

Señores.

JUZGADO QUINTO (05) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: VERBAL

DEMANDANTES: YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ Y OTROS

DEMANDADOS: EPS SANITAS Y OTRO

LLAMADO EN GARANTÍA: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO

RADICADO: 110013103005-2022-00088-00

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

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, actuando en mis calidades de representante legal de la firma **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, sociedad comercial identificada con NIT 900.701.533-7 y apoderado general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC** sociedad cooperativa de Seguros, identificada con NIT 860.028.415-5, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde se observa el mandato general conferido a través de escritura pública No. 2779 del 2 de diciembre de 2021 otorgada en la Notaría 10 de la ciudad de Bogotá. Comedidamente procedo dentro del término legal, a presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA REFORMADA** formulada por **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ Y OTROS** y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado por la demandada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S** contra de mi representada, anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

CAPÍTULO I.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO 1: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente,

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

FRENTE AL HECHO 2: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Adicionalmente, es importante señalar que, según la historia clínica, la paciente presentaba un perfil de crecimiento fetal normal, confirmado por pruebas ecográficas previas al parto. Este tipo de evaluaciones hacen parte del control prenatal estándar y tienen como objetivo identificar posibles riesgos para la madre y el feto. De acuerdo con la información disponible, no se identificaron malformaciones congénitas ni signos de alto riesgo obstétrico que indicaran la necesidad de una intervención médica distinta a la planeada. Las decisiones adoptadas durante el proceso de atención médica deben analizarse en su contexto y conforme a los estándares clínicos vigentes, evitando juicios retrospectivos que puedan desvirtuar la realidad de la situación al momento del parto.

FRENTE AL HECHO 3: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, debe resaltarse que la indicación del tipo de parto (natural o cesárea) es una decisión que depende de múltiples factores clínicos y debe ser evaluada por el equipo tratante conforme a la evolución del trabajo de parto y los hallazgos médicos en tiempo real. El monitoreo y los exámenes realizados hacen parte de un proceso de evaluación continua, dentro del cual los médicos determinan el curso de acción más adecuado con base en la información clínica disponible en ese momento. La indicación de un parto natural no implica, por sí sola, una conducta negligente, ya que es una opción que, en condiciones normales, se considera segura para la madre y el bebé.

Adicionalmente, es importante recordar que la práctica médica se rige por criterios científicos y protocolos establecidos, los cuales permiten que las decisiones se adopten en función de la evidencia clínica y no bajo un análisis retrospectivo. La existencia de un desenlace adverso no implica automáticamente que haya habido un error en la toma de decisiones médicas, sino que deben analizarse todas las variables del caso con objetividad.

FRENTE AL HECHO 4: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 5: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

No obstante, debe precisarse que el monitoreo fetal es una herramienta utilizada para evaluar la condición del feto durante el trabajo de parto y su interpretación debe realizarse dentro de un contexto clínico integral, considerando múltiples factores y parámetros médicos. En la práctica obstétrica, la presencia de variaciones en la frecuencia cardíaca fetal no constituye, por sí sola, un indicador absoluto de sufrimiento fetal o de la necesidad inmediata de una intervención quirúrgica. La evaluación del bienestar fetal depende de un análisis detallado de diversos elementos clínicos, incluyendo la evolución del trabajo de parto, la respuesta materno-fetal y la totalidad de los hallazgos médicos en cada momento.

Adicionalmente, la toma de decisiones médicas en situaciones como esta se rige por criterios técnicos y protocolos establecidos, los cuales buscan garantizar la seguridad de la madre y el feto dentro de las condiciones evaluadas en tiempo real. En este sentido, cualquier valoración sobre la pertinencia de las acciones adoptadas debe realizarse con base en pruebas científicas objetivas y no en juicios retrospectivos que desconozcan el contexto en el que se brindó la atención. Por lo tanto, no puede inferirse automáticamente que existió una omisión o falla en el monitoreo fetal, ni que la conducta adoptada se apartó de los estándares clínicos aplicables.

FRENTE AL HECHO 6: A mi representada no le consta de forma directa lo señalado en este hecho, toda vez que las circunstancias aludidas en calidad de compañía aseguradora le son ajenas. No obstante, cualquier circunstancia relacionada con la atención médica prestada a la paciente debe ser verificada mediante la historia clínica y demás documentos médicos relevantes, los cuales se encuentran en poder de la institución prestadora del servicio de salud y son el medio idóneo para acreditar la realidad de los hechos.

FRENTE AL HECHO 7: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la parte actora que carece de respaldo probatorio. La medicina es una disciplina que se basa en la aplicación de conocimientos técnicos y científicos, y las decisiones médicas deben analizarse dentro de ese marco y no bajo suposiciones sin sustento fáctico.

En este sentido, no puede establecerse una relación de causalidad entre la supuesta actuación del personal médico y el desenlace del caso sin un análisis riguroso que así lo demuestre. La existencia de un resultado adverso no implica, por sí misma, una negligencia médica, pues los profesionales de la salud están sujetos a una obligación de medio y no de resultado, lo que significa que deben actuar conforme a los estándares clínicos vigentes, pero sin que ello garantice un desenlace específico. Por lo tanto, corresponde a la parte demandante la carga de probar sus afirmaciones mediante pruebas periciales idóneas que acrediten la existencia de una desviación de los estándares médicos aplicables al caso concreto.

FRENTE AL HECHO 8: A mi representada no le consta de forma directa lo señalado en este hecho, ya que no tuvo participación en la prestación del servicio de salud ni en la toma de decisiones médicas. Sin perjuicio de ello, cualquier afirmación respecto a la evolución clínica de la paciente debe estar respaldada por elementos probatorios objetivos, tales como la historia clínica y los exámenes complementarios, evitando conjeturas o inferencias sin fundamento técnico.

Asimismo, es fundamental destacar que las decisiones médicas se adoptan en función de la información disponible en tiempo real y conforme a los protocolos médicos aplicables. En este sentido, cualquier valoración sobre la atención brindada debe realizarse con base en la totalidad de los registros clínicos y no sobre interpretaciones parciales o basadas en juicios retrospectivos. Por lo tanto, corresponde a la parte actora demostrar sus afirmaciones mediante pruebas periciales y médicas que acrediten sus señalamientos.

FRENTE AL HECHO 9: No es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por la parte actora, la cual se encuentra infundada. No existe un nexo de causalidad demostrado entre la supuesta actuación del personal médico y el desenlace del caso. En virtud de lo anterior, la parte actora deberá acreditar lo que menciona a través de los medios de prueba conducentes, pertinentes y útiles para el efecto.

FRENTE AL HECHO 10: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Adicionalmente, debe precisarse que la evolución del trabajo de parto varía en cada paciente y no sigue un patrón uniforme en todos los casos. La dilatación cervical es un proceso progresivo que depende de múltiples factores fisiológicos y clínicos, por lo que su medición en un momento determinado no permite, por sí sola, concluir que existió una deficiencia en la atención médica. El manejo del trabajo de parto se desarrolla conforme a criterios técnicos establecidos en la práctica obstétrica, los cuales consideran la respuesta materno-fetal, el progreso de la dilatación y otros parámetros clínicos que determinan la conducta médica a seguir.

FRENTE AL HECHO 11: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la parte demandante, la cual carece de sustento probatorio. La afirmación contenida en este punto constituye una inferencia sin respaldo técnico ni documental, por lo que no puede ser aceptada como un hecho cierto sin que se acredite a través de los medios de prueba idóneos.

Además, es importante destacar que mi representada, La Equidad Seguros, no tiene injerencia en la prestación del servicio de salud, en la toma de decisiones médicas ni en la ejecución de los procedimientos clínicos, pues su rol en este proceso se limita a la cobertura de riesgos dentro de los términos y condiciones pactados en la póliza de seguro. En ese sentido, cualquier valoración sobre la atención médica brindada a la paciente debe dirigirse exclusivamente a la entidad prestadora del servicio y al personal médico tratante, quienes son los únicos responsables de la toma de decisiones clínicas.

FRENTE AL HECHO 12: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 13: No es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por la parte actora, la cual no se sustenta en pruebas objetivas. La existencia de una condición médica adversa no permite, por sí sola, concluir que existió una actuación inadecuada por parte del personal médico.

Asimismo, las decisiones médicas se toman con base en la información disponible en cada momento y considerando múltiples factores clínicos. Afirmar que existió una actuación negligente sin aportar prueba técnica que demuestre una desviación de los protocolos médicos aplicables y que dicha desviación haya sido la causa directa y determinante del desenlace, constituye una interpretación subjetiva sin sustento probatorio.

FRENTE AL HECHO 14: Lo indicado por la parte demandante, NO LE CONSTA a mi representada toda vez que no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se

pruebe con la historia clínica de la usuaria la cual reposa en custodia de la institución que prestó el servicio conforme lo establece la Resolución 1995 de 1999.

FRENTE AL HECHO 15: A mi representada no le consta lo afirmado en este hecho, ya que no tuvo participación en la prestación del servicio de salud ni en las decisiones médicas adoptadas en la atención de la paciente. No obstante, cualquier afirmación respecto a la atención brindada debe ser analizada con base en los documentos médicos pertinentes, como la historia clínica, exámenes de diagnóstico y registros hospitalarios.

En este contexto, resulta fundamental resaltar que la práctica médica se rige por protocolos y estándares científicos que determinan la conducta a seguir en cada caso. La evolución del trabajo de parto, las decisiones clínicas adoptadas y el manejo obstétrico aplicado a la paciente deben analizarse en su conjunto y dentro del contexto en el que fueron tomadas, sin juicios retrospectivos que distorsionen la realidad del momento en que ocurrieron los hechos.

Por lo tanto, cualquier aseveración respecto a una supuesta omisión o negligencia deberá estar respaldada por pruebas periciales que acrediten una desviación de los protocolos médicos vigentes y que establezcan un nexo de causalidad directo con el desenlace.

FRENTE AL HECHO 16: Lo indicado por la parte demandante, NO LE CONSTA a mi representada toda vez que no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe con la historia clínica de la usuaria la cual reposa en custodia de la institución que prestó el servicio conforme lo establece la Resolución 1995 de 1999.

Ahora bien, el segundo monitoreo materno fetal fue realizado el 30/11/2019 entre las 13:00 y las 13:30, tal como se evidencia en la siguiente imagen tomada del documento adjunto denominado 191130 YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DIAZ - EUSALUD - Hospitalización

SEDE DE ATENCIÓN:	001	MATERNO INFANTIL	Edad : 29 AÑOS
FOLIO	19	FECHA 30/11/2019 15:18:59	TIPO DE ATENCIÓN HOSPITALIZACION
NOTAS ENFERMERIA			
13+00 SE CONTROLAN SIGNOS VITALES Y SE INICIA TRAZO DE MONITORIA FETAL.			
13+30 SE RETIRA TRAZO DE MONITORIA FETAL Y SE DEJA MONITOR FETAL PERMANENTE CON 135 LPM.			
14+00 PACIENTE ES VALORADA POR GINECOLOGO DE TURNO QUIEN REFIERE CONTINUAR GOTEIO DE OXITOCINA SE DEJA CON PAÑAL DESECHABLE Y MONITOR FETAL PERMANENTE.			
14+15 PACIENTE NADA VIA ORAL			
14+50 SE OBSERVA MONITOR FETAL PERMANENTE CON 145 LPM.			
15+15 PACIENTE HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIN NOVEDAD POR REPORTAR. SE OBSERVA MONITOR FETAL PERMANENTE CON 148 LPM.			
15+30 PACIENTE EN IGUAL CONDUCTA MÉDICA. ESTABLE			
Nota realizada por: GISELLE ALEJANDRA ZULUAGA PEREZ Fecha: 30/11/19 15:19:04			

El 30/11/2019 a las 16:27 el profesional especialista en ginecobstetricia Jorge Eliecer Guerra Guerrero, registra en la historia clínica el resultado del monitoreo materno fetal realizado a la

paciente un par de horas atrás y lo interpreta como Categoría I, es decir normal y confirmatorio de bienestar fetal.

SEDE DE ATENCIÓN:	001	MATERNAL INFANTIL	Edad : 29 AÑOS	
FOLIO	21	FECHA 30/11/2019 16:27:34	TIPO DE ATENCIÓN	HOSPITALIZACION

EVOLUCIÓN MÉDICO

MONITOREO FETAL CAT 1 LB 150 LPM REACTIVO SIN CONTRACCIONES

Evolución realizada por: JORGE ELIECER GUERRA GUERRERO-Fecha: 30/11/19 16:27:37



JORGE ELIECER GUERRA GUERRERO
Reg. 16281416
GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA

Los registros clínicos no documentan sufrimiento fetal agudo durante el proceso de atención del 30/11/2019, de tal forma la cesárea no se encontraba indicada. El oligoamnios no es sinónimo de sufrimiento fetal agudo. A la paciente se le realizaron pruebas en el periodo preparto sin evidencia de sufrimiento fetal agudo. Las pruebas fueron: Monitoreo fetal no Estresante (sin actividad uterina, antes de la infusión de Oxitócina), Perfil Biofísico y Ultrasonido Doppler y monitoreo Electrónico Continuo de la FCF durante la administración de Oxitócina

FRENTE AL HECHO 17: No es un hecho, sino una conclusión de la parte actora, la cual carece de soporte probatorio. La medicina se basa en la aplicación de conocimientos científicos y en la evaluación clínica en tiempo real, por lo que cualquier valoración sobre la supuesta responsabilidad del personal médico debe ser analizada desde un enfoque técnico y no bajo conjeturas o afirmaciones sin respaldo.

Además, el análisis de una presunta falla en la atención médica no puede basarse en el resultado final del caso, sino en la valoración objetiva de la actuación médica conforme a la información disponible en el momento de los hechos. Por lo tanto, cualquier imputación de responsabilidad deberá acreditarse mediante pruebas periciales que demuestren la existencia de una desviación de los estándares clínicos y su relación directa con el desenlace.

FRENTE AL HECHO 18: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Ahora bien, los soportes documentales y registros de historia clínica disponibles para auditar el proceso de atención de la señora YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ, bajo la cobertura de servicios de EPS Sanitas, permiten validar que desde el ingreso a la IPS Eusalud, se ordenó vigilancia materno fetal, la cual fue realizada tal como se evidencia en la siguiente reseña

cronológica de las atenciones por ginecobstetricia y enfermería con monitoreo permanente y 3 trazados en papel, todos clasificados como Categoría I, es decir normal y confirmatorio de bienestar fetal.

FRENTE AL HECHO 19: A mi representada no le consta de forma directa lo afirmado en este hecho, toda vez que su intervención en la presente controversia se limita a la cobertura del seguro contratado y no a la prestación del servicio de salud. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier afirmación sobre la evolución clínica de la paciente debe ser acreditada con elementos probatorios objetivos y no con interpretaciones subjetivas de la parte actora. La evolución del trabajo de parto es un proceso dinámico que responde a múltiples factores fisiológicos y clínicos, los cuales deben ser analizados en su conjunto y dentro del contexto clínico en el que se desarrollaron.

En este sentido, no toda variación en la evolución del trabajo de parto constituye una falla médica ni una desviación de la *lex artis*. Los cambios en la respuesta materno-fetal durante el proceso de parto son situaciones naturales en obstetricia y su manejo debe evaluarse con base en la información disponible en el momento, sin que pueda inferirse negligencia alguna sin el respaldo de pruebas científicas que así lo acrediten.

FRENTE AL HECHO 20: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la parte actora, la cual carece de sustento probatorio y debe ser acreditada mediante pruebas técnicas y científicas idóneas. Mi representada, La Equidad Seguros, no tiene injerencia en la prestación del servicio de salud, en la toma de decisiones médicas ni en el manejo clínico de los pacientes, por lo que se atiene a lo que se pruebe en el expediente médico.

Cabe resaltar que no toda complicación en el proceso de parto implica una falla en la atención médica. La obstetricia es una disciplina en la que pueden presentarse variaciones inesperadas en la evolución del trabajo de parto sin que ello signifique una omisión por parte del personal médico. Cualquier afirmación sobre una supuesta falta debe sustentarse con peritajes objetivos y no con juicios retrospectivos basados únicamente en el desenlace final.

Por lo tanto, la parte actora tiene la carga de probar sus afirmaciones mediante pruebas idóneas y conducentes.

FRENTE AL HECHO 21: A mi representada no le consta lo afirmado en este hecho, en tanto su participación en la controversia se limita exclusivamente a la cobertura de la póliza de seguro, sin que tenga intervención alguna en la prestación del servicio de salud. Adicionalmente, cualquier valoración sobre la actuación médica debe basarse en pruebas técnicas y periciales que acrediten la existencia de una desviación de los estándares clínicos aplicables y su relación directa con el desenlace. No puede inferirse una presunción de culpa sin un análisis detallado y riguroso de la

conducta médica desplegada en el caso concreto. En consecuencia, la parte actora deberá demostrar con pruebas objetivas lo que aquí afirma.

FRENTE AL HECHO 22: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 23: No es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por la parte actora, la cual carece de sustento probatorio. La afirmación de que existió una "atención imperita y negligente" constituye un juicio de valor que no ha sido demostrado con pruebas técnicas idóneas.

Por otro lado, es necesario evitar incurrir en un juicio retrospectivo, es decir, evaluar la actuación médica desde el resultado final y no desde las circunstancias reales en las que se tomaron las decisiones en tiempo real. La medicina no es una ciencia exacta y existen múltiples variables que pueden incidir en la evolución clínica de un paciente sin que ello implique una deficiencia en la atención brindada. Asimismo, el manejo médico debe analizarse dentro del contexto clínico integral del caso y no con base en apreciaciones aisladas o inferencias posteriores. La interpretación de la historia clínica y de las decisiones tomadas debe hacerse bajo criterios objetivos y conforme a la *lex artis* médica y no sobre la base de suposiciones o conjeturas.

Por lo tanto, cualquier imputación de responsabilidad debe ser demostrada mediante pruebas periciales idóneas, conducentes y pertinentes, que acrediten de manera clara y objetiva una desviación injustificada de los protocolos médicos aplicables. En ausencia de tales pruebas, no puede presumirse responsabilidad alguna en contra del personal médico ni de las entidades prestadoras del servicio de salud. En virtud de lo anterior, la parte actora deberá acreditar sus afirmaciones con elementos de prueba verificables y no a través de generalizaciones o valoraciones subjetivas.

FRENTE AL HECHO 24: No es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por la parte actora, basada en hipótesis sin sustento probatorio. No puede asegurarse de manera concluyente que un monitoreo fetal distinto habría cambiado el desenlace del caso, pues la evolución clínica de cada paciente responde a múltiples factores que no pueden evaluarse con base en conjeturas.

En medicina, la relación causa-efecto debe demostrarse con pruebas científicas y no con afirmaciones basadas en supuestos escenarios alternativos. No se puede inferir automáticamente que una intervención diferente habría garantizado un resultado distinto sin un análisis técnico

detallado. Por lo tanto, corresponde a la parte actora demostrar sus afirmaciones con pruebas pertinentes y no con especulaciones.

FRENTE AL HECHO 25: No es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por la parte actora, basada en una hipótesis no verificada. La afirmación de que una cesárea habría evitado el desenlace del caso es una especulación carente de respaldo técnico que desconoce los criterios clínicos aplicados en la atención obstétrica.

La decisión de optar por un parto vaginal o una cesárea se toma con base en la evaluación integral de la paciente y del feto, considerando múltiples factores clínicos, entre ellos la evolución del trabajo de parto, la respuesta materna y fetal, y la ausencia de contraindicaciones médicas para una u otra opción. El hecho de que se haya elegido el parto vaginal no implica, per se, una negligencia médica, ya que dicha vía es la recomendada en la mayoría de los casos y su indicación debe analizarse dentro del contexto clínico específico.

Por otra parte, la cesárea no es un procedimiento exento de riesgos y su indicación debe estar médicamente justificada. No puede asumirse que esta alternativa era la única opción correcta ni que su realización habría cambiado de manera determinante el desenlace del caso. La medicina obstétrica moderna recomienda la cesárea solo cuando hay criterios clínicos que la hagan necesaria, ya que su uso indiscriminado puede generar complicaciones tanto para la madre como para el feto.

FRENTE AL HECHO 26: NO LE CONSTA a mi representada toda vez que no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe con la historia clínica de la usuaria la cual reposa en custodia de la institución que prestó el servicio conforme lo establece la Resolución 1995 de 1999

Ahora bien, al respecto vale la pena resaltar que durante el evento hospitalario del 30/11/2019 la paciente no presentó queja de epigastralgia, es más, los registros clínicos hacen claridad en que la paciente “niega epigastralgia”. La única prescripción de Acetaminofén realizada a la paciente se dio en el posoperatorio de la cesárea segmentaria transperitoneal el 01/12/2019, en efecto, no hay registros clínicos previos que documenten ni la prescripción, ni la administración del medicamento.

FRENTE AL HECHO 27: NO ES UN HECHO Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante carente de sustento fáctico. Ahora bien, los soportes documentales y registros de historia clínica disponibles para revisar atención de la señora YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ, bajo la cobertura de servicios de EPS Sanitas no permiten validar la veracidad de las afirmaciones radicadas en el presente hecho, por el contrario se evidencia lo siguiente:

FRENTE AL HECHO 28: Mi representada no participó en la prestación directa del servicio de salud ni en la toma de decisiones médicas relacionadas con la atención de la paciente, por lo que se atiene a lo que se pruebe en el expediente clínico y demás documentos pertinentes.

FRENTE AL HECHO 29: No es un hecho, es una apreciación subjetiva realizada por la parte actora la cual se encuentra infundada, lo anterior considerando que no existe una relación directa entre las condiciones mencionadas. En virtud de lo anterior, la parte actora deberá acreditar lo que menciona a través de los medios de prueba conducentes, pertinentes y útiles para el efecto.

FRENTE AL HECHO 30: No es un hecho, es apreciación subjetiva. Mi representada no tiene injerencia en la prestación del servicio de salud ni en la toma de decisiones médicas relacionadas con el caso en cuestión. En consecuencia, cualquier afirmación sobre supuestas omisiones o fallas en la atención debe estar respaldada por pruebas técnicas y científicas idóneas, sin que sea válido basarse en apreciaciones subjetivas o conjeturas.

En el ámbito de la responsabilidad médica, la existencia de un desenlace adverso no implica automáticamente la configuración de una falla en la atención. Es necesario demostrar, mediante pruebas periciales especializadas, que existió una desviación injustificada de los estándares clínicos vigentes y que dicha desviación tuvo una relación de causalidad directa con el resultado final.

En virtud de lo anterior, corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones con pruebas conducentes y pertinentes, sin que pueda presumirse responsabilidad alguna sin el debido sustento probatorio.

FRENTE AL HECHO 31: NO LE CONSTA a mi representada toda vez que no realizó la prestación directa del servicio de salud, por ello me atengo a lo que se pruebe con la historia clínica de la usuaria la cual reposa en custodia de la institución que prestó el servicio conforme lo establece la Resolución 1995 de 1999

Ahora bien, los soportes documentales y registros de historia clínica disponibles para auditar el proceso de atención de la señora YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ, permiten validar que no hay registros médicos el 02/12/2019 a las 09:40.

No obstante, se identifica en la historia clínica que el 02/12/19 a las 09:32 el profesional Leonardo Enrique Almanza Salas médico hospitalario de la IPS Eusalud, registró el egreso de la paciente en la historia clínica, tal como se evidencia en la imagen tomada del documento adjunto denominado 191130 YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DIAZ - EUSALUD – Hospitalización

ANÁLISIS Y PLAN:
PUERPERA CON BUEN ASPECTO GENERAL, NO SIGNOS DE VASOESPASMO, CIFRAS TENSIONALES NORMALES CON REQUERIMIENTO HIPOTENSOR, NO DETERIORO CLÍNICO INFECCIOSO, DIURESIS NORMAL, PROTEINURIA EN 24 HORAS NEGATIVA, BUENA EVOLUCIÓN DE PUERPERIO.

ALTA MÉDICA
T.J.D 'HOSVITAL' Usuario: AUDITOR

EUSALUD
800227072 - 8

RtaCltFch
Pag: 55 de 57
Fecha: 02/12/19
G.eteareo: 7

STORIA CLÍNICA No. CC 1232590200 – YUSMEIRA DEL CARMEN YOYERA DIAZ
Empresa: EPS SANITAS EVENTO Afiliado: BENEFICIARIO NIVEL 1 No. His. Cil. 1232590200
Fecha Nacimiento: 30/01/1990 Edad actual: 29 AÑOS Sexo: Femenino Grupo Sanguíneo: Estado Civil: Unión Libre
Teléfono: 3108650436 Dirección: CALLE 90 C BIS SUR # 1 14 CHARALA
Municipio: BOGOTÁ D.C. Departamento: BOGOTÁ D.C.
Ocupación: Dirigentes de organizaciones que presentan un
Etnia: OTRO Grupo Etnico:
Nivel Educativo: NO DEFINIDO Atención Especial: OTRO
Incapacidad: NINGUNA Grupo Poblacional: OTRO

Responsable: JOSSEY MONTILLA TOVAR Teléfono: 3108897899 Parentesco: Conyugue

EXPLICO A LA MADRE SOBRE VALORACION POS PARTO, SE FOMENTA HABITOS SALUDABLES, ALIMENTACION ADECUADA, EJERCICIO AEROBICO A LA MADRE, RESTRICION CONSUMO DE SAL, MODERACION DEL CONSUMO DE ALCOHOL, CONSUMO DE FRUTAS VERDURAS - SE EDUCA SOBRE SIGNOS DE ALARMA PARA ACUDIR AL SERVICIO DE URGENCIAS, CEFALEA INTENSA ACOMPAÑADA DE POSPENSOS, TINTUS, MAREO, FIEBRE, EMESIS, DOLOR ABDOMINAL INTENSO, SANGRADO VAGINAL ABUNDANTE ACOMPAÑADO DE COAGULOS FETIDOS, INDICO CITA DE CONTROL GHO EN 3 DIAS POS PARTO EN CLINICA EUSALUD, INDICACION DE RETIRO DE PUNTOB EN 10 DIAS, SE FORMULA ACETAMINOFEN, FERROSO, NIFEDIPINO, TROMBOPROFILAXIS Y CONTROL DE CIFRAS TENSIONALES DIARIAMENTE POR 10 DIAS SI VALORES SON DE 140/90 O MAS ACUDIR A URGENCIAS, INCAPACIDAD DE 28 DIAS, VALORACION POR PSICOLOGIA EN SU EPS ANTES DE 7 DIAS.
Evolución realizada por: LEONARDO ENRIQUE ALMANZA SALAS Fecha: 02/12/19 09:32:49

FRENTE AL HECHO 32: A mi representada no le consta lo afirmado en este hecho, ya que no tuvo participación en la prestación del servicio de salud ni en la toma de decisiones médicas relacionadas con el caso en cuestión. En este sentido, cualquier afirmación sobre la existencia de una supuesta responsabilidad debe analizarse dentro del marco probatorio correspondiente y no puede basarse en simples alegaciones sin sustento técnico.

Asimismo, no le constan a mi representada las aflicciones de la parte demandante, pues la Equidad no tiene conocimiento de sus relaciones familiares.

II. 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 al hacer la narración de los hechos se pretende imputar una supuesta responsabilidad la cual como se establecerá en el proceso no se estructuró. Lo anterior, habida cuenta que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba. En ese orden de ideas en el entendido que, tanto la empresa promotora de salud y la institución prestadora del servicio de salud fueron diligentes, oportunas y peritas, deberán negarse todas las pretensiones de la demanda.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1: ME OPONGO a la declaratoria de responsabilidad civil de todo el extremo pasivo y a su consecuencial condena, por las presuntas fallas en el servicio de salud que aducen los demandantes y que, según su argumentación, habrían generado el desenlace adverso del embarazo.

Tal circunstancia no se encuentra acreditada en este proceso, ni siquiera de manera sumaria, a través de medios de prueba idóneos, conducentes y pertinentes, en tanto el demandante incumplió con la carga de la prueba. Por el contrario, del acervo probatorio se desprende que la IPS actuó conforme a la lex artis médica y que la EPS Sanitas garantizó la prestación del servicio de manera

oportuna, diligente y sin barreras administrativas. En ese sentido, no puede imputarse una responsabilidad a los profesionales de la salud ni a las entidades prestadoras del servicio. De igual forma, no existe prueba que acredite que la atención médica haya tenido un nexo de causalidad directo y exclusivo con el resultado del embarazo, pues en obstetricia existen múltiples factores que pueden influir en el desenlace, sin que ello implique automáticamente una falla en la atención médica.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2: ME OPONGO a la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de todo el extremo pasivo y a su consecuencial condena, por las presuntas fallas en el servicio de salud que aducen los demandantes y que, según su argumentación, habrían generado el desenlace adverso del embarazo.

Tal circunstancia no se encuentra acreditada en este proceso, ni siquiera de manera sumaria, a través de medios de prueba idóneos, conducentes y pertinentes, en tanto el demandante incumplió con la carga de la prueba. Por el contrario, del acervo probatorio se desprende que la IPS actuó conforme a la *lex artis* médica y que la EPS Sanitas garantizó la prestación del servicio de manera oportuna, diligente y sin barreras administrativas. En ese sentido, no puede imputarse una responsabilidad a los profesionales de la salud ni a las entidades prestadoras del servicio. De igual forma, no existe prueba que acredite que la atención médica haya tenido un nexo de causalidad directo y exclusivo con el resultado del embarazo, pues en obstetricia existen múltiples factores que pueden influir en el desenlace, sin que ello implique automáticamente una falla en la atención médica.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecuencial a la primera y al ser esta improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Adicionalmente, las pretensiones formuladas por la parte actora son exorbitantes e improcedentes, toda vez que no se ha acreditado la responsabilidad de los demandados mediante pruebas idóneas, conducentes y pertinentes que demuestren una falla en la prestación del servicio de salud, un nexo causal cierto y un perjuicio real e indemnizable. Me opongo concretamente así:

- **Oposición frente al DAÑO MORAL**

No procede el reconocimiento de perjuicios morales, dado que no existe responsabilidad atribuible a la parte demandada en el presente asunto. Asimismo, resulta inviable acceder a la indemnización por daño moral en la suma solicitada por la parte demandante, puesto que la cuantía pretendida, equivalente a \$150.000.000, es desproporcionada. En tal sentido, en el improbable e hipotético caso de que dicho concepto sea reconocido, no podría otorgarse una suma que exceda los límites establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha señalado que:

" Tasación del daño moral para cónyuge e hijos, en cuarenta y siete millones cuatrocientos setenta y dos mil ciento ochenta y un pesos (\$47.472.181), para cada uno, a causa del fallecimiento en accidente aéreo de su esposo y padre. Se actualiza a valor presente la condena por perjuicios morales. " ¹

- **Oposición frente al DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN**

El daño a la vida en relación se refiere a la afectación que sufre una persona en su desarrollo vital, social y profesional debido a un hecho perjudicial, limitando sus oportunidades y calidad de vida. Este daño no se centra únicamente en la integridad física, sino en la alteración de la forma en que la persona experimenta y disfruta su existencia, afectando su proyecto de vida.

Sin embargo, en este caso, dicho daño resulta improcedente, ya que solo puede ser reconocido a la víctima directa, que en esta situación habría sido el bebé por nacer. Al no haber llegado a vivir, no experimentó una afectación en su vida en relación, lo que impide que los demandantes puedan reclamar este perjuicio en su nombre.

- **Oposición frente al DAÑO FISIOLÓGICO**

No hay lugar a reconocimiento alguno por concepto de daño fisiológico, dado que el daño fisiológico, entendido como la afectación a la integridad psicofísica de una persona, se encuentra subsumido dentro del daño a la vida de relación, que abarca las limitaciones y alteraciones que sufre una persona en su ámbito social, familiar y laboral a causa de una lesión. Reconocer ambos daños de manera independiente implicaría una duplicidad indemnizatoria, ya que se estaría compensando dos veces por las mismas consecuencias derivadas del mismo hecho dañoso, lo cual contraviene el principio de reparación integral sin enriquecimiento injusto.

- **Oposición frente al DAÑO AL DERECHO FUNDAMENTAL A TENER UNA FAMILIA**

Este perjuicio no se encuentra reconocida por la Corte Suprema de Justicia como un perjuicio indemnizable, razón por la cual no puede ser objeto de condena.

En nuestro ordenamiento jurídico, los perjuicios que pueden ser objeto de resarcimiento han sido delimitados por la jurisprudencia, la cual no ha contemplado el “daño al derecho fundamental a tener una familia” como una categoría autónoma de perjuicio indemnizable. En consecuencia, su reconocimiento en este proceso carecería de fundamento legal y jurisprudencial. Adicionalmente, cualquier pretensión indemnizatoria requiere la acreditación de un daño cierto, directo y demostrable, lo cual no ha sido probado por la parte actora. No basta con formular afirmaciones genéricas o valoraciones subjetivas para estructurar una obligación de resarcimiento, pues ello iría

¹ (SC4703-2021; 22/10/2021)

en contra del principio de certeza del daño que rige en materia de responsabilidad civil. En virtud de lo anterior, esta pretensión es improcedente y debe ser rechazada en su totalidad.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 4: ME OPONGO a la pretensión de indemnización bajo el concepto de "pérdida de oportunidad", toda vez que la pérdida de oportunidad no constituye un perjuicio autónomo, sino que ha sido reconocida por la jurisprudencia como una modalidad de daño que se integra dentro de las categorías tradicionales de perjuicio, tales como el daño moral, la afectación a la vida en relación y la protección de bienes constitucionales. En este sentido, la pérdida de oportunidad no puede ser entendida como una categoría de perjuicio inmaterial adicional o independiente, sino que debe ser valorada como un criterio que permite cuantificar el daño efectivamente sufrido por la víctima. Por lo tanto, su reconocimiento exige la acreditación de una situación concreta en la que, debido a una actuación negligente, se haya frustrado una expectativa legítima y cierta de obtener un resultado favorable. En el presente caso, la pretensión formulada resulta improcedente, pues desconoce que la pérdida de oportunidad no opera como un perjuicio autónomo, sino como un factor que incide en la determinación del daño, lo que impide que pueda ser reclamada de manera aislada o desvinculada de las categorías tradicionales de perjuicio reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, esta pretensión es jurídicamente improcedente y debe ser rechazada en su totalidad.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5: ME OPONGO a la pretensión de condena en costas y agencias en derecho, por cuanto las pretensiones principales de la demanda carecen de fundamento jurídico y probatorio, tal como se ha demostrado a lo largo del proceso. En virtud del principio de la condena al vencido, establecido en el Código General del Proceso, la parte demandante no tiene derecho a reclamar el reembolso de los gastos procesales cuando sus pretensiones son rechazadas en su totalidad.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 6: ME OPONGO a la pretensión de indexación de las sumas adeudadas según el IPC, por cuanto no existe obligación dineraria alguna que indexar, dado que las pretensiones principales de la demanda han sido rechazadas en su totalidad. La indexación solo procede en obligaciones dinerarias que han perdido valor adquisitivo debido a la inflación, lo cual no es el caso en el presente proceso.

Asimismo, la indexación también procede en casos de mora del deudor, lo cual no se configura en el presente caso, ya que no he incurrido en mora alguna. La parte demandante no ha demostrado la existencia de una obligación dineraria exigible y vencida que justifique la aplicación de la indexación. Adicionalmente, la indexación esta ideada para daños reales, no meramente hipotéticos, como los que se pretenden en la demanda principal, y los cuales han sido ampliamente refutados.

Por lo tanto, solicito que se declare la improcedencia de la indexación de las sumas adeudadas según el IPC.

III. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso establece que “*quien pretenda el reconocimiento de una indemnización (...) deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o su petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos*”. No obstante, en el mismo artículo, el legislador determinó que “*el juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales*”. En lo que respecta a la pérdida de oportunidad, solicito que el despacho se abstenga de considerarla, toda vez que esta no constituye un perjuicio autónomo, sino un daño autónomo y por ende, no es susceptible de ser objeto del presente juramento estimatorio.

La tasación de la pérdida de la oportunidad carece de soporte, ya que en el proceso no existe ningún elemento de juicio que permita acreditar que el bebé no nacido hubiera llegado a desarrollar una actividad económica en el futuro. La mera posibilidad de que, en algún momento, pudiera haber generado ingresos no constituye una base suficiente para establecer un perjuicio cierto e indemnizable. Además, cualquier estimación en este sentido sería puramente especulativa, pues no es posible determinar con certeza cuáles habrían sido sus capacidades, intereses o circunstancias de vida que le permitirían acceder a una actividad productiva. Por ello, la indemnización por este concepto resulta improcedente.

IV. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

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

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

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

Lo primero que deberá tener en consideración el Despacho es que en este caso no se puede declarar la responsabilidad de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. debido a que cumplió con todas las obligaciones que le conciernen como entidad promotora de salud. Lo anterior, comoquiera que en el plenario del proceso obran pruebas documentales suficientes de las cuales se permite concluir que la EPS demandada garantizó el acceso y atención de la señora

YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ desde su gestación y atenciones posteriores que requirió, de tal suerte que la obligación de la demandada como aseguradora de salud de la demandante se cumplió a cabalidad.

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

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

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

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

“Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó

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

o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.”³

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

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

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

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

La EPS Sanitas S.A.S. ha cumplido a cabalidad con su función de aseguradora dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), garantizando el acceso oportuno a los servicios médicos necesarios para la señora Yusmeira Del Carmen Yovera Díaz. Como lo establece la Ley 100 de 1993, el rol de las EPS se circunscribe a organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud mediante la contratación de IPS, y no a prestar directamente dichos servicios. En el presente caso, Sanitas EPS ha asegurado que la paciente reciba toda la atención médica requerida dentro del Plan de Beneficios en Salud, cumpliendo con las autorizaciones necesarias para exámenes, controles prenatales, monitoreos fetales y el procedimiento obstétrico correspondiente.

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

No se han identificado barreras administrativas que hayan obstaculizado el acceso a la atención médica requerida, lo que desvirtúa cualquier responsabilidad atribuible a la EPS.

De conformidad con la Ley 1122 de 2007, la EPS no es responsable de la prestación directa de los servicios médicos asistenciales, diagnósticos o indicación farmacológica, sino de garantizar que estos sean prestados por la red de IPS contratadas. En este sentido, cualquier cuestionamiento sobre la atención médica recibida debe dirigirse exclusivamente a la IPS correspondiente, que es la entidad encargada de la ejecución de los servicios.

Para imputar responsabilidad a una entidad, es indispensable demostrar un nexo causal entre su actuación y el presunto daño. En este caso, no existe evidencia que permita concluir que una acción u omisión de Sanitas EPS haya ocasionado el desenlace del embarazo de la paciente. Según lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, la imputación de responsabilidad requiere demostrar que el hecho generador del daño ocurrió dentro de la esfera de control del demandado y que este incumplió un deber jurídico. Ninguna de estas condiciones se cumple en el presente caso.

Desde la afiliación de la paciente, Sanitas EPS ha garantizado la prestación de los servicios de salud con los más altos estándares de calidad, asegurando la continuidad del tratamiento y el acompañamiento profesional requerido en cada etapa del proceso. Se han emitido todas las autorizaciones necesarias, sin dilaciones ni interrupciones que pudieran haber afectado el desenlace del embarazo.

Dado que la EPS Sanitas ha cumplido con sus obligaciones legales, garantizando el acceso oportuno, la continuidad y la calidad de la atención médica, y en ausencia de un nexo causal que la vincule con el daño alegado, no existe fundamento jurídico para atribuirle responsabilidad en este proceso. En consecuencia, se solicita al Honorable Despacho que declare probada la excepción de inexistencia de responsabilidad de Sanitas EPS y la exonere de cualquier obligación derivada de la presente acción.

En virtud de todo lo expuesto, resulta evidente que la EPS Sanitas S.A.S. ha cumplido de manera diligente y conforme a la normatividad vigente con todas las obligaciones que le corresponden dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Su rol, claramente delimitado por la Ley 100 de 1993 y complementado por la Ley 1122 de 2007, se circunscribe a garantizar el acceso oportuno a los servicios de salud, sin que le sea atribuible la prestación directa de los mismos. En este caso, ha quedado demostrado que la EPS cumplió con su deber de aseguramiento, autorizando y facilitando la atención médica de la señora Yusmeira Del Carmen Yovera Díaz, sin que existieran barreras administrativas que impidieran la prestación de los servicios requeridos.

Asimismo, se ha establecido que la atención médica fue proporcionada por los profesionales e instituciones de salud competentes, quienes determinaron el manejo clínico conforme a los

protocolos médicos vigentes. No existe evidencia que permita concluir que una acción u omisión de la EPS haya tenido incidencia en el desenlace del embarazo, pues cualquier cuestionamiento sobre el acto médico debe dirigirse a la IPS responsable de la ejecución de los servicios y no a la EPS, cuyo papel se limita a garantizar su acceso y financiamiento.

La carga de la prueba en este tipo de procesos recae sobre la parte actora, quien debe demostrar de manera fehaciente la existencia de una falla en la prestación del servicio y su relación directa con el daño alegado. Sin embargo, en este caso no se ha aportado prueba alguna que permita inferir que la EPS Sanitas incurrió en una conducta negligente, ni que su actuación haya generado un perjuicio a la paciente. En ausencia de un nexo causal debidamente acreditado, carece de sustento jurídico cualquier pretensión de responsabilidad en su contra. Adicionalmente, en la demanda no se hace mención alguna respecto a un presunto error por parte de la EPS, por lo que, en virtud del principio de congruencia, la EPS no puede ser condenada por hechos que no han sido objeto de debate procesal.

Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente a este Honorable Despacho que declare probada la excepción de inexistencia de responsabilidad de Sanitas EPS y en consecuencia, la exonere de toda obligación en relación con los hechos objeto del presente proceso, reafirmando así el cumplimiento íntegro y diligente de sus deberes como entidad promotora de salud

3. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y DE RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO CARENTE DE CULPA Y REALIZADO POR EL EXTREMO PASIVO.

Es de advertir al Despacho que toda la atención médica brindada estuvo revestida de total diligencia y cuidado, toda vez que en el presente caso no se configura la responsabilidad que se pretende atribuir a E.P.S. SANITAS S.A., en razón a los siguientes argumentos. La decisión médica de optar por un parto natural en lugar de una cesárea se adoptó conforme a los protocolos médicos y las guías de práctica clínica vigentes. El equipo médico de la IPS EUSALUD, que es una entidad jurídica independiente con autonomía científico-médica conforme al artículo 105 de la Ley 1438 de 2011, evaluó los factores de riesgo y concluyó que el parto natural era viable y seguro para la paciente, la señora YUSMEIRA YOVERA DÍAZ. La selección de la modalidad de parto no constituye una negligencia ni impericia, sino que responde a la adecuada aplicación de criterios médicos basados en la evidencia científica y la evolución del trabajo de parto. En este sentido, no se incumplieron los estándares de atención establecidos.

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 producido con culpa y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. No obstante, se debe tener en cuenta que el régimen de responsabilidad médica, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la 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 hacersele saber cuál es la responsabilidad médica”.⁴ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).*

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”.⁵ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).*

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:

“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

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

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de septiembre de 2016.

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 por fuera de texto).

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**”.⁶

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de los profesionales de la salud, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC7110-2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

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 por fuera de texto).*

Dado lo anterior, en el presente caso se vuelve obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por la parte activa para configurar responsabilidad de la Institución médica. Puesto que la obligación en la prestación del servicio de salud es de medios, en virtud de la norma precitada. Aunado a ello, la parte debe demostrar la configuración de los tres elementos sine qua non para determinar la responsabilidad, esto es *(i)* La falla, *(ii)* La culpa y *(iii)* El nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, lejos de probar el error médico y los tres aspectos anotados con anterioridad, de la documentación que conforma el expediente se puede observar que la atención brindada se sujetó a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar un servicio de salud a la señora YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ. Dicho lo anterior, debe advertirse desde ya, que al extremo pasivo no le es atribuible responsabilidad médica, ni de ningún tipo en este caso concreto.

Lo anterior, refleja de manera clara que en ningún caso podría atribuírsele responsabilidad al extremo pasivo de la litis puesto que en el plenario del proceso obra prueba suficiente para determinar que, lejos de presentar algún tipo de negligencia médica, el personal médico se esforzó en brindarle a la paciente una atención oportuna y adecuada durante el tiempo que permaneció en las instalaciones. Acogiéndose en todo momento a lo indicado por la literatura médica y la *lex artis*, demostrando una eficiente prestación de los servicios médicos.

Desde el inicio de su atención, la señora Yovera Díaz fue objeto de una evaluación integral y meticulosa de su estado de salud. Se realizaron monitoreos fetales continuos, controles prenatales adecuados y se documentó detalladamente la evolución del embarazo. Esta atención refleja un seguimiento cuidadoso y profesional, acorde con los estándares médicos vigentes. La decisión de inducir el trabajo de parto con oxitocina se tomó en estricta conformidad con los protocolos obstétricos establecidos. Esta práctica, respaldada por la evidencia científica, demuestra que la actuación médica se basó en criterios objetivos y reconocidos.

Es importante destacar que durante el proceso de atención médica se garantizó una vigilancia fetal constante y adecuada, siguiendo los protocolos establecidos para la detección de sufrimiento fetal. La presencia de meconio en el líquido amniótico es una eventualidad obstétrica que, aunque puede representar un riesgo, no siempre es previsible ni prevenible. Los registros médicos evidencian que el personal de la IPS EUSALUD actuó con diligencia y prontitud para responder ante cualquier señal de complicación. Sin embargo, lamentablemente, la evolución del cuadro clínico no siempre puede ser controlada, incluso con una vigilancia estricta. Esto exime de responsabilidad a los profesionales de la salud que actuaron conforme a los estándares médicos.

La evolución de un embarazo es un proceso complejo y multifactorial. Numerosos factores clínicos, genéticos y ambientales pueden influir en su desenlace. Es crucial reconocer que la atención médica, si bien esencial, no puede controlar todos los aspectos de este proceso. En el presente caso, la parte actora no ha logrado establecer un nexo causal directo entre la atención médica recibida y el desenlace del embarazo. La mera alegación de una supuesta falla en la atención no es suficiente para atribuir responsabilidad a la IPS Eusalud o la EPS Sanitas. La carga de la prueba recae sobre la parte actora, quien debe demostrar, con pruebas fehacientes, la existencia de una negligencia médica y su relación directa con el daño alegado.

Durante las actividades de enfermería correspondiente al registro de signos vitales materno fetales, el 01/12/2019 a las 07:25 se identificó la ausencia en la frecuencia cardiaca fetal (FCF).

SEDE DE ATENCIÓN:	001	MATERNO INFANTIL	Edad : 29 AÑOS
FOLIO	40	FECHA 01/12/2019 07:54:31	TIPO DE ATENCIÓN HOSPITALIZACION
NOTAS ENFERMERIA			
07:00 RECIBO PACIENTE EN EL SERVICIO DE PREPARTO, ACOSTADA EN CAMA NUMERO 1 CON BARANDAS ARRIBA, CON DIAGNOSTICO MEDICO ANOTADOS EN HISTORIA CLÍNICA, DESPIERTA, ALERTA, CONSIENTE, ORIENTADA, A FEBRIL, HIDRATADA, CON BUEN PARÁMETRO RESPIRATORIO, PIEL PÁLIDA, CON ACCESO VENOSO PERMEABLE EN MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO CON CATÉTER VENOSO PERIFÉRICO NUMERO 16, FIJO Y ROTULADO, PASANDO LACTATO DE RINGER + 3 UNIDAD ÓXITOCINA A 40 CC/HORA, SIN SIGNOS DE INFILTRACIÓN, NI FLEBITIS, MEMBRANAS INTEGRAS, SIN PERDIDAS VAGINALES, SIN SANGRADO VAGINAL, ELIMINANDO ESPONTANEO. CON HISTORIA CLINICA COMPLETA, CARPETA DE CONTROLES PRENATALES Y PERTENENCIAS DE LA PACIENTE.			
07:25 SE REALIZA CONTROL DE SIGNOS VITALES, SE TRATA DE ASCULTAR FETOCARDIA CON DIFICULTAD, PACIENTE REFIERE MOVIMIENTOS FETALES HACE 20 MINUTOS, AL NO ENCONTRARSE FETOCARDIA SE INFORMA A MEDICO DE TURNO, DRA DURAN INTENTA ASCULTAR FETOCARDIA, NO SE ENCUENTRA, POR ORDEN VERBAL DE MEDICO SE PASA PACIENTE A ECOGRAFIA DE URGENCIA.			
Nota realizada por: LUISA FERNANDA RAMOS TACHA Fecha: 01/12/19 07:54:32			

En virtud del hallazgo, se notificó de inmediato al especialista en ginecología y obstetricia quien ordenó trasladar la paciente a salas de ecografía para determinar la viabilidad fetal y finalmente, el 01/12/2019 a las 07:59:34 por medio de ecografía obstétrica se confirma que el feto no presenta actividad cardiaca.

SEDE DE ATENCIÓN:	001	MATERNAL INFANTIL	Edad : 29 AÑOS	
FOLIO	42	FECHA 01/12/2019 07:55:53	TIPO DE ATENCIÓN	HOSPITALIZACIÓN
ORDENES DE IMÁGENES DIAGNÓSTICAS				
Cantidad	Descripción			Interpretado
1	ECOGRAFIA OBSTETRICA TRANSABDOMINAL			Interpretado
Fecha y Hora de Aplicación: 01/12/2019 07:59:34				
Resultados:				
Con equipo de última generación MEDISSON se realizó examen ultrasonográfico con transductor multifrecuencia con técnica de alta definición encontrándose:				
FETO:				
• Único sin actividad cardiaca presente, presentación cefálica				

Tras el diagnóstico de muerte fetal, la conducta más apropiada, suele ser la inducción del parto, siendo importante resaltar que el momento y los métodos de la inducción del parto dependerán de la edad gestacional y la historia materna. El momento del parto no supone una urgencia puesto que el desarrollo de complicaciones se relaciona con una retención fetal prolongada. Atendiendo a cada situación particular, se recomienda terminar el embarazo en un plazo de tiempo corto, si es posible en las primeras 24 horas tras el diagnóstico dado el estado emocional materno. La finalización del embarazo deberá ser inmediata cuando se presenten signos de infección, rotura de membranas o coagulopatía.

Algunas consideraciones con respecto a la inducción de parto que se deben tener en cuenta son:

- Emplear de elección la vía vaginal, tanto para presentación cefálica como podálica. La situación transversa puede intentar reconvertirse en longitudinal evaluando los riesgos.

- La inducción del parto es el método más apropiado para la terminación del embarazo. La elección del método de inducción dependerá de la edad gestacional y las condiciones obstétricas, así como de la práctica clínica más habitual en cada centro.

En la Guía de manejo “Inducción del trabajo de parto” emitida por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, en colaboración con la Asociación Bogotana de Obstetricia y Ginecología (Asbog), se indica que la inducción del trabajo de parto se encuentra plenamente indicado en los casos de “Muerte fetal (óbito).”

2. Indicaciones

Estas hacen referencia al modo más conveniente de optimizar el desenlace materno-fetal en la inducción del trabajo de parto, y son:

Maternas

- ✦ Diabetes.
- ✦ Pre-eclampsia.

Fetales

- ✦ Muerte fetal (óbito).
- ✦ Malformación incompatible con la vida.
- ✦ Postérmino.
- ✦ Retardo de crecimiento intrauterino.
- ✦ Izoinmunización.

En este orden de ideas la actitud terapéutica adoptada en el caso de la señora YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ de terminar el embarazo por medio de la inducción del trabajo de parto en la IPS Eusalud, no solo fue pertinente, si no adherida a las guías de práctica clínica vigentes al momento de los hechos.

Ahora bien, en atención a lo indicado por el apoderado, es necesario aclarar que los métodos de inducción del trabajo de parto se han dividido en dos tipos principales: mecánicos y farmacológicos. Para el caso de la paciente con ruptura de membranas ovulares, el riesgo de infección se incrementa por lo cual se adoptó la inducción farmacológica con Oxitócina, tal como se define en la guía. La línea de tiempo relacionado con el proceso de atención de la señora YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ nos permite identificar momentos claves:

A la paciente se le inició inducción de trabajo de parto a las 40 semanas en el último control prenatal realizado el 13/11/2019 a las 38.4 semanas de edad gestacional.

La paciente ingresó a la IPS Eusalud el 30/11/2019 para inducción del trabajo de parto con las 40 semanas de edad gestacional completas

El primer ciclo de la inducción del trabajo de parto se realizó entre el 30/11/2019 a las 10:10 con el inicio de la infusión de Oxitócina y el 30/11/2019 a las 20:24 horas, cuando se indicó suspender la infusión de Oxitócina, para el reposo terapéutico de la paciente, es decir 11 horas de inducción, con una progresión de los cambios cervicales correspondiente al trabajo de parto en fase latente.

El segundo ciclo de la inducción del trabajo de parto se realizó el 01/12/2019 entre las 06:30 y las 15:45, es decir 8 horas continuas de infusión de Oxitócina, sin evidenciar cambios cervicales, por lo cual se concluye inducción fallida y se ordena paso a salas de cirugía para terminar el embarazo por cesárea.

A partir de la información disponible, es posible concluir:

1. la suspensión de la titulación de Oxitocina el 30/11/2019 en la noche, para reposo terapéutico de la paciente fue pertinente.
2. la orden médica para reiniciar la titulación de Oxitocina en la mañana del 01/12/2019 fue pertinente
3. la indicación de continuar con la inducción farmacológica del trabajo de parto fue pertinente y se encuentra avalada en las guías de práctica clínica
4. Tras realizar el seguimiento clínico de la paciente y percatarse que los cambios cervicales no eran acordes con el tiempo de la inducción del trabajo de parto se conceptuó terminar el embarazo por cesárea.

En virtud de lo expuesto, se concluye de manera inequívoca que la atención médica brindada a la señora Yusmeira Del Carmen Yovera Díaz se ajustó a los protocolos clínicos vigentes y a la lex artis, sin que se haya demostrado una falla en la prestación del servicio por parte de la IPS Eusalud ni una vulneración al acceso oportuno garantizado por la EPS Sanitas. Asimismo, no se ha establecido un nexo causal directo entre la atención médica recibida y el desenlace del embarazo, y la parte actora no ha cumplido con la carga de la prueba que le corresponde. Por lo tanto, se solicita a este Honorable Despacho que declare probada la excepción presentada y exonere de toda responsabilidad a la EPS Sanitas y la IPS Eusalud. Por lo anterior, solicito señor Juez tenga como probada esta excepción.

4. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE JOSSEY Y MARY TOVAR”.

Desde este momento, es fundamental que el Despacho tome en consideración que Jossey y Mary Tovar no cuentan con legitimación en la causa por activa, ya que no se ha presentado ninguna prueba dentro del expediente que acredite su relación con el feto fallecido. La ausencia de documentación o elementos probatorios impide establecer un vínculo jurídico o de parentesco que les otorgue el derecho de actuar como parte demandante en este proceso. En el ámbito legal, la legitimación procesal exige la demostración clara y contundente del interés legítimo de los demandantes, lo cual, en este caso, no se ha cumplido. Dado que el principio de prueba es esencial para la procedencia de cualquier acción judicial, la falta de evidencia en este sentido genera un vacío insalvable que impide reconocer su derecho a litigar en esta causa. Por lo tanto, el Despacho debe valorar esta circunstancia y proceder conforme a derecho, garantizando que solo quienes acrediten su legitimidad puedan ejercer acciones dentro del proceso.

En línea con lo anterior, es necesario recordar que la legitimación en la causa ha sido definida ampliamente por la jurisprudencia, como aquella titularidad de los derechos de acción y

contradicción. El Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 19753, magistrado ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 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 poseedor⁷»”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

De acuerdo con la normativa procesal y la jurisprudencia del Consejo de Estado, es un requisito esencial que quien ejerce una acción judicial ostente la titularidad del derecho que se reclama. La Sección Tercera del Consejo de Estado, en el expediente 19753, bajo la ponencia del magistrado Mauricio Fajardo Gómez, ha señalado que la prosperidad de la pretensión depende de que sea ejercida por quien tiene el derecho sustancial que reclama. En este sentido, si el demandante no es titular del derecho o el demandado no es la persona obligada, la pretensión debe ser desestimada. Esto se aplica directamente al presente caso, donde los demandantes no han demostrado el vínculo que les otorgue la titularidad del derecho que pretenden hacer valer.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia ha sido clara al respecto, la Sala de Casación Civil indicó que:

“La legitimación en la causa por activa implica que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso. Sin importar si son o no procedentes las pretensiones, es necesario verificar esta titularidad para que la acción judicial sea válida.”⁸

Con base en lo expuesto, es evidente que Josser y Mary Tovar carecen de legitimación en la causa por activa, ya que no han acreditado la relación con el feto fallecido, lo cual constituye un requisito esencial para ejercer la acción judicial. Por tanto, resulta improcedente que se les reconozca cualquier derecho dentro del presente proceso. En virtud de lo anterior, se solicita al Honorable Despacho que declare la falta de legitimación en la causa y en consecuencia, se desestimen de manera definitiva las pretensiones formuladas por los demandantes, protegiendo así la seguridad jurídica y el debido proceso.

⁷ Corte Suprema de Justicia. SC16279-2016 Radicado 2004-00197.

⁸ Corte Suprema de Justicia SC16669-2016 expediente 2004-00103-01.

Cabe destacar además que la carga de la prueba respecto a la legitimación en la causa recae sobre los demandantes, quienes tienen la obligación de acreditar la relación con el feto fallecido. En este sentido, al no haber aportado prueba alguna que sustente dicho vínculo, es procedente negar sus pretensiones. Adicionalmente, es un principio procesal que nadie puede probar un hecho únicamente con su propio dicho. En este caso, la única prueba presentada por los demandantes respecto a la paternidad es su propia manifestación, lo que resulta insuficiente para acreditar el derecho que se reclama. Por tanto, al no existir otras pruebas que respalden su afirmación, debe declararse la falta de legitimación en la causa.

En conclusión, la falta de legitimación en la causa por activa de Josser y Mary Tovar es evidente, dado que no han acreditado de manera fehaciente su relación con el feto fallecido, requisito esencial para ejercer cualquier pretensión dentro del proceso. La jurisprudencia ha sido clara en señalar que solo quienes ostentan la titularidad del derecho reclamado pueden ejercer una acción judicial válida, y en este caso, los demandantes no han cumplido con dicha exigencia. Además, la carga de la prueba recae sobre ellos, y al no haber aportado elementos que sustenten su vínculo, sus afirmaciones resultan insuficientes. En consecuencia, es procedente que el Honorable Despacho declare la falta de legitimación en la causa y desestime las pretensiones formuladas, garantizando así el respeto a los principios de seguridad jurídica y debido proceso.

Por lo anteriormente expuesto solicito declarar probada esta excepción.

5. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO MORAL.

No hay lugar a reconocimiento alguno por concepto de daños morales, dado que no existe responsabilidad en cabeza de la parte pasiva dentro del presente asunto. Aunado a ello, sin que lo aquí expuesto constituya aceptación alguna de responsabilidad, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es exorbitante, pues ella supera con creces los baremos jurisprudenciales incluso en los casos más graves como la muerte del paciente, como lo expuso la corte suprema de justicia:

"Tasación del daño moral para cónyuge e hijos, en cuarenta y siete millones cuatrocientos setenta y dos mil ciento ochenta y un pesos (\$47.472.181), para cada uno, a causa del fallecimiento en accidente aéreo de su esposo y padre. Se actualiza a valor presente la condena por perjuicios morales. " ⁹

No procede el reconocimiento de perjuicios morales, dado que no existe responsabilidad atribuible a la parte demandada en el presente asunto. Asimismo, resulta inviable acceder a la indemnización

⁹ (SC4703-2021; 22/10/2021)

por daño moral en la suma solicitada por la parte demandante, puesto que la cuantía pretendida, equivalente a \$150.000.000, es desproporcionada. En tal sentido, en el improbable e hipotético caso de que dicho concepto sea reconocido, no podría otorgarse una suma que exceda los límites establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha señalado lo indicado previamente en la sentencia SC4703 de 2021

En términos generales, existe un criterio unánime que explica que la reparación de los daños causados como consecuencia de un hecho dañoso tiene un carácter exclusivamente indemnizatorio y no puede ser fuente de enriquecimiento para la parte demandante. En otras palabras, no existe duda alguna que la reparación de los perjuicios tiene la finalidad de llevar a la víctima al estado anterior, esto es, al estado previo a la causación del daño, sin que esto signifique que la parte actora pueda enriquecerse por el reconocimiento de dicha indemnización. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los mismos términos al establecer:

“Ciertamente puede decirse cuando el artículo 2341 del Código Civil prescribe que el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, se adopta, en armonía con el inciso 2 del artículo 1649 del Código Civil, el principio según el cual la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, tiene como límite cuantitativo aquel que, según su función de dejar indemne (sin daño), alcance a reparar directa o indirectamente el perjuicio ocasionado, para el restablecimiento, en sus diferentes formas, de la misma situación patrimonial anterior (...).”

En otras palabras, es improcedente jurídicamente conceder una indemnización que no solo tenga la finalidad de llevar a la víctima al estado anterior al acaecimiento del hecho dañoso, sino que también tenga el propósito de enriquecer a la parte actora. Lo anterior, por cuanto como se ha explicado, la indemnización de perjuicios no puede ser utilizada como herramienta para enriquecer a la víctima, sino para repararle efectivamente los daños que haya padecido.

En conclusión, no está acreditada de ninguna forma la obligación de indemnizar por daños extrapatrimoniales, en el entendido de que la parte demandante reclama por concepto de daño moral. Esto, por cuanto no se ha probado que el extremo pasivo le haya generado algún tipo de perjuicio moral a la parte demandante, por lo que no tendría razón para resultar condenado a pagar un perjuicio que no causó. De contera, solo en el improbable caso de que el Juez considere que se debe reconocer esta tipología de daño, corresponderá al arbitrio del mismo determinar el valor del daño moral, teniendo en cuenta los elementos probatorios que reposan en el expediente. Además, el reconocimiento no podrá exceder los límites fijados por la Corte Suprema de Justicia, que ha establecido un máximo de (\$47.472.181, por lo que la suma pretendida por la parte demandante de \$150.000.000 resulta abiertamente desproporcionada y contraria al baremo jurisprudencial vigente.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Es necesario destacar que la figura del daño a la vida de relación ha sido ampliamente desarrollada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, la cual ha establecido de manera reiterada que este tipo de perjuicio solo puede ser reconocido a la víctima directa del hecho dañoso. Dicha afectación se refiere a la alteración significativa en la cotidianidad y en las actividades habituales del afectado, generando una modificación sustancial en su calidad de vida. Sin embargo, en el presente caso, la víctima directa era el feto que lamentablemente falleció, lo que hace imposible reconocer este tipo de perjuicio a terceros, ya que la afectación es inherente a la experiencia vital de quien padece el daño de manera directa.

En este sentido, resulta improcedente que los familiares o terceros intenten reclamar un perjuicio que solo puede ser experimentado por la víctima directa. Pretender extender este reconocimiento vulneraría los principios de la responsabilidad civil y la teoría del daño resarcible, los cuales exigen que exista una relación directa y personal entre el daño y quien lo sufre. Así, al no existir un sujeto que haya experimentado directamente la alteración de su vida cotidiana, la pretensión de la parte actora carece de fundamento jurídico y debe ser desestimada.

Tal y como lo manifiesta corte suprema de justicia:

“Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida simbólica o de compensación por la pérdida del bien superior a la salud que le impedirá tener una vida en condiciones normales”¹⁰

Asimismo, Señor Juez, es importante señalar que el daño fisiológico no puede indemnizarse de manera diferencial del daño a la vida de relación, ya que ambos están integrados. Por lo tanto, la petición del demandante es incorrecta y evidencia una intención de lucro en lugar de una verdadera reparación. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño fisiológico hace referencia a la afectación de la integridad física y funcional de la víctima, mientras que el daño a la vida de relación abarca las limitaciones y restricciones que dicha afectación impone en la esfera personal, social y profesional del afectado. En consecuencia, al ser el daño a la vida de relación una consecuencia directa del daño fisiológico, no es procedente indemnizar ambos conceptos de manera separada, pues ello constituiría una doble compensación por el mismo hecho.

¹⁰ SC562 del 2020 magistrado ponente Ariel Salazar Ramírez

En conclusión, la pretensión de la parte actora resulta contraria a los principios que rigen la responsabilidad civil y a la jurisprudencia establecida por la Honorable Corte Suprema de Justicia. Además, el reconocimiento del daño a la vida de relación solo procede respecto de la víctima directa, quien en este caso ha fallecido, lo que hace improcedente la reclamación. Por ello, solicito respetuosamente que se declare la improcedencia del reconocimiento del daño a la vida de relación, así como la improcedencia de la reclamación concomitante de este con el daño fisiológico.

7. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD COMO PERJUICIO AUTÓNOMO.

En el presente caso, la parte demandante solicita el reconocimiento de una suma específica de dinero bajo el concepto de pérdida de oportunidad, argumentando que, de no haberse presentado el hecho dañoso, habría obtenido un beneficio económico considerable. Sin embargo, su pretensión desconoce que la pérdida de oportunidad no constituye un perjuicio autónomo indemnizable, sino un fundamento del daño que requiere la prueba cierta de la afectación a un bien jurídico tutelado. En este sentido, la simple expectativa de haber obtenido una ganancia no puede ser objeto de indemnización, pues no existe certeza de que dicho beneficio realmente se habría materializado. De aceptarse la argumentación de la parte actora, se estaría otorgando un resarcimiento basado en la especulación y no en un daño cierto y probado, lo cual contraviene los principios de la responsabilidad civil y el deber probatorio de quien alega un perjuicio.

La pérdida de oportunidad o de “chance” como es llamada en otras legislaciones, es una teoría que proviene del Derecho Francés, la cual consiste en la posibilidad de obtener un provecho o no sufrir un perjuicio. No obstante, esa probabilidad se ve truncada por el acaecimiento de un hecho de un tercero, generando la duda sobre si el efecto beneficioso o dañino se habría producido o no. Pero quedando absolutamente clara la supresión de forma irreversible sobre una expectativa. Rememorada la noción general de pérdida de oportunidad, resulta necesario poner de presente su improcedencia. En tanto la parte demandante solicitó su reconocimiento como una tipología de daño inmaterial autónoma.

Sea lo primero indicar que la pérdida de oportunidad no es un daño autónomo que pueda considerarse por sí mismo indemnizable. El daño ha sido definido como toda afrenta, detrimento, menoscabo o deterioro a los bienes jurídicos tutelados que se encuentren vinculados con el patrimonio, los bienes de la personalidad o la esfera afectiva y espiritual de quien pretenda su reconocimiento en condición de víctima. Definición que no resulta aplicable a la pérdida de oportunidad por cuanto no es un bien jurídico autónomo.

Predicar que la pérdida de oportunidad es un perjuicio autónomo resulta tanto como afirmar que esta es un bien jurídico que cuenta con tutela judicial efectiva, o lo que es lo mismo, que todas las posibilidades cercenadas de obtener un beneficio o evitar un perjuicio son indemnizables.

Circunstancia que a todas luces resulta desacertada si se tiene en cuenta que la frustración de las expectativas es una situación habitual en el normal desarrollo del curso de la vida.

*“el derecho nada asegura frente a las posibilidades de incremento de beneficios o de evitación de perjuicios. La desgracia, el infortunio, el fracaso, la frustración de expectativas y los eventos adversos son el común denominador que deben soportar las personas en un mundo plagado de dificultades. **Frente a tal realidad, creer que las posibilidades u oportunidades de conseguir un beneficio o evitar un perjuicio son un bien jurídico cuyo daño es por sí mismo indemnizable es una manifestación de ingenuidad**”¹¹. (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

En este orden de ideas, la sola posibilidad de obtener una ventaja o evitar un perjuicio no constituye un perjuicio autónomo, por cuanto lo que resulta indemnizable mediante el uso de la pérdida de oportunidad como fundamento del daño no es el cercenamiento de las posibilidades de obtener una ventaja o evitar un perjuicio en sí mismo sino la concreción del daño en una lesión a un bien jurídico tutelado con efectos patrimoniales o extrapatrimoniales. Sin que esto implique la creación de nuevas tipologías para el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales, puesto que el efecto de estudiar la probabilidad de ocurrencia de la oportunidad es determinar la extensión del daño.

Acotado lo anterior, se pone de presente que la naturaleza jurídica de la pérdida de oportunidad como fundamento del daño resulta evidente si se tienen en cuenta las características que emanan de esta condición. Las cuales han sido determinadas por parte del Consejo de Estado, máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los siguientes términos:

“(i) el bien lesionado no es propiamente un derecho subjetivo sino un interés jurídico representado en una expectativa legítima, la cual debe ser cierta, razonable y debidamente fundada, sobre la que se afirme claramente la certeza del daño; (ii) el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma; (iii) la cuantificación del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final”¹².

De esta manera, la jurisprudencia ha dado paso a concebir la pérdida de oportunidad como un fundamento del daño derivado de la lesión a una expectativa legítima diferente de los afrentas que se le pueden infligir a una persona, como son la muerte, la afectación a la integridad física, entre otros. Noción que se reitera no tiene ninguna incidencia respecto de las tipologías de perjuicio

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC562-2020. Febrero 27 de 2020.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia 47144. Marzo 2 de 2020.

reconocidas por parte de la jurisprudencia. Lo cual fue expuesto con absoluta claridad por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento:

“No hay ninguna “pérdida de oportunidad” que no pueda ser catalogada como una violación de los bienes jurídicos indemnizables mediante las categorías autónomas admitidas por nuestra jurisprudencia, tales como el daño emergente, el lucro cesante, la vida en relación o la violación de un bien protegido por la Constitución¹³”. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Debido a ello, se advierte que la pérdida de la oportunidad no es un daño autónomo sino el fundamento del daño que legitima a quien ha sufrido un perjuicio material o inmaterial a pretender su indemnización en forma proporcional a la probabilidad de su concreción al momento de la ocurrencia del hecho dañino que le impidió de manera definitiva obtener el provecho o evitar el detrimento en su patrimonio, siempre bajo la premisa de la incertidumbre del resultado esperado.

En el caso bajo estudio, se llama la atención de cómo la parte demandante estructuró la pretensión para el reconocimiento de la suma de 1.044.000.000.00 (Mil cuarenta y cuatro millones de pesos m/Cte) en una categoría autónoma de perjuicio, correspondiente a su vez a una nueva tipología de perjuicio de naturaleza extrapatrimonial. Lo cual en los términos ya indicados resulta improcedente puesto que, la pérdida de oportunidad es un fundamento del daño y no una tipología de perjuicio. Circunstancia que impide el reconocimiento de cualquier suma por este concepto. Máxime si se tiene en cuenta que la sentencia que se emita en este asunto debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, en los términos del artículo 281 del Código General del Proceso.

Asimismo, no debe perderse de vista que alegar la pérdida de oportunidad no exonera a la demandante de probar la relación de causalidad entre el hecho dañino y el perjuicio final. Así como, tampoco la releva de prueba de la existencia del aludido perjuicio, en tanto elemento estructural de la responsabilidad civil:

“[...] el perjuicio es, si se quiere, el elemento estructural más importante de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna; y, finalmente, insistir en que el daño indemnizable, debe ser cierto”¹⁴.

Precisado lo anterior, resulta imperativo indicar que la carga probatoria de la existencia del perjuicio recae en quien la alega, por lo que, el acreedor de la responsabilidad civil debe acreditar de manera fehaciente los elementos de su existencia y extensión. Lo primero para abrirse paso a la

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC562-2020. Febrero 27 de 2020.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente. 08001-3103-008-1994-26630-0. Agosto 28 de 2013.

indemnización y lo segundo para cuantificar el perjuicio cuya indemnización se pretende. Con relación a lo anterior, tratándose de la pérdida de una oportunidad, la parte actora tiene la carga de acreditar en un plano objetivo la ventaja esperada o el perjuicio indeseado ante la pérdida de la oportunidad que se vio cercenada:

*“La pérdida de una oportunidad atañe a la **supresión de ciertas prerrogativas de indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio**”.*

Siendo, así las cosas, en este caso resulta improcedente el reconocimiento de cualquier suma por concepto de pérdida de la oportunidad presuntamente sufrida por la parte demandante. Debido a que la pretensión fue elevada como una tipología de perjuicio inmaterial autónoma, desconociendo la naturaleza jurídica del concepto como fundamento del daño, pues se reitera que la concepción de la pérdida de la oportunidad como perjuicio autónomo no resulta adecuada, en tanto, la posibilidad de obtener un provecho o de no sufrir un perjuicio no es un bien jurídico autónomo que permita en sí mismo su indemnización.

En conclusión, resulta evidente la improcedencia de reconocer suma alguna a la demandante por concepto de la pérdida de la oportunidad, toda vez que esta corresponde a un fundamento del daño y no a una tipología del perjuicio autónoma, como pretende hacerlo ver la demandante en el escrito de demanda. Lo cual implica que cualquier petición elevada a este respecto no esté llamada a prosperar.

Por lo anterior, respetuosamente ruego al Honorable Juez tener por probada esta excepción.

8. GENÉRICA O INNOMINADA.

En atención a lo reglado por el artículo 282 del Código General del Proceso, solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de las entidades demandadas y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR – COMPENSAR E.P.S.

I.FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO 1: Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso.

AL HECHO 2: Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso.

AL HECHO 3: Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con las pruebas documentales aportadas al proceso.

AL HECHO 5 (SIC): Es cierto, por cuanto EPS Sanitas S.A.S. suscribió el contrato de seguros con LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO -NIT. 860.028.415-5, bajo la modalidad de "Claims Made", según consta en la relación de pólizas aportadas.

AL HECHO 6: No es cierto. Toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado. Si no existe un siniestro, la obligación de la aseguradora no nace, puesto que la misma está sujeta a condición suspensiva. Esto se debe a que la condición para el pago del seguro es la existencia de una responsabilidad atribuible a la EPS, lo cual en este caso no ha sido demostrado. Si la EPS no es responsable del daño alegado, entonces no puede configurarse el siniestro que daría lugar a la cobertura del seguro. En consecuencia, al no haberse cumplido la condición suspensiva, la aseguradora no tiene la obligación de indemnizar, ya que su deber de cobertura depende directamente de la existencia de un hecho generador de responsabilidad imputable a la EPS.

AL HECHO 7: Es parcialmente cierto. Si bien es cierto que bajo la modalidad de "Claims Made", las reclamaciones presentadas por terceros contra EPS Sanitas S.A.S. durante la vigencia de la póliza están amparadas, siempre que se refieran a daños derivados de las actividades aseguradas y que el hecho generador pueda ubicarse temporalmente a partir del 1 de julio de 2006, conforme a la fecha de retroactividad establecida en el contrato de seguro, también es cierto que para que surja la obligación indemnizatoria por parte de la aseguradora, es indispensable que se configure un siniestro. En este sentido, si no existe un siniestro, no se configura el supuesto necesario para que nazca la obligación de la aseguradora. Esto se debe a que la obligación del asegurador está sujeta a una condición suspensiva, lo que implica que el deber de indemnizar solo surge si se cumplen los requisitos establecidos en la póliza, entre ellos, la ocurrencia del siniestro y la presentación de la reclamación en el tiempo estipulado. Por lo tanto, aunque la póliza tenga cobertura retroactiva desde el 1 de julio de 2006, si no se ha materializado el siniestro, no hay obligación para la aseguradora de amparar los presuntos daños reclamados.

AL HECHO 8: No es cierto. Toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado. Si no existe un siniestro, la obligación de la aseguradora no nace, puesto que la misma está sujeta a condición suspensiva. Esto se debe a que la cobertura del seguro solo se activa cuando se verifica la responsabilidad de la EPS en el hecho dañoso. En el presente caso, no se ha demostrado que la EPS haya incurrido en una conducta que la haga responsable, lo que implica que no hay un siniestro que justifique la activación de la póliza. Si la EPS no es responsable, entonces no se configura el riesgo asegurado ni puede afectarse el seguro, pues su cobertura está condicionada a la existencia de un daño cuya causa haya sido atribuida a la entidad asegurada. En consecuencia, al no cumplirse la condición suspensiva, la aseguradora no está obligada a responder.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1: En efecto, **ME OPONGO** a la prosperidad de la primera pretensión del llamamiento en garantía puesto que en el presente proceso no se configuró una falla médica que pueda dar lugar a responsabilidad alguna. En ese sentido, la pretensión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, si se tiene en consideración que en el plenario no obra prueba alguna que acredite una falla médica en los servicios prestados a la señora **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ Y OTROS** durante los procedimientos médicos y la atención que se le brindó.

Por lo tanto, no es posible que surja obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada porque al ser inexistente la responsabilidad civil de la demandada no es posible entender que se generó un siniestro, es decir, la realización del riesgo asegurado.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a la primera pretensión, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

Es de suma importancia indicar que cualquier acuerdo o resolución se establezca claramente que cualquier condena o responsabilidad económica derivada deberá tener en cuenta el deducible pactado en la póliza de seguro, correspondiente al 10% mínimo 150.000.000”.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3 ME OPONGO. En efecto, **ME OPONGO** a la prosperidad de la tercera pretensión del llamamiento en garantía puesto que en el presente proceso no se configuró una falla médica que pueda dar lugar a responsabilidad alguna. En ese sentido, la pretensión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, si se tiene en consideración que en el plenario no obra prueba alguna que acredite una falla médica en los servicios prestados a la señora **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ Y OTROS** durante los procedimientos médicos y la atención que se le brindó. Por lo tanto, no es posible que surja obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada

porque al ser inexistente la responsabilidad civil de la demandada no es posible entender que se generó un siniestro, es decir, la realización del riesgo asegurado.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 4: ME OPONGO toda vez que no ha ocurrido el siniestro, por lo cual no se configura la obligación condicional necesaria para que surja la obligación del asegurador de indemnizar. Esto se debe a que, en el ámbito del contrato de seguro, la obligación del asegurador nace únicamente cuando se produce el evento o siniestro contemplado en la póliza. Al no haberse materializado dicho evento, no existe fundamento jurídico que obligue al asegurador a cumplir con el pago o la cobertura establecida en el contrato.

Es de suma importancia indicar que cualquier acuerdo o resolución se establezca claramente que cualquier condena o responsabilidad económica derivada deberá tener en cuenta el deducible pactado en la póliza de seguro, correspondiente al 10% mínimo 150.000.000.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5: ME OPONGO, en virtud de que las condiciones generales establecen que, para que se active la cobertura de gastos de defensa, estos deben ser previamente aprobados por la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo. En el presente proceso no existe prueba alguna de dicha aprobación, por lo tanto, no puede existir una condena a restituir dichos gastos.

Además, se pone de presente que cualquier solicitud en este sentido resulta improcedente, en tanto que este no es el objeto del litigio por el cual se llama en garantía a mi procurada. Para pretender cualquier tipo de reconocimiento por la señalada asistencia jurídica tiene que adelantarse dicha pretensión a través de un proceso judicial distinto al que nos ocupa, el cual se insiste es de responsabilidad civil extracontractual y nada tiene que ver con el reembolso de gastos por defensa judicial. Se reitera, no puede el llamante en garantía valerse de este proceso judicial, para intentar resolver en el mismo litigio controversias que definitivamente serían propias de otro trámite. Recuérdese que la figura del llamamiento en garantía se circunscribe a exigir de otro la indemnización que se sufra o el reembolso del pago que tuviere que hacer. Sin embargo, es claro que la parte demandante no está mencionando en sus pretensiones ninguna cobertura por gastos de defensa, razón por la que claramente no puede, por sustracción de materia, la entidad de salud exigir esa cobertura vía llamamiento en garantía, pues excede de lo permitido por el artículo 64 del Código General del Proceso.

III. EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

- 1. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO – INEXISTENCIA DE SINIESTRO EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1072 DEL C.CO**

En el caso particular, la compañía aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. se comprometió a indemnizar los perjuicios causados por el asegurado, EPS SANITAS S.A.S., derivados de su responsabilidad civil profesional. Es decir, la obligación de la aseguradora se circunscribe a la demostración de la responsabilidad civil de la EPS. Sin embargo, en esta situación, no se configura dicha responsabilidad, ya que no existen pruebas suficientes que establezcan una falla en la autorización de los servicios por parte de EPS SANITAS S.A.S. Por tal motivo, como no existe un siniestro en los términos del artículo 1072 del C.Co., no ha surgido la obligación indemnizatoria.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que, para hablar de la existencia de la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora derivada del contrato de seguro, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio. Al respecto, tal Corporación ha señalado que si bien, el hecho condicional y el evento dañino, prima facie, suelen surgir simultáneos, suficiente para confundirlos, lo cierto es, para generar responsabilidad, al margen de los tiempos, ambos deben aparecer concurrentes en una misma o en diferente época. De tal suerte, hasta tanto no acaezca el riesgo, es meramente una condición suspensiva (artículo 1536 del Código Civil), que se halla en estado latente, virtual o potencial a la espera de que el acontecimiento futuro incierto acontezca o no (artículo 1530, *Ibidem*).

Realizado el riesgo por el cumplimiento de la condición (artículo 1072 del Código de Comercio), nace la obligación del asegurador, por haberse configurado el siniestro, de tal suerte, la configuración del siniestro es justamente el acaecimiento de la condición. En otras palabras, la ocurrencia del riesgo asegurado es justamente lo que se denomina siniestro y por ende, corresponderá primero que se verifique ese siniestro para poder pensar si quiera en el análisis de la existencia de obligación indemnizatoria, pues para el caso de marras el riesgo lo constituye los daños causados a terceros derivados de la actividad profesional.

De acuerdo con lo anunciado anteriormente, en este caso encontramos que la responsabilidad imputable al asegurado no se ha estructurado, pues no existe nexo causal entre la conducta de la EPS SANITAS S.A.S. y la ocurrencia del daño alegado. En el marco del contrato de seguro suscrito con LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., la obligación indemnizatoria de la aseguradora está supeditada a la efectiva configuración del siniestro, lo cual, en este caso particular, no se ha verificado.

Para que exista una obligación de indemnizar, es necesario que concurren todos los elementos de la responsabilidad civil, esto es, la existencia de un daño, una conducta atribuible al asegurado que configure una falla en el servicio y un nexo causal entre dicha conducta y el perjuicio reclamado. Sin embargo, en la situación analizada, no se ha demostrado que la EPS SANITAS S.A.S. haya

incurrido en una conducta negligente o contraria a derecho que haya causado directamente el daño alegado.

La Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que la sola ocurrencia de un perjuicio no implica automáticamente la obligación de indemnizar por parte del asegurador, ya que primero debe verificarse la existencia del riesgo asegurado conforme a lo estipulado en el artículo 1072 del Código de Comercio. Dicho artículo establece que el contrato de seguro opera bajo la premisa de que el riesgo asegurado se materialice. En este sentido, mientras no se configure el siniestro, la obligación de la aseguradora se mantiene en estado latente y no puede exigirse el pago de una indemnización. En este contexto, dado que no se ha probado la configuración de una responsabilidad de la EPS SANITAS S.A.S., tampoco puede afirmarse que se haya materializado el riesgo asegurado, lo que descarta la existencia de un siniestro y, por ende, la obligación indemnizatoria de la aseguradora. En consecuencia, la negativa de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. a asumir el pago de la indemnización se encuentra ajustada a derecho, pues no se cumplen los presupuestos necesarios para que surja su obligación de cobertura en virtud del contrato de seguro.

De esa manera, es claro que como no existe prueba fehaciente que permita imputar a la eps, entonces no queda otra salida que negar las pretensiones de la demanda, a su vez este escenario no deja asomo de duda de que el riesgo asegurado no se ha estructurado. La Aseguradora cubre la Responsabilidad Civil Extracontractual atribuible al Asegurado nombrado en la carátula de la póliza cuando este deba asumir un daño derivado de una reclamación basada en una responsabilidad de carácter profesional y de la cual se pretenda obtener una indemnización. Sin embargo, en este caso encontramos que tal responsabilidad no se estructuró, pues no existe un nexo causal entre la conducta de la EPS SANITAS S.A.S. y el daño alegado. La ausencia de pruebas fehacientes que demuestren una falla en la prestación del servicio impide que se configure la responsabilidad civil del asegurado, requisito indispensable para que surja la obligación indemnizatoria de la aseguradora.

En este sentido, al no haberse acreditado que la EPS SANITAS S.A.S. haya incurrido en una conducta antijurídica que haya generado un perjuicio directo a un tercero, no puede afirmarse que el riesgo asegurado se haya materializado. Como resultado, la aseguradora no está obligada a responder, dado que la cobertura de la póliza solo se activa cuando el asegurado debe asumir una indemnización derivada de una reclamación válida por responsabilidad profesional.

En conclusión, es claro que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, toda vez que tal como se dijo anteriormente, nos encontramos ante una situación en la que no existe prueba del nexo causal, pues no se ha demostrado que el daño alegado se produjo como consecuencia de las acciones u omisiones del asegurado. Como consecuencia, no ha nacido la obligación condicional por parte de la Aseguradora.

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

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

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que se excluyen de amparo, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“En efecto, no en vano los artículos 1056 y 1120 del Código de Comercio permiten al asegurador, con las restricciones legales, escoger los riesgos que a su arbitrio tenga a bien en amparar y estipular las exclusiones expresas de riesgos inherentes a dicha actividad. Por lo demás, debe la empresa de seguros tener presente que, en la delimitación del riesgo, no debe vaciar de contenido ese que asume, pues tal postura conllevaría a un remedo de amparo sin traslación efectiva de riesgos, sucesos que originan pérdidas y, en suma, desembolsos económicos.”

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia definió la inexistencia de responsabilidad del asegurador cuando el riesgo se encuentra expresamente excluido, así:

“Este principio de la universalidad que informa al seguro de transporte, entre otros más, justifica las precisas diferencias que, en lo pertinente, existen con las demás clases de seguros. Así, por vía de ejemplo, en lo tocante con la delimitación del riesgo, mientras el artículo 1056 del Código de Comercio permite que el asegurador, a su arbitrio, asuma ‘todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado’, el art. 1120 ib. preceptúa que el seguro de transporte ‘comprende todos los riesgos inherentes al transporte, salvo el deterioro por el simple transcurso del tiempo y los riesgos expresamente excluidos’ (Se subraya), luego, en este último negocio asegurativo, el asegurador es responsable cuando la pérdida sea ocasionada por uno de los ‘riesgos inherentes al transporte’, salvo que el riesgo se encuentre expresa e inequívocamente excluido por las partes.”¹⁵

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que les son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento en que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. (2008). *Sentencia del 5 de junio de 2008*, Radicación No. 2008-00235.

contractual. De forma que, en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos, no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida. Así las cosas, según la jurisprudencia previamente expuesta, se exhorta a los jueces a tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro.

Razón por la cual, es necesario señalar que en la póliza de responsabilidad civil profesional No. AA195705, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., en sus condiciones generales, establece una serie de exclusiones que, en caso de configurarse alguna de ellas, impiden que se haga efectiva la cobertura y por lo tanto, no podrá condenarse a mi representada. A manera de ejemplo, se le ruega al H. Juez que tenga en cuenta en su eventual sentencia las siguientes exclusiones de cobertura:

Toda responsabilidad civil y/o penal como consecuencia de abandono y/o negativa de atención al paciente xcepto en los casos en que el asegurado no este en capacidad de recibir más pacientes por insuficiencia en la capacidad disponible asistencial, en los casos que el paciente sea remitido a su red primaria de atención debido a que el nivel de complejidad de los servicios que requiere es diferente al que presta el asegurado y/o en los eventos en los cuales el asegurado no cuenta con los recursos para prestar la atención al paciente, tales como: atención de tipo psiquiátrico y obstetricia (atención parto); sin embargo, en estos últimos dos casos (psiquiátrico y obstetricia) el HPTU asegurado prestará la atención prioritaria cuando sea pertinente, y remitirá al paciente a otras instituciones.

y el condicionado general vinculado a la responsabilidad contractual, tal como consta:

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

DERIVADA DE, BASADA EN O ATRIBUIBLE A (I) CUALQUIER OBLIGACIÓN CONTRACTUAL POR LA QUE EL ASEGURADO HAYA ASUMIDO EL PAGO DE UNA CLÁUSULA PENAL O PENALIZACIÓN NO COMPENSATORIA; (II) CUALQUIER RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL QUE EXCEDA DE LA LEGAL SALVO QUE EL ASEGURADO HUBIERA RESULTADO RESPONSABLE INCLUSO EN AUSENCIA DE DICHO CONTRATO; (III) LA ACEPTACIÓN POR EL ASEGURADO DE DAÑOS CONTRACTUALMENTE PREDETERMINADOS; O (IV) CUALQUIER GARANTÍA O AVAL DEL ASEGURADO.

ESTA EXCLUSIÓN NO SE APLICARÁ AL INCUMPLIMIENTO POR EL ASEGURADO DEL DEBER DE PRESTAR SUS SERVICIOS CON LA DILIGENCIA LEGALMENTE EXIGIBLE. SIN EMBARGO, EN ESTE CASO, LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SE VERÁ LIMITADA A AQUELLAS CANTIDADES POR LAS QUE EL ASEGURADO HUBIERA SIDO

RESPONSABLE EN EL SUPUESTO DE QUE NO EXISTIERA LA CITADA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL, CLÁUSULA PENAL, PENALIZACIÓN NO COMPENSATORIA, DAÑOS CONTRACTUALMENTE PREDETERMINADOS O GARANTÍA O AVAL.

En conclusión, si dentro del proceso se configura alguna de las exclusiones previamente mencionadas o las que constan en el clausulado general de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., pues el juez no podrá ordenar la afectación del contrato de seguro en contravención de lo expresamente pactado entre las partes. La autonomía contractual, principio fundamental en el derecho de seguros, otorga a las aseguradoras la facultad de delimitar los riesgos que están dispuestas a asumir, de conformidad con lo establecido en el artículo 1056 del Código de Comercio. En este sentido, las exclusiones incluidas en la póliza No. AA195705 constituyen límites legítimos de la cobertura y por tanto, no pueden ser desconocidos ni modificados unilateralmente por decisión judicial.

3. SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS.

Es preciso señalar que, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 1044 del Código de Comercio, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. podrá proponer a los beneficiarios las 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 a las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro, y dicha condena no podrá exceder los parámetros acordados por las partes contratantes. Por lo tanto, en caso de que prosperen las pretensiones de responsabilidad civil del demandante contra la demandada, tal relación deberá estar de acuerdo con el contrato de seguro denominado Póliza No. AA195705, con vigencia desde el 27/09/2021 hasta el 27/09/2022, teniendo en cuenta la retroactividad, prórrogas y renovaciones de la póliza.

4. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO

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 riesgo asumido ni a los perjuicios plenamente acreditados.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al

carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

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

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

A su vez, el artículo 1127 ibidem, dispone lo siguiente:

*“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador **la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley** y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.*

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

Debe recordarse que tal como se expuso en el capítulo de contestación de la demanda y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna, los perjuicios alegados por el extremo actor por concepto de daño moral es improcedente, y su reconocimiento significa un enriquecimiento injustificado en beneficio de la misma, por cuanto: (i) no existe responsabilidad en cabeza de la parte pasiva dentro del presente asunto, (ii) en el plenario de este proceso no se observa ni una sola prueba que indique si quiera sumariamente la existencia de un perjuicio moral que haya sufrido la demandante.

Por otra parte, frente al daño a la salud debe precisarse que se trata de un perjuicio jurídicamente inviable, toda vez que el mismo en la jurisdicción ordinaria especialidad civil no constituye un daño resarcible, y en lo concerniente al daño a la vida en relación, debe mencionarse que el mismo no está probado en tanto no está acreditada la responsabilidad del extremo pasivo.

En el caso de marras no es viable el reconocimiento y pago de suma alguna, por cuanto no está demostrada la ocurrencia del riesgo amparado, responsabilidad civil profesional médica. Razón por la cual, de pagar suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro, y eventualmente enriqueciendo a la demandante.

En conclusión, como no existe ninguna certeza de los perjuicios pretendidos y mucho menos de que los mismos hubieren sido causados por el asegurado, reconocerlos con cargo a la póliza transgrediría en mayor medida el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, por lo tanto, deberá el Despacho evitar exactamente la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y así evitar un enriquecimiento sin justa causa en beneficio de la parte actora.

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

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

De acuerdo con lo establecido en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, el artículo 1081 dispone que las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en el término de dos años contados a partir del momento en que el asegurado o beneficiario tuvo conocimiento del hecho que da lugar a la acción. Por su parte, el artículo 1131 señala que la prescripción puede ser alegada por vía de excepción, lo que permite a la parte demandada invocar la extinción del derecho por el paso del tiempo. En este sentido, si en el proceso judicial se logra demostrar que transcurrieron más de dos años desde que se presentó el reclamo ante la aseguradora hasta que se efectuó el llamamiento en garantía, la acción estará irremediablemente prescrita, impidiendo así que el reclamante pueda obtener una reparación o indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación mercantil vigente.

6. 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 LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. 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”¹⁶ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicada en la carátula de la póliza, que vale la pena aclarar, corresponde a \$4.750.000.000.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

De acuerdo con el artículo 1079 del Código de Comercio, la responsabilidad del asegurador está limitada hasta la concurrencia de la suma asegurada. Esto significa que, sin importar si los daños reclamados o los gastos de defensa son mayores, la aseguradora solo estará obligada a cubrir hasta el monto máximo estipulado en la póliza.

Además, se debe tener en cuenta que el valor asegurado combinado con gastos de defensa están incluidos dentro del valor asegurado pactado en la póliza y no constituyen una cobertura adicional. Esto implica que la suma total que la aseguradora pagará, incluyendo tanto la indemnización al afectado como los costos legales, no podrá exceder el límite máximo establecido en la póliza

Como se señala:

GASTOS CUBIERTOS: LOS GASTOS DE DEFENSA Y DEMÁS GASTOS CUBIERTOS BAJO LA SECCIÓN B. EXTENSIONES DE COBERTURA.

GASTOS DE DEFENSA: LOS HONORARIOS, COSTES Y GASTOS RAZONABLES Y NECESARIAMENTE INCURRIDOS POR O EN NOMBRE DE UN ASEGURADO PARA LA INVESTIGACIÓN, DEFENSA, ACUERDO O RECURSO DE UNA RECLAMACIÓN CUBIERTA INCLUYENDO LOS COSTES Y GASTOS INCURRIDOS EN PERITAJES, INVESTIGACIONES Y ASESORAMIENTO LEGAL

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio de que en el caso bajo análisis 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 LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. en relación con la reclamación formulada por YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ contra EPS SANITAS S.A.S..

7. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁ TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA, EQUIVALENTE AL 10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA, CON UN MÍNIMO DE \$150.000.000.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el deducible pactado en el contrato de seguro que para el caso concreto corresponde al 10%. de la perdida, mínimo \$150.000.000.

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

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

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”¹⁷ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

A su vez, el artículo 1103 del Código de Comercio, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 1103. DEDUCIBLE. *Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.”*

Así las cosas, en el improbable y remoto evento en que el Despacho decidiera desconocer todo lo anteriormente indicado respecto de las razones por las cuales resulta jurídicamente improcedente afectar la póliza de seguro. Deberá tener en cuenta, los porcentajes de deducible plasmados en la imagen anterior, tomada de la carátula de la póliza de seguro, en la que se indica con precisión que, para la cobertura de responsabilidad civil profesional médica, el deducible será el 10% de la pérdida, mínimo \$150.000.000.

¹⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

8. 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 medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

9. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS

En atención a lo reglado por el artículo 282 del Código General del Proceso, solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de las entidades demandadas y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO III OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE

• FRENTE A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES POR OFICIO Y POR EXHIBICIÓN.

De conformidad con lo establecido en los artículos 78 numeral 10 y 173 del Código General del Proceso (CGP), el juez no puede decretar pruebas documentales de oficio cuando la parte interesada no ha presentado previamente un derecho de petición para obtener dichos documentos. En el presente caso, la parte demandante ha solicitado la práctica de varias pruebas documentales por oficio y por exhibición de documentos, sin que conste en el expediente la presentación previa de los respectivos derechos de petición. Esta omisión constituye una clara violación a los principios de legalidad y debido proceso, pues la normatividad procesal exige que antes de acudir al juez, la parte interesada debe agotar la vía administrativa solicitando los documentos directamente a la entidad o persona que los posee.

En virtud de lo anterior, es evidente que la parte demandante pretende trasladar al despacho judicial una carga que le corresponde cumplir previamente, lo que genera una actuación procesal indebida y contraria a los principios de lealtad procesal y diligencia. Por consiguiente, respetuosamente solicito a su despacho que se niegue el decreto de estas pruebas documentales, en tanto que la parte demandante no ha cumplido con el requisito previo de la solicitud directa a través del derecho de petición, conforme lo exige la normativa vigente.

- **FRENTE AL DICTAMEN PERICIAL**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 227 del Código General del Proceso, la parte que pretenda valerse de una prueba pericial debe presentarla junto con la demanda o con la contestación, salvo que se trate de hechos nuevos o supervenientes, lo cual no es el caso en el presente proceso. En este sentido, la parte demandante ha solicitado la práctica de una prueba pericial, pero no la aportó en la oportunidad procesal correspondiente, lo que constituye una grave omisión procesal. Permitir que la parte demandante subsane esta falencia a través de la solicitud de decreto de la prueba en esta etapa procesal implicaría vulnerar el principio de preclusión procesal y conceder una ventaja indebida a la parte actora.

Además, la falta de presentación oportuna de la prueba pericial afecta el derecho de defensa de la parte demandada, pues impide ejercer un adecuado control sobre la prueba y presentar las objeciones o aclaraciones que resulten pertinentes.

Por lo tanto, solicito respetuosamente a su despacho que se rechace la solicitud de prueba pericial, en atención a la falta de su presentación oportuna conforme al artículo 227 del CGP.

CAPÍTULO VI

I. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1.** Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705 y su condicionado general.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.2.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte del señor **JOSSER MONTILLA TOVAR**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el

cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor **JOSSER MONTILLA TOVAR** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

- 2.3. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora **AMINA DIAZ MARTINEZ**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora **AMINA DIAZ MARTINEZ** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.4. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora **LUZ MARY TOVAR**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora **LUZ MARY TOVAR** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.5. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de la demandada y llamante en garantía, **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, sea quien sea que haga sus veces, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en el llamamiento en garantía.
- 2.6. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, **CLÍNICA EUSALUD.**, sea quien sea que haga sus veces, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal podrá ser citado en el correo electrónico: presidencia@eusalud.com

3. DECLARACIÓN DE PARTE

- 3.1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda, del llamamiento en garantía y, especialmente,

para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA195705.

4. TESTIMONIALES

- 4.1. Solicito se sirva citar a la doctora **ROCIO FRANCO**, quien atendió a la demandante, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención brindada a la señora **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ**.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones bajo las cuales fue atendida la paciente. El testigo podrá ser citado en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@keralty.com

- 4.2. Solicito se sirva citar a la doctora **MARIA DURAN**, quien atendió a la demandante, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención brindada a la señora **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ**.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones bajo las cuales fue atendida la paciente. El testigo podrá ser citado en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@keralty.com

- 4.3. Solicito se sirva citar al doctor **JORGE GUERRA**, quien atendió a la demandante, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención brindada a la señora **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ**.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones bajo las cuales fue atendida la paciente. El testigo podrá ser citado en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@keralty.com

- 4.4. Solicito se sirva citar al doctor **WILSON GUZMAN**, quien atendió a la demandante, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención brindada a la señora **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ**.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones bajo las cuales fue atendida la paciente. El testigo podrá ser citado en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@keralty.com

- 4.5. Solicito se sirva citar a la doctora **ANA ZUÑIGA**, médico que atendió a la demandante, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención brindada a la señora **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ**.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones bajo las cuales fue atendida la paciente. El testigo podrá ser citado en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@keralty.com

- 4.6. Solicito se sirva citar a la doctora **ANGELICA VILLAMIL**, médico que atendió a la demandante, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención brindada a la señora **YUSMEIRA DEL CARMEN YOVERA DÍAZ**.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones bajo las cuales fue atendida la paciente. El testigo podrá ser citado en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@keralty.com

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

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

II. ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de la Equidad Seguros Generales O.C.
3. Certificado de existencia y representación legal de G. Herrera & Asociados Abogados S.A.S.

III. NOTIFICACIONES

- El suscrito, en la Carrera 11A No. 94A-23, Oficina 201 de la ciudad de Bogotá en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co
- Mi procurada, La Equidad Seguros Generales O.C., recibirá notificaciones en la Carrera 9 A No. 99-07 P12 -13 - 14- 15, en Bogotá y en el correo electrónico notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop
- El Demandante recibirá notificaciones en las direcciones que relaciona en su libelo.

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

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