

Señores.

JUZGADO CUARENTA Y CUATRO (44) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL

RADICADO: 110014003044-2022-00519-00

DEMANDANTE: JAIRO ANTONIO BARRAGÁN ACOSTA.

DEMANDADO: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S Y
OFTALMOSANITAS S.A.S.

LLAMADO EN GARANTÍA: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO
COOPERATIVO

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C.S. de la J., actuando en calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con Nit. 900701533-7, quien obra como apoderada general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad cooperativa de seguros, identificada con NIT 860.028.415-5 domiciliada en la ciudad de Bogotá, tal y como se acredita con los certificados de existencia y representación que se anexan, en donde figura inscrito el poder general conferido a través de escritura pública No. 2779 otorgada el 2 de diciembre de 2021 en la Notaría Décima del Círculo de Bogotá D.C., encontrándome dentro del término legal, Comedidamente procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por el señor **JARIO ANTONIO BARRAGÁN ACOSTA**, en contra de **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S y OFTALMOSANTIAS S.A.S.**, y acto seguido a **CONTESTAR LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA** formulados a mi procurada por parte de **E.P.S. SANITAS S.A.S y OFTALMOSANITAS S.A.S.**, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta lo hechos y precisiones que se hacen en el presente escrito, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho, de conformidad con lo que se consigna a continuación:

Es necesario precisar que el presente escrito se dividirá en tres capítulos: en el primero de ellos se hará la contestación a la demanda la cual da inició a este proceso; el segundo se hará la contestación al llamamiento en garantía realizado por la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S a mi prohijada; y, finalmente, en el tercer capítulo se procede a contestar el llamamiento en garantía realizado por Oftalmosanitas S.A.S a la Equidad Seguros Generales O.C.

CAPITULO I
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “1”: a mi representada no le consta nada en relación con lo que en este numeral se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal del actor y por tanto, resulta ajeno a mi procurada. 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”: En este hecho se realizan varias manifestaciones sobre las cuales procedo a pronunciarme así:

- A mi representada no le consta nada en relación con el núcleo familiar del señor Barragán Acosta, pues son circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal del actor y por tanto, resulta ajeno a mi procurada. 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.
- A mi poderdante no le consta en nada la supuesta ruptura del mencionado vínculo marital, pues son circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal del actor y por tanto, resulta ajeno a mi procurada. 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 “3”: a mi representada no le consta nada en relación con lo que en este numeral se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal del actor y por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello

FRENTE AL HECHO “4”: No se trata de un hecho, es una transcripción de la historia clínica del 10 de septiembre de 2013, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “5”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 10 de enero de 2014, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “6”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 14 de febrero de 2014, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “7”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 29 de agosto de 2016, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “8”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 04 de noviembre de 2016, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “9”: El apoderado de la parte actora realiza varias afirmaciones en este hecho:

- No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 18 de noviembre de 2016, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso
- Ahora bien, la conclusión realizada por el apoderado de la parte demandante frente a la diligencia del señor Barragán Acosta al cuidado de sus ojos, es una mera apreciación del extremo activo que carece de sustento fáctico y jurídico, con la que pretende confundir al Despacho como quiera que no sólo es irrelevante de acuerdo al libelo demandatorio, sino que es contrario a la realidad, pues como bien se vislumbra el señor Jairo Antonio Barragán acudía infrecuentemente a dichas citas, siendo necesario señalar y como consta en el recuento anteriormente realizado, que más de dos años transcurrieron entre consultas.

FRENTE AL HECHO “10”: No se trata de un hecho, es una transcripción del contenido de la historia clínica del 10 de agosto de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “11”: No se trata de un hecho, es una transcripción del contenido en la historia clínica del 27 de agosto de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, es necesario precisar y de acuerdo a la historia clínica allegada a este despacho que para el momento de la consulta se registró que el paciente llevaba un cuadro clínico de 15 días de evolución con mancha blanca en el ojo derecho, que dificultaba la visión y se solicita remisión oftalmología, como se vislumbra:

PLAN DE MANEJO - REFERENCIA - INTERCONSULTA - REMISIÓN

1. Se solicita remisión Oftalmología Por solicitud del médico tratante. Justificación: Paciente en seguimiento pendiente de queratocono, con lesión corneal blanca de ojo derecho desde hace 15 días, que genera alteración de la visión, no controlada con polimixina + neomicina + corticoide tópico.. Observaciones: Paciente en seguimiento pendiente de queratocono, con lesión corneal blanca de ojo derecho desde hace 15 días, que genera alteración de la visión, no controlada con polimixina + neomicina + corticoide tópico..

FRENTE AL HECHO “12”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 03 de septiembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso

FRENTE AL HECHO “13”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 05 de septiembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso

FRENTE AL HECHO “14”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 07 de septiembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso

FRENTE AL HECHO “15”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 10 de septiembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “16”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 13 de septiembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Es importante referir que en la misma historia clínica hace cuenta de que el tratamiento sería suspendido en razón a que el paciente tenía un viaje al exterior, aun cuando fue altamente recomendada el quedarse dentro del país para llevar un mejor control y tratamiento de la siguiente manera:

PLAN: se decide cambiar a moxifloxacina, se hacen recomendaciones signos de alarma cita de control en consulta. El paciente tiene viaje al exterior, se explica la importancia del manejo farmacológico y el control, y la necesidad de quedarse en el país para control, el paciente solicita alternativas, la única posible sería en manejo fotograficop diario posibilidad de volver, entendiendo el altísimo riesgo de pérdida ocular, se insiste que la mejor alternativa es quedarse

BETANCOURT LOPEZ FELIPE

FRENTE AL HECHO “17”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 01 de octubre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “18”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 03 de octubre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso

FRENTE AL HECHO “19”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 05 de octubre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso

FRENTE AL HECHO “20”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 07 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “21”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 07 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “22”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Servicio” contenido en la historia clínica del 08 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “23”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 13 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “24”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 14 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “25”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 14 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “26”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 15 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “27”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 17 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “28”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 19 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “29”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 21 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “30”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 24 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “31”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 26 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “32”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 28 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “33”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 30 de noviembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “34”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 03 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “35”: En este hecho se realizan varias manifestaciones sobre las cuales procedo a pronunciarme así:

- No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 05 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.
- No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 07 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “36”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 07 de diciembre de 2018, por lo que

cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “37”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 10 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso..

FRENTE AL HECHO “38”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 12 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “39”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 14 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “40”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 17 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “41”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 19 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “42”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 21 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “43”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 26 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “44”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 26 de diciembre de 2018, por lo que

cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “45”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 27 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “46”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 29 de diciembre de 2018, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “47”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 03 de enero de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “48”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 10 de enero de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “49”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 12 de enero de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “50”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 16 de enero de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “51”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 17 de enero de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “52”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 21 de enero de 2019, por lo que

cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Es necesario aclarar en este punto que el señor Barragán Acosta tuvo dos consultas el 21 de enero de 2019, según la historia clínica allegada al despacho, siendo una de ellas la mencionada por la parte actora en este hecho; sin embargo, se vislumbra como en esta misma fecha a las 09:11 a.m., se tuvo consulta con la médico especialista en oftalmología Elena Oudovitchenko quien continua con el tratamiento del actor, tal y como consta:

EVOLUCION - INTERCONSULTA

FECHA: **lunes, 21 de enero de 2019**

HORA: 09:11 a. m.

EDAD: 56 Año(s)

POP 3 ER DIA
PIODIGITAL NORMAL
AIRE CAMARA ANTERIOR , RESTOS HEMATICOS , CAMARA ANTERIOR PANDA PRESENTA NASAL, CORNEA CON OPACIDAD LEVE A MODERADA, QUERATITIS TEMPORAL SUPERIOR ENTRE QPPCON INFILTRADO DE MENOR TAMAÑO E INTENCIDAD
PLAN ECOGRAFIA EN 8 DIAS VANCOMICINA C 2 H, ATROPINA C 12 H
CONTROL EN 2 DIAS DR HOLGUIN

OUDOVITCHENKO ELENA

MD.Oftalmólogo, Vítreo Retina - CC 1136887918 -

FRENTE AL HECHO “53”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 23 de enero de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “54”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 30 de enero de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “55”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 06 de febrero de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “56”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 13 de febrero de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “57”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 20 de febrero de 2019, por lo que

cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “58”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 06 de marzo de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “59”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 20 de marzo de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “60”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 27 de marzo de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “61”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Diagnostico Postoperatorio” contenido en la Descripción Quirúrgica del 30 de abril de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “62”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 03 de mayo de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “63”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 08 de mayo de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “64”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 15 de mayo de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “65”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 29 de mayo de 2019, por lo que

cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “66”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 19 de junio de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “67”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 17 de julio de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “68”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 24 de julio de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “69”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 14 de agosto de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “70”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 04 de septiembre de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “71”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Motivos de Consulta, Enfermedad Actual” y “Plan de Manejo” contenido en la historia clínica del 11 de septiembre de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “72”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Motivos de Consulta, Enfermedad Actual” contenido en la historia clínica del 20 de noviembre de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “73”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Motivos de Consulta, Enfermedad Actual” contenido en la historia clínica del 11 de diciembre de 2019, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “74”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Diagnostico Principal” contenido en la historia clínica del 29 de enero de 2020, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “75”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Motivos de Consulta, Enfermedad Actual” contenido en la historia clínica del 05 de febrero de 2020, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “76”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Evolución- Interconsulta” contenido en la historia clínica del 27 de febrero de 2020, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “77”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Análisis y Plan de Atención” contenido en la historia clínica del 19 de agosto de 2020, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso

FRENTE AL HECHO “78”: No le consta a mi prohiada de manera directa, pues son acontecimientos desconocidos por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., comoquiera que toda vez que dentro del plenario no existe anexo que ratifique dicha manifestación, ni se conoce la institución que realizó dichas pruebas. En consecuencia, 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 “79”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Motivos de Consulta, Enfermedad Actual” y “Análisis y Plan de Atención” contenido en la historia clínica del 02 de diciembre de 2020, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso

FRENTE AL HECHO “80”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Análisis y Plan de Atención” contenido en la historia clínica del 16 de diciembre de 2020, por lo que

cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso

FRENTE AL HECHO “81”: No se trata de un hecho, es una transcripción del acápite denominado “Análisis y Plan de Atención” contenido en la historia clínica del 06 de enero de 2021, por lo que cualquier conclusión que se pretenda desprender de dicha transcripción deberá ser acreditada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso

FRENTE AL HECHO “82”: No es un hecho, es una mera apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante, toda vez que no obra en el plenario prueba que acredite con certeza la pérdida de visión en el ojo derecho del actor. De igual manera, a mi prohijada no le consta si el señor BARRAGÁN ha acudido a citas por psiquiatría como consecuencia de lesiones presuntamente padecidas, ni mucho menos la causa de las mismas, ni lo diagnósticos que se habrían emitido en dichas citas, puesto que se trata de circunstancias que atañen a la espera personal de la accionante y ajenas al desarrollo normal de las actividades de mi prohijada. Que se pruebe.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

FRENTE A LA PRETENSIÓN “1”: Pese a que esta pretensión no está dirigida a mi representada, **ME OPONGO** a la prosperidad de la misma, pues como queda evidenciado en el acervo probatorio, no está llamada a prosperar esta pretensión de declaratoria de presunta responsabilidad civil contractual en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. y OFTALMOSANITAS S.A.S por los perjuicios presuntamente irrogados a la salud del señor JAIRO ANTONIO BARRAGÁN ACOSTA, toda vez que, no existe prueba en el plenario que acredite que se haya producido alguna falla u omisión en la prestación del servicio médico dispensado por las codemandadas.

Lo anterior en razón a que se puede verificar que las partes pasivas no incurrieron en negligencia, imprudencia ni mucho menos impericia de la cual se pudiera derivar un hecho dañoso, y en esa medida no se cumplen los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, estos son: el hecho, la culpa o dolo, el daño, y la imprescindible relación de causalidad entre los dos últimos, por lo que resulta imposible ser declarados civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados al señor Barragán Acosta.

Así, la atención médica brindada se realizó bajo los parámetros médico-científicos establecidos. En igual sentido, es necesario recordar que las obligaciones de los profesionales de la salud son de medios, no de resultados, por lo que las mismas deben estar ajustadas a los protocolos que para cada caso se prevea, así como a la experiencia y a las condiciones particulares del paciente, es por esto que mediante un estudio del acervo probatorio que obra dentro del proceso puede determinarse

con certeza que los profesionales de la salud de las demandadas obraron de forma diligente, rápida, oportuna y, en todo caso, con estricto ceñimiento a las reglas de la *Lex Artis* médica. Luego, a la E.P.S SANITAS S.A.S Y OFTALMOSANITAS S.A.S no puede endilgarse responsabilidad alguna por los hechos enunciados en el escrito de la demanda.

Por lo demás y de acuerdo a las pruebas allegadas al plenario, se puede vislumbrar que no existió daño antijurídico, pues no hubo un actuar médico culposo por parte de las codemandadas, ya que se vislumbra como ambas suministraron todas las atenciones médico necesarias de acuerdo a la sintomatología del demandante; por lo cual sería errado que este honorable despacho endilgara responsabilidad a alguna de las partes pasivas

En conclusión, no se estructuran y/o configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, estos son: el hecho, la culpa o dolo, el daño, y la imprescindible relación de causalidad entre los dos últimos, y en esa medida resulta totalmente inviable la prosperidad de lo pretendido.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “2”: ME OPONGO a esta pretensión pues, en consecuencia de lo expuesto frente a las anteriores pretensiones, está definitivamente no está llamada prosperar, porque si no están dados los presupuestos de hecho y de derecho indispensables para una declaratoria de responsabilidad civil por parte de la parte demandada, se sigue que tampoco podrá existir condena alguna por los daño materiales o inmateriales solicitados, máxime cuando los mismos no se encuentran probados dentro del plenario.

Así, no puede generarse un pago a cargo de la demandada sobre supuestos que no han sido probados, así como tampoco se encuentra probada la responsabilidad que daría lugar a una posible condena. Entonces, el cobro de la indemnización en el daño antijurídico debe darse por el valor equivalente al precio del bien afectado o sufrido, sin prueba alguna que permita comprobar dicho valor, no se podrá realizar el cálculo para solicitar valor alguno, y obviamente, tampoco para su pago

FRENTE A LA PRETENSIÓN “2.1”: ME OPONGO al reconocimiento y pago de 74 SMLMV a favor de los demandantes por concepto de daño moral, primero, porque no se estructuró responsabilidad civil en cabeza de la pasiva y por lo mismo, no existe obligación indemnizatoria a su cargo; y segundo, porque en todo caso, no se acreditaron los presupuestos necesarios para acceder al mismo.

En este punto resulta igualmente pertinente recordar que, con relación a la ponderación de los daños extrapatrimoniales que pretende la parte actora, si bien la misma se encuentra deferida “*al arbitrium judicis*”, es decir, al recto criterio del fallador, las mismas sí deben ser debidamente acreditadas, demostradas y tasadas por quien las pretende, teniendo en cuenta además que, este

tipo de perjuicios “se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e incommensurables”.¹

Referimos algunas condenas que ha emitido sobre este tipo de perjuicio la Sala de Casación Civil para evidenciar la tasación excesiva propuesta por la parte actora:

- a. El valor máximo reconocido, para el evento **muerte** por la CSJ (2016)², es de **\$60 millones**; lo reiteró en 2017³. Se aclara sí que la misma CSJ tiene dicho que en tratándose de perjuicios de esta estirpe, no existen topes máximos y mínimos⁴.
- b. La CSJ el día 06-05-2016⁵, ordenó pagar **\$15 millones** por esta especie de daño a la víctima directa, cuyas lesiones fueron: perturbación psíquica permanente y deformación física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años.
- c. Y en la sentencia SC-21828-2017⁶, la CSJ condenó por este rubro, a **\$40 millones** para la víctima directa, la afectación consistió **en la extracción del ojo izquierdo**, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual.
- d. La CSJ en sentencia del 18-11-2019⁷, reconoció **\$10 millones** para una mujer que en accidente de tránsito sufrió trauma de tejidos blandos, de cadera y pelvis, traumatismo craneoencefálico, paresia de ojo derecho y depresión con una pérdida de capacidad laboral de **65.68%** dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Conforme a lo anterior, tenemos entonces que, desde la óptica jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, si bien este tipo de perjuicios se deja al recto criterio del fallador, los mismos deben estar debidamente soportados y acreditados, de manera tal que, permita al Juez decidir sobre su procedencia y consecuentemente sobre su tasación. Situación que claramente no es posible evidenciar en este caso, por lo que resulta no solo inadecuada su tasación sino también injustificada.

Es por lo anteriormente expuesto que, no debe prosperar esta pretensión si no existen elementos que puedan determinar y/u ofrecer una conclusión de condena respecto de la parte demandada.

¹ Sentencia de casación civil de 13 de mayo de 2008, Exp. 1997-09327-01.

² CSJ, SC-13925-2016

³ CSJ, SC-9193-2017.

⁴ CSJ, SC-21828-2017.

⁵ CSJ, SC-5885-2016.

⁶ CSJ, SC-21828-2017.

⁷ CSJ, SC-4966-2019.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “2.2”: ME OPONGO al reconocimiento y pago de 74 SMLMV a favor de los demandantes por concepto de daño a la vida de relación, primero, porque no se estructuró responsabilidad civil en cabeza de la pasiva y por lo mismo, no existe obligación indemnizatoria a su cargo; y segundo, porque en todo caso, no se acreditaron los presupuestos necesarios para acceder al mismo. En efecto, no existe ninguna presunción que opere en favor de la parte demandante que permita emitir una condena por la sola enunciación de un aparente perjuicio. Sobre esto, la Corte Suprema de Justicia⁸ ha manifestado claramente:

*Señálese que, con el fin de evitar **antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas**, la determinación del daño en comentario debe atender a las «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio» (SC5885, 6 may. 2016, rad. n.º 2004-00032-01), aspectos todos ausentes de prueba en la foliatura.*

*Incluso, desde el libelo genitor, en que se suplicó el pago del daño a la vida de relación sufrido a raíz del accidente de tránsito (folio 26), **se advierte una falta absoluta de sustrato fáctico para soportar esta pretensión, pues el actor se limitó a señalar que encuentra postrado en una silla de ruedas (folio 27), sin mencionar sus condiciones personales -edad, deportes realizados, aficiones, nivel de vida y de sociabilización-, o las actividades sociales, culturales, recreativas o familiares que dejó de realizar después del accidente, que permitieran establecer la existencia del perjuicio causado.**(...)*

*En consecuencia, **ante la ausencia de certeza sobre la forma en que se torpedeó la interacción social del demandante, resulta inviable acceder a una condena por este aspecto**, ya que para esto habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar. (Énfasis propio)*

Pero además de lo anterior, resulta necesario destacar que la suma pretendida resulta abiertamente desproporcionada y contraria los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que la mentada Corporación ha reconocido una suma igual a treinta millones de pesos (\$ 30.000.000)⁹ por este perjuicio, como consecuencia del fallecimiento de un ser querido¹⁰, por lo que resulta evidentemente desproporcionado acceder a las sobrevaloradas pretensiones del extremo actor.

⁸ CSJ, SC-5340-2018.

⁹ CSJ, SC-665 del 07 de marzo del 2019.

¹⁰ En el fallo referenciado se resolvió: “Declarar que los convocados Alejandro Quintero Osorio y Diana Patricia Restrepo Ochoa, son civil y solidariamente responsables de los perjuicios padecidos por Luz Marina Gómez Ramírez, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Luis Orlando Ramírez Zuluaga. En consecuencia, se les condena a indemnizarle por concepto de lucro cesante consolidado y futuro la suma de seiscientos sesenta y nueve millones setecientos setenta y tres mil ciento diez pesos (\$669.773.110), por perjuicios morales sesenta millones de pesos (\$60.000.000) y por daño a la vida de relación, treinta millones de pesos (\$30.000.000)”.

Con todo, no resulta aceptable que en el hecho que motivó la controversia y que resulta mucho menos gravoso para el demandante, se tase en una suma excesiva y desbordada.

Es por lo anteriormente expuesto que no debe prosperar esta pretensión si no existen elementos que puedan determinar y/u ofrecer una conclusión de condena respecto de la parte demandada.

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

1. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S Y OFTALMOSANITAS S.A.S, ENTIDADES QUE EFECTÚAN LOS LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA.

Solicito al Juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda, todas las planteadas por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S y OFTALMOSANTIAS S.A.S, las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mi procurada, y en ese mismo sentido y tenor las que expongo a continuación:

2. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y DE RESPONSABILIDAD, DEBIDO A LA PRESTACIÓN DILIGENTE, OPORTUNA, ADECUADA, CUIDADOSA Y CARENTE DE CULPA REALIZADA POR PARTE DEL EPS SANITAS S.A.S Y OFTALMOSANITAS S.A.S

En principio, la responsabilidad civil médica se rige por las normas generales de la responsabilidad civil, es decir, deben concurrir todos los elementos materiales para el éxito de las pretensiones; sin embargo, por su especialidad, se encuentra sujeta a ciertas reglas específicas que actualmente han sido desarrolladas únicamente por la jurisprudencia y la doctrina. En este sentido, la posición adoptada ha sido que este tipo de responsabilidad solo se configura si se halla acreditado, entre otros elementos, que existió un proceder culposo en la prestación del servicio médico ya sea por la existencia de un error diagnóstico o por un inadecuado tratamiento. Así entonces, recordando que la obligación que asume un médico al tratar a un paciente es meramente de medios y no de resultados, solo puede configurarse una conducta reprochable a aquel si se prueba que no hizo uso de los medios que se encontraban a su alcance y/o que debida emplear para tratar al paciente:

“En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del

problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa.”¹¹

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

*“De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. **Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos** que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.”¹² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

*“**La responsabilidad civil** derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio – se reitera– **se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS** o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; **o la debida diligencia y cuidado** de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”¹³ . (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

¹¹ Radicado No. 5507, sentencia del 30 de enero de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia del 24 de mayo de 2017. Radicado 110-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹³ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, MP. Ariel Salazar Ramírez, Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01

Ahora bien, en este caso en particular, de conformidad con el acervo probatorio que obra dentro del proceso, es posible determinar que no se cuenta con medio de prueba alguno que sustente, soporte y/o acredite el yerro endilgado a las codemandadas, el cual (ni siquiera) está claramente delimitado o explicado.

Como se ha expresado a lo largo de este escrito, para que sea viable la declaratoria de responsabilidad civil médica es indispensable, en todo caso, que se acredite dentro del proceso por parte de quien persigue el derecho pretendido, la existencia y concurrencia de los siguientes elementos: El hecho dañoso, el daño o perjuicio, la culpa o el dolo y el nexo de causalidad que debe atar estos dos últimos.

En dicho sentido, basta con observar la documentación que reposa dentro del expediente, especialmente la historia clínica que obra dentro del mismo, para concluir que el actuar por parte del E.P.S. SANITAS S.A.S y OFTALMOSANITAS S.A.S y de los funcionarios de salud que atendieron al señor JAIRO ANTONIO BARRAGÁN ACOSTA fue totalmente diligente, cuidadosa, prudente, idónea y oportuna., apegándose en todo momento a los principios de la Lex Artis y procurando en su obligación de medios salvaguardar la salud del señor Jairo Antonio Barragán, toda vez que se realizaron todos y cada uno de los procedimientos necesaria.

De manera pues, que para el caso que nos ocupa, no puede decirse que existe algún grado de culpa o negligencia de parte de los demandados, ya que por el contrario la historia clínica del señor JAIRO ANTONIO BARRAGÁN ACOSTA da cuenta de la debida atención suministrada al paciente durante sus consultas con ambos codemandados. Asimismo, es importante denotar que el primer diagnóstico dado al señor BARRAGÁN ACOSTA el día 10 de agosto del 2018 fue de acuerdo a la sintomatología presentada, la cual la literatura médica establece que *“Al principio, una úlcera corneal puede parecer conjuntivitis u ojo rosado.”*¹⁴, así se dio el tratamiento indicado; por lo cual sería erróneo establecer que la demora del paciente a volver a consulta por agravación de sus síntomas puede ser endilgada como responsabilidad alguna a las partes pasivas de este proceso.

Por todo lo anterior, en el caso bajo análisis, no puede decirse que se haya configurado el elemento culpa, como presupuesto indispensable para establecer la existencia de una responsabilidad médica, por cuanto siempre se suministró todo lo pertinente para una adecuada atención del paciente.

En este sentido se expresa el doctor Sergio Yepes Restrepo, en su obra “La Responsabilidad Civil Médica”, página 105, quién menciona:

¹⁴ *Úlceras e infecciones corneales: MedlinePlus enciclopedia médica. (2017). Medlineplus.gov. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001032.htm>*

“La razón de que el médico esté sujeto a una obligación de medios es que no puede garantizar la curación de su paciente debido a que este resultado no depende exclusivamente de su accionar individual, sino que intervienen otros factores que pueden evitarlo, tales como reacciones imprevisibles del organismo, irreversibilidad de la misma enfermedad y daños ya existentes en los órganos y sistemas del cuerpo humano.”¹⁵ (Énfasis propios).

De otro lado ha sido enfática la Corte Suprema de Justicia al indicar que la responsabilidad civil del profesional de la salud en ejecución del acto médico solo puede ser edificada con fundamento en el error culposo en que este incurra, al respecto en un reciente fallo indicó:

*“Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como **aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.**”¹⁶* (Énfasis propios).

De acuerdo con lo anterior, solicito comedidamente al Despacho que declare probada esta excepción.

3. EL CONTENIDO OBLIGACIONAL QUE CONLLEVA EL SERVICIO MÉDICO ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO.

Es de advertir que el médico frente al paciente contrae una obligación de medio y no de resultado, esto significa que el objeto de la obligación consiste en la aplicación de su saber y proceder en favor de la salud del paciente, ya que está obligado a practicar una conducta diligente que normal o rutinariamente aplicaría cualquier otro profesional de la medicina, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia éxito genere un incumplimiento.

En ese sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 1 de diciembre de 2011, expediente 05001-3103-008-1999-00797-01 que en lo pertinente indicó:

(...) 5.1. Un precedente de frecuente recordación se halla en la sentencia de 05 de marzo de 1940, donde se precisó que la “obligación del médico” es por: “regla general de “medio”, y en esa medida “(...) el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no

¹⁵ YEPES RESTREPO, Sergio. La responsabilidad Civil Médica. Medellín, Biblioteca Jurídica Diké: 2016

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de junio del 2011.

curación de éste”, y en el tema de la “culpa” se comentó: **“(…) la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad.** (...) no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave, (...)”

Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. **Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad.** (...)” (Énfasis propio)

Así entonces, trasladando lo anterior al caso del presente litigio, resulta evidente que la atención médica brindada al señor BARRAGÁN ACOSTA nunca restringió los recursos técnicos y humanos de que disponían, sino que se puso a su disposición todos los insumos que a consideración de los galenos requería y todo un equipo médico interdisciplinario con la finalidad dar diagnóstico y tratamiento adecuado a sus padecimientos. Lo anterior quedó debidamente consignado en la historia clínica obrante en el proceso.

En este orden de cosas, claro resulta que contrario a lo expuesto por la parte actora, el comportamiento de los profesionales de las codemandadas fue diligente, acertado y acorde con la *lex artis*, por lo que, ante la ausencia probatoria de una negligencia, imprudencia o impericia médica, no es dable adjudicar de manera alguna a la demandada como responsable del daño alegado por los actores, siendo consecuente que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi asegurada.

Con fundamento en lo expuesto, ruego declarar probada esta excepción.

4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD, POR NO ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL

La relación de causalidad es un requisito *sine qua non* para declarar la responsabilidad civil de una persona, dado un hecho y un daño. Este elemento debe ser acreditado en todo caso por parte del demandante y su omisión conlleva sencillamente al fracaso de las declaraciones y condenas pretendidas.

Así, se fundamenta esta excepción, en el entendido de que la responsabilidad que aquí se persigue requiere de manera indispensable la acreditación de una falla en el servicio médico, a partir de la cual se desprenda la relación de causalidad entre el daño alegado por la parte actora y la conducta desplegada por la pasiva. Sin embargo, el actuar de la pasiva se ajustó a la Lex Artis y los protocolos clínica y médicamente previstos para la atención en salud para el diagnóstico presentado por el señor BARRAGÁN ACOSTA; la entidades demandadas atendieron de manera cuidadosa, perita y diligente al señor JAIRO ANTONIO BARRAGÁN, atendiéndolo con prontitud y dentro de los tiempos médicos estipulados, ordenando la práctica de los procedimientos requeridos, todos los cuales fueron revisado de manera constante por especialistas de córnea, suministrando los medicamentos adecuados y necesarios, conforme a los cánones médicos, manteniendo en observación y estudio su situación médica de manera constante y ordenando de forma oportuna el respectivo tratamiento e intervenciones que fueron necesarias y adecuadamente proscritas.

De este modo, sea lo primero señalar al despacho que la obligación de los profesionales encargados del seguimiento y tratamiento del señor BARRAGÁN ACOSTA es de medio y no de resultado, por lo cual, aun habiendo obrado de manera perita, cuidadosa y diligente, como en efecto aquí ocurrió, fueron las decisiones propias del paciente, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, las que entorpeció el tratamiento, pues no sólo demoró 17 días más en volver a consulta médica, sino que de igual forma interrumpió el tratamiento el 13 de septiembre de 2018 por un viaje al exterior como consta en la historia médica de la siguiente manera:

FECHA: jueves, 13 de septiembre de 2018	HORA: 07:41 a. m.	EDAD: 56 Año(s)
--	--------------------------	------------------------

MC:"control"
EA: paciente quien asiste a consulta para control por ulcera corneal en ojo derecho en manejo con antibiotico topico : lubricante, no ha presentado empeoramiento del dolor.
EXAMEN FISICO:
BIOMICROSCOPIA:
OD: Párpados y anexos normales, conjuntiva con leve hiperemia ciliar, córnea con ulcera paracentral inferior y nasal disminucion en el area de edema perilesional, ya no se observan lesiones satelites, sin embarego en el control de ho observa endotelits perilesional y celulas escasas en camara anterior, leve reduccion del tamaño de la ulcera, cámara anterior formada, humor acuoso transparente, iris normal, cristalino transparente.
OI:Párpados y anexos normales, conjuntiva sana, córnea clara, cámara anterior formada, humor acuoso transparente iris normal, cristalino transparente.
No se observan signos inflamatorios en el segmento anterior.
IDX: ulcera corneal en od
PLAN: se decide cambiar a moxifloxacina, se hacen recomendaciones signos de alarma cita de control en consulta.
El paciente tiene viaje al exterior, se explica la importancia del manejo farmacologico y el control, y la necesidad de quedarse en el pais para control, el paciente solicita alternativas, la unica posible seria en manejo fotograficop diario posibilidad de volver, entendiendo el altisimo riesgo de perdida ocular, se insiste que la mejor alternativa es quedarse

BETANCOURT LOPEZ FELIPE
MD. Oftalmólogo - CC 80082816 -

La misma historia clínica, da cuenta de que las complicaciones propias de la enfermedad de base y los factores de riesgo, fueron tratadas de forma oportuna y pertinente por un equipo de profesionales especializados en oftalmología, de ambas partes pasivas, de acuerdo con los diferentes niveles de complejidad requeridos en cada etapa de la enfermedad. Como resultado de este proceso de atención continuo e integral, se logró recuperar la función visual del ojo derecho, dejando al señor BARRAGÁN ACOSTA con un mejor índice de visibilidad que aquellos señalados con anterioridad al año 2018, como se puede comprobar:

FECHA: viernes, 4 de noviembre de 2016 HORA: 02:18 p. m. EDAD: 54 Año(s)

IDX
QUERATOCONO AO
TRAE REPORTE DE EXAMENES

OPTOMETRIA
OD -4.25-1.00 x 20 20/70
OI -1.75 -0.75 x 150 20/40

FECHA: miércoles, 4 de septiembre de 2019 HORA: 02:55 p. m. EDAD: 57 Año(s)

CONTROL

IDX: QPP OD 30 DE ABRIL DE 2019

PACIENTE ASISTE A CONTROL, ASINTOMÁTICO, TERMINÓ TRATAMIENTO CON ETIDOXINA, ESTA EN MANEJO CON ALTRACINE A CADA 8 HORAS Y CORTIOFTAL CADA 6 HORAS.

AL EXAMEN:
AVSC OD: 20/100

De esta forma y análisis con la tabla¹⁷ que se presenta, se puede distinguir la mejora en la agudeza visual presentada por el señor BARRAGÁN ACOSTA en su ojo derecho, pues paso de una agudeza visual de 0,3 a 0,7, como se constata:

Decimal	Fracción	Snellen (6 m)	Snellen (20 pies)	logMAR
0,10	1/10	6/60	20/200	1,0
0,12	1/8	6/48	20/160	0,9
0,16	4/25	6/37,5	20/125	0,8
0,20	1/5	6/30	20/100	0,7
0,25	1/4	6/24	20/80	0,6
0,32	1/3	6/19	20/63	0,5
0,40	2/5	6/15	20/50	0,4
0,50	1/2	6/12	20/40	0,3
0,63	2/3,2	6/9,5	20/32	0,2
0,80	4/5	6/7,5	20/25	0,1
1,00	1/1	6/6	20/20	0,0
1,25	5/4	6/4,8	20/16	- 0,1

En este sentido se debe concluir que no hay indicios en la historia clínica que nos permitan identificar la presencia de fallas médicas, tal como se indica en los argumentos de la presente demanda.

Lo anterior no puede perderse de vista por el despacho, toda vez que, para la imputación de la responsabilidad pretendida, es necesario acreditar la supuesta falla en que, a juicio de los actores, incurrió la parte pasiva; sin ello, y sin constituirse, en consecuencia, una relación causal que permita endilgar responsabilidad al extremo pasivo, están llamadas al fracaso todas y cada una de las pretensiones del escrito genitor.

¹⁷ Aguado, G., Javier, F., Revuelta, C., Rico, C., Esparza, Galbe Sánchez-Ventura, José, José, G., Merino Moína, Manuel, Carmen, A., Rubio, M., Aguado, G., Javier, F., Revuelta, C., Rico, C., Esparza, Galbe Sánchez-Ventura, José, José, G., Merino Moína, Manuel, Carmen, A., & Rubio, M. (2016). Valoración de la agudeza visual. *Pediatría Atención Primaria*, 18(71), 267–274. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1139-76322016000300019#B1

Así, el estado del arte actual ha acogido la teoría de la causalidad adecuada, la cual indica que un hecho es causa de una consecuencia cuando la producción de esta le sea atribuible de conformidad con las reglas de la experiencia¹⁸. En resumidas cuentas, es un estudio de idoneidad del hecho para producir la consecuencia, que en materia de responsabilidad civil hace referencia al daño. La Corte Suprema de Justicia ha acogido esta teoría y la define de la siguiente manera:

“Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil.”¹⁹

Debe igualmente resaltarse que la jurisprudencia ha utilizado como método para identificar la causa eficiente del daño, **“la teoría de la causalidad adecuada, según la cual, solo es causa del resultado, aquella conducta que es suficiente, idónea y adecuada para la producción del mismo, (...) según esta teoría, solo los acontecimientos que normalmente producen un hecho pueden ser considerados como la causa del mismo. Por lo tanto, un comportamiento es el resultado de un daño, si al suprimirlo es imposible explicar el resultado jurídicamente relevante.”²⁰** (Énfasis propio)

Así, es manifiesto el examen de causalidad consiste en un estudio de orden fáctico, acerca de la idoneidad de un hecho para ser considerado jurídicamente causal de la producción de un daño, o, en otras palabras, el hecho está sujeto a la verificación material y probatoria de su idoneidad para ser considerado bajo el concepto jurídico de causa.

El referido examen de causalidad, cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que, para que se posible declarar responsabilidad civil extracontractual es requisito necesario ineludible que exista y se encuentre probado el nexo causal entre el hecho que se alega y el daño cuya indemnización se solicita. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“En materia de responsabilidad civil, la causa o nexo de causalidad es el concepto que permite atribuir a una persona la responsabilidad del daño por haber sido ella quien lo cometió, de manera que deba repararlo mediante el pago de una indemnización. El artículo 2341 del Código Civil exige el nexo causal como uno de los requisitos para poder imputar responsabilidad, al disponer que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización...”. (Se resalta). Cometer

¹⁸ Ballesteros J. (2012). Responsabilidad Civil. Parte General Tomo I. Temis. Bogotá Pág. 417 – 418.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2012. Radicación: 2002-188. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

un delito o culpa significa entonces, según nuestro ordenamiento civil, realizar o causar el hecho constitutivo del daño resarcible. [...]”²¹

Para esta etapa procesal no se encuentra probada la existencia de responsabilidad civil que pueda estructurarse e imputarse a las codemandadas, en razón a que nada indica que la producción de los daños presuntamente irrogados a la parte actora, sean atribuibles a alguna conducta, acción u omisión de ellas.

Aunado a todo lo dicho, debe hacerse especial hincapié en que situaciones médicas como la comentada, donde la obligación del cuerpo profesional es de medio y no de resultado, el efecto de la intervención médica no pende directamente del actuar cuidadoso y perito del profesional, tal como ha precisado la Corte Suprema de Justicia²²:

*“A pesar de los avances en todos los campos, la complejidad del cuerpo humano impide que hoy en día la medicina sea una ciencia exacta, de ahí que se estime **que su práctica, en términos generales, corresponde a una obligación de medio.***

*Es por eso **que solo si se verifica una mala praxis surge la obligación de reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexa causal que contempla la ley.*** (Negritas propias).

Y en el mismo sentido la mentada Corporación ha enseñado²³:

*(...) si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, **basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.*** (Énfasis propio).

Corolario de lo expuesto, siendo inexistente la falla médica que se alega y el nexa causal necesario para imputar responsabilidad a las demandadas, no existe razón jurídica que permita la imputación de los supuestos fácticos invocados, al extremo pasivo del litigio.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2012. Radicación: 2002-188. M. P. Ariel Salazar Ramírez

²² Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. Sentencia SC8219-2016, radicación 11001-31-03-039-2003-00546-01 de 20 de junio de 2016. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC7110-2017, radicación 05001-31-03-012-2006-00234-01, de 24 de mayo de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Esta excepción se funda, además de lo expuesto, en dos elementos esenciales (i) No hay prueba de una afectación funcional o anatómica del ojo derecho del demandante, aún más, se puede comprobar que este miembro presenta mejor agudeza visual que antes de los hechos que dieron inicio a este proceso, en otras palabras, no existe nexo de causalidad entre el daño y la responsabilidad que se le endilga a las demandadas y (ii) a quien le asiste la carga de la prueba en el caso de marras es al demandante, quien no allegó ningún medio de prueba tendiente a acreditar esto. Así las cosas, toda vez que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación de las entidades prestadoras de salud deben despacharse desfavorablemente las peticiones del accionante.

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

Por otro lado, es claro que, primero, está demostrada la plena diligencia, oportunidad y profesionalismo con la que se prestó el servicio médico al paciente; en segundo lugar, se destinaron todos los medios para para procurar el bienestar del señor BARRAGÁN ACOSTA, pues se suministraron los medios, insumos, herramientas y diferentes opciones médicas para que el demandante estuviera en óptimas condiciones, lo que nos lleva a concluir que por ningún motivo puede atribuirse responsabilidad alguna a las demandadas, dado que todas ellas actuaron de conformidad con la lex artis.

En conclusión, bajo ninguna circunstancia la no programación de cirugía de pie puede ser atribuido a las entidades de salud, pues por su parte se efectuaron todos los esfuerzos para procurar el bienestar del paciente De modo que, al no acreditarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la conducta de las demandadas y la no realización de la cirugía de pie no resulta posible la declaratoria de responsabilidad.

Solicito a señor Juez declarar probada esta excepción.

5. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES EN CABEZA DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

Es importante mencionar que la E.P.S SANITAS S.A.S, cumplió con su obligación contractual como entidad promotora de salud (EPS), toda vez que autorizó todos y cada uno de los procedimientos necesarios del señor Jairo Antonio Barragán, lo anterior es posible evidenciarlo desde el primer

control, pues esta le prestó un adecuado y diligente servicio médico, donde contó con las autorizaciones en los exámenes médicos prescritos por los galenos, las intervenciones y medicamentos necesarios para el tratamiento de la afección que presentaba el paciente.

Esta excepción se funda, entre otros, en el hecho de que la E.P.S. SANITAS está siendo vinculada a este proceso con base en el aseguramiento en salud que presta como EPS. A través del cual, en virtud de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, 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. 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 aseguramiento²⁴.

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 aquellas corresponden a organizar y garantizar la prestación del Plan de Salud Obligatorio hoy denominado Plan de Beneficios y girar los recursos para la atención médica de manera oportuna 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.

De esta manera, el alcance de las obligaciones de la EPS se circunscribe a garantizar el acceso a los servicios de salud requeridos por el afiliado, sin que pueda llegar a entenderse que esté en cabeza de la EPS SANITAS en su programa de entidad promotora de salud, el deber de prestar directamente los servicios médicos. Evidentemente ésta no se encuentra constituida como una institución prestadora del servicio de salud (IPS). En ese sentido, resulta evidente que lo único a lo que contractualmente se obligó la EPS es a asumir, administrar y gestionar el riesgo en el marco del Plan de Beneficios en Salud, 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.

En la Ley 1122 de 2007 se le trasladó a las Entidades Promotoras de Salud las obligaciones respecto del aseguramiento de los usuarios de forma exclusiva, por lo cual no se le transfiere la de la prestación de los servicios médicos asistenciales, diagnósticos o indicación farmacológica, sino la garantía de acceder a ellos. Así pues, como el fundamento fáctico de la demanda respecto de EPS SANITAS S.A.S., se circunscribe a supuesta falla en el servicio por haber diagnosticado al

²⁴ 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.

señor Barragán el día 10 de agosto del 2018 de Conjuntivitis, algo que como ya se ha venido mencionado, era un diagnóstico adecuado según los síntomas presentados, pues la misma literatura médica establece que *“Al principio, una úlcera corneal puede parecer conjuntivitis u ojo rosado.”*²⁵, así no puede indicarse que el tratamiento suministrado por la EPS fue contrario a lo indicado. Por lo cual, sería erróneo establecer que la demora del paciente a volver a consulta por agravación de sus síntomas puede ser endilgada como responsabilidad alguna de la EPS SANITAS y aún menos de OFTALMOSANITAS. Lo anterior, en la medida de que ella honró todos sus compromisos contractuales de autorizar los tratamientos requeridos para mejorar la salud del paciente.

De igual manera se observa que la EPS SANITAS fungió como el medio para acceder a los servicios de salud que fueron requeridos por la paciente respecto del cuadro clínico que presentaba, por lo que facilitó su acceso y garantizó por los medios administrativos y financieros que el paciente obtuviera la atención requerida y le fueran practicados los exámenes necesarios para determinar su estado de salud y adelantar la cirugía necesaria según su diagnóstico. Es importante observar el actuar de la EPS, debido a que a esta le corresponde a calificar su diligencia para autorizar y permitir la atención médica en su papel de asegurador como Entidad Promotora de Salud. De quien es solo posible deprecar su oportunidad en la facilitación de los servicios y tratamientos médicos. También, así como posibilitar el acceso a los medicamentos necesarios para procurar por su bienestar, pero en ninguna circunstancia sobre la formulación, ni la cantidad de éste de acuerdo con la responsabilidad asignada por la referida Ley 1122 de 2007.

Considerando lo anterior, puede observarse con total claridad que la EPS cumplió con sus obligaciones contractuales por cuanto facilitó el acceso a la atención médica que necesitaba el señor Jairo Barragán conforme a la evolución de su patología. Puesto que en este proceso se encuentra prueba suficiente para determinar que EPS SANITAS autorizó de forma oportuna las cirugías y tratamientos prescritos por el equipo médico tratante. Para que de este modo se pudiera determinar el plan de manejo clínico que podría requerir. Con el único fin de preservar la vida y bienestar de la paciente desarrollando los medios necesarios tendientes a mejorar su salud.

Como se puede evidenciar en las documentales del proceso, EPS SANITAS autorizó el tratamiento en una IPS calificada (OFTALMOSANITAS) para prestar los servicios de salud requeridos por el paciente, puesto que ostentaba la idoneidad médica para ello dado que es una institución autorizada por las autoridades de salud del Gobierno Nacional para prestar servicios de salud. Adicionalmente, la IPS ostentaba la idoneidad médica, organizacional y profesional para brindar un efectivo, oportuno y adecuado servicio de salud al señora Barragán. Por lo que resulta claro que EPS SANITAS facilitó el acceso a las instituciones especializadas en la materia para procurar por la atención adecuada al paciente en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales.

²⁵ *Úlceras e infecciones corneales: MedlinePlus enciclopedia médica. (2017). Medlineplus.gov. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001032.htm>*

Sin perjuicio de lo explicado, vale la pena aclarar que la EPS SANITAS en su programa de entidad promotora de salud, no tiene la obligación de prestar directamente el servicio médico, o tratamientos, o asistencia, sino que únicamente se limita a garantizar el acceso y la prestación del servicio de salud. Si con ocasión de la atención que reciba, ya sea, médico, quirúrgicos, o farmacéutico, etc., se generare algún compromiso de la responsabilidad de quien brinde esos servicios, se escapa totalmente de la responsabilidad de la EPS, pues a parte de no ejercer el acto médico propiamente dicho, cumplió con su obligación legal y contractual de acceder a los servicios médicos necesarios para la paciente.

En este orden de cosas, la responsabilidad de la EPS únicamente podría comprometerse si no hubiera asumido, administrado y gestionado los riesgos del señor Jairo Antonio Barragán y no hubiese realizado todas aquellas labores administrativas que se encuentran a su cargo para garantizar los servicios de salud requeridos por el afiliado. Todo esto sin perjuicio de que en este caso tampoco se observa que se reúnan los elementos constitutivos de responsabilidad necesarios para que pudiera surgir alguna clase de responsabilidad civil por parte de la EPS y la IPS.

Con fundamento en lo expuesto, debe señalarse entonces que la EPS SANITAS en su programa 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 al señor Jairo Antonio Barragán y durante el transcurso de su afiliación. En especial, durante la úlcera corneal presentada por el paciente, pues se le emitieron todas las autorizaciones que requirió, garantizando la continuidad, calidad e idoneidad en la prestación de sus servicios.

En conclusión, debe manifestarse entonces que EPS SANITAS actuó de manera diligente y cuidadosa en el transcurso de afiliación del señor Jairo Antonio Barragán por cuanto se cumplieron todas las funciones que estaban a su cargo para garantizar la salud de la afiliada. Puesto que se le autorizaron los servicios, los exámenes médicos prescritos por los galenos y las intervenciones, sin imponer el más mínimo obstáculo para que efectivamente se le prestaran los servicios de salud correspondientes y finalmente, se le brindaron todos los medios para una debida, diligente y oportuna atención, apegada siempre a los más altos estándares de diligencia y cuidado médico.

6. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE.

En este caso es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor a razón a las erogaciones en dinero por supuestos medicamentos que conllevaron al supuesto deterioro visual del ojo derecho, más la reducción de la misma en un 10% del ojo izquierdo, porcentaje que no se logra acreditar en ninguno de los documentos allegados a este proceso, por lo cual no es para nada verosímil.

Es claro que la parte Demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, la cuantía de los daños por los cuales se está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. La honorable Corte Suprema de Justicia ha definido el daño emergente en los siguientes términos:

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

Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento.”²⁶

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos que se aducen en el libelo de la demanda. Ahora bien, la parte demandante, aunque no lo estipula de manera clara, establece que, con ocasión a la patología presentada, se le ocasionó un daño emergente de un millón ochocientos cincuenta y siete mil quinientos noventa pesos (\$1.857.597 m/cte). Sin embargo, no obran en el expediente elementos demostrativos que permitan determinar las erogaciones en dinero que se hicieron de los diversos medicamentos que conllevaron al supuesto deterioro visual de ambos ojos, del cual no obra ninguna constancia. Razón por la cual no debería incluirse en dicha tasación de perjuicios.

En este orden de ideas, es fundamental que el Despacho tome en consideración que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte Demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

“(…) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, y que los mismos sean ciertos y concretos y no

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 07 de diciembre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC20448-2017

meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.”²⁷ (Subrayado fuera del texto original)

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

“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(…) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (…)”²⁸ (Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, en relación con la carga probatoria que recae en este caso en la parte demandante, se puede observar que en el expediente no obra prueba alguna que acredite las erogaciones estimadas un millón ochocientos cincuenta y siete mil quinientos noventa pesos (\$1.857.597 m/cte) en que supuestamente incurrió el señor Jairo Antonio Barragán Acosta con ocasión a la patología presentada en su ojo derecho. En efecto, es claro que el demandante tenía entre sus mandatos como parte actora, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Lo que no sucede en el presente toda vez que el Demandante solicita reconocimiento de indemnización por un millón ochocientos cincuenta y siete mil quinientos noventa pesos (\$1.857.597 m/cte) por las erogaciones en dinero que se hicieron de los diversos medicamentos que conllevaron al supuesto deterioró visual de ambos ojos, del cual no obra ninguna constancia.

En conclusión, no resulta procedente la pretensión impetrada según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte Demandante sumas de dinero por concepto de daño emergente, toda vez que no hay prueba dentro del expediente que justifique los rubros solicitados por la parte demandante. En efecto, de las pruebas allegadas al proceso no es posible acreditar que se hayan producido daños al peculio del demandante por valor de un millón ochocientos cincuenta y siete mil quinientos noventa pesos (\$1.857.597 m/cte), sobre supuestos medicamentos que no ayudaron al mejoramiento de la condición del señor Jairo Antonio Barragán, pues como bien se ha demostrado durante el proceso, al actor se le logró salvaguardar su visión y en el caso del ojo derecho su agudeza visual mejoró a la presentada años atrás; asimismo, no consta en el expediente prueba alguna que demuestre la supuesta pérdida del 10% de agudeza visual del ojo izquierdo del señor Barragán y su conexidad con el caso aquí debatido. En ese sentido, al no existir prueba si quiera sumaria que permita acreditar la suma solicitada en relación con el tratamiento médico dado al señor

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. MP. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. MP Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736

Jairo Antonio Barragán, la misma no puede ser reconocidas dentro de este proceso. Por todo lo anterior, ruego señor Juez declarar probada esta excepción.

7. TASACIÓN INDEBIDA, EXHORBITANTE E INJUSTIFICADA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS INMATERIALES PRETENDIDOS POR LOS DEMANDANTES, TITULADO COMO: DAÑOS MORALES.

Toda vez que el demandante pretende una cuantiosa indemnización con ocasión de unos supuestos perjuicios extrapatrimoniales, se propone la presente excepción, sin que ello implique aceptación alguna de responsabilidad de ninguna índole por parte de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

Así pues, señor Juez, se le solicita de la manera más respetuosa que, en caso de proferir condena a la parte demandada de este proceso, se acoja a los límites jurisprudenciales definidos por la Corte Suprema de Justicia para el tipo de perjuicios reclamados por el demandante.

Es claro, entonces, y sin que ello constituya reconocimiento alguno de responsabilidad, debe decirse que la tasación del daño moral efectuada por el extremo actor en las pretensiones de la demanda (74 SMLMV), es a todas luces exorbitante y carece de cualquier sustento normativo y/o jurisprudencial. En ese sentido, es claro que la parte demandante está efectuando una petición que excede con creces los baremos máximos establecido por la jurisprudencia²⁹, razón por la cual, la suma solicitada no puede ser reconocida, incluso, en el remoto evento en que se llegase a demostrar la presunta responsabilidad endilgada al extremo pasivo.

A continuación relacionamos algunas condenas emitidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por concepto de “daño moral”³⁰:

- a. El valor máximo reconocido, para el evento **muerte** por la CSJ (2016)³¹, es de **\$60 millones**; lo reiteró en 2017³². Se aclara sí que la misma CSJ tiene dicho que en tratándose de perjuicios de esta estirpe, no existen topes máximos y mínimos³³.
- b. La CSJ el día 06-05-2016³⁴, ordenó pagar **\$15 millones** por esta especie de daño a la víctima directa, cuyas lesiones fueron: perturbación psíquica permanente y deformación

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 07 de marzo de 2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³⁰ Cfr. TSDJ. De Pereira. Sentencia de segundo grado. Rad. 05001-31-03-005-2005-00142-01. MG. Sustanciador Duberney Grisales Herrera (en descongestión).

³¹ CSJ, SC-13925-2016.

³² CSJ, SC-9193-2017.

³³ CSJ, SC-21828-2017.

³⁴ CSJ, SC-5885-2016.

física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años.

- c. Y en la sentencia SC-21828-2017³⁵, la CSJ condenó por este rubro, a **\$40 millones** para la víctima directa, la afectación consistió **en la extracción del ojo izquierdo**, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual.
- d. La CSJ en sentencia del 18-11-2019³⁶, reconoció **\$10 millones** para una mujer que en accidente de tránsito sufrió trauma de tejidos blandos, de cadera y pelvis, traumatismo craneoencefálico, paresia de ojo derecho y depresión con una pérdida de capacidad laboral de **65.68%** dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Cabe resaltar que los tipos de perjuicios extrapatrimoniales que solicita la parte actora sean reparados económicamente, resultan o tratan de una compleja tipología de perjuicios cuya configuración depende de la existencia de una serie de elementos subjetivos y de los que su tasación si bien se encuentra deferida “*al arbitrium judicis*”, es decir, al recto criterio del fallador, sí deben por lo menos, estar sujetos a su comprobación y acreditación mediante los medios de prueba conducentes para el efecto. En ese sentido, es fundamental que realmente se logre comprobar que, (i) respecto a los perjuicios solicitados por concepto de daño a la vida de relación, esas lesiones personales sean debidamente acreditadas por personal o entidad competente para ello, y que, además exista un respaldo documental óptimo para ello; y, (ii) respecto a la indemnización por perjuicios por concepto de perjuicios morales, es necesario que, esos sentimientos que dice la víctima habersele generado, demuestren que efectivamente fueron producto del hecho dañoso configurativo de este proceso.

Así las cosas, es menester que quien aduce la generación de este tipo de perjuicios, demuestre plenamente la aflicción sufrida, tanto física como sentimental, para que, si quiera, se entre a considerar si tienen lugar o no lugar a obtención de un resarcimiento económico.

“Por cierto que las pautas de la jurisprudencia en torno a la tasación de perjuicios extrapatrimoniales, con fundamento el prudente arbitrio del juez, fueron acogidas expresamente por el artículo 25 del Código General del Proceso,(...)».

*Y aunque tal regla está prevista para la cuantía de los procesos, en general, **permite ver que el sistema procesal es reactivo a aceptar pretensiones de indemnización inmaterial por montos exagerados, a voluntad de las partes**, ya que así se generan distorsiones en*

³⁵ CSJ, SC-21828-2017.

³⁶ CSJ, SC-4966-2019.

*las instancias y recursos que razonablemente deben tener los trámites judiciales.*³⁷ (Énfasis propio)

Ha señalado igualmente la Corte³⁸ que, dentro de la concepción jurídica de los perjuicios extrapatrimoniales, específicamente respecto al daño moral, por ejemplo, no hay una valoración pecuniaria en sentido estricto, ya que al pertenecer a la síquis de cada persona “*es inviable de valorar al igual que una mercancía o bien de capital*”, de ahí entonces que sea razonable estimar que, (i) en cada caso el juez realice una valoración concreta, con la debida objetividad y conforme lo que se logre probar en el transcurso del proceso; y, (ii) no resulta apropiado que las partes puedan estimar el valor económico de su propio sufrimiento, “*ya que eso iría en contravía de la naturaleza especial del perjuicio inmaterial o espiritual, que escapa al ámbito de lo pecuniario*”.

De igual manera, no existe ninguna presunción que opere en favor de la parte demandante que permita emitir una condena por la sola enunciación de un aparente perjuicio. Sobre esto, la Corte Suprema de Justicia³⁹ ha manifestado claramente:

*“Señálese que, con el fin de evitar **antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas**, la determinación del daño en comentario debe atender a las «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio» (SC5885, 6 may. 2016, rad. n.º 2004-00032-01), aspectos todos ausentes de prueba en la foliatura.*

*Incluso, desde el libelo genitor, en que se suplicó el pago del daño a la vida de relación sufrido a raíz del accidente de tránsito (folio 26), **se advierte una falta absoluta de sustrato fáctico para soportar esta pretensión, pues el actor se limitó a señalar que encuentra postrado en una silla de ruedas (folio 27), sin mencionar sus condiciones personales -edad, deportes realizados, aficiones, nivel de vida y de sociabilización-, o las actividades sociales, culturales, recreativas o familiares que dejó de realizar después del accidente, que permitieran establecer la existencia del perjuicio causado.**(...)*

*En consecuencia, **ante la ausencia de certeza sobre la forma en que se torpedeó la interacción social del demandante, resulta inviable acceder a una condena por este aspecto**, ya que para esto habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar”. (Énfasis propio)*

Pero además de lo anterior, resulta necesario destacar que la suma pretendida resulta abiertamente desproporcionada y contraria los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia,

³⁷ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 11 de mayo de 2017, Radicado: 11001-02-03-000-2017-00405-00

³⁸ Ibidem

³⁹ CSJ, SC-5340-2018.

teniendo en cuenta que la mentada Corporación ha reconocido una suma igual a treinta millones de pesos (\$ 30.000.000)⁴⁰ por este perjuicio, como consecuencia del fallecimiento de un ser querido⁴¹, por lo que resulta evidentemente desproporcionado acceder a las sobrevaloradas pretensiones del extremo actor.

Con todo, no resulta aceptable que en el hecho que motivó la controversia y que resulta mucho menos gravoso para el demandante, se tase en una suma excesiva y desbordada.

Es por lo anteriormente expuesto que, no debe prosperar esta pretensión si no existen elementos que puedan determinar y/u ofrecer una conclusión de condena respecto de la parte demandada.

Por lo anteriormente mencionado, en este caso específico, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, así como los pronunciamientos y manifestaciones realizadas por los sujetos intervinientes en cada uno de sus escritos, no pueden ni deben ser indemnizados por mi representada, ya que, su presunta causación no se encuentra debidamente probada en ninguna de las modalidades por perjuicio extrapatrimonial, además de que, resultan abiertamente indebidas e injustificadas a la luz de los presupuestos configurativos que permiten estructurar el origen de este tipo de perjuicios.

En conclusión, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte Demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto de daño moral que supere los montos fijados a partir de acuerdo a las sentencias anteriormente mencionados, en donde se estableció que en los casos más graves como lo son las lesiones permanentes o extracción del ojo izquierdo, únicamente se le podrá reconocer a la víctima suma de \$40.000.000. En consecuencia, la suma solicitada por el Demandante resulta exorbitante y se encuentra por fuera de los lineamientos en mención, en consecuencia corresponderá al arbitrio del juez determinar el valor del daño moral, teniendo en cuenta los elementos probatorios que reposan en el expediente, los cuales no corroboran lo peticionado por la parte demandante y en tal virtud la misma debe ser desestimada.

En consecuencia, solicito declarar probada esta excepción.

⁴⁰ CSJ, SC-665 del 07 de marzo del 2019.

⁴¹ En el fallo referenciado se resolvió: “Declarar que los convocados Alejandro Quintero Osorio y Diana Patricia Restrepo Ochoa, son civil y solidariamente responsables de los perjuicios padecidos por Luz Marina Gómez Ramírez, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Luis Orlando Ramírez Zuluaga. En consecuencia, se les condena a indemnizarle por concepto de lucro cesante consolidado y futuro la suma de seiscientos sesenta y nueve millones setecientos setenta y tres mil ciento diez pesos (\$669.773.110), por perjuicios morales sesenta millones de pesos (\$60.000.000) y por daño a la vida de relación, treinta millones de pesos (\$30.000.000)”.

8. TASACIÓN INDEBIDA, EXHORBITANTE E INJUSTIFICADA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS INMATERIALES PRETENDIDOS POR LOS DEMANDANTES, TITULADO COMO: DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

En relación con el reconocimiento del supuesto daño a la vida en relación del señor Jairo Antonio Barragán, es menester señalar que dentro del plenario no obra ningún medio de prueba que permita entrever alteraciones, cambios o mutaciones en su comportamiento en relación con los demás y consigo mismo. De todas maneras, la cuantificación que por este concepto solicita la parte demandante es exorbitante pues, como veremos más adelante, desatiende los baremos jurisprudenciales que, sobre el daño a la vida de relación, se ha referido la Corte Suprema de Justicia.

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

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

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

entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar (...)"⁴².

Para conocer a mayor profundidad lo que ha establecido la Corte Suprema de Justicia en algunos casos en los que excepcionalmente se reconoció este concepto indemnizatorio, es preciso señalar el siguiente caso: la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ordenó el pago de 50 SMLMV para la víctima directa por los perjuicios causados con la pérdida de la capacidad de locomoción permanente, como consecuencia de accidente de tránsito por exceso de velocidad del vehículo en el que iba de pasajera⁴³. Nótese que en dicho caso la víctima perdió su movilidad de forma definitiva, en cambio en el presente caso no. En otro penoso caso, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ordenó el pago de \$ 30.000.000 a la víctima directa **por los perjuicios ocasionados por la extracción de su ojo izquierdo**.

En línea con lo anterior, resaltamos, algunas sentencias de la misma colegiatura con condenas emitidas por concepto de “daño a la vida de relación”:

- a. Esa Magistratura en el fallo SC-5885 del 06-05-2016, fijó **\$20 millones** por este perjuicio a la víctima directa, una mujer joven que sufrió perturbación psíquica permanente y deformación física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años de edad.
- b. La CSJ en sentencia del 21-02-2018⁴⁴ reconoció **\$19.531.050** para la víctima directa quien por un accidente de tránsito **le fue amputada la pierna derecha** y perdió el 30% de su capacidad laboral.
- c. Y en la sentencia SC-21828-2017⁴⁵, la CSJ condenó por este rubro, a **\$30 millones** para la víctima directa, la afectación consistió **en la extracción del ojo izquierdo**, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual.
- d. La CSJ en sentencia del 18-11-2019⁴⁶, reconoció **\$20 millones** para una mujer que en accidente de tránsito sufrió trauma de tejidos blandos, de cadera y pelvis, traumatismo craneoencefálico, paresia de ojo derecho y depresión con una pérdida de capacidad laboral de **65.68%** dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de mayo de 2008, radicado 11001-3103-006-1997-09327-01.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de noviembre de 2019, radicado 73001-31-03-002-2009-00114-01.

⁴⁴ CSJ, SC2107-2018.

⁴⁵ CSJ, SC-21828-2017.

⁴⁶ CSJ, SC-4966-2019.

En el caso sub judice la parte demandante, desatendiendo los criterios jurisprudenciales, solicita que se le realice el pago de 74 SMLMV al señor Jairo Antonio Barragán, monto que supera ostensiblemente el valor reconocido por la Corte en casos cuya gravedad, dista de las lesiones sufridas por la demandante, máxime, cuando en el acervo probatorio no se observa la pérdida de agudeza visual, que permita determinar que la demandante sufre de una alteración psicofísica que le impida o dificulte gozar de actividades rutinarias, presupuesto indispensable para que sea reconocida suma pecuniaria por concepto de este perjuicio, por otro lado, la tasación que se hace es absolutamente excesiva, pues en casos cuya gravedad es mayor que las supuestas lesiones sufridas por la demandante, se ha reconocido sumas inferiores a las peticionadas en el presente litigio, como ya se ha demostrado.

Con todo, no resulta aceptable que en el hecho que motivó la controversia y que resulta mucho menos gravoso para el demandante, se tase en una suma excesiva y desbordada.

Es por lo anteriormente expuesto que no debe prosperar esta pretensión si no existen elementos que puedan determinar y/u ofrecer una conclusión de condena respecto de la parte demandada.

Por lo anteriormente mencionado, en este caso específico, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, así como los pronunciamientos y manifestaciones realizadas por los sujetos intervinientes en cada uno de sus escritos, no pueden ni deben ser indemnizados por mi representada, ya que, su presunta causación no se encuentra debidamente probada en ninguna de las modalidades por perjuicio extrapatrimonial, además de que resultan abiertamente indebidas e injustificadas a la luz de los presupuestos configurativos que permiten estructurar el origen de este tipo de perjuicios.

Así pues, señor Juez, se le solicita de la manera más respetuosa que, en caso de proferir condena a la parte demandada de este proceso, se acoja a los límites jurisprudenciales definidos por la Corte Suprema de Justicia para el tipo de perjuicios reclamados por el demandante.

En consecuencia, solicito declarar probada esta excepción.

9. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Acorde con lo manifestado a lo largo de este escrito de contestación, es necesario acudir a la figura del Enriquecimiento sin Justa Causa. Este postulado se encuentra plasmado en el artículo 831 del Código de Comercio. El artículo proscrib el enriquecimiento sin causa a expensas de otra persona. La Corte Suprema de Justicia advierte:

*“Hay que precisar, a ese respecto, que la jurisprudencia fundacional de lo que hoy es el querer de la ley, se orientaba a **corregir las situaciones en las cuales el patrimonio de***

un sujeto de derecho sufría mengua, mientras otro acrecía sus haberes en la misma medida, sin que existiera una razón que explicara esa alteración, caso en el cual se imponía al juez el deber de adoptar los correctivos necesarios en procura de que se restableciera la equidad⁴⁷

De todo lo anterior se desprende que en caso de condenar a las codemandadas a la indemnización de perjuicios pretendida por la demandante se estaría generando un enriquecimiento de la parte demandante y un empobrecimiento correlativo en el demandado. **No sólo el actuar temeroso de la demandante hace necesaria esta conclusión, sino también el que no haya cumplido con su carga probatoria al no estar demostrado con los medios de pruebas pertinentes, útiles y conducentes que las codemandadas, generaron un daño en la parte demandante que las oblique a su indemnización.** Además, en el hipotético caso en que si se determine que hubo un daño imputable a la demandada y que se haya causado a la parte demandante **–lo cual no sucede en este caso–**, debe restringirse su indemnización a los perjuicios probados, en la medida que tal como lo establece el honorable tratadista Dr. Juan Carlos Henao en su obra “El daño”: **“se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”** (Pág. 45).

10. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito respetuosamente señor Juez declarar de oficio cualquier otra circunstancia exceptiva que resulte probada dentro del proceso, con capacidad de minar las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo previsto en el artículo 282 Código General del Proceso.

CAPITULO II:

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

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO

FRENTE AL HECHO “1”: Es cierto, que se una demanda de responsabilidad civil contractual, con la cual pretende obtener el pago de perjuicios ocasionados por la atención médica dispensada por E.P.S. SANITAS S.A.S. y OFTALMOSANITAS S.A.S., de acuerdo al escrito de demanda, su subsanación y sus pretensiones.

FRENTE AL HECHO “2”: Es cierto, este proceso se adelanta ante el JUZGADO CUARENTA Y CUATRO (44) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, bajo el radicado 110014003044-**2022-00519-00**

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. 19 de diciembre de 2012. Exp. 54001-3103-006-1999-00280-01

FRENTE AL HECHO “3”: mi representada no le consta de manera directa lo manifestado en este hecho, comoquiera que no intervino en la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles. En todo caso, se resalta que dentro de los anexos del escrito introductorio obra copia de constancia de no acuerdo de conciliación extrajudicial presentada ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles el 08 de noviembre del 2021.

FRENTE AL HECHO “4”: Es parcialmente cierto y se aclara. Mi representada sí expidió el contrato de seguro documentados en las Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas AA195705, no obstante, resulta necesario advertir desde ya que dicho contrato se concertó bajo la modalidad de cobertura denominada Claims Made, con un periodo de retroactividad pactado desde el 1 de julio de 2006. Lo anterior implica que la póliza sólo podrá afectarse cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que los hechos objeto de litigio ocurran dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de retroactividad pactado y (ii) **que la reclamación que con ocasión a los mismos se formule por primera vez al asegurado o a la compañía aseguradora, se radique dentro de la vigencia de la póliza.** Así, además, quedó expresamente consignado en la póliza:

Modalidad de cobertura

La cobertura para la presente póliza es bajo la modalidad de Claims Made (Reclamaciones Hechas), con fecha de retroactividad 1 de julio de 2006. Bajo la modalidad Claims Made (Reclamaciones Hechas) se entienden amparadas las reclamaciones que presenten terceros contra las entidades aseguradas por primera vez durante la vigencia de esta póliza, por los daños causados en el desarrollo de las actividades amparadas en la póliza y por las cuales sean declaradas como civilmente responsables, siempre y cuando el hecho generador del daño se pueda ubicar temporalmente realizado a partir del 1 de julio de 2006.

Así las cosas, debe precisarse desde ya que la **única vigencia** de la póliza No. AA195705 **que eventualmente ofrecería cobertura** dentro del presente proceso es la comprendida entre el **27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022.** Por lo tanto, las demás vigencias relacionadas en este hecho, es decir, las vigencias comprendidas entre el 30 de agosto de 2019 al 30 de agosto de 2020, 21 de febrero de 2020 al 30 de agosto de 2020, 30 de agosto de 2020 al 14 de septiembre de 2020, 14 de septiembre de 2020 al 14 de septiembre de 2021, 14 de septiembre de 2021 al 22 de septiembre de 2021 y 22 de septiembre de 2021 al 27 de septiembre de 2021 **NO OFRECEN COBERTURA** para los hechos objeto de litigio, comoquiera que no se cumplen los requisitos anteriormente enunciados, toda vez que, si bien los hechos ocurrieron dentro del periodo de retroactividad, la primera reclamación al asegurado se hizo el 08 de noviembre de 2021 con la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, es decir, por fuera el periodo de vigencia de las vigencias relacionadas.

Se debe tener en cuenta que la póliza no puede hacerse efectiva, toda vez que NO se configuran los elementos de la responsabilidad, no existe un hecho u omisión del cual se derive la responsabilidad del asegurado razón por la cual a mi representada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de E.P.S. SANITAS S.A.S. y como quiera que esta entidad fue totalmente diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza de la entidad y, consecuentemente de mi representada.

FRENTE AL HECHO “5”: A mi representada no le consta lo manifestado en este hecho, comoquiera que dentro del expediente ni en los anexos de esta acción obra dicha comunicación.

FRENTE AL HECHO “6”: NO ES CIERTO como está redactado y se aclara. Si bien E.P.S. SANITAS S.A.S. tiene el derecho a las coberturas o amparos establecidos en el contrato de seguro, lo cierto es que las circunstancias de ocurrencia del siniestro deben ajustarse a las dichas coberturas y condiciones pactadas en la póliza. Luego en este caso, como quiera que no hay hecho u omisión de la cual se pueda derivar responsabilidad de la E.P.S. SANITAS S.A.S. no es factible afectar la póliza en comento. Máxime que la gestión desplegada por la E.P.S. SANITAS S.A.S. tuvo la mayor diligencia y ejecutó a cabalidad sus obligaciones como asegurador en salud.

Así las cosas, debe precisarse desde ya que la única vigencia de la póliza No. AA195705 que eventualmente ofrecería cobertura dentro del presente proceso es la comprendida entre el 27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022. Por lo tanto, las demás vigencias relacionadas en este hecho, es decir, las vigencias comprendidas entre el 30 de agosto de 2019 al 30 de agosto de 2020, 21 de febrero de 2020 al 30 de agosto de 2020, 30 de agosto de 2020 al 14 de septiembre de 2020, 14 de septiembre de 2020 al 14 de septiembre de 2021, 14 de septiembre de 2021 al 22 de septiembre de 2021 y 22 de septiembre de 2021 al 27 de septiembre de 2021 **NO OFRECEN COBERTURA** para los hechos objeto de litigio, comoquiera que no se cumplen los requisitos anteriormente enunciados, toda vez que, si bien los hechos ocurrieron dentro del periodo de retroactividad, la primera reclamación al asegurado se hizo el 08 de noviembre de 2021 con la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, es decir, por fuera el periodo de vigencia de las vigencias relacionadas.

FRENTE AL HECHO “7”: NO ES CIERTO como está redactado y se aclara. De forma independiente a que los hechos hayan ocurrido dentro del periodo de retroactividad, *per se* no puede inferirse que tengan cobertura. Las circunstancias de ocurrencia del siniestro deben ajustarse a las coberturas y condiciones pactadas en la póliza. Luego en este caso, como quiera que no hay hecho u omisión de la cual se pueda derivar responsabilidad de la E.P.S. SANITAS S.A.S. no es factible afectar la póliza en comento. Máxime que la gestión desplegada por la E.P.S. SANITAS S.A.S. tuvo la mayor diligencia y ejecutó a cabalidad sus obligaciones como asegurador en salud.

La única vigencia de la póliza No. AA195705 que eventualmente ofrecería cobertura dentro del presente proceso es la comprendida entre el 27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022. Por lo tanto, las demás vigencias relacionadas en este hecho, es decir, las vigencias comprendidas entre el 30 de agosto de 2019 al 30 de agosto de 2020, 21 de febrero de 2020 al 30 de agosto de 2020, 30 de agosto de 2020 al 14 de septiembre de 2020, 14 de septiembre de 2020 al 14 de septiembre de 2021, 14 de septiembre de 2021 al 22 de septiembre de 2021 y 22 de

septiembre de 2021 al 27 de septiembre de 2021 **NO OFRECEN COBERTURA** para los hechos objeto de litigio, comoquiera que no se cumplen los requisitos anteriormente enunciados, toda vez que, si bien los hechos ocurrieron dentro del periodo de retroactividad, la primera reclamación al asegurado se hizo el 08 de noviembre de 2021 con la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, es decir, por fuera el periodo de vigencia de las vigencias relacionadas.

FRENTE AL HECHO “8”: NO ES CIERTO como está redactado y se aclara. Si bien E.P.S. SANITAS S.A.S. tiene el derecho contractual de llamar en garantía a mi representada, lo cierto es que las circunstancias de ocurrencia del siniestro deben ajustarse a las coberturas y condiciones pactadas en la póliza. Luego en este caso, como quiera que no hay hecho u omisión de la cual se pueda derivar responsabilidad de la E.P.S. SANITAS S.A.S. no es factible afectar la póliza en comento. Máxime que la gestión desplegada por la E.P.S. SANITAS S.A.S. tuvo la mayor diligencia y ejecutó a cabalidad sus obligaciones como asegurador en salud.

Así las cosas, debe precisarse desde ya que la única vigencia de la póliza No. AA195705 que eventualmente ofrecería cobertura dentro del presente proceso es la comprendida entre el **27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022**. Por lo tanto, las demás vigencias relacionadas en este hecho, es decir, las vigencias comprendidas entre el 30 de agosto de 2019 al 30 de agosto de 2020, 21 de febrero de 2020 al 30 de agosto de 2020, 30 de agosto de 2020 al 14 de septiembre de 2020, 14 de septiembre de 2020 al 14 de septiembre de 2021, 14 de septiembre de 2021 al 22 de septiembre de 2021 y 22 de septiembre de 2021 al 27 de septiembre de 2021 **NO OFRECEN COBERTURA** para los hechos objeto de litigio, comoquiera que no se cumplen los requisitos anteriormente enunciados, toda vez que, si bien los hechos ocurrieron dentro del periodo de retroactividad, la primera reclamación al asegurado se hizo el 08 de noviembre de 2021 con la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, es decir, por fuera el periodo de vigencia de las vigencias relacionadas.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO

FRENTE A LA PRETENSIÓN “8.1”: NO ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión como quiera la que la misma ya fue resulta favorablemente por el despacho y de forma previa a la contestación de este llamamiento en garantía.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “8.2”: ME OPONGO de manera rotunda a que se condene a mi representada al pago de la eventual condena que se profiera en contra de E.P.S. SANITAS S.A.S., comoquiera que (i) no existe la supuesta responsabilidad civil que se persigue a través de la presente acción y, en consecuencia, también es inexistente la obligación indemnizatoria de la referida institución o y, por ende, la de aseguradora que represento y (ii), porque en todo caso, la

única vigencia de la póliza No. AA195705 que eventualmente ofrecería cobertura dentro del presente proceso es la comprendida entre el 27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022 y (iii) lo cierto es que las circunstancias de ocurrencia del siniestro deben ajustarse a las coberturas y condiciones pactadas en la póliza como el valor asegurado, exclusiones, amparos, deducibles, garantías, límites y sublímites y todo lo concerniente al contrato de seguro.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “8.3”: NO ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión como quiera que la misma deberá ser resulta por el despacho al momento de dictar sentencia.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “8.4”: ME OPONGO de manera rotunda a que se condene a mi representada al pago de la eventual condena que se profiera en contra de E.P.S. SANITAS S.A.S., comoquiera que (i) no existe la supuesta responsabilidad civil que se persigue a través de la presente acción y, en consecuencia, también es inexistente la obligación indemnizatoria de la referida institución o y, por ende, la de aseguradora que represento y (ii), porque en todo caso, la única vigencia de la póliza No. AA195705 que eventualmente ofrecería cobertura dentro del presente proceso es la comprendida entre el 27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022 y (iii) lo cierto es que las circunstancias de ocurrencia del siniestro deben ajustarse a las coberturas y condiciones pactadas en la póliza como el valor asegurado, exclusiones, amparos, deducibles, garantías, límites y sublímites y todo lo concerniente al contrato de seguro.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “8.5”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión, toda vez que el amparo otorgado en la póliza tiene unos límites y condiciones para su afectación. Al respecto, el mentado amparo establece que:

“F. Gastos de defensa judicial y extrajudicial.

*Este amparo cubre las costas y gastos en que incurra el tomador/ asegurado para defensa en los procesos promovidos en su contra, por el paciente o sus causahabientes, tanto de manera judicial (proceso civil), como de manera extrajudicial (descargos en secretaria de salud, requerimientos a superintendencia, y similares), los cuales se surtan por eventos amparados por esta póliza. **La Equidad solo reconocerá como honorarios profesionales, aquellos establecidos en las tarifas del colegio de abogados de la respectiva ciudad, previa aplicación del deducible pactado**”.* (Resaltado propio).

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta las condiciones pactadas para dicho amparo, es decir, las tarifas del colegio de abogados de la respectiva ciudad y previa aplicación del deducible pactado.

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS AA195705.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales AA195705. Por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, QUE EN ADELANTE SE DENOMINARA LA EQUIDAD, EN CONSIDERACIÓN A LAS DECLARACIONES QUE HA HECHO EL TOMADOR/ ASEGURADO, QUE SE INCORPORAN A ESTE CONTRATO Y HACEN PARTE DEL MISMO, CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DERIVADA DEL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE CLINICA, HOSPITAL Y/O INSTITUCION PRIVADA DEL SECTOR DE LA SALUD, POR LOS PROFESIONALES VINCULADOS Y/O ADSCRITOS, DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS, DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS Y NORMAS QUE REGULAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.

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

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

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

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

“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de

*personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.***

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).⁴⁸ (Énfasis propio).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA195705 es amparar la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de las acciones u omisiones profesionales, tal y como se expone a continuación:

Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705:

Interés

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

Condiciones Generales:

ALCANCE DE LA COBERTURA

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, QUE EN ADELANTE SE DENOMINARA LA EQUIDAD, EN CONSIDERACIÓN A LAS DECLARACIONES QUE HA HECHO EL TOMADOR/ ASEGURADO, QUE SE INCORPORAN A ESTE CONTRATO Y HACEN PARTE DEL MISMO, CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DERIVADA DEL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE CLINICA, HOSPITAL Y/O INSTITUCION PRIVADA DEL SECTOR DE LA SALUD, POR LOS PROFESIONALES VINCULADOS Y/O ADSCRITOS, DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS, DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS Y NORMAS QUE REGULAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Definición del Amparo Contratado:

3. DEFINICIÓN DE AMPAROS:

A. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA:

Este seguro cubre los perjuicios ocasionados por culpa (negligencia, imprudencia e impericia) que el tomador/asegurado haya causado con ocasión del desarrollo de la actividad de clínica, hospital y/o institución privada del sector de la salud, por los profesionales vinculados y/o adscritos, dentro de los predios asegurados, de conformidad con los principios y normas que regulan la responsabilidad civil profesional. Igualmente bajo esta cobertura se ampara la responsabilidad civil profesional imputable al asegurado como consecuencia de la sustitución que haya hecho sobre otro profesional de la misma especialidad siempre que este haya cumplido con las instrucciones/especificaciones dadas por el asegurado. No se cubre la responsabilidad profesional propia del médico sustitutivo.

En tal virtud, La Equidad Seguros Generales O.C. se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a E.P.S. SANITAS S.A.S. cuando ella deba asumir un perjuicio que cause a un tercero con ocasión de determinada responsabilidad civil profesional en que de acuerdo con la ley incurra, como consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados, prestado dentro de los predios del asegurado. Ahora bien, en el presente caso dicha situación no se ha originado, puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de E.P.S. SANITAS S.A.S., lo que quiere decir, que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros, al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro. Es decir, que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad. Por ende, la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA195705.

En conclusión, no se ha realizado el riesgo asegurado en el presente asunto teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad por parte de E.P.S. SANITAS S.A.S. Lo anterior, en tanto es necesaria la comprobación de los tres elementos fundamentales para estructurar la responsabilidad médica: falla médica, el daño y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, en el presente asunto no es dable endilgar responsabilidad en cabeza de la E.P.S. asegurada. Lo quiere decir, que no hay obligación a cargo de mi prohijada, como quiera que el riesgo asegurado no se ha realizado.

Por todo lo anterior, solicito comedidamente al Despacho declarar probada la presente excepción.

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

Por medio de la presente, se solicita al despacho que, en caso de que en el curso del proceso se configure alguna exclusión contemplada en las condiciones particulares o generales del contrato de seguro No. AA195705, la declare probada, por cuanto hizo parte del negocio contractual que celebraron las partes.

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

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁴⁹

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.**”⁵⁰ (Énfasis propio)*

Así, el asegurador según el artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos

⁴⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de enero de 2007. Rad 2000-5492-01. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

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

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

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

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»⁵¹ (Énfasis propio)

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

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la

51 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2019. Rad. 2008-00193-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...) (Énfasis propio)⁵²

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

En virtud de lo anterior, es menester señalar que la póliza de seguro No. AA195705 en sus condiciones generales señalan una serie de exclusiones, y de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse a mi prohijada:

“2. EXCLUSIONES

ESTA PÓLIZA NO CUBRE LAS LESIONES CORPORALES O DAÑOS MATERIALES NI NINGUN OTRO PERJUICIO DERIVADO DIRECTA O INDIRECTAMENTE DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

- 1. DEL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN MÉDICA U ODONTOLÓGICA, CON FINES DIFERENTES AL DIAGNÓSTICO O TERAPIA.**
- 2. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PERSONAS QUE NO ESTEN LEGALMENTE HABILITADAS PARA EJERCER LA PROFESIÓN O NO CUENTEN CON LA RESPECTIVA AUTORIZACIÓN O LICENCIA OTORGADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE.**
- 3. RECLAMACIONES DERIVADAS DE APLICACIÓN DE TÉCNICAS NOVEDOSAS O EXPERIMENTALES O NO CONFORMES AL GRADO DE CONOCIMIENTO DE LA CIENCIA MÉDICA**
- 4. POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS O ATENCIÓN POR PERSONAS**

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

*QUE NO TIENEN UNA RELACION CONTRACTUAL CON EL ASEGURADO;
SALVO QUE SE PACTE EXPRESAMENTE.*

- 5. POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PROFESIONAL BAJO LA INFLUENCIA DE SUSTANCIAS INTOXICANTES, ALCOHÓLICAS O NÁRCOTICAS.*
- 6. POR CIRUGÍA PLÁSTICA O ESTÉTICA, SALVO QUE SE TRATE DE INTERVENCIONES DE CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POSTERIOR A UN ACCIDENTE O CIRUGÍA CORRECTIVA DE ANORMALIDADES CONGÉNITAS.*
- 7. POR TRATAMIENTOS DESTINADOS A INTERRUMPIR O PROVOCAR UN EMBARAZO O LA PROCREACIÓN.*
- 8. POR TRATAMIENTOS INNECESARIOS, EMISIÓN DE DICTÁMENES PERICIALES, VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL Y TODOS AQUELLOS PERJUICIOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE UNA LESIÓN O DAÑO CAUSADO POR EL TRATAMIENTO O LA TERAPIA A UN PACIENTE.*
- 9. RECLAMACIONES POR DAÑOS GENÉTICOS.*
- 10. RELACIONADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON EL SIDA O CON VIRUS TIPO VIH, HEPATITIS C.*
- 11. DAÑOS CAUSADOS A PERSONAS QUE EJERZAN ACTIVIDADES PROFESIONALES O CIENTÍFICAS EN LOS PREDIOS DONDE SE DESARROLLA LA ACTIVIDAD ASEGURADA, Y COMO CONSECUENCIA DE SU LABOR, SE ENCUENTREN EXPUESTAS A RIESGOS COMO RAYOS O RADIACIONES DERIVADAS DE APARATOS Y MATERIALES AMPARADOS EN LA POLIZA Y A RIESGOS DE INFECCIÓN Y CONTAGIO CON ENFERMEDADES O AGENTES PATOGENOS.*
- 12. RECLAMACIONES ORIENTADAS AL REEMBOLSO DE HONORARIOS PROFESIONALES PACTADOS ENTRE EL PROFESIONAL DE LA SALUD Y EL PACIENTE.*
- 13. EN EL CASO DE ODONTÓLOGOS Y ORTODONCISTAS DAÑOS CAUSADOS POR LA APLICACIÓN DE ANESTESIA GENERAL O*

MIENTRAS EL PACIENTE SE ENCUENTRA BAJO ANESTESIA GENERAL, SI ESTA NO FUE APLICADA POR UN ESPECIALISTA, EN UNA CLINICA/ HOSPITAL ACREDITADOS PARA ESTE FIN.

- 14. RECLAMACIONES ORIGINADAS Y/O RELACIONADAS CON FALLOS DE TUTELA Y ACCIONES SIMILARES DONDE NO SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO Y NO SE FIJE CLARAMENTE LA CUANTIA DE LA INDEMNIZACION.*
- 15. POR DROGAS O MÉDICAMENTOS, QUE AFECTEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FABRICANTE.*
- 16. POR LA UTILIZACION DE EQUIPOS, APARATOS Y MATERIALES DE MEDICINA NUCLEAR, RAYOS X, SCANNER, RADIACION POR ISOTOPOS, RADIOGRAFIAS O RADIOTERAPIAS, SALVO PACTO EXPRESO EN CONTRARIO, DE ACUERDO CON LO CONTEMPLADO EN EL LITERAL D, DE LA CLAUSULA 3 “DEFINICION DE AMPAROS”.*
- 17. TODO TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, DAÑOS, LESIONES, PÉRDIDA O GASTO DE CUALQUIER NATURALEZA, ASÍ COMO EL LUCRO CESANTE DERIVADOS DE EVENTOS ORIGINADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR EL NO-RECONOCIMIENTO ELECTRONICO DE CUALQUIER FECHA REAL DE CALENDARIO, ESPECIALMENTE LA DEL CAMBIO DE MILENIO, TAL COMO SE DEFINE EN LA CLÁUSULA 20 DE ESTA PÓLIZA.*
- 18. POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXCEDENTE DE LA LEGAL, COMO DAÑOS DERIVADOS DE ACUERDOS O COMPROMISOS DEL ASEGURADO EN VIRTUD DE LOS CUALES SE HUBIERE COMPROMETIDO A UN RESULTADO, EFECTO O EXITO QUE EXCEDE SU OBLIGACION LEGAL.*
- 19. POR LA INEFICACIA DE CUALQUIER TRATAMIENTO O INTERVENCION QUIRURGICA.*
- 20. POR LA PRESTACION DE SERVICIOS POR PERSONAS QUE NO ESTÉN VINCULADOS O ADSCRITOS AL TOMADOR/ASEGURADO A L MOMENTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO O LA TERAPIA.*
- 21. PERDIDAS FINANCIERAS PURAS*

22. *TODA RESPONSABILIDAD CUBIERTA BAJO LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTORES Y ADMINISTRADORES*".

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones previamente mencionadas o las que constan en el clausulado general de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador, por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación de la póliza de seguro No. AA195705 pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización por lo que deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

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

3. EL SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. AA195705 ES DE CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO.

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

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

"(...) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...)"⁵³ (Negrita por fuera de texto).

⁵³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065.

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

En vista de lo anterior, para el caso concreto, como se expuso en las excepciones de fondo planteadas frente a la demanda, las pretensiones que pretende sean reconocidas por el actor del presente pleito están indebidamente cuantificadas, no sólo por la orfandad probatoria con la que se pretenden demostrar, sino porque supera totalmente los baremos jurisprudenciales reiterados en muchas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. Esto supone a todas luces un enriquecimiento injustificado de los

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

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

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

4. SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA AA195705, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS

Es preciso señalar que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 1044 del Código de Comercio, La Equidad Seguros Generales O.C., podrá proponer a los beneficiarios, la excepciones que pueda alegar en contra del tomador y el asegurado cuando son personas distintas. Por tanto, en caso de

un fallo en contra este deberá ajustarse de acuerdo con las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro y dicha condena no podrá exceder los parámetros acordados por los contratantes.

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

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

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

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

“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”⁵⁴.

En orden de lo comentado, las condiciones estipuladas en la póliza No. AA195705, expedida por La Equidad Seguros Generales O.C., indicarán el tope de su obligación indemnizatoria, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Tales condiciones fueron establecidas así:

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

Siendo las cosas de ese modo, si en gracia de discusión naciera obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, esta no podrá exceder el límite del valor asegurado, porque con ello, además, se garantiza el equilibrio económico que llevó a La Equidad Seguros Generales O.C. a asumir el riesgo asegurado.

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

6. EN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA No. AA195705 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.

Se plantea esta excepción, sólo si en gracia de discusión se profiriera un fallo contrario a los intereses de mi representada, a fin de que se tengan en cuenta las condiciones particulares de la póliza, específicamente la relacionada con el deducible pactado, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este reza que:

“(…) 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 (…).”

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rugeles. EXP 5952.

Tal deducible corresponde a la porción que, en caso de ocurrencia del siniestro, deberá pagar exclusivamente el asegurado y fue concertado en el contrato de seguro en los siguientes términos:

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

Deducible
1. Pago de Perjuicios 10% mínimo COP 150.000.000 por toda y cada pérdida

Así entonces, de acuerdo con el contenido de la póliza, el deducible pactado fue del 10 % del valor de la pérdida, mínimo \$150.000.000, así se determinó en el negocio aseguraticio estudiado.

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

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

7. LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA No. AA195705 RESPECTO DEL DAÑO EMERGENTE.

En este punto es necesario advertir que los riesgos asegurados en la póliza No. AA195705 se encuentran expresamente consignados en la carátula de la póliza. De manera que la póliza de seguro no podrá ser afectada por riesgos que no se encuentren expresamente amparados. En ese sentido, lo primero que deberá tener en consideración el Honorable Despacho, es que en este caso resulta claro que la póliza de seguro No. AA195705 no presta cobertura material frente a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, tal como se indicó en la póliza, pues únicamente cubre daños extrapatrimoniales y lucro cesante:

3. Cobertura de Daños extrapatrimoniales al 100%
10. Lucro Cesante

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud

de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que, al suscribir el contrato de seguro respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo. De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.⁵⁵ (Énfasis propio)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible trasladar una eventual obligación indemnizatoria respecto del daño emergente a mi poderdante, como quiera que la póliza no presta cobertura material. Lo anterior, aterrizado al caso concreto quiere decir que de la mera lectura del contrato de seguro No. AA195705 se entiende que allí se amparó el riesgo de la responsabilidad que se llegare a causar por consecuencia de los perjuicios extrapatrimoniales y el lucro cesante causado a terceros, ocasionados por el asegurado. Es decir, la aseguradora cubre el lucro cesante que cause el asegurado en la póliza, más no el daño emergente solicitado en la demanda.

En este orden de ideas, debe indicarse con expresa precisión que en las pretensiones de la demanda se solicita el concepto de daño emergente que, aunque no puede ser reconocido por las razones antes expuestas, en caso de ser reconocido no podrá ser cubierto con cargo a esta póliza,

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

pues como ya se indicó y puede observarse con total claridad, la póliza NO ampara el daño emergente.

En conclusión, la póliza No. AA195705 no presta cobertura material y no podrá ser afectada por el concepto de daño emergente, en otras palabras, teniendo en cuenta que la póliza No. AA195705, pactada bajo la modalidad de riesgos nombrados, no determinó como amparado el daño emergente, que este no estaba estipulado en la caratula de la póliza, no se podrá condenar a La Equidad Seguros Generales O.C. al pago de suma indemnizatoria alguna por daño emergente que pretende el accionante en este caso, toda vez que el contrato de seguro allí documento no prestaba cobertura frente a este tipo de perjuicio material, resultando completamente lógico concluir, que el daño emergente no se encuentra incluido en la póliza de seguro.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

8. LOS GASTOS DE DEFENSA NO SON ABSOLUTOS.

Por medio de este medio exceptivo, se demuestra que el amparo de gastos de defensa no pactado en el contrato de seguro No. AA195705 únicamente podrá ser afectado confirme fue pactado en el clausulado particular y general de la póliza. Por su parte, en lo respectivo a los gastos de defensa, la póliza tiene una estipulación especial sobre la suma asegurada y al respecto dispone:

“F. Gastos de defensa judicial y extrajudicial.

*Este amparo cubre las costas y gastos en que incurra el tomador/ asegurado para defensa en los procesos promovidos en su contra, por el paciente o sus causahabientes, tanto de manera judicial (proceso civil), como de manera extrajudicial (descargos en secretaria de salud, requerimientos a superintendencia, y similares), los cuales se surtan por eventos amparados por esta póliza. **La Equidad solo reconocerá como honorarios profesionales, aquellos establecidos en las tarifas del colegio de abogados de la respectiva ciudad, previa aplicación del deducible pactado**”.* (Resaltado propio).

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta las condiciones pactadas para dicho amparo, es decir, las tarifas del colegio de abogados de la respectiva ciudad y previa aplicación del deducible pactado.

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

9. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA.

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 mismos hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que en el evento que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

10. GENÉRICA, INNOMINADA Y OTRAS

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

CAPITULO III:

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR OFTALMOSANITAS S.A.S.

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO:

FRENTE AL HECHO “1”: Es cierto, que se una demanda de responsabilidad civil contractual, con la cual pretende declarar responsable a OFTALMOSANITAS S.A.S. por la atención médica dispensada al señor JAIRO ANTONIO BARRAGÁN ACOSTA, de acuerdo al escrito de demanda, su subsanación y sus pretensiones.

FRENTE AL HECHO “2”: Es cierto, que en esta demanda se pretende obtener el pago de perjuicios ocasionados al señor JAIRO ANTONIO BARRAGÁN ACOSTA, por la atención médica dispensada, de acuerdo al escrito de demanda, su subsanación y sus pretensiones.

FRENTE AL HECHO “3”: Es parcialmente cierto y se aclara. Mi representada sí expidió el contrato de seguro documentados en las Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas AA196714, no obstante, resulta necesario advertir desde ya que dicho contrato se concertó bajo la modalidad de cobertura denominada Claims Made, con un periodo de retroactividad pactado desde el 1 de julio de 2006. Lo anterior implica que la póliza sólo podrá afectarse cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que los hechos objeto de litigio ocurran dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de retroactividad pactado y (ii) **que la reclamación que con ocasión a los mismos se formule por primera vez al asegurado o a la compañía aseguradora, se radique dentro de la vigencia de la póliza.** Así, además, quedó expresamente consignado en la póliza:

Modalidad de cobertura

La cobertura para la presente póliza es bajo la modalidad de Claims Made (Reclamaciones Hechas), con fecha de retroactividad 1 de julio de 2006. Bajo la modalidad Claims Made (Reclamaciones Hechas) se entienden amparadas las reclamaciones que presenten terceros contra las entidades aseguradas por primera vez durante la vigencia de esta póliza, por los daños causados en el desarrollo de las actividades amparadas en la póliza y por las cuales sean declaradas como civilmente responsables, siempre y cuando el hecho generador del daño se pueda ubicar temporalmente realizado a partir del 1 de julio de 2006.

Así las cosas, debe precisarse desde ya que la **única vigencia** de la póliza No. AA196714 **que eventualmente ofrecería cobertura** dentro del presente proceso es la comprendida entre el **27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022**. Por lo tanto, las demás vigencias relacionadas en este hecho, es decir, las vigencias comprendidas entre el 30 de agosto de 2019 al 30 de agosto de 2020, 21 de febrero de 2020 al 30 de agosto de 2020, 30 de agosto de 2020 al 14 de septiembre de 2020, 14 de septiembre de 2020 al 14 de septiembre de 2021, 14 de septiembre de 2021 al 22 de septiembre de 2021 y 22 de septiembre de 2021 al 27 de septiembre de 2021 **NO OFRECEN COBERTURA** para los hechos objeto de litigio, comoquiera que no se cumplen los requisitos anteriormente enunciados, toda vez que, si bien los hechos ocurrieron dentro del periodo de retroactividad, la primera reclamación al asegurado se hizo el 08 de noviembre de 2021 con la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, es decir, por fuera el periodo de vigencia de las vigencias relacionadas.

Se debe tener en cuenta que la póliza no puede hacerse efectiva, toda vez que NO se configuran los elementos de la responsabilidad, no existe un hecho u omisión del cual se derive la responsabilidad del asegurado razón por la cual a mi representada no le asiste ninguna obligación de pago. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de OFTALMOSANITAS S.A.S. y como quiera que esta entidad fue totalmente diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza de la entidad y, consecuentemente de mi representada

FRENTE AL HECHO “4”: NO ES CIERTO como está redactado y se aclara. Si bien OFTALMOSANITAS S.A.S. tiene el derecho a las coberturas o amparos establecidos en el contrato de seguro, lo cierto es que las circunstancias de ocurrencia del siniestro deben ajustarse a las dichas coberturas y condiciones pactadas en la póliza. Luego en este caso, como quiera que no hay hecho u omisión de la cual se pueda derivar responsabilidad de la OFTALMOSANITAS S.A.S. no es factible afectar la póliza en comento. Máxime que la gestión desplegada por OFTALMOSANITAS S.A.S. tuvo la mayor diligencia y ejecutó a cabalidad sus obligaciones como asegurador en salud.

Así las cosas, debe precisarse desde ya que la **única vigencia** de la póliza No. AA196714 **que eventualmente ofrecería cobertura** dentro del presente proceso es la comprendida entre el **27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022**. Por lo tanto, las demás vigencias relacionadas en este hecho, es decir, las vigencias comprendidas entre el 30 de agosto de 2019 al 30 de agosto de 2020, 21 de febrero de 2020 al 30 de agosto de 2020, 30 de agosto de 2020 al 14 de septiembre de 2020, 14 de septiembre de 2020 al 14 de septiembre de 2021, 14 de septiembre de 2021 al 22

de septiembre de 2021 y 22 de septiembre de 2021 al 27 de septiembre de 2021 **NO OFRECEN COBERTURA** para los hechos objeto de litigio, comoquiera que no se cumplen los requisitos anteriormente enunciados, toda vez que, si bien los hechos ocurrieron dentro del periodo de retroactividad, la primera reclamación al asegurado se hizo el 08 de noviembre de 2021 con la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, es decir, por fuera el periodo de vigencia de las vigencias relacionadas.

FRENTE AL HECHO “5”: NO ES CIERTO como está redactado y se aclara. De forma independiente a que los hechos hayan ocurrido dentro del periodo de retroactividad, *per se* no puede inferirse que tengan cobertura. Las circunstancias de ocurrencia del siniestro deben ajustarse a las coberturas y condiciones pactadas en la póliza. Luego en este caso, como quiera que no hay hecho u omisión de la cual se pueda derivar responsabilidad de OFTALMOSANITAS S.A.S. Máxime que la gestión desplegada por OFTALMOSANITAS S.A.S. tuvo la mayor diligencia y ejecutó a cabalidad sus obligaciones como asegurador en salud.

Así las cosas, debe precisarse desde ya que la única vigencia de la póliza No. AA196714 que eventualmente ofrecería cobertura dentro del presente proceso es la comprendida entre el 27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022. Por lo tanto, las demás vigencias relacionadas en este hecho, es decir, las vigencias comprendidas entre el 30 de agosto de 2019 al 30 de agosto de 2020, 21 de febrero de 2020 al 30 de agosto de 2020, 30 de agosto de 2020 al 14 de septiembre de 2020, 14 de septiembre de 2020 al 14 de septiembre de 2021, 14 de septiembre de 2021 al 22 de septiembre de 2021 y 22 de septiembre de 2021 al 27 de septiembre de 2021 **NO OFRECEN COBERTURA** para los hechos objeto de litigio, comoquiera que no se cumplen los requisitos anteriormente enunciados, toda vez que, si bien los hechos ocurrieron dentro del periodo de retroactividad, la primera reclamación al asegurado se hizo el 08 de noviembre de 2021 con la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, es decir, por fuera el periodo de vigencia de las vigencias relacionadas.

FRENTE AL HECHO “6”: NO ES CIERTO como está redactado y se aclara. Si bien OFTALMOSANITAS S.A.S. tiene el derecho contractual de llamar en garantía a mi representada, lo cierto es que las circunstancias de ocurrencia del siniestro deben ajustarse a las coberturas y condiciones pactadas en la póliza. Luego en este caso, como quiera que no hay hecho u omisión de la cual se pueda derivar responsabilidad de la OFTALMOSANITAS S.A.S. no es factible afectar la póliza en comento. Máxime que la gestión desplegada por la OFTALMOSANITAS S.A.S. tuvo la mayor diligencia y ejecutó a cabalidad sus obligaciones como asegurador en salud.

Así las cosas, debe precisarse desde ya que la única vigencia de la póliza No. AA196714 que eventualmente ofrecería cobertura dentro del presente proceso es la comprendida entre el 27 de

septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022. Por lo tanto, las demás vigencias relacionadas en este hecho, es decir, las vigencias comprendidas entre el 30 de agosto de 2019 al 30 de agosto de 2020, 21 de febrero de 2020 al 30 de agosto de 2020, 30 de agosto de 2020 al 14 de septiembre de 2020, 14 de septiembre de 2020 al 14 de septiembre de 2021, 14 de septiembre de 2021 al 22 de septiembre de 2021 y 22 de septiembre de 2021 al 27 de septiembre de 2021 **NO OFRECEN COBERTURA** para los hechos objeto de litigio, comoquiera que no se cumplen los requisitos anteriormente enunciados, toda vez que, si bien los hechos ocurrieron dentro del periodo de retroactividad, la primera reclamación al asegurado se hizo el 08 de noviembre de 2021 con la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo en el Centro de Conciliación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, es decir, por fuera el periodo de vigencia de las vigencias relacionadas.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO:

FRENTE A LA PRETENSIÓN “1”: NO ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión como quiera la que la misma ya fue resulta favorablemente por el despacho y de forma previa a la contestación de este llamamiento en garantía.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “2”: NO ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión como quiera que la misma deberá ser resulta por el despacho al momento de dictar sentencia.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3”: ME OPONGO de manera rotunda a que se condene a mi representada al pago de la eventual condena que se profiera en contra de OFTALMOSANITAS S.A.S., comoquiera que (i) no existe la supuesta responsabilidad civil que se persigue a través de la presente acción y, en consecuencia, también es inexistente la obligación indemnizatoria de la referida institución o y, por ende, la de aseguradora que represento y (ii), porque en todo caso, la única vigencia de la póliza No. AA196714 que eventualmente ofrecería cobertura dentro del presente proceso es la comprendida entre el 27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022 y (iii) lo cierto es que las circunstancias de ocurrencia del siniestro deben ajustarse a las coberturas y condiciones pactadas en la póliza como el valor asegurado, exclusiones, amparos, deducibles, garantías, límites y sublímites y todo lo concerniente al contrato de seguro.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “4”: ME OPONGO de manera rotunda a que se condene a mi representada al pago de reembolso a OFTALMOSANITAS S.A.S., por eventual pago de los perjuicios a los que se les condene, comoquiera que (i) no existe la supuesta responsabilidad civil que se persigue a través de la presente acción y, en consecuencia, también es inexistente la obligación indemnizatoria de la referida institución o y, por ende, la de aseguradora que represento y (ii), porque en todo caso, la única vigencia de la póliza No. AA196714 que eventualmente ofrecería cobertura dentro del presente proceso es la comprendida entre el 27 de septiembre de 2021 y el 27 de septiembre de 2022 y (iii) lo cierto es que las circunstancias de ocurrencia del siniestro deben

ajustarse a las coberturas y condiciones pactadas en la póliza como el valor asegurado, exclusiones, amparos, deducibles, garantías, límites y sublímites y todo lo concerniente al contrato de seguro

FRENTE A LA PRETENSIÓN “5”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión, toda vez que el amparo otorgado en la póliza tiene unos límites y condiciones para su afectación. Al respecto, el mentado amparo establece que:

“F. Gastos de defensa judicial y extrajudicial.

*Este amparo cubre las costas y gastos en que incurra el tomador/ asegurado para defensa en los procesos promovidos en su contra, por el paciente o sus causahabientes, tanto de manera judicial (proceso civil), como de manera extrajudicial (descargos en secretaria de salud, requerimientos a superintendencia, y similares), los cuales se surtan por eventos amparados por esta póliza. **La Equidad solo reconocerá como honorarios profesionales, aquellos establecidos en las tarifas del colegio de abogados de la respectiva ciudad, previa aplicación del deducible pactado**”.* (Resaltado propio).

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta las condiciones pactadas para dicho amparo, es decir, las tarifas del colegio de abogados de la respectiva ciudad y previa aplicación del deducible pactado.

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

- 1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS AA196714.**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales AA196714. Por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, QUE EN ADELANTE SE DENOMINARA LA EQUIDAD, EN CONSIDERACIÓN A LAS DECLARACIONES QUE HA HECHO EL TOMADOR/ ASEGURADO, QUE SE INCORPORAN A ESTE CONTRATO Y HACEN PARTE DEL MISMO, CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DERIVADA DEL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE CLINICA, HOSPITAL Y/O INSTITUCION PRIVADA DEL SECTOR DE LA SALUD, POR LOS PROFESIONALES VINCULADOS Y/O ADSCRITOS, DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS, DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS Y NORMAS QUE REGULAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud

de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo.

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

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

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

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).⁵⁶ (Énfasis propio).

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA196714 es amparar la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de las acciones u omisiones profesionales, tal y como se expone a continuación:

Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA196714:

Interés

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

Condiciones Generales:

ALCANCE DE LA COBERTURA

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, QUE EN ADELANTE SE DENOMINARA LA EQUIDAD, EN CONSIDERACIÓN A LAS DECLARACIONES QUE HA HECHO EL TOMADOR/ ASEGURADO, QUE SE INCORPORAN A ESTE CONTRATO Y HACEN PARTE DEL MISMO, CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DERIVADA DEL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE CLINICA, HOSPITAL Y/O INSTITUCION PRIVADA DEL SECTOR DE LA SALUD, POR LOS PROFESIONALES VINCULADOS Y/O ADSCRITOS, DENTRO DE LOS PREDIOS ASEGURADOS, DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS Y NORMAS QUE REGULAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.

Definición del Amparo Contratado:

3. DEFINICIÓN DE AMPAROS:

A. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA:

Este seguro cubre los perjuicios ocasionados por culpa (negligencia, imprudencia e impericia) que el tomador/asegurado haya causado con ocasión del desarrollo de la actividad de clínica, hospital y/o institución privada del sector de la salud, por los profesionales vinculados y/o adscritos, dentro de los predios asegurados, de conformidad con los principios y normas que regulan la responsabilidad civil profesional. Igualmente bajo esta cobertura se ampara la responsabilidad civil profesional imputable al asegurado como consecuencia de la sustitución que haya hecho sobre otro profesional de la misma especialidad siempre que este haya cumplido con las instrucciones/especificaciones dadas por el asegurado. No se cubre la responsabilidad profesional propia del médico sustitutivo.

En tal virtud, La Equidad Seguros Generales O.C. se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a OFTALMOSANITAS S.A.S. cuando ella deba asumir un perjuicio que cause a un tercero con ocasión de determinada responsabilidad civil profesional en que de acuerdo con la ley incurra, como consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados, prestado dentro de los predios del asegurado. Ahora bien, en el presente caso dicha

situación no se ha originado, puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de OFTALMOSANITAS S.A.S., lo que quiere decir, que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros, al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro. Es decir, que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad. Por ende, la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA196714.

En conclusión, no se ha realizado el riesgo asegurado en el presente asunto teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad por parte de OFTALMOSANITAS S.A.S. Lo anterior, en tanto es necesaria la comprobación de los tres elementos fundamentales para estructurar la responsabilidad médica: falla médica, el daño y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, en el presente asunto no es dable endilgar responsabilidad en cabeza de la sociedad asegurada. Lo quiere decir, que no hay obligación a cargo de mi prohilada, como quiera que el riesgo asegurado no se ha realizado.

Por todo lo anterior, solicito comedidamente al Despacho declarar probada la presente excepción.

2. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES NO. AA196714.

Por medio de la presente, se solicita al despacho que, en caso de que en el curso del proceso se configure alguna exclusión contemplada en las condiciones particulares o generales del contrato de seguro No. AA196714, la declare probada, por cuanto hizo parte del negocio contractual que celebraron las partes.

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

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa

aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁵⁷

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.**”⁵⁸ (Énfasis propio)*

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

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

*“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, **en las que existe consentimiento**”*

⁵⁷ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de enero de 2007. Rad 2000-5492-01. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»⁵⁹ (Énfasis propio)

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

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...) (Énfasis propio)⁶⁰

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

59 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2019. Rad. 2008-00193-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

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

vea comprometida.

En virtud de lo anterior, es menester señalar que la póliza de seguro No. AA196714 en sus condiciones generales señalan una serie de exclusiones, y de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse a mi prohijada:

"2. EXCLUSIONES

ESTA PÓLIZA NO CUBRE LAS LESIONES CORPORALES O DAÑOS MATERIALES NI NINGUN OTRO PERJUICIO DERIVADO DIRECTA O INDIRECTAMENTE DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

- 1. DEL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN MÉDICA U ODONTOLÓGICA, CON FINES DIFERENTES AL DIAGNÓSTICO O TERAPIA.*
- 2. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PERSONAS QUE NO ESTEN LEGALMENTE HABILITADAS PARA EJERCER LA PROFESIÓN O NO CUENTEN CON LA RESPECTIVA AUTORIZACIÓN O LICENCIA OTORGADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE.*
- 3. RECLAMACIONES DERIVADAS DE APLICACIÓN DE TÉCNICAS NOVEDOSAS O EXPERIMENTALES O NO CONFORMES AL GRADO DE CONOCIMIENTO DE LA CIENCIA MÉDICA*
- 4. POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS O ATENCIÓN POR PERSONAS QUE NO TIENEN UNA RELACIÓN CONTRACTUAL CON EL ASEGURADO; SALVO QUE SE PACTE EXPRESAMENTE.*
- 5. POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PROFESIONAL BAJO LA INFLUENCIA DE SUSTANCIAS INTOXICANTES, ALCOHÓLICAS O NÁRCOTICAS.*
- 6. POR CIRUGÍA PLÁSTICA O ESTÉTICA, SALVO QUE SE TRATE DE INTERVENCIONES DE CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POSTERIOR A UN ACCIDENTE O CIRUGÍA CORRECTIVA DE ANORMALIDADES CONGÉNITAS.*
- 7. POR TRATAMIENTOS DESTINADOS A INTERRUMPIR O PROVOCAR UN EMBARAZO O LA PROCREACIÓN.*
- 8. POR TRATAMIENTOS INNECESARIOS, EMISIÓN DE DICTÁMENES PERICIALES, VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL Y TODOS AQUELLOS PERJUICIOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE UNA LESIÓN O DAÑO CAUSADO POR EL TRATAMIENTO O LA TERAPIA A UN PACIENTE.*

9. RECLAMACIONES POR DAÑOS GENÉTICOS.

10. RELACIONADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON EL SIDA O CON VIRUS TIPO VIH, HEPATITIS C.

11. DAÑOS CAUSADOS A PERSONAS QUE EJERZAN ACTIVIDADES PROFESIONALES O CIENTIFICAS EN LOS PREDIOS DONDE SE DESARROLLA LA ACTIVIDAD ASEGURADA, Y COMO CONSECUENCIA DE SU LABOR, SE ENCUENTREN EXPUESTAS A RIESGOS COMO RAYOS O RADIACIONES DERIVADAS DE APARATOS Y MATERIALES AMPARADOS EN LA POLIZA Y A RIESGOS DE INFECCION Y CONTAGIO CON ENFERMEDADES O AGENTES PATOGENOS.

12. RECLAMACIONES ORIENTADAS AL REEMBOLSO DE HONORARIOS PROFESIONALES PACTADOS ENTRE EL PROFESIONAL DE LA SALUD Y EL PACIENTE.

13. EN EL CASO DE ODONTOLOGOS Y ORTODONCISTAS DAÑOS CAUSADOS POR LA APLICACIÓN DE ANESTESIA GENERAL O MIENTRAS EL PACIENTE SE ENCUENTRA BAJO ANESTESIA GENERAL, SI ESTA NO FUE APLICADA POR UN ESPECIALISTA, EN UNA CLINICA/ HOSPITAL ACREDITADOS PARA ESTE FIN.

14. RECLAMACIONES ORIGINADAS Y/O RELACIONADAS CON FALLOS DE TUTELA Y ACCIONES SIMILARES DONDE NO SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO Y NO SE FIJE CLARAMENTE LA CUANTIA DE LA INDEMNIZACION.

15. POR DROGAS O MÉDICAMENTOS, QUE AFECTEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FABRICANTE.

16. POR LA UTILIZACION DE EQUIPOS, APARATOS Y MATERIALES DE MEDICINA NUCLEAR, RAYOS X, SCANNER, RADIACION POR ISOTOPOS, RADIOGRAFIAS O RADIOTERAPIAS, SALVO PACTO EXPRESO EN CONTRARIO, DE ACUERDO CON LO CONTEMPLADO EN EL LITERAL D, DE LA CLAUSULA 3 “DEFINICION DE AMPAROS”.

17. TODO TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, DAÑOS, LESIONES, PÉRDIDA O GASTO DE CUALQUIER NATURALEZA, ASÍ COMO EL LUCRO CESANTE

DERIVADOS DE EVENTOS ORIGINADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR EL NO-RECONOCIMIENTO ELECTRONICO DE CUALQUIER FECHA REAL DE CALENDARIO, ESPECIALMENTE LA DEL CAMBIO DE MILENIO, TAL COMO SE DEFINE EN LA CLÁUSULA 20 DE ESTA PÓLIZA.

18. POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXCEDENTE DE LA LEGAL, COMO DAÑOS DERIVADOS DE ACUERDOS O COMPROMISOS DEL ASEGURADO EN VIRTUD DE LOS CUALES SE HUBIERE COMPROMETIDO A UN RESULTADO, EFECTO O EXITO QUE EXCEDE SU OBLIGACION LEGAL.

19. POR LA INEFICACIA DE CUALQUIER TRATAMIENTO O INTERVENCION QUIRURGICA.

20. POR LA PRESTACION DE SERVICIOS POR PERSONAS QUE NO ESTÉN VINCULADOS O ADSCRITOS AL TOMADOR/ASEGURADO A L MOMENTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO O LA TERAPIA.

21. PERDIDAS FINANCIERAS PURAS

22. TODA RESPONSABILIDAD CUBIERTA BAJO LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTORES Y ADMINISTRADORES”.

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones previamente mencionadas o las que constan en el clausulado general de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador, por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación de la póliza de seguro No. AA196714 pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización por lo que deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

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

3. EL SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. AA196714 ES DE CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO.

Esta excepción se plantea en gracia de discusión y se soporta en el hecho de que el demandante pretermite el contenido de normas de orden público que consagran el carácter meramente indemnizatorio del seguro que sirvió de soporte a la presente demanda. Lo anterior, como se consagra en el artículo 1088 del Código de Comercio, establece que jamás el seguro podrá constituir fuente de enriquecimiento. Asimismo, el artículo 1127 ibidem, sólo obliga al asegurador a indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, siempre que no esté expresamente excluido en el contrato de

seguro. Por lo tanto, con esa condición suprema, la responsabilidad del asegurador que se enmarca dentro del límite máximo asegurado, consistente en la obligación de pagar la indemnización, alcanzará solo hasta el monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado, como lo ordena el artículo 1089 ibidem, también infringida por la parte activa de esta acción.

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

“(…) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...).”⁶¹ (Negrita por fuera de texto).

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

En vista de lo anterior, para el caso concreto, como se expuso en las excepciones de fondo planteadas frente a la demanda, las pretensiones que pretende sean reconocidas por el actor del presente pleito están indebidamente cuantificadas, no sólo por la orfandad probatoria con la que se pretenden demostrar, sino porque supera totalmente los baremos jurisprudenciales reiterados en muchas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. Esto supone a todas luces un enriquecimiento injustificado de los demandantes. En consecuencia, al encontrarse una indebida pretensión de enriquecimiento con base en un contrato de seguro, se vulnera la disposición que establece el carácter meramente indemnizatorio del mismo.

En conclusión, de acuerdo a las voces de los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio sobre el carácter indemnizatorio del seguro y la responsabilidad del asegurador frente a la obligación

⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065.

indemnizatoria, en el caso particular se observa que, de acuerdo a los pedimentos injustificados, equivocadamente tasados y exorbitantes que hace en conjunto la parte demandante sobre los conceptos de daño moral, daño a la salud, daño a las condiciones de existencia, lucro cesante y daño emergente, es evidente la pretensión indebida de enriquecimiento con base en el contrato de seguro, vulnerando el carácter

indemnizatorio que reviste al contrato de seguros.

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

4. SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA No. AA196714, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS

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

Por lo tanto, en caso de que prosperen las pretensiones del llamamiento contra mi representada, La Equidad Seguros Generales O.C., tal relación deberá estar de acuerdo con el contrato de seguro denominado Póliza No. AA196714., en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales.

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

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

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

“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”⁶².

En orden de lo comentado, las condiciones estipuladas en la póliza No. AA195705, expedida por La Equidad Seguros Generales O.C., indicarán el tope de su obligación indemnizatoria, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Tales condiciones fueron establecidas así:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$4,500,000,000.00	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00
Predios Labores y Operaciones.	Si	.00%		\$.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00

Siendo las cosas de ese modo, si en gracia de discusión naciera obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, esta no podrá exceder el límite del valor asegurado, porque con ello, además, se garantiza el equilibrio económico que llevó a La Equidad Seguros Generales O.C. a asumir el riesgo asegurado.

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

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

proceso.

6. EN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA No. AA196714 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO.

Se plantea esta excepción, sólo si en gracia de discusión se profiriera un fallo contrario a los intereses de mi representada, a fin de que se tengan en cuenta las condiciones particulares de la póliza, específicamente la relacionada con el deducible pactado, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este reza que:

“(…) 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 (…).”

Tal deducible corresponde a la porción que, en caso de ocurrencia del siniestro, deberá pagar exclusivamente el asegurado y fue concertado en el contrato de seguro en los siguientes términos:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clinicas Hospitales	\$4,500,000,000.00	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00
Predios Labores y Operaciones.	Si	.00%		\$.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	10.00%	150,000,000.00 Pesos	\$.00

Deducible
1. Pago de Perjuicios 10% minimo COP 150.000.000

Así entonces, de acuerdo con el contenido de la póliza, el deducible pactado fue del 10 % del valor de la pérdida, mínimo \$ 150.000.000, así se determinó en el negocio aseguraticio estudiado.

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

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

7. LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA No. AA196714 RESPECTO DEL DAÑO EMERGENTE.

En este punto es necesario advertir que los riesgos asegurados en la póliza No. AA196714 se encuentran expresamente consignados en la carátula de la póliza. De manera que la póliza de seguro no podrá ser afectada por riesgos que no se encuentren expresamente amparados. En ese sentido, lo primero que deberá tener en consideración el Honorable Despacho, es que en este caso resulta claro que la póliza de seguro No. AA196714 no presta cobertura material frente a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, tal como se indicó en la póliza, pues únicamente cubre daños extrapatrimoniales y lucro cesante:

3. Cobertura de Daños extrapatrimoniales al 100%

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

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.⁶³
(Énfasis propio)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible trasladar una eventual obligación indemnizatoria respecto del daño emergente a mi poderdante, como quiera que la póliza no presta cobertura material. Lo anterior, aterrizado al caso concreto quiere decir que de la mera lectura del contrato de seguro No. AA196714 se entiende que allí se amparó el riesgo de la responsabilidad que se llegare a causar por consecuencia de los perjuicios extrapatrimoniales y el lucro cesante causado a terceros, ocasionados por el asegurado. Es decir, la aseguradora cubre el lucro cesante que cause el asegurado en la póliza, más no el daño emergente solicitado en la demanda.

En este orden de ideas, debe indicarse con expresa precisión que en las pretensiones de la demanda se solicita el concepto de daño emergente que, aunque no puede ser reconocido por las razones antes expuestas, en caso de ser reconocido no podrá ser cubierto con cargo a esta póliza, pues como ya se indicó y puede observarse con total claridad, la póliza NO ampara el daño emergente.

En conclusión, la póliza No. AA196714 no presta cobertura material y no podrá ser afectada por el concepto de daño emergente, en otras palabras, teniendo en cuenta que la póliza No. AA195705, pactada bajo la modalidad de riesgos nombrados, no determinó como amparado el daño emergente, que este no estaba estipulado en la caratula de la póliza, no se podrá condenar a La Equidad Seguros Generales O.C. al pago de suma indemnizatoria alguna por daño emergente que pretende el accionante en este caso, toda vez que el contrato de seguro allí documento no prestaba cobertura frente a este tipo de perjuicio material, resultando completamente lógico concluir, que el daño emergente no se encuentra incluido en la póliza de seguro.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

8. LOS GASTOS DE DEFENSA NO SON ABSOLUTOS.

Por medio de este medio exceptivo, se demuestra que el amparo de gastos de defensa no pactado en el contrato de seguro No. AA196714 únicamente podrá ser afectado confirme fue pactado en el clausulado particular y general de la póliza. Por su parte, en lo respectivo a los gastos de defensa, la póliza tiene una estipulación especial sobre la suma asegurada y al respecto dispone:

“F. Gastos de defensa judicial y extrajudicial.

Este amparo cubre las costas y gastos en que incurra el tomador/ asegurado para defensa en los procesos promovidos en su contra, por el paciente o sus causahabientes, tanto de manera judicial (proceso civil), como de manera extrajudicial (descargos en secretaria de salud, requerimientos a superintendencia, y similares), los cuales se surtan por eventos

amparados por esta póliza. **La Equidad solo reconocerá como honorarios profesionales, aquellos establecidos en las tarifas del colegio de abogados de la respectiva ciudad, previa aplicación del deducible pactado**". (Resaltado propio).

Por ende, bajo el hipotético supuesto que se acaba de mencionar, se deberá tener en cuenta las condiciones pactadas para dicho amparo, es decir, las tarifas del colegio de abogados de la respectiva ciudad y previa aplicación del deducible pactado.

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

9. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA.

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 mismos hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que en el evento que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

10. GENÉRICA, INNOMINADA Y OTRAS

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

CAPITULO IV:

FRENTE A LAS PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE

1. FRENTE AL MEDIO DE PRUEBA DENOMINADO "OFICIOS"

Me opongo rotundamente al decreto de estas pruebas, pues era obligación del apoderado demandante solicitar dicha información a través de derecho de petición, de acuerdo al artículo 173 del Código General del Proceso. En caso de respuesta negativa, debía aportar las respuestas negativas de los derechos de petición y, ahí, sí, solicitar al Juzgado que oficiara, claramente si el despacho lo veía útil, conducente y pertinente. En todo caso el apoderado demandante no lo hizo así y, por ende, este medio de prueba no puede ser decretado.

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

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

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

2. FRENTE AL MEDIO DE PRUEBA DENOMINADO “DICTAMEN PERICIAL”:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 del Código General del Proceso, se solicita que se cite a la doctora Fabiola Jiménez Ramos, a fin de ejercer la contradicción del dictamen por ella elaborado, con el fin de indagar sobre las conclusiones allegadas en su escrito,, los métodos utilizados y verificar la idoneidad e imparcialidad de la citada profesional.

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES:

- a. Copia del certificado AA941416 de la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, correspondiente al que estaba vigente en el momento en que se efectuó el reclamo por parte de los demandantes.
- b. Copia del certificado AA939630 de la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA196714, correspondiente al que estaba vigente en el momento en que se efectuó el reclamo por parte de los demandantes
- c. Copia del condicionado general aplicable a la póliza No. AA195705 y AA196714

2. INTERROGATORIO DE PARTE:

- d. Comedidamente solicito se cite al señor **JAIRO ANTONIO BARRAGÁN ACOSTA**, para que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La demandante podrá ser citado en la dirección de notificación que relaciona en su libelo
- e. Interrogatorio de parte al representante legal de **E.P.S. SANITAS S.A.S.** o quien haga sus veces, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandado podrá ser citado a través de su respectivo apoderado y en las direcciones de notificación dispuestos por él en los escritos de contestación de la demanda.
- f. Interrogatorio de parte al representante legal de **OFTALMOSANITAS S.A.S.** o quien haga sus veces, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandado podrá ser citado a través de su respectivo apoderado y en las direcciones de notificación dispuestos por él en los escritos de contestación de la demanda.

3. DECLARACIÓN DE PARTE:

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 y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705 y AA196714.

4. TESTIMONIALES:

Siguiendo lo preceptuado por los artículos 208 y siguientes del Código General del Proceso, solicito al señor Juez se sirva decretar la práctica del testimonio de la Dra. MARIA CAMILA AGUDELO ORTIZ, quien tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. y puede ser citada en la Calle 22D No. 72 - 38 de la ciudad de Bogotá D.C. y correo electrónico: camilaortiz27@gmail.com, para que declare sobre las condiciones generales y particulares de la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705 y AA196714, la modalidad de cobertura, los límites pactados, los deducibles concertados, las exclusiones, los amparos concertados, las garantías, la disponibilidad de las sumas aseguradas, las solicitudes presentadas ante la compañía, sus respuestas y sobre los demás aspectos que resulten relevantes al presente proceso judicial.

ANEXOS.

- Documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- Escritura Pública 2779 del 2 de diciembre de 2021, otorgada en la Notaría Décima (10) del Círculo de Bogotá D.C., en la que se otorga el Poder General para actuar.
- Certificado de existencia y representación legal de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. en el que consta Poder General otorgado a la firma G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.
- Certificado de existencia y representación legal de G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.
- Certificado de existencia y representación legal de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

NOTIFICACIONES

La parte actora serán recibidas en el lugar indicado en su escrito de demanda. Los demás demandados donde indiquen en sus respectivas contestaciones.

Mi representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., recibirán notificaciones en la Cr.9A No.99-07 Torre 3 Piso 14 de Bogotá D.C. Dirección electrónica: notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop

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

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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