

Santiago de Cali, 22 de abril de 2024

Señores
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Civil de Decisión
Atn. Dr. JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA
Magistrado Sustanciador
E.S.D.

correos electrónicos:

sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

sgtsdjcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.-: Rad. N° 76001-31-03-001-2022-00195-01
Radicación interna: 5257
Proceso: Verbal R.C. Médica
Demandantes: Marcela Mosquera Molano y otros.
Demandados: Vanessa Pérez Sardy y otros
Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali

Honorable Señor Magistrado:

DIEGO FERNANDO CAICEDO CALDERÓN, en mi calidad de apoderado de los demandantes, encontrándome dentro del término señalado y de conformidad con lo expresado en el escrito que contiene la sustentación de la apelación, presentada por el apoderado de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S. A., respetuosamente, me dirijo a su despacho para descorrer traslado de la sustentación del recurso de apelación, correspondiente al radicado de la referencia, en los siguientes términos:

De la lectura comparada de los textos correspondientes a los reparos y a la sustentación de los mismos, en la siguiente tabla de doble columna se puede apreciar la ausencia de sinonimia, así:

Escrito de Reparos	Escrito de Sustentación
<p>Primer Reparó</p> <p>EL A QUO PASÓ POR ALTO LA AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2917220000673 EMITIDA POR MAPRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. PARA LOS HECHOS OBJETO DE LITIGIO</p>	<p>NO</p>
<p>NO</p>	<p>Primera</p> <p>INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA REALIZADA POR EL A QUO DEBIDO A QUE DIO POR PROBADO SIN FUNDAMENTO ALGUNO LA COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2917220000673.</p>
<p>Segundo Reparó</p> <p>EL A QUO PASÓ POR ALTO LA AUSENCIA DE COBERTURA DEL SEGURO POR TRATARSE DE RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 2917220000673</p>	<p>Segunda</p> <p>EL A QUO PASÓ POR ALTO LA AUSENCIA DE COBERTURA DEL SEGURO POR TRATARSE DE RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 2917220000673</p>
<p>NO</p>	<p>Tercera</p> <p>LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA 2917220000673</p>
<p>Tercer Reparó</p> <p>FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN CABEZA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A. EN LA MEDIDA EN QUE NO AMPARÓ LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL</p>	<p>Cuarta</p> <p>FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN CABEZA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A. EN LA MEDIDA EN QUE NO AMPARÓ LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL.</p>
<p>Cuarto Reparó</p> <p>INDEBIDA VALORACIÓN SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO, GENERANDO ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA EN FAVOR DE LA ACTIVA</p>	<p>Quinta</p> <p>INDEBIDA VALORACIÓN SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO, GENERANDO ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA EN FAVOR DE LA ACTIVA</p>
<p>Quinto Reparó</p> <p>EI A QUO DEBÍA TENER EN CUENTA LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, LÍMITES Y DEDUCIBLE EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA 2917220000673, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS</p>	<p>Sexta</p> <p>EI A QUO DEBÍA TENER EN CUENTA LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, LÍMITES Y DEDUCIBLE EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA 2917220000673, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS.</p>

<p>Sexto Reparó</p> <p>EL A QUO PASÓ POR ALTO QUE LA OBLIGACIÓN MÉDICA ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO</p>	<p>Séptima</p> <p>EL A QUO PASÓ POR ALTO QUE LA OBLIGACIÓN MÉDICA ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO</p>
<p>Séptimo Reparó</p> <p>LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA VALORÓ EXCESIVAMENTE LOS PERJUICIOS MORALES RECONOCIDOS A LA PARTE ACTORA</p>	<p>Octava</p> <p>LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA VALORÓ EXCESIVAMENTE LOS PERJUICIOS MORALES RECONOCIDOS A LA PARTE ACTORA</p>
<p>Octavo Reparó</p> <p>IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS MATERIALES POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE</p>	<p>Novena</p> <p>IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE DAÑOS MATERIALES POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE</p>

Superado el escollo que representa la disparidad de conceptos propuesta, que puede ser una estrategia con el fin de darle trámite a este pronunciamiento, es pertinente hacer un breve recuento de la conducta que este particular sujeto procesal protagonizó a lo largo de este proceso.

En ese orden de ideas hay que recordar que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A, participó de la audiencia de conciliación pre judicial adelantada el 17 de enero de 2022, audiencia en la cual fueron representados por el Dr., Felipe Granados Gómez, el 16 de septiembre de 2022, recibieron notificación del llamamiento en garantía por parte del apoderado de la demandada EMI, **situación particular y de especial relevancia**, a la que me referiré más adelante, posteriormente, y a través del auto interlocutorio 736 del 08 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, es admitido el llamamiento en garantía, sin embargo, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., llamada en garantía de EMI S.A.S., no contestó la demanda dentro del término procesal, lo que no es usual en una compañía de seguros.

Mediante auto del 31 de marzo de 2023, se convoca la fase oral del proceso, audiencias que adelantó el 16 de noviembre del 2023, diligencia en la que la referida llamada en garantía manifestó tener animo conciliatorio, como así lo expuso la Dra. Laura María Orozco M., apoderada de la aseguradora en esa diligencia.

Por consiguiente, se suspendió la audiencia, esto con el fin de trabajar en un acuerdo conciliatorio, al que infortunadamente no se llegó, a pesar de ingentes intentos por contactar a esta aseguradora y a los demandados que coadyuvaron la solicitud de conciliación en la audiencia del 16 de noviembre de 2023.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali fijó, entonces, como fecha para continuar con la audiencia el día 12 de enero de 2024 y es allí cuando sorprendentemente, y sin previo aviso, la aseguradora Mapfre, presenta una extemporánea contestación de la demanda, una hora antes de iniciar la audiencia,

en la cual fue representada por el Dr. Gustavo Herrera Ávila, quien manifiesta que no les acompaña el ánimo conciliatorio y despliega una desafortunada explicación, que pudo ser adelantada en la audiencia del 16 de noviembre de 2023, en la que nos expone sobre el tipo de amparo que la aseguradora contrató con la demandada EMI y que representa el grueso de los reparos presentados contra la sentencia del *a-quo*.

Es en este instante donde queda expuesto que la demandada EMI llamó en garantía a la aseguradora a través de una póliza que no está diseñada para el evento bajo estudio y, desventuradamente, la compañía de seguros no manifestó lo explicado en la oportunidad procesal correspondiente, y es allí donde expresa el apoderado de Mapfre:

“Se presentó un inconveniente en la dirección de notificaciones y no se tuvo oportunamente la posibilidad de haber hecho el pronunciamiento respectivo.”¹

Lo expuesto por el citado apoderado es comprobable, toda vez que Mapfre en su certificado de existencia y representación, legal exhibe como dirección de notificación Judicial el correo: njudiciales@mapfre.com.co y el llamamiento en garantía formulado por la defensa de EMI, fue enviado al correo electrónico mapfre@mapfre.com.co².

Entonces nos encontramos frente a una aseguradora que llega de manera tardía al proceso, anunciando *ab initio* un falso ánimo conciliatorio, que es coadyuvado por los demandados y que a la postre resultó en un inútil ardid dilatorio.

Pero también tenemos un asegurado supuestamente calificado para interpretar una póliza, que en ejercicio de confusas maniobras, logra llamar en garantía a una compañía de seguros a sabiendas de que el instrumento utilizado para ese fin podría no ser el idóneo, como lo expuso el representante de la citada aseguradora. Querrá ello decir que la ips y la aseguradora tienen la certeza de que la asegurada no tiene bien cubiertos sus riesgos frente a una multitud de clientes y consumidores?

No obstante, en consecuencia, no voy a referirme a las sustentaciones numeradas primera a sexta, que atañen solamente a la difusa y tórrida relación entre aseguradora y asegurado.

Con todo, respetuosamente, solicito que esta conducta procesal relativa a la petición de solicitar la suspensión del proceso para evaluar una conciliación que sabían no iban a honrar sea estudiada al tenor del artículo 280 del CGP.

¹ Archivo 057 Audiencia Única oral virtual primera parte 3h:28min:54seg

² Cuaderno 2 Llamamiento en garantía EMI a Mapfre seguros documento 004constnotifmapfreseg p.6

Expuesto lo anterior, me dispondré entonces a pronunciarme sobre las sustentaciones a los reparos subsiguientes.

Sustentación N° 7) – El a-quo pasó por alto que la obligación médica es de medio y no de resultado

Cuando el recurrente argumenta que los demandados demostraron debida diligencia en los servicios de salud suministrados está partiendo de una premisa errónea. Precisamente, el *a-quo* arribó a la conclusión de acuerdo con la cual no hubo esa debida diligencia, por cuanto la médica demandada incumplió su obligación de medio, cual era la de intentar confirmar su impresión diagnóstica con una ecografía doppler, pero, sobre todo, haber remitido al menor SVM a un servicio de urgencias de una institución hospitalaria para que lo examinaran, confirmaran la impresión diagnóstica con la ecografía y, en últimas, hicieran una valoración quirúrgica, si fuese necesario, pues se debe reconocer que *“todo escroto agudo es una torsión testicular mientras no se demuestre lo contrario”*, sin perder de vista que los datos estadísticos asimismo enfatizan *“la necesidad de considerar esta patología como una verdadera urgencia quirúrgica”*.

Más allá de toda retórica, no es admisible que el impugnante pueda afirmar, contrario a la evidencia acreditada en la sentencia, que las entidades se apegaron en todo momento a los principios de la *lex artis*, pues, precisamente, en virtud de no haberse apegado a esa *lex artis ad hoc* fue que el juzgador concluyó:

“En sana y simple lógica surge el siguiente interrogante: si efectivamente la sintomatología que presentaba el menor era indicativa y llevó a sospechar a la galeno de un posible diagnóstico de torsión testicular, ¿por qué no agotó el protocolo señalado por la lex artis para descartar la presencia de torsión, y que le imponía interconsultarlo y remitirlo a una institución prestadora de salud con el fin de que se valorara por personal especializado y se practicaran los paraclínicos pertinentes y en caso de confirmarse, adoptar la terapéutica quirúrgica necesaria para evitar la consumación del daño?. La respuesta cae de propio peso”.³ (el resaltado es mío).

Con base en la misma sentencia traída como referencia por el apelante, en cuanto que *“El médico tan solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo...”*⁴, cabe, entonces, inquirir por qué la médica demandada Dra. Vanessa Pérez Sardy no puso en actividad todos los medios que tenía a su alcance, como lo eran la remisión inmediata del paciente al servicio de urgencias de una institución hospitalaria para que lo examinaran, confirmaran la impresión diagnóstica mediante una ecografía doppler y, en últimas, hicieran una

³ Sentencia N° 002 del 30 de enero de 2024 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali. p. 16.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de septiembre de 2016. M. P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

valoración quirúrgica e intentar, a través de ello, que no se hubiera configurado el daño de la pérdida testicular.

Si se lee bien la sentencia, nunca se exigió una obligación de resultado, simplemente se reclamó la utilización de los medios que la conducta médica estándar en un caso similar aconsejaba, de conformidad con lo previsto por la *lex artis ad hoc*.

Sustentación N° 8) – La sentencia de primera instancia valoró excesivamente los perjuicios morales reconocidos a la parte actora

La tasación del daño moral, orientada por los montos fijados por la Sala de Casación Civil, como precedente vertical, fue debidamente soportado en la sentencia apelada con base en la jurisprudencia reciente de la corporación⁵ y la exposición del criterio para dosificar el arbitrio está signado por el razonamiento que ilustra “*por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables, que deberán ser apreciadas en cada caso en concreto de la mano con los elementos de convicción que militan en el informativo*”⁶ y la tasación del perjuicio, como lo indicó la sentencia, estuvo “*dispensado al arbitrio judicial, que no significa arbitrariedad ni capricho...sino que dicha ponderación debe estar presidida por la razonabilidad y la proporcionalidad, según la singularidad, especificación, individualización y magnitud del impacto*”⁷.

Respecto de la tasación de los perjuicios morales se ha señalado en las réplicas a los reparos que, de manera similar, efectuaron los apelantes de SURA EPS y de la médica demandada, que deben tenerse en cuenta las recientes decisiones del 7 de febrero de 2024 del Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito de Cali (Rad. N° 76001-33-33-017-2015-00006-00) y del 10 de abril de 2024 del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Rad. N° 760013103003-2019-00236-01).

⁵ Ibidem, p. 21.

⁶ Ibid, p. 21.

⁷ Sentencia N° 002 del 30 de enero de 2024 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali. p. 21. Véase también MONTENEGRO SANTANA, Pedro Nelson *et al. Daño Moral en el ámbito de la Responsabilidad Civil Médica*. Politécnico Grancolombiano. Disponible en internet: <https://alejandria.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/7074/DAN%CC%83O%20MORAL%20EN%20EL%20A%CC%81MBITO%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL%20ME%CC%81DICA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, en el que concluyen: “*De forma que como el daño moral es inconmensurable, su cuantificación económica se hace compleja, no obstante debe enfatizarse, que lo que se busca es tratar de hacer más ligera la carga que tiene la víctima en relación con las circunstancias que le agobian y en consecuencia le generan molestias y padecimientos que hacen más laboriosa su existencia, persiguiendo no que le sea reconocido un determinado monto de dinero, sino que de manera simbólica se trata por medio del mismo, de presentar un camino hacia la reparación del daño u ofensa que ha sufrido*”. p. 11.

Sustentación N° 9) – Improcedencia del reconocimiento de daños materiales por concepto de daño emergente

Al igual que lo hicieron sus colegas de la parte pasiva, el recurrente reiteró, íntegra y textualmente, el reparo N° 8 en la sustentación N° 9, lo cual desnaturaliza, de cierta manera, el ejercicio dinámico de formular reparos breves y concretos y luego, en virtud de la pretensión impugnativa, sustentarlos con mayor amplitud ante el *ad-quem*.

Resulta paradójico, por decir lo menos, que el apoderado de la aseguradora, quien no contestó, oportunamente, ni la demanda ni el llamamiento en garantía, esgrima -en este momento- los argumentos que, en la ocasión debida, debió haber expuesto, pues ese es, precisamente, el sentido de la consideración que la sentencia del *a-quo* puso de presente al referirse, en concreto, al “*perjuicio material rogado*”⁸, cual es el de indicar que es a través de la estimación, razonada y bajo juramento, prevista en el artículo 206 del CGP que se prueba el monto del perjuicio, **mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.**

Al censurar el *a-quo* “*el incumplimiento de la carga procesal en cabeza de los demandados*”⁹ concluye que:

*“no queda alternativa distinta, que acoger el susodicho juramento estimatorio contraído al rubro de daño emergente, sin que sea necesario el decreto o práctica de pruebas que en línea de principio lucirían inoficiosas, impertinentes y hasta inútiles, pues se itera, ante la ausencia de objeción razonada y ponderada de los demandados el juramento hace prueba de su monto”*¹⁰.

Así las cosas, ese razonamiento aplica, por contera, al alegato tardío del recurrente.

En tal virtud, Honorable Magistrado, me permito solicitar sea confirmada en su integridad la Sentencia escrita N° 002 del 30 de enero de 2024, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali.

Respetuosamente,



DIEGO FERNANDO CAICEDO CALDERÓN
C.C. N° 94.326.535 de Palmira
T.P. N° 149.536 del CSDJ

⁸ Sentencia N° 002 del 30 de enero de 2024 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali. p. 19.

⁹ Ibidem, p. 20.

¹⁰ Ibid, p. 20.