

Señores

JUZGADO QUINTO (5°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
DEMANDANTE: CLAUDIA ALEXANDRA ZAMBRANO Y OTROS
DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C
RADICADO: 110013103005-2023-00367-00

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL 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 Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con **NIT 900.701.533-7** y en tal calidad como apoderado general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad cooperativa de seguros, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con NIT No. 860.028.415-5, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., 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. Comedidamente procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por Claudia Alexandra Zambrano Cubides y otros y acto seguido a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por Caja De Compensación Familiar Compensar en contra de La Equidad Seguros Generales O.C., anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los

fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

CAPITULO I

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, de la Historia Clínica es posible extraer que el 31 de agosto de 2021, a la señora Zambrano le practicaron una artrodesis. Sin embargo, lo consignado allí se advierte que la misma se practicó sin ninguna complicación.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C., En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, de la historia clínica es dable extraer que la cirugía practicada el 31 de agosto de 2021 no hubo complicaciones derivadas del procedimiento.

FRENTE AL HECHO TERCERO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad

Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO CUARTO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO QUINTO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario, especialmente de lo consignado en la historia clínica, se advierte que no hubo ninguna complicación ni lesión derivada de la artrodesis practicada el 31 de agosto de 2021.

FRENTE AL HECHO SEXTO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales

previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, de las pruebas que obran en el plenario no es posible afirmar que la perforación intestinal sea consecuencia del actuar culposo de uno de los demandados, por el contrario, lo que se advierte es que la paciente tenía antecedentes de obstrucción de la vía biliar y la colecistectomía en junio de 2019.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: Como en este hecho, se hacen varias manifestaciones procedes a pronunciarte de la siguiente manera:

1. No es cierto que con la cirugía del 31 de agosto de 2021 se haya ocasionado perjuicio, pues como se advierte de la historia clínica, la cirugía culminó sin complicaciones.

2. No es cierto que la señora Claudia Zambrano no tenía antecedentes en su salud intestinal, pues de la historia clínica de la demandante es posible colegir que sufrió una obstrucción de la vía biliar y colecistectomía en junio de 2019 y la reconstrucción biliar que le fue practicada en 28 de junio de 2019.

3. No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO OCTAVO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de

pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO NOVENO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, es dable advertir que en las Historias Clínicas se demuestra que la decisión quirúrgica, en el caso que nos ocupa, no fue la primera opción terapéutica, a ella se llegó después de la implementación de otras opciones que, para el caso de esta paciente, no fueron favorables por la naturaleza e intensidad de su lesión patológica previa.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, al interior del proceso no se encuentra probado que efectivamente el señor Richard Geles Villavicencio Reyes fuera compañero permanente de la demandante para la fecha de los hechos.

FRENTE AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad

Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO DECIMOSEGUNDO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO DECIMOTERCERO: No me consta lo afirmado en los acápites mencionados en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides tenía antecedentes de obstrucción de la vía biliar y colecistectomía en junio de 2019, para la reconstrucción de la vía biliar. Así mismo, no está acreditado que la lesión intestinal sea consecuencia del procedimiento quirúrgico del 31 de agosto de 2021, máxime si se consideran los antecedentes de la paciente.

FRENTE AL HECHO DECIMOCUARTO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los

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

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo al que se hace mención no obra en el plenario, es decir no fue aportado en los términos establecidos para que sea tenido en cuenta su contenido. En todo caso, debe indicarse que cuando se trata de documentos en idioma extranjero, se requiere en los términos del artículo 251 del CGP, que los mismos haya sido traducidos por un intérprete oficial.

FRENTE AL HECHO DECIMOQUINTO: No es cierto, dado que en el plenario se advierte que de manera previa a la práctica del procedimiento quirúrgico se explicaron a la paciente todos los posibles riesgos, complicaciones y/o efectos.

Sin perjuicio de lo anterior, no está probado que la perforación intestinal sea consecuencia del procedimiento efectuado el 31 de agosto de 2021.

FRENTE AL HECHO DECIMOSEXTO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO DECIMOSÉPTIMO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO DECIMOCTAVO No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO DECIMONOVENO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, como se podrá constatar en el expediente. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

FRENTE AL HECHO VIGESIMOPRIMERO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, tal y como se evidencia en el dictamen pericial aportado por compensar EPS, la cirugía de columna denominada artrodesis estaba indicada para su escoliosis y la misma se realizó, luego del agotamiento de planes terapéuticos previos que llegaron a un punto en que no mejoraba los síntomas crónicos que presentaba la paciente debido a su dolor.

“De acuerdo con lo anterior y debido a que a pesar del tratamiento multidisciplinario no hubo mejoría de los síntomas, se decidió llevar a la paciente a procedimiento quirúrgico de Artrodesis de columna, debido al compromiso neurológico de T12 a L5, con el fin de dar tratamiento definitivo a su patología y de esta manera obtener mejoría del cuadro clínico y sintomatología de la paciente.

Previa realización de la intervención quirúrgica, en consultas médicas se brindó a la paciente información acerca del procedimiento a realizar y sus riesgos: Artrodesis de columna Lumbar (con abordaje anterolateral).

Dentro de las Indicaciones de este abordaje se encuentran la Enfermedad discal degenerativa (DDD), las inestabilidades degenerativas, la pseudoartrosis y las escoliosis degenerativas.

Con respecto al tipo de abordaje, este constituye de acuerdo con la literatura el procedimiento más seguro, sencillo y con escasas complicaciones para la exposición de la columna vertebral, teniendo en cuenta que dicho abordaje permite la conservación de la inervación de la musculatura de la pared abdominal; así como permite a los pacientes una movilización de forma precoz y con escaso dolor debido al reducido trauma iatrogénico; además genera una escasa pérdida de sangre, es una intervención de más corta duración y con una tasa de complicaciones reducida.

De acuerdo con lo anterior, se considera que el abordaje quirúrgico realizado fue el recomendado por la lex artis para la paciente.

De esta manera, se le explicó el procedimiento, las complicaciones con alta tasa, las expectativas de mejoría y las posibilidades de reintervención a la paciente; las cuales fueron documentadas en el consentimiento, siendo conocidas y aceptadas por la paciente.

Ahora bien, con respecto al procedimiento de Artrodesis de columna lumbar, es fundamental indicar que el término artrodesis es asimilable a fusión de una articulación con la finalidad de impedir sus movimientos. Dentro de las Indicaciones de la artrodesis en columna vertebral, se encuentran las correcciones de deformidades, como por ejemplo las escoliosis o las espondilolistesis así como la enfermedad degenerativa vertebral.”

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, no está probado que se haya generado una lesión derivada del procedimiento efectuado el 31 de agosto de 2021.

FRENTE AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO VIGESIMOCUARTO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, de las pruebas que obran en el plenario no hay lugar a indicar que la señora Claudia haya sufrido daños derivados del procedimiento quirúrgico el 31 de agosto de 2021.

FRENTE AL HECHO VIGESIMOQUINTO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte

demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, tal y como se evidencia en la Historia Clínica, no hay evidencia de “inconsistencias” y la misma establece que se cumplieron con criterios de calidad de oportunidad, pertinencia, accesibilidad y seguridad en cada uno de los procesos realizado.

FRENTE AL HECHO VIGESIMOSEXTO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, no está probado que efectivamente la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides padezca una invalidez derivada del procedimiento, pues lo que se aportó fue un dictamen que no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1003.

FRENTE AL HECHO VIGESIMOSÉPTIMO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO VIGESIMOCTAVO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin

perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio a lo anterior, se advierte al Despacho que si bien se relacionan unas facturas, no es dable afirmar que estas acrediten gastos derivados del procedimiento efectuado en agosto de 2021. Así mismo, se advierte que estas certifican gastos como combustible y parqueadero que son gastos cotidianos en los que incurre cualquier familia que tiene un vehículo.

FRENTE AL HECHO VIGESIMONOVENO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, se solicita la comparecencia del perito Juan Mauricio Rojas Garcia, con el fin de ejercer mi derecho de contradicción respecto del dictamen realizado a la demandante.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por la parte demandante sin soporte probatorio alguno, como se podrá constatar en el expediente. Razón por la cual, deberá cumplirse la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P., y de esta forma la demandante debe probar su

dicho a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMOSEGUNDO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO TERCERO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMOCUARTO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO TRIGÉSIMO QUINTO: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario los demandados no están llamados a resarcir ningún tipo de menoscabos o detrimentos presuntamente sufrido por los demandantes, dado que la parte demandante no ha probado que estos se hayan causado a consecuencia de una culpa.

OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FRENTE A LA PRIMERO: ME OPONGO a que se declare civil y solidariamente responsables a los demandados de los supuestos daños y perjuicios ocasionados a los demandantes. Toda vez que en este caso no se probó que la entidad demanda ni sus médicos adscritos hayan incumplido con alguna obligación a su cargo. En ese punto debe tenerse en consideración que 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 que la entidad médica o sus médicos adscritos hayan incurrido en una culpa técnica y en una deficiente atención médica, quirúrgica y hospitalaria. Por el contrario, se observa dentro del proceso que se prestaron todas las atenciones médicas necesarias y suficientes para tratar el diagnóstico de la escoliosis incluyendo terapia alternativa con acupuntura, imágenes diagnósticas, atención médica por la especialidad de neurocirugía, ortopedia y cirugía de columna y todo el tratamiento de terapias físicas. Además, se practicó la cirugía de artrodesis conforme a la lex artis sin que se observe ningún actuar culposos o dolosos del facultativo y sin reportar ninguna complicación intraoperatoria ni postoperatoria y se demostró que el objetivo de la artrodesis se cumplió toda vez que se logró corregir en todo o en parte la escoliosis que presentaba la paciente.

Adicional a ello, COMPENSAR EPS ha demostrado un cumplimiento continuo y riguroso de sus obligaciones como aseguradora en salud, pues la aseguradora le brindó y autorizó todos aquellos servicios y atenciones que requirió la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides para su atención médica para la escoliosis y la complicación en salud que reportó por una condición propia que presentaba (síndrome adherencial) en el peritoneo posterior a la cirugía de artrodesis.

FRENTE A LA SEGUNDA: ME OPONGO a la presente pretensión como quiera que es consecencial de la anterior, por lo que todos los perjuicios solicitados por la parte Demandante, por sustracción de materia, no deben reconocerse. Concretamente me opongo así:

- **Oposición frente al DAÑO MORAL a favor de CLAUDIA ALEXANDRA ZAMBRANO CUBIDES:**

ME OPONGO a que se condene a los demandados a pago alguno a título de daño moral solicitado por la Demandante, por cuanto no se deriva y comprueba ningún tipo de negligencia por parte de las entidades demandadas pues quedo probado que la atención prestada fue pertinente, segura, adecuada y suficiente. Así como también, se encuentra probado el cumplimiento de las obligaciones administrativas en cabeza de COMPENSAR EPS como aseguradora en salud. En consideración a lo anterior, es inadmisibles que este despacho reconozca a título de daño moral en el ámbito contractual suma alguna, puesto que, dicha tasación resulta exorbitante según los lineamientos interpuestos por la Corte Suprema de Justicia y, además, de que no se ha generado incumplimiento por parte de las demandadas, en atención a que estas no negaron la prestación del servicio médico, ni incurrieron en ninguna falla en la prestación del servicio médico a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides.

- **Oposición frente al “DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN” a favor de CLAUDIA ALEXANDRA ZAMBRANO CUBIDES:**

ME OPONGO a que se condene a los demandados a pago alguno a título de daño a la vida en relación solicitado por la Demandante, por cuanto la cuantificación es exorbitante pues, como demostrara, desatiende los baremos jurisprudenciales que, sobre el daño a la vida de relación, se ha referido la Corte Suprema de Justicia. En el mismo modo, no se comprueba ningún tipo incumplimiento contractual por parte de las entidades demandadas pues quedo probado que la

atención prestada fue pertinente, segura, adecuada y suficiente. Igualmente, al momento en que se presentó la obstrucción intestinal a consecuencia de un síndrome adherencial que presentaba en su peritoneo esta condición que fue tratada, corregida y se logró superar gracias al cuerpo médico.

Así como también, se encuentra probado el cumplimiento de las obligaciones administrativas en cabeza de COMPENSAR EPS como aseguradora en salud. En consideración a lo anterior, es inadmisibles que este despacho reconozca a título de daño moral en el ámbito contractual suma alguna, puesto que, no se ha generado incumplimiento por parte de las demandadas, en atención a que estas no negaron la prestación del servicio médico, ni incurrieron en ninguna falla en la prestación del servicio médico a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides.

- **Oposición frente al DAÑO MORAL a favor de RICHARD GLEEM VILLAVICENCIO REYES Y OSCAR ANTONIO MORENO:**

ME OPONGO a que se condene a los demandados a pago alguno a título de daño moral solicitado por la Demandante, por cuanto no se deriva y comprueba ningún tipo de negligencia por parte de las entidades demandadas pues quedo probado que la atención prestada fue pertinente, segura, adecuada y suficiente. Así como también, se encuentra probado el cumplimiento de las obligaciones administrativas en cabeza de COMPENSAR EPS como aseguradora en salud. En consideración a lo anterior, es inadmisibles que este despacho reconozca a título de daño moral en el ámbito contractual suma alguna, puesto que, dicha tasación resulta exorbitante según los lineamientos interpuestos por la Corte Suprema de Justicia y, además, que no se ha generado incumplimiento por parte de las demandadas, en atención a que estas no negaron la prestación del servicio médico, ni incurrieron en ninguna falla en la prestación del servicio médico a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides.

- **Oposición frente al LUCRO CESANTE CONSOLIDADO a favor de CLAUDIA ALEXANDRA ZAMBRANO CUBIDES:**

ME OPONGO, pues no resulta procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de lucro cesante consolidado, en el entendido que este concepto de acuerdo con lo que se ha establecido jurisprudencialmente no puede ser reconocido a partir de puras conjeturas o especulaciones, sino que debe tener el carácter de cierto y comprobable. Adicionalmente, el Despacho deberá tener en cuenta que la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides no probó que desarrollará una actividad económica y está a que atendía y tampoco que percibiera ingresos y cuales eran estos.

- **Oposición frente al LUCRO CESANTE FUTURO a favor de CLAUDIA ALEXANDRA ZAMBRANO CUBIDES:**

ME OPONGO, pues no resulta procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de lucro cesante futuro, en el entendido que este concepto de acuerdo con lo que se ha establecido jurisprudencialmente no puede ser reconocido a partir de puras conjeturas o especulaciones, sino que debe tener el carácter de cierto y comprobable. Es también importante decir, que no está debidamente acreditado que efectivamente la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides haya sufrido una PCL derivada de la supuesta lesión, que ese dictamen no fue expedido por las entidades autorizadas para el efecto en la ley 100 de 1993.

Adicionalmente, el Despacho deberá tener en cuenta que la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides no probó que desarrollará una actividad económica y está a que atendía y tampoco que percibiera ingresos y cuales eran estos.

- **Oposición frente al DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO y FUTURO a favor de CLAUDIA ALEXANDRA ZAMBRANO CUBIDES:**

ME OPONGO, pues el daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos, sin embargo, ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de los mismos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios. Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente consolidado y futuro, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite las sumas solicitadas por el extremo actor. 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. A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena recordar lo indicado por la honorable Corte Suprema de Justicia con respecto a la definición del 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”.¹

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente consolidado como futuro comprenden la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC20448-2017. M.P. Margarita Cabello Blanco

de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte Demandante manifiesta que, con ocasión a “atención, tratamientos, medicamentos, entre otros” se causaron gastos. Sin embargo, no obra en el expediente una sola prueba que permita determinar efectivamente la causación de dichos perjuicios o que prueben si quiera sumariamente la existencia de algún tipo de daño emergente consolidado o futuro en las sumas que alegan. Por el contrario, lo que se evidencia es que el extremo actor fundamenta su petición en una mera aseveración sin fundamento probatorio alguno.

FRENTE A LA TERCERA: ME OPONGO a la prosperidad de la indexación a la condena, en tanto que esta pretensión resulta consecencial a la pretensión principal y al ser aquella improcedente, esta también debe ser desestimada.

FRENTE A LA CUARTA: ME OPONGO a que se condene a los demandados al pago de los gastos del proceso, costas y agencias de derecho por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito condena en costas y agencias en derecho para la parte demandante.

OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

De conformidad con lo establecido en el inciso primero del Art. 206 del CGP² y con el fin mantener un equilibrio procesal, garantizar pedimentos razonables y salvaguardar el derecho de defensa de mi procurada, procedo a **OBJETAR** el Juramento Estimatorio de la Demanda. Lo mencionado, toda vez que se evidencia la ausencia de pruebas que permitan inferir la viabilidad del reconocimiento

² CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, Artículo 206: “(...) *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación (...)*”.

de las sumas que se indican en dicho acápite.

En cuanto a la categoría de daños patrimoniales o materiales, representado tanto en el daño emergente, como en el lucro cesante consolidado y futuro que fuera solicitado en la demanda. Objeto su cuantía en atención a que la parte Demandante no cumplió su carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, puesto que no aportó prueba detallada del perjuicio cuya indemnización deprecia. Lo anterior, en tanto respecto del daño emergente no existe en el plenario del proceso prueba o elemento de juicio suficiente que permita acreditar el daño, pues no obra prueba alguna que acredite la cuantía del daño, comoquiera que el resarcimiento pretendido por los supuestos gastos médicos en los que incurrió la parte demandante no consta de ningún tipo de sustento más allá de su dicho. Adicionalmente, no obra en el plenario prueba que permita establecer los demás gastos que asegura el extremo actor haber sufragado.

Ahora bien, no resulta procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides de sumas de dinero por concepto de lucro cesante consolidado y futuro; lo anterior, en tanto que:

- i) No se ha acreditado la actividad productiva que desarrollaba la señora señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides y los ingresos percibidos por ella, de tal manera que no se cumple con los criterios exigidos para dicha reclamación, en la medida que el lucro cesante deber ser “cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. (...) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afianza en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...)”³. Así, resulta evidente que para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que

³ CSJ SC, 24 Junio de 2008, Rad. 2000-01141-01.

- la ganancia esperada iba a obtenerse y, de otro, que sea susceptible de avaluársele concretamente, sin que ninguna de estas premisas se cumpla en este evento.
- ii) La parte activa del proceso no puede obtener el pago de un lucro cesante que no se materializo, esto es así debido a que se observa y se prueba, que de acuerdo a lo certificado por el proceso de Salud Aclaraciones, la señora señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides ha estado afiliada a COMPENSAR E.P.S. en el régimen contributivo como beneficiaria de su compañero permanente.

CERTIFICA QUE

Que el(la) señor(a) RICHARD GLEEM VILLAVICENCIO REYES identificado(a) con Cedula Ciudadania 79504189, se encuentra Activo en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de la EPS Compensar por la Empresa SUPERINT. DE INDUSTRIA Y COMERCIO NIT 800176089, en calidad de Dependiente según información contenida a la fecha en nuestra base de datos.

Fecha Afiliación	Fecha Retiro
20190202	No Registrada

Beneficiarios:

Nombre Beneficiario	Paren.	Identificación	Tipo de Identificación	Fecha de Afiliación	Fecha de Retiro	Estado Afiliación
CLAUDIA ALEXANDRA ZAMBRANO CUBIDES	CP	52078013	CC	20190202	No Registrada	Activo

Según lo anterior, Ley 100 de 1993, establece que pertenece al régimen como beneficiario toda persona que no tenga capacidad de pago o ingresos económicos y hacen parte del régimen contributivo como cotizantes, todas aquellas personas que cuenten con ingresos económicos mensuales. Por lo cual, queda demostrado que, para la fecha de los hechos, esto es, para el año 2021 la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides no poseía ingresos y por ello se encontraba afiliada en calidad de beneficiaria. Lo que genera que, no puede afirmarse de manera alguna que existió un lucro cesante, pues contrario censu y después de los hechos reprochados la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides en cuestión generaba ingresos.

Por tanto, resulta evidente que el valor pedido no está estimado de manera razonada, pues el lucro

cesante pedido por la parte actora no está sustentado mediante prueba o elemento de juicio suficiente para acreditar la cuantía de la pérdida que alega, esto debido a que lo esgrimen en meras aseveraciones sin fundamento. Ahora bien, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en determinar que la prueba de la causación del daño es un elemento indispensable para reconocer el pago, las estimaciones hechas por esta pretensión no tienen sustento jurídico alguno.

Igualmente, el daño emergente consolidado como futuro solicitados por los Demandantes se entienden como la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte Demandante manifiesta que, con ocasión a “atención, tratamientos, medicamentos, entre otros” se causaron gastos. Sin embargo, no obra en el expediente una sola prueba que permita determinar efectivamente la causación de dichos perjuicios o que prueben si quiera sumariamente la existencia de algún tipo de daño emergente consolidado o futuro en las sumas que alegan.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que la parte Demandante tenía entre sus mandatos 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. 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 meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración**, como ha tenido oportunidad de*

indicarlo, de manera reiterada.⁴ (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 (...)”⁵(Subrayado fuera del texto original).

En virtud de lo expuesto, resulta claro que el extremo actor desconoció los mandatos legales y jurisprudenciales citados, dado que su estimación no obedece a un ejercicio razonado sino meramente especulativo. Razón por la cual, objeto el juramento estimatorio presentado por el extremo actor y solicitado se impongan la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

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

Coadyuvo las excepciones propuestas por la Entidad Promotora de Salud Compensar, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor formuló las siguientes:

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. Mp. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299 .

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. Mp Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE COMPENSAR EPS, COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES QUE LE CORRESPONDEN COMO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD.

Lo primero que debe tener en consideración su Despacho, es que COMPENSAR EPS S.A. cumplió con su obligación contractual como entidad promotora de salud (EPS), toda vez que autorizó todos y cada uno de los procedimientos necesarios de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, lo cual se evidencia en los documentos obrantes en el plenario, en los que se observa que desde el mismo momento que requirió atención en salud, ésta le garantizó el acceso oportuno, adecuado y perito, donde contó con las autorizaciones en los exámenes médicos prescritos por los galenos, los tratamientos y las intervenciones quirúrgicas que requería su estado de salud. Así mismo, al garantizar el acceso al servicio de salud, se observa que la Los Cobos Medical Center S.A.S prestó un adecuado y diligente acceso al servicio médico. Con la aclaración de que COMPENSAR E.P.S., en su calidad de entidad promotora de salud no tiene la obligación de prestar directamente el servicio médico, tratamientos o asistencia, sino que únicamente se limita a garantizar la prestación del servicio de salud.

Esta excepción se funda, entre otros, en el hecho de que la COMPENSAR E.P.S. 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 aseguramiento⁶.

⁶ 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.

De manera fundante en la Ley 100 de 1993, se definió el alcance de las responsabilidades asignadas a las Empresas Promotoras de Salud, indicando con total claridad que 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.

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

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

“Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.”⁷

⁷ Sentencia SC13925 del 24 de agosto de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

En el mismo pronunciamiento, la Corte determino respecto al juicio de reproche culpabilísimo que:

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

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

Por lo tanto, en el caso concreto la responsabilidad de COMPENSAR E.P.S. únicamente podrá comprometerse si esta no hubiera asumido, administrado y gestionado los riesgos de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides y no hubiese realizado todas aquellas labores administrativas que realizan las entidades promotoras de salud para garantizar que los servicios de salud requeridos por el afiliado hubieran sido proporcionados. Todo esto sin perjuicio del hecho que tampoco se observa se reúnan los elementos necesarios para que pueda haber una responsabilidad civil profesional por parte de las IPS respecto a la prestación del servicio de salud.

Considerando lo anterior, la EPS cumplió con sus obligaciones contractuales, por cuanto facilito el acceso a la atención médica requerida por la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides y las prescripciones médicas del equipo de profesionales de la salud que intervinieron en la atención prodigada en la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S. Con fundamento en lo expuesto, debe

señalarse entonces que COMPENSAR E.P.S. en su calidad de entidad promotora de salud, ha dado cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y normativas que estaban a su cargo desde el primer momento en que se afilió la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides. Pues ha sido la entidad que emitió todas las autorizaciones requeridas por la paciente, garantizó la continuidad, calidad, seguridad e idoneidad técnico-científica en la prestación de los servicios de salud y realizó el acompañamiento requerido para el caso de marras.

Entonces, se puede dilucidar que incluso en el líbello de demanda, se echa de menos que los accionantes hayan alegado culpa técnica y la deficiente atención médica, quirúrgica y hospitalaria. Nótese como el memorialista no señala ninguna existencia o dilación en la autorización de servicios de salud. Lo anterior, por cuanto es claro que COMPENSAR E.P.S. en su calidad de entidad promotora de salud prestó todos los servicios relativos a su cargo para que afilió la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides pudiera acceder a los servicios de salud que requirió en el manejo de la escoliosis (curvatura en la columna).

En conclusión, no es dable endilgar responsabilidad a COMPENSAR E.P.S., en tanto desplegó todas las actuaciones tendientes a facilitar el acceso de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides a todos los servicios de salud que requirió en atención a la evolución de todas y cada una de sus patologías. Lo anterior por cuanto dio trámite a cada una de las órdenes médicas proferidas por los especialistas tratantes, profirió las respectivas autorizaciones para procedimientos y medicamentos que requería el paciente en cada uno de sus estadios de salud. Tan es así, que dentro de la demanda no se evidencia ninguna irregularidad o reproche por parte del apoderado de la parte demandante en lo atinente a la asignación de citas, acceso a procedimientos o medicamentos requeridos, así como tampoco ninguna dilación respecto de alguna autorización de servicios de salud. Razón por la cual, es improcedente proferir condena alguna en contra de Compensar en su programa de entidad promotora de salud, por cuanto ha dado cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y normativas que estaban a su cargo desde el primer momento en que se afilió la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides y a lo largo de toda su estancia

hospitalaria. Lo anterior por cuanto la demandada ha sido la entidad que emitió todas las autorizaciones requeridas por la paciente, garantizó la continuidad, calidad, seguridad e idoneidad técnico-científica en la prestación de los servicios médicos y realizó el acompañamiento requerido para el caso de marras. Máxime, cuando en el ámbito de su actividad de aseguramiento autorizó el suministro y cobertura de los servicios de salud requeridos por el paciente de forma adecuada y ajustada a su condición clínica sin imponer barreras administrativas. Por lo anterior, solicito señor Juez tenga como probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.

Del análisis integral de los elementos probatorios, resulta claro que lo solicitado por el extremo actor no tiene sustento jurídico alguno, como quiera que no obra en el expediente prueba alguna que pueda demostrar la existencia de daño sobre el cual pueda fundamentar su causa pretendi. Dicho de otra manera, el extremo actor se sustrae a describir una serie de hechos sin acreditar que el equipo médico de la Los Cobos Medical Center S.A.S haya causado a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides una lesión, una enfermedad o molestia alguna como consecuencia del servicio médico prestado. Por lo tanto, no es posible endilgar responsabilidad alguna al extremo actor como quiera que el daño es la causa de la reparación, por lo que su ausencia implica la imposibilidad de pretender declaratoria de responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política ha establecido que *“El Estado responderá por los daños antijurídicos que se le sean imputables”*. El mandato constitucional citado es claro al determinar que sin daño no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad. En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, siguiendo la línea de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución ha determinado que *“el daño constituye un requisito de la obligación de indemnizar”*⁸ y al no demostrarse *“como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que ésta se estructure”*.⁹ Por lo tanto, para la

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 1967. C.P. Carlos Portocarrero.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de diciembre de 1994. C.P. Betancur Jaramillo.

configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional es necesaria la comprobación de un daño antijurídico, que se imputable al Estado y que sea producido por una acción u omisión de alguno de sus agentes. Por tanto, resulta claro que el daño antijurídico es un elemento estructural de la responsabilidad estatal. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Como se aprecia, **el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política**, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.*

*En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, dado que **sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.***

*Es así como, **sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama**, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga”.*¹⁰

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 25 de abril de 2012.

Por otra parte, no debe perderse de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado se entendió a partir de la Constitución de 1991 como un mecanismo de protección de los administrados, bajo el supuesto de que es el Estado el guardián de los derechos y de las garantías y, por lo tanto, debe reparar la lesión que sufre la víctima del daño antijurídico causado¹¹. De los mandatos jurisprudenciales citados resulta claro que sólo es posible la indemnización del Estado por los daños antijurídicos causados, por lo que es totalmente improcedente pretender una indemnización integral de perjuicios por parte del Estado cuando no hay certeza sobre la existencia del daño solicitado.

Teniendo en cuenta que en el caso concreto no está acreditado la configuración de un daño antijurídico, dado que de las pruebas que obran en el plenario se puede colegir que no hubo una lesión, ni enfermedad ni una secuela como consecuencia del acto médico prestado en la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S. Por el contrario, se ha demostrado que la cirugía terminó sin ninguna complicación generando que se demuestre que no existe relación entre la lesión alegada y el procedimiento efectuado el 31 de agosto de 2021, por lo que no hay lugar a la existencia de responsabilidad patrimonial en los términos del artículo 90 constitucional.

Ante la ausencia de pruebas que permitan deducir al juez la existencia de alguna lesión o afectación que deba ser reparada, puede entonces determinarse que la responsabilidad patrimonial del Hospital no existe. De este modo, al no existir un hecho dañoso por el cual sea posible endilgar responsabilidad a la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S., por los hechos aquí narrados, la clínica deberá ser eximido de toda responsabilidad. Se puede concluir entonces que la parte Demandante no ha aportado ningún medio de prueba que permita acreditar la existencia de un daño antijurídico, el cual es el elemento estructural en materia de responsabilidad, que debe ser probado dentro del proceso. En efecto, se puede afirmar con total contundencia, que no existe ninguna prueba idónea y conducente que demuestre la existencia de un daño antijurídico que haya padecido la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides con ocasión a los servicios médicos prestados por

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-965 DE 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

parte de la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S. En consecuencia, al no existir ninguna prueba que acredite su responsabilidad, es jurídicamente improcedente endilgarle cualquier obligación indemnizatoria.

Dentro de la disciplina procesal, quien aduzca un perjuicio tiene la carga procesal de probarlo y quien afirme un hecho guarda igualmente esa obligación procesal de demostrarlo con los medios probatorios solicitados en la demanda, los cuales deben ser idóneos, conducentes y pertinentes. De tal suerte que, al no ejercer esa obligación en debida forma dentro un proceso judicial, no cabe otra posibilidad de conformidad con la constitución y la ley, que eximir de toda responsabilidad a la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S..

Por todo lo anterior, solicito declarar probada la presente excepción, teniendo en cuenta que la parte Demandante tiene la carga de acreditar la existencia del daño. Sin embargo, al revisar con detenimiento los medios probatorios que obran en el expediente hasta esta instancia procesal, no existe ninguno del que se pueda endilgar tal circunstancia. Razón por la cual, deberán negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto el daño antijurídico es un elemento estructural de la responsabilidad.

4. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y DE RESPONSABILIDAD, DEBIDO A LA PRESTACIÓN DILIGENTE, OPORTUNA, ADECUADA, CUIDADOSA Y DEL EXTREMO PASIVO.

En el caso que nos atañe, no existe falla médica que se pueda imputar a la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S., a sus galenos, ni a COMPENSAR EPS por la atención médica prestada a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, dado que el accionar del personal médico fue adecuado y diligente desde su ingreso a las instalaciones de la clínica. Desde el momento de su llegada, la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides fue atendida oportunamente y la conducta

de las demandadas siempre estuvo permeada por la prudencia, diligencia, pericia y cumplimiento de la lex artis, tanto así que el demandante no ha logrado probar donde está la conducta reprochable del médico tratante a la que se le está atribuyendo el daño de la perforación intestinal. Lo que indica claramente que, se aseguraron los estándares de la más alta calidad para la realización del procedimiento, se brindó la supervisión y cuidados posteriores a la operación que se realizó, por lo que la atención dada a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides fue diligente, procurando salvaguardar su salud y su bienestar.

En términos generales, la responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y/o a sus familiares reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico, culposo o doloso, producido por parte de una entidad prestadora de servicios de salud. Para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, resulta necesario que el demandante pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa o dolo y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. No obstante, se debe tener en cuenta que, en el régimen de responsabilidad, se le permite al presunto causante del daño enervar dicha pretensión que busca la declaratoria de responsabilidad, mediante la acreditación de un actuar diligente y cuidadoso durante los procedimientos suministrados a los pacientes. Es decir, si la entidad prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que el demandante busca declarar en contra suya.

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

*“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado,***

es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica”.¹² - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

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

“(…) El médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”.¹³ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

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

*“De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, lo cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá la prestación prometida. **Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a***

¹² Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de septiembre de 2016.

***factores externos** que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de las mismas o las condiciones propias del afectado, entre otros.*

(...)

*El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. **En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre, en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia,** en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico”. - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).*

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

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

La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las

*consecuencias de su incumplimiento. **Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume***.¹⁴

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de los sujetos que componen el extramero pasivo del litigio, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. *Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.**”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Conforme a lo precitado, en el presente caso se vuelve obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por la parte activa para configurar responsabilidad de las Instituciones médicas. Puesto que la obligación en la prestación del servicio de salud es de medios, en virtud de la norma precitada. Aunado a ello, la parte demandante debe demostrar la configuración de los tres elementos sine qua non para determinar la responsabilidad, esto es (i) La falla, (ii) El daño antijurídico y (iii) El nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, lejos de probar el error médico y los tres aspectos anotados con anterioridad, de la documentación que conforma

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC7110-2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

el expediente se puede observar que la atención médica brindada por COMPENSAR EPS, los galenos y la IPS que lo atendieron se sujetó a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar un servicio de salud a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides.

Visto lo anterior, para exponer de forma idónea las razones por la entidad hospitalaria y la EPS actuaron con la debida diligencia y cuidado durante la atención médica prestada a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides. Es menester comenzar señalando que no es cierto que no se le haya dado la atención idónea a la paciente o que incluso exista un error médico dentro de las actuaciones de los galenos. Lo anterior, se desvirtúa con la mera lectura de la historia clínica, donde demuestra que la cirugía terminó sin ninguna complicación y que en consecuencia se dio de alta el 1 de septiembre de 2021. Demostrando así, que tanto en el procedimiento quirúrgico como en el espacio temporal en el que la paciente se encontró dentro de las instalaciones hospitalarias, las entidades demandadas efectuaron un seguimiento idóneo al estado de salud de la paciente con el fin de que obtuviera una pronta recuperación, tal como se puede evidenciar en las pruebas que están dentro del proceso.

No se puede imputar culpa técnica y deficiencia en la atención médica, quirúrgica y hospitalaria a la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S, a sus galenos, ni a COMPENSAR EPS pues no existió una conducta ni dolosa ni culposa, pues respecto al acto médico ambulatorio y hospitalario brindado a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides siempre fue acorde a la lex artis y los principios propios del Sistema de Calidad y el personal médico actuó con diligencia y de manera adecuada.

En conclusión, la historia clínica obrante en el proceso evidencia claramente que las entidades demandadas obraron con la debida diligencia, oportunidad e idoneidad frente a la atención en salud prestada a la paciente Claudia Alexandra Zambrano Cubides, puesto que se encuentra totalmente probado que los galenos tratantes desplegaron conductas adecuadas respecto del procedimiento que se le realizó a la paciente. La atención en la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S fue adecuada y conforme a los estándares médicos, considerando la complejidad que presentaba el

procedimiento realizado. A pesar de los esfuerzos diligentes y el seguimiento riguroso por parte del equipo médico, el desenlace que ocurrió de la perforación intestinal que ocurrió en la humanidad de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides se generó a consecuencia de un síndrome adherencial que tenía está a consecuencia de una cirugía de reconstrucción de vías biliares que se había realizado en el año 2019. La principal complicación de ese síndrome adherencial es la obstrucción intestinal que en este caso estuvo favorecida por la quietud, la ingesta de opioides, la pérdida de sangre, entre otros posteriori a la cirugía de columna, que a la larga género que no se irrigara sangre adecuadamente el intestino, que presentará necrosis y que posteriormente se perforará. Lo que desacredita en toda medida las alegaciones de los Demandantes frente a una supuesta culpa técnica y la deficiente atención médica, quirúrgica y hospitalaria recibida a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides.

Solicito respetuosamente señor Juez, tener como probada esta excepción.

5. INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD COMPENSAR Y LA CLÍNICA LOS COBOS MEDICAL CENTER S.A.S

En primer lugar, debe decirse que no existe una relación de causalidad entre el perjuicio reclamado por los demandantes, esto es, las complicaciones que presentó después la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, el acceso y autorizaciones brindadas en salud por parte de COMPENSAR EPS. Al respecto, vale la pena aclarar que en ningún aparte de la Historia Clínica es posible concluir que las entidades demandadas hayan actuado de forma imprudente o negligente en los servicios médicos prestados a la paciente y que por ello se hayan producido “Perforación intestinal con complicaciones”. Ahora bien, la parte Demandante funda el litigio que nos ocupa en la supuesta afectación en la salud que sufrió en virtud de una “perforación intestinal con complicaciones”, sin embargo, el dicho de los demandantes no está sustentado con ningún medio

de prueba. Así, ante esta insuficiencia demostrativa deberán despacharse desfavorablemente todas las pretensiones indemnizatorias de la parte Demandante, pues no cumple con demostrar fehacientemente los elementos estructurales de la responsabilidad.

La teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones, en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado o no con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico que pueden ser condiciones sine qua non, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado. Doctrina autorizada y reciente confluye en aseverar que para declarar la responsabilidad es necesaria la concurrencia de tres elementos indispensables, a saber:

*“Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. **La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto.** Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.”¹⁵*

Esta excepción se funda, además de lo expuesto, en dos elementos esenciales (i) No hay prueba alguna que pueda acreditar que las complicaciones de salud que se le generaron después de la

¹⁵ Patiño, Héctor. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008

cirugía a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides sea atribuible a la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S. y (ii) a quien le asiste la carga de la prueba en el caso de marras es a la parte 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 a la paciente; en segundo lugar, se destinaron todos los medios para para procurar el bienestar de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, pues se suministraron los medios, insumos, y herramientas para que la demandante estuviera en óptimas condiciones antes y después de su cirugía, lo que nos lleva a concluir que por ningún motivo puede atribuirse responsabilidad alguna a la entidad hospitalaria, dado que, la entidad hospitalaria actuó de conformidad con la lex artis.

Además, tal y como se evidencia en la Historia Clínica, no hay evidencia clínica en la historia médica del paciente que indique que se lesionó en el quirófano con ocasión a la artrodesis practicada a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides. Así, dicho procedimiento se llevó a cabo siguiendo rigurosamente las normas establecidas en la práctica médica para este tipo de procedimientos. Antes, durante y después de cada intervención, se implementaron estrictas medidas de control de

infecciones, incluyendo la esterilización adecuada de los instrumentos quirúrgicos y el entorno, así como la preparación adecuada de la piel del paciente. Estas medidas demuestran el compromiso del equipo médico en garantizar un entorno seguro y en minimizar cualquier riesgo asociado a las intervenciones quirúrgicas, conforme a los estándares de la **lex artis**.

En conclusión, bajo ninguna circunstancia las afectaciones de salud sufridas por la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides después de su cirugía de artrodesis pueden ser atribuidas a las entidades de salud, pues por su parte se efectuaron todos los esfuerzos para procurar el bienestar de la paciente. En ese orden de ideas, resulta claro que las afectaciones posteriores a la cirugía no se generaron como consecuencia de ninguna falta de diligencia de las entidades médicas, así como tampoco de una culpa técnica o una deficiente atención médica, quirúrgica y hospitalaria, puesto que como se ha indicado, una vez la paciente ingresó a la entidad hospitalaria, se pusieron a disposición todas las maniobras médicas para procurar su bienestar. 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 las afectaciones del paciente no resulta posible la declaratoria de responsabilidad.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN EXORBITANTE A LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS.

En el proceso de la referencia no es procedente el reconocimiento de perjuicios a título de daño moral, por cuanto en primer lugar la tasación realizada por la parte demandante resulta exorbitante, dado que su solicitud de \$80.000.000 por concepto de daño moral excede los baremos establecidos por la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, queda demostrado que ni COMPENSAR EPS ni los galenos por medio de los cuales fue atendida y tampoco la clínica Los Cobos Medical Center

S.A.S, negaron la prestación del servicio de salud a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides ni mucho menos incurrieron en algún tipo de error o negligencia de la que pudiese desprenderse su responsabilidad. 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. Ahora bien, pese a la evidente falta técnica en la solicitud de este perjuicio, debe ponerse de presente que cualquier reconocimiento por este concepto resulta improcedente. En principio, los perjuicios extrapatrimoniales por concepto de daño moral que pretende el Demandante resultan a todas luces improcedentes. Lo anterior, bajo el entendido de que la indemnización del daño moral solo procede cuando existe responsabilidad del Demandado y como quiera que en este caso no existe tal responsabilidad, claramente no hay lugar a su reconocimiento.

La Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos ha dejado decantados los límites máximos de reconocimiento de perjuicios, como lo es en el caso del daño moral. En tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte Demandante resultan equivocados y exorbitantes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para la tasación de los perjuicios morales en caso de lesiones permanentes a la víctima directa:

*“En todo caso, conviene tener a la vista que esta Corporación, para eventos de daños permanentes con comprobada trascendencia en la vida de los afectados, ha accedido a **reparaciones morales de \$50.000.000 (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n° 2000-00196-01) y \$60.000.000 (SC9193, 28 jun. 2017, rad. n° 2011-00108-01)**, equivalentes a 72,5 y 81,3 salarios mínimos vigentes para la fecha de las condenas, respectivamente, razón por la que 20 smlmv no se advierte como una indemnización desatinada en un caso con consecuencias temporales.”*

“Teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones permanentes e irreparables sufridas por el menor, que ha generado en su núcleo familiar gran dolor, angustia, aflicción, preocupación y desasosiego en grado sumo, se tasarán los perjuicios

*morales en la suma de **sesenta millones** (\$60'000.000) para la víctima directa de este daño; lo mismo (\$60'000.000) para cada uno de sus padres; y treinta millones (\$30'000.000) para cada uno de los abuelos demandantes".¹⁶ (Subrayado fuera del texto original)*

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte Demandante, puesto que evidentemente son especulativas y equivocadamente tasadas. Nótese como en casos más graves, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la suma máxima de \$60.000.000, por el daño moral que sufren las víctimas por lesiones graves. Es por ello, que la suma solicitada por \$80.000.000 solicitada para cada uno de los Demandantes resulta claramente exorbitante. Más si se tiene en consideración que en el presente asunto no se avizora que en efecto se haya causado una lesión, pues como se acredita a través de la historia clínica la cirugía realizada no presentó complicaciones posteriores y por otra parte en el presente asunto la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides ni siquiera fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral que acredite que en efecto se generó un daño de carácter permanente por el que se deba reconocer perjuicios morales en la suma pretendida.

Así las cosas, ante la desmesurada e improcedente solicitud perjuicios morales por valor de los \$80.000.000 solicitados para cada uno de los Demandantes se evidencia el ánimo especulativo de la errónea tasación de estos perjuicios, en tanto los mismos resultan exorbitantes. Lo anterior, como quiera que se derivan de una estimación excesiva de los supuestos daños morales que pretende y lejos de los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, magistrado ponente: Octavio Tejeiro Duque del 7 de marzo de 2019.

En conclusión, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte Demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada y en tal sentido, no hay lugar al

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23/05/2018, MP: Aroldo Wilson Quiroz, Rad: 11001-31-03-028-2003-00833-01.

reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, por cuanto en pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia se estableció que en el caso lesiones graves de la víctima se le deberá reconocer a la víctima la suma de \$60.000.000. Resultando entonces que la suma solicitada por \$80.000.000 para cada uno de los Demandantes es exorbitante y fuera de los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia, si se tiene en consideración que no obra en el plenario prueba que acredite que en efecto sufrió siquiera un daño de carácter permanente.

7. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL SUPUESTO DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, ASÍ COMO SU CUANTIFICACIÓN INDEBIDA E INJUSTIFICADA Y PRETENDIDA POR LA DEMANDANTE.

Se propone esta excepción, sin que con ello se esté reconociendo responsabilidad a cargo del extremo pasivo y, por ende, de mi representada, sólo para manifestar que bajo el hipotético caso en que el Juzgado emitiera un fallo condenatorio, la suma reclamada debe necesariamente reajustarse para reconocer (si a ello hubiere lugar) lo que efectivamente correspondiera, de conformidad con el perjuicio efectivamente causado y debidamente acreditado en el curso procesal.

Además, pese a que la parte Demandante aportó un dictamen pericial éste no obedece a los requisitos establecidos en la ley 100 de 1993. Por lo que no es dable afirmar que efectivamente sufrió una afectación de carácter permanente derivada del procedimiento efectuado. 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 malestar¹⁷ (...)

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 Justicia¹⁸ 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. (...)*

*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. (El resaltado es propio).*

En conclusión, 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. Pues en el presente proceso no se logra demostrar de manera efectiva el impacto real y significativo que un daño o lesión ha tenido en la vida personal y las relaciones de los demandantes. Luego, al ser este un daño que no se presume, de ninguna manera puede ser reconocido.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de mayo de 2008, radicado 11001-3103-006-1997-09327-01.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. Sentencia SC5340 de 2018.

Por todo lo anterior, solicito declarar probada esta excepción.

8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO.

Para empezar, debe hacerse remembranza que al no existir prueba si quiera sumaria que permita acreditar que existió una ganancia dejada de percibir con ocasión a las supuestas afectaciones generadas de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, no es procedente el reconocimiento de algún tipo de concepto por lucro cesante. Máxime cuando no se probó, (i) que la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides desarrollará una actividad económica y está a que atendía, (ii) que percibiera ingresos y cuáles eran y (iii) que a causa de sus lesiones se representara una afectación patrimonial reflejada en la ganancia o ingreso dejado de percibir por el demandante.

Sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero, y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, lo anterior, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

(...) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. (...) Vale decir que el

lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afianza en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...) Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.”¹⁹ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Así, resulta evidente que para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y, de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente, sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

El más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, eliminó la posibilidad de reconocer lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio. Es decir, con esta sentencia se eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza, de manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia RAD. 2000-01141 de 24 de junio de 2008.

“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)

En los casos en los que se prueba que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de

*una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.²⁰ -
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio.

En el caso sub judice, no puede presumirse el lucro cesante a favor de la parte actora, como consecuencia de que:

- No se probó la actividad que desarrollaba la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides previo a sus afectaciones de salud.

Debe advertirse que la demandante no adjunto con el libelo demandatorio, certificaciones para acreditar la vinculación laboral de la afectada, salario (si el mismo era variable), tiempo y cargo desempeñado.

- No se probó el valor de los ingresos percibidos por la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides previo a sus afectaciones de salud.

Esto como quiera que al plenario tampoco fueron allegados desprendibles de nómina, declaración de renta, constancia de los pagos, movimientos bancarios y en general, documento conducente, pertinente y útil para demostrar los ingresos.

Así pues, no resulta procedente la pretensión impetrada, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor del actor sumas de dinero por concepto de algún tipo de lucro cesante, toda vez que no

²⁰ Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

hay prueba dentro del expediente de actividad productiva alguna que le generará ingresos a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides. En consecuencia, se trata de una mera expectativa que atenta contra el carácter cierto del perjuicio y, por tanto, no puede presumirse valor alguno para indemnizar el lucro cesante solicitado por la parte demandante.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que el extremo actor tenía entre sus mandatos como parte demandante, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda y, 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.

En conclusión, no puede existir reconocimiento de cualquier concepto de lucro cesante como quiera que no se acreditaron con los elementos probatorios pertinentes de la actividad laboral, los ingresos de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides. En ese sentido, la demanda careció de una carga probatoria que además de certera, la misma fuera conducente con el fin de acreditar y demostrar los lucros cesantes solicitados. Lo anterior, en tanto tal como lo ha dispuesto la jurisprudencia, quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma.

El Honorable Despacho no tiene otra alternativa diferente que negar las pretensiones de la demanda y declarar probada esta excepción.

9. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE.

En el proceso de la referencia no es procedente el reconocimiento de perjuicios a título de daño

emergente por cuanto la Caja De Compensación Familiar Compensar y la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S no son responsables de las supuestas lesiones que se pretenden endilgar por los demandantes. Sin embargo, sin que ello constituya reconocimiento alguno de responsabilidad, debe decirse que dentro del plenario no existe prueba alguna que demuestre el valor en el que incurrió la parte demandante en los gastos médicos que aduce, puesto que, ni si quiera se menciona en qué gasto incurrió. En ese sentido, es claro que la parte demandante está efectuando una petición que no puede ser reconocida, al no cumplir con la carga probatoria de demostrar que en efecto se incurrió en ese perjuicio, por ello, 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.

El daño emergente ha sido desarrollado jurisprudencialmente como la tipología de perjuicios que comprende la pérdida de elementos patrimoniales como consecuencia de los hechos dañosos, sin embargo, ha establecido ampliamente que para la procedencia del reconocimiento de los mismos resulta totalmente necesario acreditarlos dentro del proceso, carga que le asiste al reclamante de los perjuicios. Bajo estos derroteros, en el caso particular 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.

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. A efectos de entender la tipología de dichos perjuicios, vale la pena recordar lo indicado por la honorable Corte Suprema de Justicia con respecto a la definición del 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.²¹

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales, causada por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte Demandante manifiesta que con ocasión a los costos o gastos en los que incurrieron los demandantes por la atención, tratamientos, medicamentos, entre otros gastos que se llegaren a probar en el proceso. Sin embargo, no obran en el expediente elementos demostrativos que permitan determinar efectivamente la causación de dichos perjuicios o que prueben si quiera sumariamente la existencia del daño emergente en las sumas que alegan, por el contrario, lo que se evidencia es que el extremo actor fundamenta su petición en una mera aseveración sin fundamento probatorio alguno.

Es claro que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, para la procedencia de reconocimiento de perjuicios a título de daño emergente, es necesario que el reclamante demuestre mediante prueba suficiente que se trata de perjuicios ciertos y no hipotéticos. Lo que no sucede en el caso de marras, en tanto que la parte Demandante solicita reconocimiento de \$290.420.066 a título de daño emergente, sin que prueben si quiera sumariamente la causación de dichos perjuicios, carga que les asiste por ser los reclamantes del daño, según los términos jurisprudenciales de la Corte. 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:

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 07 de diciembre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC20448-2017

*“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** (...)”²² (Subrayado fuera del texto original)*

Así las cosas, en relación a 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 que ni siquiera estima el valor monetario, en que supuestamente incurrió la parte Demandante con ocasión a las complicaciones en su salud. En efecto, la consecuencia jurídica a la falta al deber probatorio en cabeza del Demandante es sin lugar a dudas la negación de la pretensión.

En conclusión, una vez revisadas las pruebas obrantes en el plenario del proceso, no cabe duda que no existe ninguna prueba que acredite la causación de daño emergente, pues ni si quiera menciona cuales son los conceptos que tuvo que sufragar, razón suficiente para que no se le reconozca ninguna suma indemnizatoria por esta tipología de perjuicios, en tanto que no se encuentra probado. Máxime cuando la Corte Suprema de Justicia fue totalmente clara en indicar que éstos no se presumen, sino que se deben probar.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

10. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA POR PARTE DEL SEÑOR RICHARD GLEEM VILLAVICENCIO REYES.

En el presente proceso se vislumbra la falta de legitimación en la causa por activa respecto del señor Richard Gleem Villavicencio Reyes quien aduce ser el compañero permanente de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides. Lo anterior, toda vez que no acreditó a través de los medios

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. MP Luis Armando Tolosa Villabona. EXP:2011-0736.

legalmente establecidos la relación de parentesco que tenía con la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides y en la cual sustenta sus perjuicios. Razón por la cual, no es jurídicamente procedente declarar indemnización alguna a su cargo, por los hechos de este litigio.

La legitimación en la causa ha sido definida ampliamente por la jurisprudencia, como aquella titularidad de los derechos de acción y contradicción. El Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 19753, Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, ha señalado sobre esta categoría jurídica lo siguiente:

“(...) La legitimación en la causa por activa hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona que ostenta la titularidad de la relación jurídica material es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

Según lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, la falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no podrá acceder a las pretensiones de la demanda. Si bien, la falta de legitimación en la causa se constituye en un presupuesto necesario para proferir sentencia, ello no es óbice para que esa circunstancia alegada a manera de excepción pueda ser resuelta en esta oportunidad procesal, toda vez que según los dictados del numeral 6 del Art. 180 del CPACA., en el curso de la audiencia inicial, el juez debe resolver acerca de las excepciones previas y sobre las de falta de legitimación en la causa, cosa juzgada, transacción, conciliación y prescripción extintiva (...).”²³ (Subrayado y negrilla fuera del texto).

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 19753, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Del análisis jurisprudencial señalado y su contraste con el caso que nos ocupa, se extrae que el señor Richard Gleem Villavicencio Reyes no está legitimado en la causa por activa para actuar en el presente proceso, toda vez que no acreditó la relación por la cual comparece a este proceso con pretensión indemnizatoria, puesto que alega que es el compañero permanente de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides. Sin embargo, no obra en el expediente ninguna prueba o elemento de juicio suficiente para probar tal circunstancia, según la Ley 979 de 2005 la prueba o elemento de juicio son los siguientes para demostrar la unión marital de hecho entre los compañeros permanentes:

“(...) Art. 40. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

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

Frente a tales criterios forzosos establecidos jurisprudencialmente, se encuentra que ninguno de los dos se acredita en el presente proceso, dado que no existe prueba alguna que dé cuenta de esa relación de compañeros permanente alegada por el Demandante. Bajo el entendido de que no puede el Demandante alegar como prueba su propio dicho, es a todas luces evidente que el cobro de algún tipo de perjuicios por las lesiones de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, resulta improcedente frente al el señor Richard Gleem Villavicencio Reyes.

Según los términos de la Ley 979 de 2005, artículo 2 estableció que la existencia de la unión marital de hecho se declara por (i) Escritura pública ante notario (ii) Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes y (iii) Por sentencia judicial. En ese sentido, al no obrar en el este proceso ninguna de las documentales antes mencionadas, deberá entonces concluirse que el señor Richard Gleem Villavicencio Reyes no está legitimado en la causa para ejercer la acción que nos ocupa, por no demostrar la relación afectiva que pretende hacer valer en este proceso.

Igualmente, es importante afirmar que la declaración extrajuicio aportada al proceso por la parte Demandante no es una prueba idónea y legal que acredite la unión marital de hecho entre el señor Richard Gleem Villavicencio Reyes y la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, debido a que la cual esta no es un mecanismo real y pertinente que legitime al señor Richard Gleem Villavicencio Reyes como compañero permanente de la Demandante.

En conclusión, al no encontrarse acreditado prueba alguna o elemento de juicio suficiente para acreditar la relación filial y/o afectiva entre el señor Richard Gleem Villavicencio Reyes y la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, se encuentra que este primero no está legitimado para solicitar tales indemnizaciones, y en consecuencia, resulta clara la improcedencia del reconocimiento de las mismas. En el plenario no se evidencia que se aporte una escritura pública, un acta de conciliación o una sentencia judicial en la que pueda entenderse probada la existencia de unión marital de hecho entre compañeros permanentes. Razón por la cual, solicito al Despacho tener como probada esta excepción frente a la ausencia de legitimación del señor Richard Gleem Villavicencio Reyes para solicitar cualquier tipo de reconocimiento por eventuales perjuicios en este proceso.

11. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso, que se origine en la Ley o en el Contrato con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y prescripción contemplada en el artículo 1081 del C.Co, y cualquier otra causal que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de las entidades demandadas y se la exima de toda obligación indemnizatoria, ello en atención a lo reglado por el artículo 282 del Código General del Proceso.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR – COMPENSAR EPS

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO 1. Es cierto que E.P.S. COMPENSAR. fue demandada dentro del proceso declarativo formulado por Claudia Alexandra Zambrano Cubides y otros. Lo anterior, de acuerdo con lo consagrado en el expediente del proceso y las diferentes actuaciones procesales surtidas en el mismo.

FRENTE AL HECHO 2. Es cierto que los demandantes solicitan indemnización como consecuencia de los hechos señalados en el libelo de la demanda. Sin embargo, en el presente asunto no se podrá endilgar responsabilidad alguna a COMPENSAR, por cuanto en el expediente del proceso no obra sustento probatorio que determine el cumplimiento de los elementos esenciales de la responsabilidad de la parte pasiva del proceso respecto a los hechos expuestos por el extremo actor. Como consecuencia de lo expuesto, no hay lugar entonces para que el Despacho realice análisis de la relación sustancial que se da entre EPS COMPENSAR y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

FRENTE AL HECHO 3. No es cierto como se expresa, si bien es cierto que EPS COMPENSAR y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., suscribieron el 22 de octubre de 2019 la Póliza no. AA198548, y esta ha tenido varias renovaciones desde entonces el documento al que se hace mención en el presente numeral, corresponde a una vigencia que hace parte de la misma póliza y no a un contrato de seguro distinto.

FRENTE AL HECHO 4. No es cierto como se expresa, si bien es cierto que EPS COMPENSAR y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., suscribieron el 22 de octubre de 2019 la Póliza no. AA198548, y esta ha tenido varias renovaciones desde entonces el documento al que se hace mención en el presente numeral, corresponde a una vigencia que hace parte de la misma póliza y no a un contrato de seguro distinto.

FRENTE AL HECHO 5. No es cierto como se expresa, si bien es cierto que EPS COMPENSAR y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., suscribieron el 22 de octubre de 2019 la Póliza no. AA198548, y esta ha tenido varias renovaciones desde entonces el documento al que se hace mención en el presente numeral, corresponde a una vigencia que hace parte de la misma póliza y no a un contrato de seguro distinto.

FRENTE AL HECHO 6. No es cierto como se expresa, si bien es cierto que EPS COMPENSAR y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., suscribieron el 22 de octubre de 2019 la Póliza no. AA198548, y esta ha tenido varias renovaciones desde entonces el documento al que se hace mención en el presente numeral, corresponde a una vigencia que hace parte de la misma póliza y no a un contrato de seguro distinto.

FRENTE AL HECHO 7. No es cierto como se expresa, si bien es cierto que EPS COMPENSAR y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., suscribieron el 22 de octubre de 2019 la Póliza no. AA198548, y esta ha tenido varias renovaciones desde entonces el documento al que se hace mención en el presente numeral, corresponde a una vigencia que hace parte de la misma póliza y

no a un contrato de seguro distinto.

FRENTE AL HECHO 8. No es cierto como se expresa, si bien es cierto que EPS COMPENSAR y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., suscribieron el 22 de octubre de 2019 la Póliza no. AA198548, y esta ha tenido varias renovaciones desde entonces el documento al que se hace mención en el presente numeral, corresponde a una vigencia que hace parte de la misma póliza y no a un contrato de seguro distinto.

FRENTE AL HECHO 9. No es cierto como se expresa, si bien es cierto que EPS COMPENSAR y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., suscribieron el 22 de octubre de 2019 la Póliza no. AA198548, y esta ha tenido varias renovaciones desde entonces el documento al que se hace mención en el presente numeral, corresponde a una vigencia que hace parte de la misma póliza y no a un contrato de seguro distinto.

FRENTE AL HECHO 10. Es cierto, de acuerdo con la Póliza no. AA198548 es ese el periodo de retroactividad que le corresponde. Sin embargo, lo cierto es que la Póliza No. AA198548 no podrá afectarse en tanto no se ha realizado el riesgo asegurado y en consecuencia no podrá surgir obligación indemnizatoria en cabeza de la compañía de seguros.

FRENTE AL HECHO 11. Es cierto, de acuerdo con la Póliza no. AA198548. Sin embargo, lo cierto es que la Póliza No. AA198548 no podrá afectarse en tanto no se ha realizado el riesgo asegurado y en consecuencia no podrá surgir obligación indemnizatoria en cabeza de la compañía de seguros y por ello, no podrá surgir obligación indemnizatoria.

FRENTE AL HECHO 12. No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por La Equidad Seguros O.C., En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá cumplir con la carga establecida en el artículo 167 del C.G.P y de esta forma deberá acreditar su dicho conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para

ello.

Igualmente, si se llegase a acreditar en el curso del proceso que hubo una reclamación previa al 22 de febrero de 2022, se habría configurado la prescripción derivada del contrato de seguro en los términos del 1081 y 1131 del Código de Comercio.

FRENTE AL HECHO 13: No es cierto tal como está expuesto. Pues si bien la Póliza No. AA198548 existe y fue contratada bajo la modalidad *claims made*. Sin embargo, ello no implica *per se* que opere frente a cualquier asunto. Lo anterior por cuanto el riesgo amparado concierne a un error u omisión médico (mala praxis), sin que en este caso exista dicha situación.

FRENTE AL HECHO 14: Parcialmente cierto. Si bien es cierto que el llamamiento es procedente, eso no implica que la póliza necesariamente esté llamada a prosperar, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en el contrato de seguro, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado (error u omisión médico) acaecido durante la vigencia de la póliza “o dentro del período de retroactividad pactado”.

Debido a lo anterior, no es cierto que LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. se encuentra llamada a responder por las condenas a las que haya lugar o en su defecto reembolsar dineros con cargo a la póliza, por cuanto, dicha póliza no puede ser afectada para el caso concreto al no haberse acreditado la realización del riesgo asegurado.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1. ME OPONGO a la prosperidad de la condena de mi mandante al pago del 100% de los dineros y demás erogaciones a los que sea vea condenado COMPENSAR EPS, puesto que, en el plenario, no obra prueba alguna que acredite la ocurrencia del riesgo

trasladado a la Compañía, es decir, no obra en el plenario prueba que demuestre que COMPENSAR negó la prestación de servicios a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, contrario a esto, garantizo la atención de la IPS adscrita, tal como lo es la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S.

Sin perjuicio de lo expuesto, ante una eventual y remota condena en contra del asegurado que lleve a la afectación del contrato de seguro, en todo caso, se deberá ceñir a las condiciones generales y particulares de la póliza límites asegurados, exclusiones, disponibilidad del valor asegurado, deducible. Respecto a este último, es preciso señalar que se encuentra a cargo de asegurado, que equivale al 12,5% de la pérdida, mínimo \$95.700.000.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2. ME OPONGO a la prosperidad de la segunda pretensión (subsidiaria) del llamamiento en garantía, puesto que, puesto que, en el plenario, no obra prueba alguna que acredite la ocurrencia del riesgo trasladado a la Compañía, es decir, no obra en el plenario prueba que demuestre que COMPENSAR negó la prestación de servicios a la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, contrario a esto, garantizo la atención de la IPS adscrita, tal como lo es la Clínica Los Cobos Medical Center S.A.S.

Sin perjuicio de lo expuesto, ante una eventual y remota condena en contra del asegurado que lleve a la afectación del contrato de seguro, en todo caso, se deberá ceñir a las condiciones generales y particulares de la póliza límites asegurados, exclusiones, disponibilidad del valor asegurado, deducible. Respecto a este último, es preciso señalar que se encuentra a cargo de asegurado, que equivale al 12,5% de la pérdida, mínimo \$95.700.000.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3. ME OPONGO, porque si bien es cierto que la Póliza de seguro en mención comprende la cobertura de gastos de defensa, se pone de presente que cualquier solicitud en este sentido resulta improcedente, en tanto que este no es el objeto del litigio por el cual se llama en garantía a mi procurada. Para pretender cualquier tipo de reconocimiento por la señalada asistencia jurídica tiene que adelantarse dicha pretensión a través de un proceso judicial distinto al

que nos ocupa, el cual se insiste es de responsabilidad civil extracontractual y nada tiene que ver con el reembolso de gastos por defensa judicial. Se reitera, no puede el llamante en garantía valerse de este proceso judicial, para intentar resolver en el mismo litigio controversias que definitivamente serían propias de otro trámite. Recuérdese que la figura del llamamiento en garantía se circunscribe a exigir de otro la indemnización que se sufra o el reembolso del pago que tuviere que hacer. Sin embargo, es claro que la parte demandante no está mencionando en sus pretensiones ninguna cobertura por gastos de defensa, razón por la que claramente no puede, por sustracción de materia, la entidad de salud exigir esa cobertura vía llamamiento en garantía, pues excede de lo permitido por el artículo 64 del Código General del Proceso.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1) **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA, POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS NO. AA198548**

Se plantea esta excepción para explicar que la Equidad Seguros Generales O.C. se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a COMPENSAR. E.P.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 **COMPENSAR E.P.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.

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, y que pido al Despacho tener en cuenta en este proceso.

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) (...)²⁴(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA198548 es amparar la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de las acciones u omisiones profesionales, tal y como se expone a continuación:

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

En tal virtud, La Equidad Seguros Generales O.C. se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a COMPENSAR. E.P.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,

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

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 **COMPENSAR E.P.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. Sobre el particular, se destaca que el asegurador se comprometió mediante la Póliza R.C. Profesional Clínicas No. AA198548, a amparar la responsabilidad profesional de Compensar E.P.S. así como de sus I.P.S. adscritas, como consecuencia de un servicio médico quirúrgico, dental, de enfermería o laboratorio 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 proceso que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de **COMPENSAR E.P.S.** como quiera que, para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, es necesario que el demandante pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico, la cual no está demostrada en este caso por cuanto que, por el contrario se encuentra probado que, desde la primera valoración de José Anunciación Angarita, fue atendido de forma oportuna e idónea, en apego a la *lex artis*.

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 reitera, que no se ha realizado el riesgo asegurado como quiera que no se cometió yerro o incumplimiento alguno y en todo momento la EPS garantizó la prestación del servicio de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, de aquí que no exista responsabilidad en cabeza de COMPENSAR, lo que por sustracción de materia significa que tampoco puede hacerse efectiva la póliza de seguro por la que fue convocada mi prohijada.

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. AA198548. Las diversas condiciones, al ámbito de los amparos, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado. Al respecto, siempre se deberán atender los riesgos asumidos por Aseguradora en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, los valores asegurados para cada uno de los amparos y demás condiciones pactadas en el contrato de seguros.

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 COMPENSAR E.P.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 NO. AA198548.

En este caso en concreto, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA198548 establece una serie de coberturas, así como exclusiones tanto generales como particulares que

pueden eximir al asegurador de su obligación de indemnizar en determinadas circunstancias. Es crucial considerar que en caso de que alguna de estas exclusiones generales y particulares detalladas en las condiciones de la póliza se configura, no podrá surgir la obligación indemnizatoria por parte de la Equidad Seguros Generales O.C. en relación con el presente caso.

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”²⁵

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

²⁵ 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.

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.**²⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

*“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,

²⁶ 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.

«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»²⁷ (Negrilla y resaltado por fuera del texto original).

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) (...)

²⁷ 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.

(Subrayado y negrilla por fuera del texto original)²⁸

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 Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA198548 en sus Condiciones Generales señala una serie de exclusiones, las cuales enuncio a continuación, porque 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 DIAGNOSTICO O TERAPIA.*
- 2. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PERSONAS QUE NO ESTEN LEGALMENTE HABILITADAS PARA EJERCER LA PROFESION O NO CUENTEN CON LA RESPECTIVA AUTORIZACION O LICENCIA OTORGADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE.*

28 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.

3. *RECLAMACIONES DERIVADAS DE APLICACION DE TECNICAS NOVEDOSAS O EXPERIMENTALES O NO CONFORMES AL GRADO DE CONOCIMIENTO DE LA CIENCIA MÉDICA*
4. *POR LA PRESTACION DE SERVICIOS O ATENCION POR PERSONAS QUE NO TIENEN UNA RELACION CONTRACTUAL CON EL ASEGURADO; SALVO QUE SE PACTE EXPRESAMENTE.*
5. *POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PROFESIONAL BAJ O LA INFLUENCIA DE SUSTANCIAS INTOXICANTES, ALCOHÓLICAS O NÁRCOTICAS.*
6. *POR CIRUGÍA PLASTICA O ESTÉTICA, SALVO QUE SE T RATE DE INTERVENCIONES DE CIRUGIA 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 LESION 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 ACTIVIDAD ES 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 AM PAROS”.*
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”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester señalar que, si durante el proceso se logra establecer la ocurrencia de alguna de las exclusiones arriba señaladas o cualquiera de las que constan en las condiciones generales, la póliza no podrá ser afectada. En tanto la situación se encontraría inmersa en una exclusión. Así las cosas, de configurarse alguna de ellas no podrá existir responsabilidad en cabeza de Equidad Seguros Generales O.C., por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación de la Póliza, pues las partes acordaron pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización.

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 de La Equidad Seguros Generales O.C. Por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación del Contrato de Seguro, 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.

3) **CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.**

Es importante que se tenga en cuenta que el carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguros establece que su función principal es compensar los daños sufridos sin generar un beneficio económico adicional para el asegurado. Luego, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA198548 se rige bajo un principio indemnizatorio. En este contexto, es importante que se tenga en cuenta que la misma no podrá afectarse por varias circunstancias a saber: Primero, no se ha realizado el riesgo asegurado en el sentido de que las pruebas obrantes en el proceso no es posible endilgar responsabilidad alguna al extremo pasivo y segundo, la solicitud de reconocimiento de emolumento tales como: lucro cesante, daños morales, daño emergente y daño a la vida de relación son inviables si no se presenta evidencia concreta para su reconocimiento. Respecto del lucro cesante, no se acredita la pérdida económica específica, como ocurre cuando la demandante no demostró su actividad laboral y el dinero que devengaba. De igual manera, la compensación por daño moral no se ajusta a los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia y no puede exceder el valor asegurado ni ser incompatible con los hechos del caso. Además, el daño a la vida de relación solo procede para la víctima directa del daño, siempre que se cumplan los requisitos para su concesión, lo que refuerza el principio indemnizatorio al limitar las compensaciones a la pérdida real sufrida.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que, la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“(…) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (…).”²⁹

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Es por ello que, aterrizando al caso en cuestión, no es de recibo indemnizar el daño tal y como fue pretendido por la parte Demandante, más aún, teniendo en cuenta las tasaciones exorbitantes de sus perjuicios no probados. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

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

Así las cosas, el carácter de los seguros es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto,

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 1999. Expediente:5065

se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad a cargo de la parte pasiva y eventualmente enriqueciendo al accionante.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, de efectuar cualquier pago por concepto de daño emergente, y emolumentos que en general no se encuentran debidamente acreditados, implicaría un enriquecimiento para la parte demandante y en esa medida se vulneraría el principio indemnizatorio del seguro. Comoquiera que sus aseveraciones no fueron respaldadas con medios de prueba suficientes. En efecto, no obra en el expediente material probatorio que acredite **(i)** no se acreditaron los elementos constitutivos de responsabilidad y **(ii)** la afectación de los hechos objeto de litigio a la parte demandante.

En otras palabras, si se reconocieran los daños pretendidos se transgrediría el principio indemnizatorio del seguro toda vez que se estaría enriqueciendo al extremo actor en lugar de repararlo. En primer lugar, en tanto la solicitud de reconocimiento de emolumento por lucro cesante es inviable porque no se presentó evidencia concreta del valor de los ingresos mensuales que la demandante dejó de percibir o estaba recibiendo. Esto implica que no se demostró una pérdida económica específica atribuible a las afectaciones de salud sufridas. En segundo lugar, no se puede otorgar compensación por daño moral en las sumas solicitadas debido a que las reclamaciones no se ajustan a los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia, y, por lo tanto, no son congruentes con los hechos del caso. Además, no es procedente el reconocimiento de daño a la vida de relación para la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, ya que no cumplió y acredito los requisitos necesarios para su concesión.

En conclusión, por todo lo anterior y teniendo en cuenta que dentro del plenario no se demostraron los perjuicios solicitados en el p titem de la demanda, su reconocimiento claramente vulnerar  el principio indemnizatorio. Lo anterior, por cuanto en primer lugar, es inviable reconocer emolumento alguno referente al lucro cesante, puesto que se no se prob  el valor de los ingresos mensuales

dejados de percibir por la demandante. En segundo lugar, es inviable el reconocimiento por el daño moral en las sumas pretendidas, pues desconocen los baremos establecidos por la Corte Suprema de Justicia, por lo que no se compadece frente a los supuestos facticos del caso de marras. Aunado a lo anterior, no procede reconocimiento por daño a la vida de relación respecto de la señora Claudia Alexandra Zambrano Cubides, por cuanto no acredito los presupuestos para su concesión. En consecuencia, reconocer los perjuicios tal y como fueron solicitados, transgrediría el carácter meramente indemnizatorio que reviste a los contratos de seguro, lo que implica que más allá de procurar una reparación se desborda su finalidad para generar un enriquecimiento injustificado que el despacho no podría avalar.

4) EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO POR EVENTO Y POR VIGENCIA

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que en este sentido sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de La Equidad Seguros Generales O.C., exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada. En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada.

El artículo 1079 del Código de Comercio, reza lo siguiente en torno a 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”³⁰(Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

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

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

en la carátula de la Póliza de Seguro RC Profesional Clínicas No. AA198548 certificado AA880219, así:

- **En ese sentido se debe tener en cuenta que el límite asegurado es de \$1.000.000.000 por evento y de \$ 2.000.000.000 por vigencia anual.**

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO

DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$2,000,000,000.00	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Predios Labores y Operaciones.	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	Si	10.00%	6,800,000.00 Pesos	\$.00

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

5) LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE PACTADO 12,5%, MÍNIMO 95.700.000

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en los contratos de seguro:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO

DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$2,000,000,000.00	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Predios Labores y Operaciones.	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	12.50%	95,700,000.00 Pesos	\$.00
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	Si	10.00%	6,800,000.00 Pesos	\$.00

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

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

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”³¹. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

³¹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación de los contratos de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuenta del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al 12,5% de la pérdida, mínimo \$95.700.000

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

6) DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

7) SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA No. AA198548, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS

Es preciso señalar que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 1044 del C.CO, 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 de responsabilidad civil de la demandante contra mi representada, La Equidad Seguros Generales O. C., en ejercicio de la acción de

reclamación directa de la víctima contra la aseguradora, tal relación deberá estar de acuerdo con el contrato de seguro denominado la Póliza de Seguro RC Profesional Clínicas No. AA198548 certificado AA880219, orden 1, en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales contenidas en la Forma 01042010-1501-P-06-0000000000001008.

8) GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o ante el llamamiento en garantía, según lo preceptuado en el artículo 282 del Código General del proceso, el cual indica que, el juez deberá reconocer oficiosamente en la sentencia las excepciones que se prueben dentro del marco del proceso atendiendo a lo que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del C.Co.

CAPITULO III

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE

- **OPOSICIÓN FRENTE AL DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL # 52078013 - 133 JUAN MAURICIO ROJAS**

La parte actora aporta un dictamen de pérdida de capacidad laboral, sin embargo, es claro que no puede ser tenido en cuenta, dado que no cumple con los requisitos en el artículo 226 del Código General del Proceso, los cuales se estudiarán a continuación en contraste con lo allegado en las pruebas documentales en el presente caso, así:

- *La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos*

que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística: Ante este requisito, solo con observar el dictamen aportado con el escrito de demanda se evidencia que el anexo aportado por el cual se quiere acreditar su idoneidad, manifiesta que el perito tiene títulos académicos, sin que con este se anexe los documentos que así lo corroboren.

- *La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere:* Al respecto es claro que si no fueron remitidos los documentos que acrediten la formación académica o experticia del perito en tema de medicina, mucho menos existe prueba de publicaciones que ésta haya realizado sobre el particular. Incumpliendo una vez más los requisitos mínimos para que el dictamen aportado pueda ser tenido en cuenta dentro del presente proceso.
- *La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen:* Frente a este requisito, no existe prueba documental allegada con el Dictamen, que dé cuenta de la lista de casos en los que el perito haya realizado un dictamen pericial dentro de un proceso judicial. Incumpliendo una vez más los requisitos mínimos para que el dictamen aportado pueda ser tenido en cuenta dentro del presente proceso.
- *Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente:* No se encuentra prueba al respecto dentro de las documentales allegadas al proceso con la demanda

- *Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación:* Del dictamen pericial aportado se concluye con una sola lectura que carece de métodos científicos que permitan establecer la veracidad de lo allí enunciado. Por lo tanto, no cumple bajo ningún supuesto los requisitos exigidos por la norma.
- *Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación:* Del dictamen pericial aportado con la demanda, se concluye con una sola lectura que carece de métodos científicos que permitan establecer la veracidad de lo allí enunciado, pues no hace mención a los métodos que se fueron usados. Por lo tanto, no cumple bajo ningún supuesto los requisitos exigidos por la norma.

Dicho lo anterior, es claro que no se cumplen expresamente todos los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso, razón por la cual, solicito a su Despacho que el Dictamen Pericial aportado con la demanda, no sea tenido como prueba por faltar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por el artículo 226 del Código General del Proceso. **De manera subsidiaria**, en el evento remoto e improbable evento en que su Despacho decidiera tener como prueba tal Dictamen Pericial, solicito comedidamente que el médico **JUAN MAURICIO ROJAS**, comparezca a la audiencia. Lo anterior, a efectos de ejercer de manera adecuada los derechos de defensa de mi representada y en ese sentido, efectuar la correspondiente contradicción del Dictamen.

CAPÍTULO IV

MEDIOS DE PRUEBA

Cali - Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del
Cauca, Centro Empresarial Chipchape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

DOCUMENTALES:

1.1. Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales certificado AB114444 con su respectivo condicionado particular y general.

1. INTERROGATORIO DE PARTE

2.1 Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a **CLAUDIA ALEXANDRA ZAMBRANO CUBIDES**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.078.013 en su calidad de accionante, a fin de que conteste 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 señora **CLAUDIA ALEXANDRA ZAMBRANO CUBIDES** puede ser citada en la dirección relacionada en la demanda.

2.2 Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a **RICHARD GLEEM VILLAVICENCIO REYES**, identificada con cédula de ciudadanía No. 79.504.189 en su calidad de accionante, a fin de que conteste 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. El señor **RICHARD GLEEM VILLAVICENCIO REYES** puede ser citada en la dirección relacionada en la demanda.

2.3 Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a **OSCAR ANTONIO MORENO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.075.754 en su calidad de accionante, a fin de que conteste 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. El señor **OSCAR ANTONIO MORENO** puede ser citada en la dirección relacionada en la demanda.

2.4 Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR – COMPENSAR EPS**, en su calidad de Demandado, a fin de que conteste 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. El representante legal de **COMPENSAR EPS** podrá ser citado en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.

2.5 Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de **CLINICA LOS COBOS MEDICAL CENTER S.A.S**, en su calidad de Demandado, a fin de que conteste 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. El representante legal de **CLINICA LOS COBOS MEDICAL CENTER S.A.S** podrá ser citado en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.

2.6 Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor a **ROBERTO CARLOS DIAZ ORDUZ**, en su calidad de Demandado, a fin de que conteste 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. El señor **ROBERTO CARLOS DIAZ ORDUZ** podrá ser citado en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.

2. DECLARACIÓN DE PARTE:

3.1 Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de **LA EQUIDAD SEGUROS OC** 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 las Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales objeto del litigio.

3. TESTIMONIALES

4.1 Respetuosamente solicito decretar el testimonio del Doctor **LUIS FELIPE CABRERA VARGAS**, quien puede ser citado a través de la Ak 9 No. 131 A- 40 de Bogotá y/o al correo notificaciones@loscobosmc.com. La citación del testigo se realiza para que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, y en especial sobre todas las intervenciones y atenciones prodigadas al paciente.

Este testimonio solicitado es útil y pertinente, por cuanto es testigo presencial y técnico de los hechos, toda vez que aquel fue quien conforme a las historias clínicas atendió a la paciente en su laparotomía exploratoria el 11 de septiembre de 2021.

4.2 Solicito se sirva citar a la Doctora **MARÍA CAMILA AGUDELO ORTIZ**, asesor externo de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de hecho y derecho sobre la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, vigencia, coberturas, exclusiones, etc., del

Contrato de Seguro objeto del presente litigio, además que también podrá deponer acerca de las tratativas preliminares al perfeccionamiento de la póliza. La Doctora podrá ser citado en la Calle 22D No. 72-38 de la ciudad de Bogotá y al correo electrónico camilaortiz27@gmail.com.

CAPÍTULO IV

ANEXOS

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de Existencia y Representación legal de La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo O.C. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. Certificado de Existencia y Representación Legal de La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo O.C. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
4. Certificado de Existencia y Representación Legal de G Herrera & Abogados Asociados expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

CAPÍTULO VI

NOTIFICACIONES

- La parte actora en el lugar indicado en la demanda.
- La demandada y llamante en el lugar indicado en el llamamiento en garantía.
- Mi representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C recibirá notificaciones en la Carrera 9ª No. 99 – 07 Piso 12-13-14-15 en Bogotá D.C.

Correo electrónico: notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop

- El suscrito en la Carrera 11A # 94A - 23 Oficina 201, Bogotá D.C., **Correo electrónico:** notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

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

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