jurisprudencia han establecido cuáles son las pruebas idóneas para acreditar dicha relación, sin que ninguna de las enunciadas legalmente se encuentre en este expediente para probar dicho vínculo.

En este punto es importante recordar que obligación de acreditar la calidad en que se actúa en determinada actuación judicial, está relacionada con la legitimación en la causa, concepto que ha sido definido ampliamente por la jurisprudencia, como aquella titularidad de los derechos de acción y contradicción. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado sobre esta categoría jurídica lo siguiente:

*“La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos según la jurisprudencia de esta Sala, de que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si **el demandante no es titular del derecho que reclama** o el demandado no es persona obligada, **el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél**, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedora<sup>5</sup>”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En mérito de lo expuesto, se advierte que la legitimación en la causa es un presupuesto sustancial de la sentencia de fondo en tanto permite establecer si al sujeto reclamante le asiste titularidad con el derecho pretendido. De manera que para que se predique su existencia, el sujeto que comparece

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC 6279-2016. Noviembre 11 de 2016.

al proceso debe comprobar la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso, de lo contrario sus pretensiones están llamadas al fracaso.

Del anterior análisis jurisprudencial y del estudio realizado al acervo probatorio del proceso, se advierte la ausencia de legitimación en la causa por activa de Jennyfer Agudelo, puesto que al interior del plenario no obra prueba idónea que acredite la relación afectiva de la demandante con el señor Deimer Gamboa. En este orden de ideas, al no existir prueba idónea de tal calidad no resulta procedente el reconocimiento de ningún emolumento pretendido por la demandante. Al respecto, se resalta que la Ley 979 de 2005 estableció los medios de prueba pertinentes para acreditar la existencia de la unión marital de hecho y en este sentido, la condición de compañero/a permanente, los cuales se restringen a los establecidos en el artículo en mención:

*“ARTÍCULO 2. El artículo 4 de la Ley 54 de 1990, quedará así:*

*Artículo 4. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:*

- 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”*

Sin embargo, en este caso no existe prueba idónea de la cual se puede derivar la existencia de la unión marital de hecho entre Jennyfer Agudelo y el señor Gamboa. Por lo tanto, la citada demandante no está legitimada en la causa para ejercer la acción que nos ocupa, por no demostrar la relación afectiva que pretende hacer valer en este proceso. Razón por la cual, no es jurídicamente procedente declarar indemnización alguna a su cargo, por los hechos de este litigio.

En conclusión, al interior de este proceso no resulta jurídicamente procedente condenar a la parte demandada al reconocimiento de suma alguna a título de indemnización a favor de Jennyfer Agudelo, puesto que es claro que la demandante no está legitimada en la causa por activa para ejercer la presente acción. En tanto, en el expediente no obra prueba idónea de la calidad de compañera permanente que asegura tener con el señor Deimer Gamboa. En tal virtud, al no encontrarse prueba que acredite la relación afectivo filial de la demandante con el fallecido, las pretensiones necesariamente deberán ser denegadas.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al despacho declarar probada esta excepción.

### 3. LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS DESCONOCEN LOS LÍMITES JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR EL MÁXIMO ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN CIVIL

Debe ponerse de presente que, al margen de la inexistente responsabilidad a cargo de la parte demandada, de todas maneras, la solicitud de perjuicios morales resulta a todas luces improcedente tal como fue solicitado ya que se solicita la suma de 60 SMLMV para el señor Deimer Gamboa y 40 SMLMV para los demás demandantes. Lo anterior, no puede acogerse por el despacho ya que ni siquiera en eventos de alta gravedad como la muerte o en eventos de lesiones que comportan secuelas como daño neuronal irreversible y dependencia de la víctima, la Corte Suprema de Justicia ha accedido a una indemnización como la aquí pretendida. Es decir que en este caso la pretensión es abiertamente exorbitante y desconoce los baremos indemnizatorios que sobre la materia ha fijado el alto Tribunal. Es decir que en este caso la pretensión es abiertamente exorbitante y desconoce los baremos indemnizatorios que sobre la materia ha fijado el alto Tribunal.

En este punto es importante mencionar que 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 de la Corte Suprema de Justicia para la tasación de los perjuicios morales en eventos de lesiones se ha reconocido la suma de 40 millones de pesos para la víctima directa y para los familiares en primer grado de consanguinidad y afinidad, tal y como se muestra a continuación:

*“La tasación de este tipo de perjuicio extrapatrimonial se encuentra confiada al arbitrio del juzgador, que debe determinar en cada caso “las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento”.*

*La Corte encuentra acreditado el perjuicio por daño a la vida en relación de Nelcy Chala Leiva-de relativa juventud, pues al momento del accidente solo tenía 46 años de edad-, quien ha tenido que sobrellevar y padecer las marcas que el accidente dejó en su rostro, afectando su apariencia estética y su autoestima, lo que tuvo que haber incidido negativamente en sus relaciones sociales y familiares.*

*Por tal factor, se reconocerá la suma de \$40.000.000 para la víctima directa del accidente<sup>6</sup>.”*

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC780-2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez

De acuerdo con lo anterior se evidencia que en el caso de lesiones que producen algún tipo de cicatriz incluso visible, el baremo indemnizatorio fue de 40 millones de pesos. Ahora bien, debe señalarse que ni siquiera en el evento de lesiones en donde se presentan secuelas que comportan una pérdida de capacidad laboral la Corte Suprema ha accedido a una reparación tan cuantiosa como se pretende en este caso, al efecto veamos como en un evento en donde se acreditó el 20,65% de PCL derivada de lesiones producidas en un accidente de tránsito se ordenó una suma mucho menor a la aquí pretendida:

*“Tasación del daño moral para los padres, hermanas y la víctima directa (menor de edad) en quince millones de pesos ( \$15.000.000) cada uno, a causa de la perturbación psíquica, deformidad física permanente y pérdida de su capacidad laboral en un 20,65%, de estudiante universitaria menor de edad, generadas por la colisión entre vehículo de servicio público y la motocicleta que aquella conducía<sup>7</sup>.”*

Es importante también resaltar que además en eventos de responsabilidad médica en donde las secuelas presentadas revisten una gran entidad tampoco se encuentra que la Corte haya accedido a pretensiones exorbitantes como por concepto de daño moral, para ilustrar mejor esta posición veamos lo que se dijo en sentencia SC562-2020:

*“Tasación del daño moral para la víctima directa y padres en sesenta millones de pesos (\$60.000.00) y para hermano menor en treinta millones de pesos (\$30.000.000), **a causa de ceguera total en ambos ojos, debido a una retinopatía producida por nacimiento prematuro, pérdida de los órganos de la visión, por la extirpación de uno de sus globos oculares, retardo mental severo, parálisis de un lado del cuerpo, trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas, entre otras secuelas graves e irreversibles** que le hacen absolutamente incapaz de valerse por sí misma, ocasionadas por las graves demoras injustificadas o negligentes en la prestación del servicio de salud a neonato<sup>8</sup>.”*

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 60 SMMLV para la víctima directa y 40 SMLMV para los cinco demandantes restantes es claramente una cifra exorbitante, puesto que el baremo fijado por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5885-2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Citada en Compendio el daño extrapatrimonial y su cuantificación

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC562-2020:, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Citada en Compendio el daño extrapatrimonial y su cuantificación [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/12/EL-DA%C3%91O-EXTRAPATRIMONIAL-Y-SU-CUANTIFICACI%C3%93N\\_opt.pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/12/EL-DA%C3%91O-EXTRAPATRIMONIAL-Y-SU-CUANTIFICACI%C3%93N_opt.pdf)

de Justicia corresponde a \$60.000.000 en los casos más graves que implican para la víctima una situación de dependencia derivada de la parálisis corporal o incluso pérdida de los órganos de los sentidos, situación que no acontece en este caso en donde ni siquiera se ha acreditado un daño, pues de la historia clínica no se vislumbra que el elemento extraño en el cuerpo del señor Deimer Arroyo le esté causando algún tipo de afectación, y prueba de ello es la ausencia de seguimiento médico por el lapso de casi 5 años desde la fecha en que ocurrió el hecho.

En este estadio de las cosas es necesario que el Despacho analice que la indemnización como forma de reparar en cierta medida a la víctima no debe tener asomo de arbitrariedad sino que debe obedecer a la evaluación de distintos factores que rodean tanto la ocurrencia del hecho, las condiciones de la propia víctima y la intensidad de las secuelas. Frente a ello es pertinente recordar los elementos que la Corte Suprema ha precisado para tal fin:

*“La tasación de este tipo de perjuicios extrapatrimonial [refiriéndose al daño moral] se encuentra confiada al arbitrio del juzgador, que debe determinar en cada caso **“las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento<sup>9</sup>”**. (énfasis y corchetes añadidos)*

Por lo anterior emerge con claridad que no puede considerarse antojadizo el rubro indemnizatorio toda vez que de manera clara debe valorarse cuales son las repercusiones que para la víctima y demás reclamantes comportó el presunto hecho lesivo, la temporalidad de la lesión, la temporalidad de las secuelas, la afectación emocional en desarrollo de sus actividades diarias y no puede de ninguna manera rebasar los límites indemnizatorios que a través de la jurisprudencia se han establecido, pues recuérdese que la intención de tal indemnización nunca podrá ser enriquecer a la víctima. Frente a este tópico se hace necesario indicar como la Corte Suprema ha recordado la intención meramente indemnizatoria que reviste cualquier orden de pago bajo este perjuicio reclamado, veamos:

*La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. **Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.***

*Esta clase de daño, se ha dicho, "incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que*

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC780-2020, M.P. Ariel Salazar Ramirez

*padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados<sup>10</sup> (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

(...)

**“La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador<sup>11</sup>.**

*Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, **pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias.** Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentido el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge<sup>12</sup>”*

Así las cosas con suficiencia se aprecia que la jurisprudencia ha sido clara no solo en establecer que debe atenderse la entidad del perjuicio sino en establecer las características que el juzgador debe valorar para que su decisión no se torne antojadiza sino que por el contrario obedezca a procurar la indemnización en estricta atención a la aflicción ocasionada y no más allá de ella. Por tanto, corresponderá al *arbitrio iudicis* determinar el valor del daño moral, teniendo en cuenta los elementos probatorios que reposan en el expediente. Además, teniendo como parámetro y límite que en los casos más graves la jurisprudencia ha reconocido una indemnización hasta de \$60.000.000 a la víctima directa. Por lo que es claro que la suma solicitada resulta claramente exorbitante en atención a los baremos indemnizatorios fijados en la jurisprudencia.

En conclusión, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte Demandante por cuanto (i) no se vislumbra la existencia de un daño, pues las pruebas no denotan que el supuesto elemento extraño alojado en el cuerpo del señor Deimer Arroyo se encuentre ocasionando molestias de salud o algún tipo de afectación, lo anterior porque ni siquiera después

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia SC4703-2021, Radicación: 11001-31-03-037-2001-01048-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

<sup>11</sup> CSJ CS de 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406-01. Cfr. se665 de 7 de marzo de 2019, exp.2009-00005-01.

<sup>12</sup> CSJ SC de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.

del año 2018 se evidencia atención medica por ese motivo y (ii) la tasación propuesta es equivocada y no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, por cuanto en los casos más graves con lesiones que comportan incluso la dependencia total de la víctima se ha reconocido la suma de \$60.000.000, situación que no se equipara a la del asunto de marras. En consecuencia, la suma solicitada por el Demandante resulta exorbitante y se encuentra por fuera de los lineamientos establecidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y en tal virtud la misma debe ser desestimada.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **4. INEXISTENCIA DEL DAÑO CONSISTENTE EN LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD, POR ENDE NO HAY LUGAR A SU RECONOCIMIENTO**

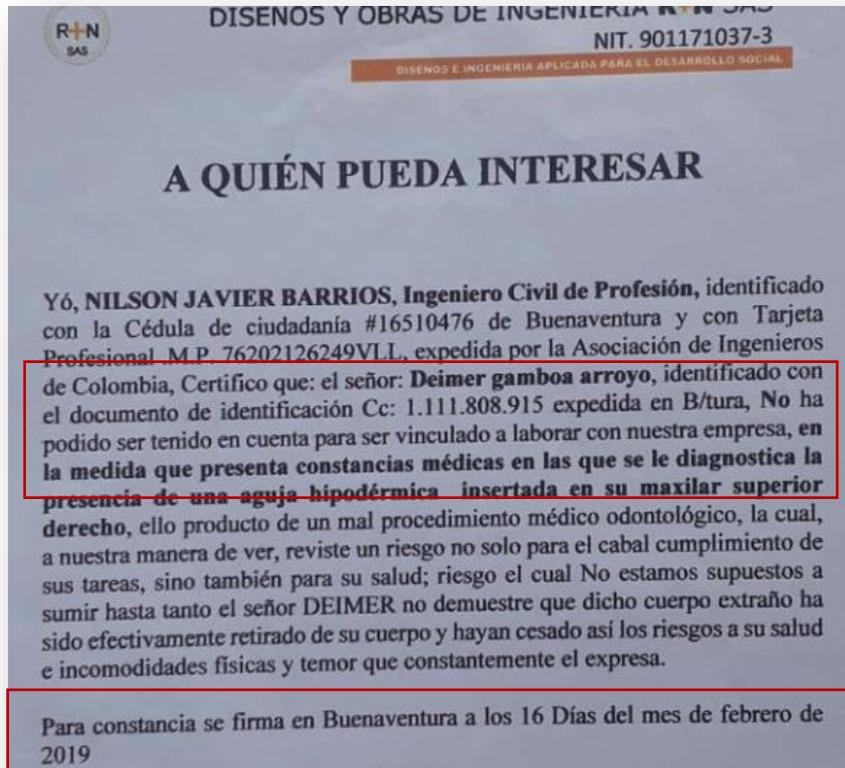
En cuanto a la supuesta pérdida de oportunidad, debo indicar como primera medida que los ánimos de ganancia eventuales o hipotéticos no son susceptibles de sufrir menoscabo, pues la certeza es una característica del daño indemnizable. En el caso que nos ocupa, se tiene que el apoderado de la parte actora en el escrito de demanda no explica cuál es la supuesta oportunidad que ha perdido el señor Deimer Gamboa y mucho menos aporta alguna prueba tendiente a demostrar la configuración de este daño, toda vez que ni siquiera se ha determinado, la existencia de la oportunidad perdida. Luego, si aquella se finca en el ánimo fantasioso de una supuesta imposibilidad de acceder al mercado laboral como pretende hacerlo ver, es evidente que ello no constituya un daño pues ni siquiera se ha acreditado que el elemento extraño esté ocasionando dificultades en el curso normal de la vida del señor Deimer, de tal manera que le impida el desarrollo de actividades productivas, es por ello que es innegable que este pedimento no tiene vocación de prosperidad.

Es menester, traer a consideración el postulado de la H. Corte Suprema frente al tema en particular, para ello resulta de utilidad lo dispuesto en la sentencia SC5885-2016, en donde se explica de manera detallada los presupuestos que componen esta tipología de daño y los supuestos para que pueda ser indemnizado, veamos:

*“(…) Sus presupuestos axiológicos, para que pueda considerarse como daño indemnizable según la elaboración jurisprudencial de esta Corporación refieren a: (i) **Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad**, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual; (ii) **Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio**, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización [...]; y (iii) **La víctima debe encontrarse en***

*una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que [...] su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos (...)*

De lo anterior, es pertinente resaltar que “el chance” o la oportunidad debe ser verídica, real y actual, pues de considerar que la oportunidad dependería de un futuro, no se estaría sino, en la eventual e hipotética circunstancia de que el hecho ocurra o no, y que por ello no se puede establecer que el daño haya configurado tales oportunidades, ya que no se puede partir de supuestos que NO están ligados con la realidad y su probanza sería nula, por lo tanto la indemnización pretendida por ello, no tendría lugar alguna sobre la persona a la cual se le endilga el presunto daño. Ahora bien, se resalta que la parte demandante aporta un certificado expedido por un tercero que en ninguna manera puede probar el daño aquí alegado, veamos el contenido de aquella:



Ahora bien, incluso si se quisiera entender que la supuesta oportunidad perdida para el señor Gamboa la representa la supuesta imposibilidad de acceder al mercado laboral por el supuesto elemento extraño alojado en su cuerpo, de todos modos (i) no se prueba como dicho elemento afecta el ejercicio de las actividades diarias del señor Gamboa, (ii) no se ha probado que dicho elemento extraño haya causado una imposibilidad o disminución de realizar actividades lucrativas, (iii) no se ha probado que el señor Gamboa haya tenido una situación potencialmente apta de obtener un beneficio de no ser por el supuesto hecho dañoso, toda vez que como se mostró en la

imagen anterior incluso la única prueba que pretende imponerse es una certificación expedida por Nilson Javier Barrios que aunque estará sometida a ratificación de todas formas se expide un año después del supuesto hecho dañoso, y no prueba que el señor Deimer haya tenido para la fecha de los hechos una oferta seria por parte de Diseños y obras de Ingeniería R+N SAS, para entender que se frustró la posibilidad de esa ganancia potencial del accionante, pues su manifestación es completamente genérica e indeterminada, no precisa fechas de la supuesta oferta laboral que no puedo adjudicarse al señor Gamboa y mucho menos da cuenta de la remuneración que por ello habría devengado.

Consecuentemente, se tiene que, en definitiva, olvidó la parte demandante que para que se considere que se consumó una pérdida de oportunidad, la existencia del chance debe estar acreditada de forma suficiente, siendo esta una legítima oportunidad seria, verídica, real y actual, circunstancia que no sucedió, pues se reitera que la demanda se caracteriza por su orfandad probatoria. Efectivamente, se destaca que no es procedente indemnizar una mera expectativa que ni siquiera se define en el escrito de demanda, circunstancia que implica necesariamente el fracaso de esta pretensión.

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

## **5. INEXISTENCIA E IMPROCEDENCIA DE ACCEDER A UNA INDMENIZACIÓN POR DAÑO A LA SALUD**

En el presente caso no sólo es jurídicamente inadmisibles predicar responsabilidad alguna en cabeza de los demandados por concepto de daño a la salud. Sino que además, tampoco es jurídicamente viable imponer condena alguna tendiente al pago por concepto de esta tipología de perjuicio, toda vez que el mismo en la jurisdicción ordinaria, especialidad civil no constituye un daño resarcible. Lo anterior, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema al definir que los daños se circunscriben al daño moral, daño a la vida de relación y violación a los derechos constitucionalmente protegidos. En este sentido primero no existe prueba de que la salud del señor Deimer Gamboa se haya visto afectada, pues ni siquiera existen en el plenario soporte documental de atenciones médicas posteriores al año 2018 y segundo en esta jurisdicción el daño a la salud no constituye un daño capaz de ser indemnizado.

De cara a lo antes expuesto, es importante destacar que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 05 de agosto de 2014, que contiene la jurisprudencia más reciente de esa corporación respecto de la tipología y la reparación del daño inmaterial, estableció:

*“De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber:*

- i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral);*
- ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales*

*como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.”<sup>13</sup>*

En ella se concretó el género de los daños inmateriales mediante las siguientes especies: daño moral, daño a la vida de relación y el daño a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.

De lo anterior, resulta claro que el daño a la salud no es un perjuicio inmaterial reconocido por la Corte Suprema de Justicia, es decir en la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad civil. Razón por la cual, NO es un perjuicio susceptible de ser valorado en este proceso. Comoquiera que el presente asunto se tramita ante la jurisdicción ordinaria y no ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá el Despacho desconocer esta pretensión por cuanto esta categoría de daño no es indemnizable en la jurisdicción donde cursa el proceso de marras.

Adicional a lo anterior, el artículo 281 del Código General del Proceso establece el principio de congruencia, al reglar que *“la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla”*. Lo cual tiene íntima relación con el debido proceso y el derecho de contradicción y de defensa de los demandados, al otorgarles la posibilidad de pronunciarse sobre las pretensiones concretas del actor. De acuerdo con lo anterior, aun cuando la pretensión del demandante es manifiestamente improcedente, lo cierto es que el juez no puede en su sentencia recalificar la equivocada pretensión invocada.

En conclusión, es claro señor Juez que el daño a la salud no se encuentra reconocido en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, y comoquiera que el presente caso se encuentra cursando ante dicha jurisdicción, es evidente su improcedencia. Ahora bien, en el remoto e improbable evento en que se determine que el Demandado resulte como responsable en este proceso, no habría lugar al reconocimiento de estos perjuicios, puesto que lo que la Demandante solicita en el escrito de la Demanda es el daño a la salud, y con ocasión del principio de congruencia, no resulta admisible que el H. Juez reformule la equivocada pretensión.

Solicito señor Juez, se declare probada esta excepción.

---

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicado 11001-31-03-003-2003-00660-01. MP Ariel Salazar Ramírez

## 6. GENÉRICA O INNOMINADA

En atención a los mandatos impuestos en el artículo 282 del CGP, solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, incluida la de caducidad y la de prescripción.

### B. EXCEPCIONES FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO

#### 7. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA 699059

Es indispensable que el despacho tenga en consideración que si bien es cierto la parte demandante aporta la póliza de seguro No. 699059 expedida por Liberty Seguros S.A. aquella contempla una vigencia desde el 19 de octubre de 2018 hasta el 19 de octubre de 2019, es decir dentro de la delimitación temporal en la que se traslada el riesgo, la compañía solo asumirá eventos en donde se demuestre la responsabilidad del asegurado pero que hayan ocurrido dentro del periodo pactado. Pese a ello, los hechos de la demanda indican que presuntamente el 20 de junio de 2018 el señor Deimer Gamboa fue atendido en consulta odontológica en la IPS Manantial y fue en donde habría ocurrido el hecho en que funda sus pretensiones, sin embargo, es evidente que para dicha calenda la póliza no brindaba cobertura y por consiguiente no hay lugar a imponer ninguna obligación a Liberty Seguros S.A. por hechos que habrían ocurrido por fuera de la vigencia pactada.

Siendo consciente el legislador que en materia de derecho privado la voluntad de las partes resulta de gran trascendencia con el fin de convenir las cláusulas por las cuales se registró el negocio que celebren, fue su voluntad plasmar de forma clara dicha libertad contractual en la normativa aplicable al contrato de seguro, es de esta forma que en el artículo 1056 del Código de Comercio dispuso:

*“(...) Artículo 1056. Delimitación contractual de los riesgos: con las restricciones legales, el asegurador podrá, 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 (...)”*

Es posible vislumbrar en la mentada norma que el ordenamiento jurídico faculta al asegurador para delimitar los riesgos que decide asumir, ahora bien, dicha delimitación puede ser realizada en la práctica restringiendo temporalmente los hechos que pueden constituir eventualmente la ocurrencia del riesgo asegurado, en este sentido la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

*“(...) se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 ejusdem, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, **le otorgó la potestad de***

delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales (...)” (Subrayado y negrita fuera del texto original)<sup>14</sup>.

De conformidad con lo anterior, no cabe duda de que el convenio realizado por las partes del contrato de seguro en cuanto al traslado del riesgo, su límite temporal y material es aquel que se estipula en la caratula de la póliza y a partir de donde debe efectuarse el análisis jurídico para definir si existe o no cobertura de un seguro. Para el caso de marras la póliza No. 699059 que aporta el demandante para justificar la vinculación de Liberty al proceso es clara en definir los extremos temporales de la vigencia y sin mayor dificultad se lee que aquella empezó meses después del hecho que reclama la parte demandante, veamos:

Suc.	Ramo	poliza	Anexo	SecImp
015	LB	699059		5

Referencia de Pago  
0020152789200  
Bancolombia Convenio 4254



POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD - CLAIMS MADE

COPIA PAG.: 1

Ciudad y fecha de expedición  
CALI - 2018-10-24

Vigencia Desde: 2018-10-19 00:00.- Hasta:2019-10-19 24.00.

Clave Intermediario  
90618 - EDWIN RIVILLAS PO

Tomador : IPS MANANTIAL DE VIDA S.A .S. Nit.: 901.023.779-6  
Direccion : CRA. 3B NO.8-47 BRR CENTRO Ciudad:BUENAVENTURA Telefono:003127028610

Asegurado : IPS MANANTIAL DE VIDA S.A .S. Nit.: 901.023.779-6  
Direccion : CRA. 3B NO.8-47 BRR CENTRO Ciudad:BUENAVENTURA Telefono:003127028610

Beneficiario: TERCEROS AFECTADOS  
Direccion del Riesgo: CRA.3 B NO.8-47 BUENAVENTURA  
Actividad: HOSPITALES, CLINICAS, INSTITUCIONES DE SALUD  
CONDICIONES GENERALES: 26/11/2016 - 1333-P-06-RC-02

AMPARO	VR.ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	957,051,450.00 COP	10 % Mínimo 4,000,000 Pesos	15,509,976.00

PRIMA: COP 15,509,976.00 GASTOS: IVA: COP 2,946,895 VALOR A PAGAR: 18,456,871

SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES ACT. ECONOMICA 6891.

“Documento: Póliza Nol 699059

Transcripción parte esencial: Vigencia desde 2018-10-19 00:00- hasta: 2019-10-19 24:00”

En concordancia con lo anterior, se resalta que la ocurrencia de los hechos de acuerdo con el dicho del demandante tuvieron lugar el 20 de junio de 2018, con la atención odontológica brindada al señor

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Civil. Sentencia SC 4527 del 23 de noviembre de 2020. Rad.: 2011-00361.01.

Deimer Arroyo, por lo tanto, la ocurrencia de los hechos fue anterior a la vigencia de la póliza la cual inició el día 19 de octubre de 2018, es decir que los hechos base del litigio se sitúan por fuera del periodo de vigencia del contrato asegurativo invocado, situación que sin más razonamientos denota la falta de cobertura de aquel.

En este orden de ideas, se concluye que no existe viabilidad jurídica para reclamar el pago de una eventual condena con base en el seguro vinculado, por cuanto el hecho alegado consistente en la atención odontológica del 20 de junio de 2018 presuntamente brindada en la IPS Manantial de vida no se encuentra dentro de la delimitación temporal convenida en la póliza No. 699059, razón por la cual no puede imponerse al asegurador la carga de asumir indemnizaciones por hechos que pudieron ocurrir por fuera de la vigencia expresamente pactada, siendo esta la razón principal para que este honorable despacho despache desfavorablemente las pretensiones de la demanda. Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar probada esta excepción.

#### **8. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LIBERTY SEGUROS S.A.**

En línea con la anterior excepción, debe dejarse claro que Liberty Seguros S.A. carece de legitimación en la causa por pasiva en la medida en que para la fecha de ocurrencia del presunto hecho dañoso (20 junio de 2018) la póliza No. 699059 no había entrado en vigencia, en otras palabras para dicha calenda NO existía un seguro que amparara los presuntos errores o fallas en el servicio médico y odontológico atribuible a la IPS Manantial de Vida, por ende como no existía seguro vigente y la póliza por la cual el demandante vincula a mi mandante no presta cobertura temporal, es evidente que incluso en un hipotético y remoto caso en el que se llegare a declarar la responsabilidad perseguida, de todas formas Liberty Seguros no es la persona jurídica llamada a efectuar pago alguno, pues aquella no asumió esos riesgos para la fecha del 20 de junio de 2018. En otras palabras, la ausencia de cobertura para los hechos materia de la litis implican que mi mandante no está llamado a resistir las pretensiones y por lo tanto queda en evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva de la compañía de seguros que represento.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Jesús Vall de Rutén Ruiz, mediante Sentencia SC2642 del 10 de marzo de 2015, con respecto a la legitimación en la causa dispuso:

*“la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el*

*derecho no es su titular **o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo**<sup>15</sup>.”(negrilla y subrayado fuera del texto original)*

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia a través de sentencia del 14 de agosto de 1995 con respecto a la legitimación en la causa, se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de ‘acción’ no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de ‘pretensión’, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, **y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado**. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual **su ausencia** no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino **motivo para decidirlo en forma adversa al actor**. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor<sup>16</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De lo anterior claramente se desprende que el demandado debe ostentar la obligación de indemnizar al demandado, sea por convención legal o contractual, pues bien, para el caso en concreto es claro que el señor Deimer Arroyo y los demás demandantes han optado por dirigir la acción directa en contra de Liberty, aduciendo la calidad de asegurador de la IPS Manantial de Vida, pese a ello se pasa por alto que el seguro No. 699059 no ofrece cobertura temporal para los hechos base del litigio y por ende esta compañía de seguros no puede ser obligada a indemnizar por un riesgo que no asumió dentro de la delimitación temporal.

En conclusión, como de entrada se advirtió, el seguro instrumentalizado mediante la póliza No. 699059, no estaba vigente y no cubría los hechos ocurridos el 20 de junio de 2018, pues su

<sup>15</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente Jesús Vall de Rutén Ruiz SC2642 del 10 de marzo de 2015

<sup>16</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Expediente 4268) del 14 de agosto de 1995

cobertura solo inició desde el 19 de octubre de 2018 hasta el 19 de octubre de 2019, es decir meses después de la presunta ocurrencia del hecho dañoso que alega la parte demandante. Por lo anterior, no queda duda que la falta de asunción del riesgo por parte del asegurador para la fecha del 20 de junio de 2018 comporta la falta de legitimación en la causa por pasiva de Liberty Seguros S.A. Por lo tanto, esta compañía no está llamada a resistir las pretensiones enfiladas por los accionantes y ante la ausencia de dicho presupuesto sustancial no existe otra posibilidad que negar las pretensiones de la demanda.

## 9. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

En el caso que nos ocupa, el despacho deberá considerar que, en cualquier evento, ha operado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro sea por la vía ordinaria o extraordinaria, en la medida en que desde que desde la fecha en que se reputa ocurrió el hecho dañoso y que da base a la acción, esto es con la presunta atención odontológica del 20 de junio de 2018 brindada al señor Deimer Gamboa, empezó a correr el término prescriptivo, al efecto tratándose de la acción directa de la víctima al asegurador, la misma opera dentro de los cinco años siguientes a la ocurrencia de aquel evento y por ende para el momento en que los hoy accionantes enfilaron judicialmente una pretensión concreta en contra de Liberty Seguros S.A. ya había transcurrido más de cinco años, pues recuérdese que ello solo tuvo lugar el 22 de agosto de 2023 cuando se presentó una reforma de la demanda que incluyó a la compañía aseguradora que represento como parte demandada, lo anterior implica entonces que feneció el término prescriptivo y que por lo tanto no hay posibilidad alguna de imponer condena a la aseguradora.

Es claro que en materia de seguros existe un régimen de prescripción especial consagrado en el artículo 1081 del Código de comercio, tal disposición prevé el término de dos años para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de seguro, es decir se refiere no solo al 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**

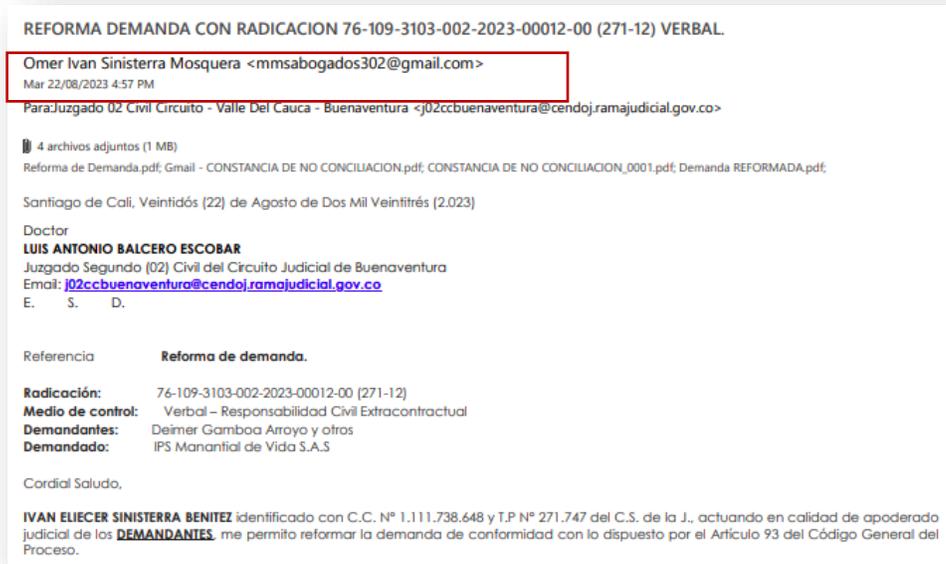
**respectivo derecho.** *Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”*

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Al señalar la disposición transcrita los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, 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.

Ajustando la norma transcrita al caso concreto, encontramos que, se encuentra plenamente acreditada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por la senda ordinaria, y extraordinaria esto es, por el paso de cinco años contados desde el 20 de junio de 2018 fecha en que presuntamente ocurrió el hecho dañoso alegado por el demandante y por el cual pretende una indemnización. En efecto, debe entenderse que el demandante contaba con el término de cinco años para promover la demanda pero aquello solo ocurrió hasta el 22 de agosto 2023 cuando se presentó la reforma de la demanda en donde se incluyó a mi mandante como demandada. Es por ello, que no puede imponerse ningún tipo de obligación a mi mandante.

En este estado de las cosas debe decirse que sin bien la parte demandante radicó su demanda antes del mes de agosto de 2023, lo cierto es que en ella no obrara como parte demandada la compañía Liberty Seguros S.A., es decir, aquella demanda inicial no pudo interrumpir la prescripción porque en aquella no se vinculó a mi mandante pues su vinculación tan solo se verificó hasta el 22 de agosto de 2023, tal como se demuestra:



Así las cosas, la presentación inicial de la demanda en contra de otras personas distintas a la aseguradora no tiene la virtualidad de interrumpir el término prescriptivo y por lo tanto, para el día 22 de agosto de 2023 cuando se radicó la reforma de la demanda para incluir entre los demandados a Liberty Seguros S.A. ya había transcurrido más de cinco años desde la ocurrencia del hecho que da base a la acción, esto es la presunta atención odontológica del 20 de junio de 2018.

Para que no quede asomo de duda de que en este caso ha operado la prescripción toda vez que la presentación de la demanda no pudo interrumpir el término, es pertinente señalar incluso la Superintendencia Financiera de Colombia en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional ha en sentencia T-790 de 2010, indicó que la prescripción puede interrumpirse civilmente con la presentación de la demanda porque en ella se formula la pretensión de manera determinada al demandado. No obstante, si la pretensión tiene lugar con la reforma de la demanda, aquel acto debe verificarse antes de que se consolide la prescripción, pues es imposible interrumpir indiscriminada e indeterminadamente cualquier término de prescripción que se encuentre corriendo con relación a determinado acto jurídico, veamos:

*Así las cosas y aplicando lo señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio, tenemos que al señor Bermúdez de la Hoz le asistía el término para demandar hasta el día 22 de mayo del año 2019, que se vencían los dos años contados a partir de la fecha en que tuvo o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción. De igual forma, está claro dentro del proceso que solo hasta 09 de septiembre del año 2019 conforme el derivado 27, el demandante presentó demanda de acción de protección al consumidor para buscar la afectación de la póliza, frente a estas dos obligaciones. Sin embargo, la acción para esa fecha ya había prescrito. Se pretende dar el alcance de interrupción a la demanda que fuera presentada en un primer momento y sobre este aspecto, tenemos que tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia 790 del año 2010:*

*“Una interpretación sistemática del ordenamiento civil permite concluir que así como la prescripción extintiva regulada en el Código Civil se refiere a la extinción de una pretensión en concreto, debe también concluirse que **la prescripción interrumpe en la medida en que la demanda contenga dicha pretensión específica respecto de la cual está corriendo el término para su extinción, de lo contrario la simple presentación de la demanda interrumpiría de toda las prescripciones posibles en relación a un único negocio jurídico e incluso en el texto de la reforma podría revivir pretensiones ya prescritas , es decir la presentación de la demanda interrumpe el computo de la prescripción respecto de la pretensión concreta ejercida a través de la demanda y no de todas aquellas que eventualmente el actor pueda formular a través de una reforma, en este último caso la interrupción de la prescripción contenidas en la reforma deberán contarse a partir de su formulación del proceso**”.*

*Es claro **para el despacho que no se presenta una interrupción en los términos del artículo 2539 del Código Civil, en tanto que la demanda judicial formulada por la parte actora en relación con estas dos obligaciones se dio con posterioridad al vencimiento del término prescriptivo.** Lo anterior, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1081 del Código de Comercio. Así mismo, el Despacho considera que tampoco se da una interrupción natural, no hay un reconocimiento que se haya efectuado frente a estas dos obligaciones en cabeza de la entidad aseguradora, razón por la cual ninguno de los dos eventos previstos en el Código Civil ocurre o se materializan en el siguiente proceso para que proceda una interrupción del término prescriptivo<sup>17</sup>.”*

De las anteriores precisiones se puede decir que la prescripción se puede interrumpir civilmente con la presentación de la demanda en los términos del último inciso del artículo 2539 del Código civil. Sin embargo, conforme lo ha entendido la Corte Constitucional y la misma Superintendencia Financiera en materia de seguros, la prescripción civil solo surte sus efectos cuando se formula la pretensión de manera concreta. Luego, como en este proceso para la fecha de radicación de la demanda inicial las pretensiones se formularon en contra de una persona jurídica totalmente ajena Liberty Seguros, lo cierto es que en aquella calenda no se surtió los efectos de la interrupción pues a mi mandante no se le formuló pretensión alguna.

En línea con lo anterior, se debe precisar que el único momento en que podría entenderse que se formuló de manera concreta las pretensiones en contra de Liberty Seguros S.A. fue a partir de la

---

<sup>17</sup> Sentencia: veintiséis (26) de agosto del año dos mil veinte (2020), acción de protección del consumidor financiero, demandante: Carlos Bermúdez De La Hoz, Radicado: 2019-0126

presentación de la reforma de la demanda (22 de agosto 2023) que posteriormente el despacho admitió mediante auto 052 del 4 de marzo de 2024. Pese a ello, para dicha calenda ya había transcurrido más de dos y cinco años desde la fecha de la atención medica que se reputa como hecho dañoso. Entonces, no queda duda que desde el 20 de junio de 2018 empezó a correr la prescripción en cabeza de los demandantes para ejercer acciones en contra de la compañía y como la demandad en su contra solo se verificó hasta el 22 de agosto de 2023 operó la prescripción sea por vía ordinaria como extraordinaria.

En conclusión, teniendo en cuenta que las pretensiones de esta demanda tan solo se entienden formuladas en contra de mi mandante desde el 22 de agosto de 2023 cuando se reformó la demanda y se vinculó a Liberty en calidad de demandada, es evidente que la Acción dirigida en contra de esta compañía de seguros está prescrita. Lo anterior, toda vez que como ya se ha precisado, la radicación de la demanda inicial no pudo surtir los efectos de interrupción civil de la prescripción pues en aquella calenda no existía pretensión alguna dirigida en contra de la compañía que represento. Ahora, como a Liberty Seguros S.A, tan solo se la vinculó como demandada a partir de la reforma de la demanda, es claro que para dicha época ya había transcurrido más de cinco años desde la atención odontológica del 20 de junio de 2018 y por ende este honorable despacho deberá declarar probada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de conformidad con el artículo 1081 del C.Co.

Por lo anteriormente expuesto ruego a Usted, Señor Juez, declarar probada la excepción propuesta.

**10. SUBSIDIARIAMENTE, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA, POR FALTA DE ACREDITACION DE LAS CARGAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 1077 DEL C.Co.**

Pese a las anteriores excepciones que demuestran que el seguro por el cual se vincula a mi mandante no estaba vigente para le a fecha 20 de junio de 2018 y por ende no presta cobertura, de todas maneras si hipotéticamente se desconociera ese presupuesto debe decirse que el seguro tampoco podría operar por cuando no se ha demostrado la ocurrencia del riesgo asegurado y la cuantía de la perdida. Para todos los efectos se precisa que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la Aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. En el caso concreto incluso no se ha demostrado la realización del riesgo asegurado, es decir la responsabilidad civil a cargo de la IPS Manantial de Vida y mucho menos el monto de los perjuicios pretendidos, por ende no es posible predicar la existencia de obligación a cargo de Liberty Seguros S.A.

Para efectos de las solicitudes de indemnización por los riesgos amparados, la carga probatoria gravita sobre la parte Demandante. En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

**“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.**

*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”* (subrayado y negrilla fuera del texto original)

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

*“Es asunto averiguado que en virtud del negocio asegurativo, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (...)”*

*“(...) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.*

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro, **el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su pérdida.** (...) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago...[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (...)”*

*“(...) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el*

*cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)<sup>18</sup>* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

*“2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.*

*2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).*

*2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).*

*2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.)<sup>19</sup>.*

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación de demostrar la cuantía de la pérdida:

***“(…) Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia***

<sup>18</sup> ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125.

<sup>19</sup> Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación n.º 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

*y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios<sup>20</sup> (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

De lo anterior, se infiere que en todo tipo de seguros, cuando se quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrarse la ocurrencia del siniestro y de ser necesario, también deberá demostrarse la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse como primera medida que la parte Demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1077 del C. Co. Según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores, por lo que en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del Asegurador. A efectos de aclararle al Despacho las razones por las que no se encuentran cumplidas las cargas del artículo 1077, divido la excepción en dos subcapítulos, que permitirán un mejor entendimiento del argumento.

**(i) La no realización del Riesgo Asegurado.**

Sin perjuicio de las excepciones anteriores, se precisa que la póliza por la que se vinculó a Liberty Seguros pretendía amparar por la responsabilidad civil que se le endilgara al asegurado IPS Manantial de Vida S.A., pese a ello, lo cierto es que en el plenario no obra una sola prueba que permita afirmar que aquella entidad es responsable de los perjuicios alegados, pues las obligaciones de los profesionales de la salud son de medio y no de resultado, de tal suerte que incluso la jurisprudencia ha dicho que debe probarse la culpa del galeno, situación que no ocurre en el presente caso.

En virtud de la clara inexistencia de responsabilidad del asegurado, la Aseguradora deberá ser absuelta de cualquier responsabilidad indemnizatoria. Pues al tenor del amparo contratado, se estipuló que mi representada cubre la responsabilidad en que incurra el IPS Manantial de Vida. Sin embargo, los Demandantes no lograron estructurar los elementos constitutivos para que se predique la responsabilidad a cargo de aquella y con eso se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró. Acerca del riesgo, es pertinente indicar que el mismo fue descrito dentro de las condiciones del contrato de seguros, de la siguiente manera:

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501

**3. DEFINICIÓN DE AMPAROS:**

**A. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA**

ESTE SEGURO CUBRE LOS PERJUICIOS POR ERRORES U OMISIONES INVOLUNTARIAS QUE EL ASEGURADO HAYA CAUSADO CON OCASIÓN DEL DESARROLLO DE SU PROFESIÓN MÉDICA Y/O ODONTOLÓGICA POR LOS CUALES SEA CIVILMENTE RESPONSABLE.

ESTA COBERTURA INCLUYE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ERRORES U OMISIONES INVOLUNTARIAS COMETIDOS POR EL PERSONAL AL SERVICIO Y BAJO LA SUPERVISIÓN LEGAL DEL ASEGURADO.

Corroborada la forma en que se determinó el riesgo, es importante que el Despacho considere que efectivamente aunque dicha póliza no estaba vigente y no cubre temporalmente los hechos, de todas maneras el riesgo asegurado corresponde a la cobertura de los perjuicios causados por errores u omisiones profesionales por los cuales el asegurado sea civilmente responsable, circunstancia que en efecto no ocurrió, comoquiera que, la supuesta fractura de la aguja de suministro de la anestesia no es un acto revestido de culpa, en la medida en que los galenos despegan sus actividades en pro de mantener la salud y bienestar de los pacientes, por lo tanto el alojamiento de dicho cuerpo extraño no es un hecho culposo por el que IPS Manantial de vida deba ser declarada responsable.

**(ii) Acreditación de la cuantía de la pérdida.**

Es claro que en el presente caso no procede el reconocimiento de indemnización alguna por perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, toda vez que no se encuentran debidamente acreditados dentro del proceso. Lo anterior, puesto que se solicita el reconocimiento de una pérdida de oportunidad completamente improcedente y carente de toda prueba, pero además porque se pretende unas sumas por perjuicios morales completamente exorbitantes, como si la indemnización perseguida más que buscar el resarcimiento buscara el enriquecimiento injustificado, y además porque se solicita el pago del daño a la salud que no es una categoría de perjuicio reconocida en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil y que aun en gracia de discusión no está fundada en prueba alguna. De modo que, ante la ausencia de acreditación del lucro, es improcedente el reconocimiento de indemnización por este concepto y como consecuencia, no podrá reconocerse emolumento alguno con cargo a la póliza de seguro.

En conclusión, para el caso en estudio debe señalarse en primera medida que la póliza No. 699059 no presta cobertura temporal para los hechos del 20 de junio de 2018 pero aun en gracia de discusión la parte actora no demostró la realización del riesgo asegurado, pues no se ha presentado un evento en el cual sea procedente declarar la responsabilidad civil del asegurado. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía de la supuesta pérdida no se encuentra probada, comoquiera que la pérdida de oportunidad no es un daño cierto y no está probado, además el daño

moral es claramente improcedentes y exorbitantes en este caso, y finalmente el daño a la salud es una tipología de perjuicio ajena a esa jurisdicción pero incluso puede afirmarse que no existe prueba que acredite la tipología de daño deprecada en la demanda con ocasión al evento del 20 de junio de 2018. Así las cosas, del incumplimiento de las cargas que imperativamente establece el artículo 1077 del Código del Comercio para la parte Demandante, basta con remitirnos a las pruebas aportadas con la demanda, en donde se evidencia la carencia de elementos demostrativos que acrediten la realización del riesgo asegurado y la supuesta pérdida, por lo que deberán negarse las pretensiones de la demanda.

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

## **11. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS**

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que, la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado y mucho menos superior al perjuicio efectivamente causado y demostrado. En este caso debe decirse en primera medida que como no está demostrada la responsabilidad de la demandada no podría ordenarse una indemnización, pero al margen de ello tampoco podría ordenarse algún pago a favor de la parte demandante porque no se encuentra probada la causación de los perjuicios inmateriales. De tal suerte que, si se ordenara por parte del despacho algún tipo de pago por concepto de daño moral, por concepto de pérdida de oportunidad o de daño a la salud cuando no se ha probado la causación de aquellos, dicha erogación constituiría un enriquecimiento sin causa en desmedro del principio meramente indemnizatorio.

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”.*<sup>21</sup>

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Es por ello que aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte Demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados. 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 del texto original).

Así las cosas, el carácter de los seguros 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. Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad a cargo de la parte pasiva y eventualmente enriqueciendo al 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. Así las cosas, de efectuar cualquier pago por concepto de daño moral, pérdida de oportunidad y daño a la salud, como presuntos daños que no se encuentran debidamente acreditados, implicaría un enriquecimiento para la parte demandante y en esa medida se vulneraría el principio indemnizatorio del seguro. En otras palabras, si se reconocieran los daños pretendidos se transgrediría el principio indemnizatorio del seguro toda vez que se estaría enriqueciendo al extremo actor en lugar de repararlo.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al despacho declarar probada esta excepción.

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 1999. Expediente:5065

## **12. SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA 699059, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS**

Al margen de la ya citada falta de cobertura temporal de la póliza, es preciso señalar que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 1044 del Código de Comercio, Liberty Seguros S.A., 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, particularmente en cuanto a la forma en que se delimitó la asunción del riesgo tanto en su forma positiva (amparos) como en la delimitación negativa, referente a las exclusiones de cobertura, de tal manera que si se llegare a probar eventos de exclusión de amparo tampoco podría imponerse obligación alguna a cargo de Liberty Seguros S.A.

Lo antes mencionado guarda relación con las disposiciones del artículo 1056 del Código de Comercio, pues en el se indica que el asegurador 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 (arts. 1056 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 de Seguro No. 699059 en sus Condiciones Generales señala una serie de exclusiones, que de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse a mi prohijada.

En conclusión, se solicita al honorable despacho tener en cuenta todas las previsiones del contrato de seguro, incluido el condicionado de aquel, sus coberturas, límites y exclusiones, pues de configurarse alguna de aquellas no podrá existir responsabilidad en cabeza de Liberty Seguros S.A. En otras palabras aunque e negocio aseguraticio por el que se vincula a mi mandante no ofrece cobertura para los hechos del 20 de junio de 2028, incluso en gracia de discusión, lo cierto es que

las partes del contrato en ejercicio de su libertad negocial acordaron las limitaciones del seguro, por ende el juez no podrá ordenar la afectación de la Póliza de Seguro No. 699059, si se evidenciara que se excluyó la cobertura para hechos que resulten probados en el plenario, ni se podrá extender más allá de los límites asumidos.

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

### **13. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO**

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que en este sentido sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de Liberty Seguros S.A. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. 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<sup>22</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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

<b>AMPARO</b>	<b>VR. ASEGURADO</b>
<b>RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA</b>	<b>957,051,450.00 COP</b>

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

#### **14. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁ TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO**

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 que en la póliza se prevé un deducible del 10% de la pérdida o mínimo 4,000,000 pesos, por ende esa será la proporción a cargo del asegurado en un hipotético y muy remoto evento en el que se profiera una condena.

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:

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

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

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”<sup>23</sup>. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Para el caso concreto es pertinente verificar el alcance de la póliza para evidenciar el valor del deducible pactado, veamos:

AMPARO	VR. ASEGURADO	DEDUCIBLE
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	957,051,450.00 COP	10 % Mínimo 4,000,000 Pesos

**“Transcripción parte esencial: Deducible 10% mínimo 4,000,000 pesos”**

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, dependerá del valor de la pérdida en estricta aplicación de las condiciones contractuales previstas en la póliza.

## 15. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a

<sup>23</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

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.

## 16. GENÉRICA O INNOMINADA

En atención a los mandatos impuestos en el artículo 282 del CGP, solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda de llamamiento en garantía, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

### VI. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE

#### ❖ FRENTE AL ANUNCIO DEL DICTAMEN PERICIAL

Me opongo a que se conceda a la parte demandante la oportunidad de aportar un dictamen pericial, lo anterior no solo porque la solicitud probatoria no indica el objeto del mismo, sino porque es la parte quien en sus oportunidades procesales debe allegar la prueba. Es así que le correspondía a los demandantes aportar con la demanda el dictamen pericial (cualquiera que sea la materia en que pretende gire la pericia). Sin embargo, en su solicitud no se cumplen los requisitos ni las ritualidades mínimas exigidas por mandato de la Ley para que pueda el honorable despacho decretar esta prueba. En otras palabras, la Ley Procesal aplicable a la materia establece unos requisitos que deben cumplirse estrictamente durante la petición de una prueba, so pena que el Juzgador se vea en la obligación de negar el decreto y por ende práctica de la misma.

El Código General del Proceso en su artículo 227 fija los requisitos mínimos que debe cumplir una parte procesal para solicitar el decreto de una pericia. Esta norma señala:

*“ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. **La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo** y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.  
El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado”.*  
(énfasis añadido).

Esta norma imperativa de orden público señala que cuando se requiera el decreto de una pericia debe el solicitante aportarla en la oportunidad procesal respectiva, que para el demandante indudablemente lo constituye el escrito de la demanda. Ahora bien, al contrastar este requisito con lo escrito por el demandante, se evidencia que anuncia que “aportará un dictamen pericial en el trámite judicial una vez sea elaborado”, desconociendo aquel debió haberse aportado conjuntamente con su libelo genitor. En otras palabras, la parte actora no solo no cumple con los requisitos mínimos para el decreto de una prueba pericial, esto es, el hecho de aportar el dictamen junto con su escrito de demanda, sino que también, busca esquivar u omitir la carga que recae sobre sus hombros, y que debió cumplir en su oportunidad, pues teniendo un extenso camino para hacerse a la prueba (desde el año 2018) y presentarla en su oportunidad procesal (la demanda) pretende sortear su decidía a través del anuncio de la misma y además sin especificar sobre que ciencia girará la experticia requerida, situación evidentemente improcedente para el caso concreto.

Adicionalmente, se debe recapitular lo expuesto por la Corte Constitucional en su sentencia T- 504 de 1998, en donde expuso sin lugar a dudas que cuando una solicitud probatoria no cumple con los requisitos mínimos para su decreto, el juez en calidad de director del proceso deberá abstenerse de decretar la misma. El tenor literal de dicha sentencia establece lo siguiente:

***“En el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes. Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan (...) (énfasis añadido)”.***

En conclusión, teniendo en cuenta que la ley prevé dentro de la senda procesal determinados momentos para la solicitud probatoria y que realizando una interpretación lógica del artículo 227 del CGP se extrae que la posibilidad de anunciar el dictamen pericial no está destinada para la parte demandante en su acto de presentación de la demanda, pues claramente dispone que la parte que pretenda valerse de un dictamen deberá aportarlo en el momento de pedir pruebas y solo si ese término es insuficiente podrá anunciarlo y aportarlo en el término que disponga el despacho. Lo anterior implica que como presupuesto de tal petición debe existir un término perentorio que se encuentre corriendo para la parte, lo que podría ser por ejemplo el traslado de la demanda. Sin embargo, frente al demandante desde la presentación de la demanda no se encuentra corriendo término procesal alguno y por ende no podría entenderse que la posibilidad consagrada en el artículo 227 del CGP es aplicable al caso concreto. Así las cosas, como la solicitud efectuada por la parte demandante no cumple con los requisitos mínimos y exigidos por la ley procesal para

habilitar el decreto de la misma, comedidamente solicito al Despacho, que niegue el decreto y, por ende, práctica de la pericia.

❖ **FRETE A LOS DOCUMENTOS EMANADOS POR TERCEROS**

Honorable despacho, debe tenerse en cuenta que la parte demandante aporta dentro de los anexos que acompañan la demanda dos documentos que no fueron referenciados como prueba documental en el respectivo acápite de solicitud de medios probatorios, luego me opongo a que se les de peso alguno a los respectivos documentos a saber:

-Certificado de fecha 16 de febrero de 2019 suscrito por Nilson Javier Barrios, presunto representante legal de Diseños y Obras de ingeniería R+N SAS. El mencionado señor podrá ser citado a través de la parte demandante a quien le corresponde la carga de procurar la ratificación que aquí se solicita.

- Contrato por obra o labor contratada suscrito por la señora Adriana Alderete presuntamente en calidad de representante legal de Servipac Ltda.

Pese a que la parte demandante no los solicitó como prueba sino que se limitó a adjuntarlos como anexos, debe entenderse que no solicita su decreto como prueba documental. Pero si el despacho los tuviera como prueba, de todas maneras de conformidad con lo establecido en el artículo 262 del Código General del Proceso que dispone que *“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”*. Solicito comedidamente la ratificación de los documentos antes enunciados, para que en el evento en que la parte incumpla con la carga procesal que deviene de esta solicitud, el juez no pueda apreciarlos para ningún efecto que se pretenda derivar de ellos.

**VII. MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

• **DOCUMENTALES**

1. Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. 699059 y su respectivo clausulado.

• **INTERROGATORIO DE PARTE**

1. Comedidamente solicito se cite a todos los demandantes, quienes para la fecha de audiencia sean mayores de edad, **DEIMER GAMBOA ARROYO, JENNYFER ANGULO MINA,**

**KEYLIN LUCIANA GAMBOA ANGULO, YARLENY ARROYO VALENCIA, DANNA LISETH GAMBOA ARROYO Y JOHAN SNEIDER GAMBOA ARROYO**, para 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 citados demandantes pueden ser notificados a través de la dirección electrónica mencionada en el libelo de la demanda.

2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a los demandados a saber: **REPRESENTANTE LEGAL DE IPS MANANTIAL DE VIDA, YESSENIA VIVEROS OBANDO, REPRESENTANTE LEGAL DE LA PREVISORA S.A.** para 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 citados demandados pueden ser notificados a través de la dirección electrónica mencionada en el libelo de la demanda.

- **DECLARACIÓN DE PARTE**

Al tenor de lo preceptuado por el artículo 198 del C.G.P, comedidamente solicito al Despacho ordenar la citación del representante legal de **LIBERTY SEGUROS S.A.** para que sea interrogado por el suscrito, sobre todos los hechos relacionados con el proceso y especialmente, las condiciones particulares y generales de la póliza, su vigencia temporal y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

- **TESTIMONIALES**

1. Solicito se sirva citar a la doctora **DARLYN MARCELA MUÑOZ**, identificada con la cédula de ciudadanía 1.061.751.492 de Popayán, quien tiene domicilio en la ciudad de Popayán, y puede ser citada en la Carrera 2 Bis No. 4-16, o en la dirección electrónica darlingmarcela1@gmail.com cuyo objeto será declarar sobre las características la Póliza vinculada al proceso, sobre su cobertura temporal y exclusiones, y en general sobre todos los hechos objeto de litigio; los límites a los valores asegurados, el deducible, la cobertura temporal de la póliza y sobre los demás aspectos relevantes sobre el particular.

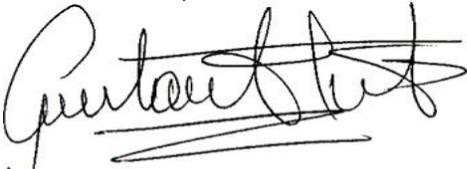
## **VIII. ANEXOS**

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de Liberty Seguros S.A.
3. Memorial poder que me faculta para actuar en este proceso.

**IX. NOTIFICACIONES**

- El suscrito, en la AV 6 A Bis 35N-100 oficina 212 , o en la dirección de correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)
- Mi procurada, Liberty Seguros S.A., recibirá notificaciones físicas en la Calle 72 No. 10-07 piso 7 en Bogotá y notificaciones electrónicas [co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com](mailto:co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com)
- El Demandante recibirá notificaciones en las direcciones que relaciona en su libelo.  
Del señor Juez.

Atentamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.