

Señores

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE FLORENCIA – CAQUETÁ.**

E. S. D.

**Radicado No. 18001310300220240019700.** Proceso de Responsabilidad Civil Médica de **MARÍA TERESA GARCÍA Y OTROS** contra **EPS SANITAS, UROCAQ EU IPS**; Llamada en Garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

**Asunto:** CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

**RODRIGO ALBERTO ARTUNDUAGA CASTRO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.724.012 expedida en Neiva – Huila, portador de la tarjeta profesional No. 162.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, según poder que acompaña el presente libelo, procedo a dar respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía formulado por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S (en adelante EPS SANITAS), en los siguientes términos:

*PRIMER CAPÍTULO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA*

**I. OPOSICIÓN EXPRESA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

De manera general, me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena formuladas por la parte actora, teniendo en cuenta que no le asiste el derecho invocado, toda vez que no existe responsabilidad en cabeza del asegurado EPS SANITAS, y en consecuencia, del llamado en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.; en tal sentido, manifiesto que coadyuvo la oposición formulada por la citada Entidad frente a las pretensiones que se elevan en el libelo petitorio y solicito que ésta sea absuelta de toda responsabilidad, procediendo a la condena en costas y agencias en derecho a que haya lugar.

En efecto, respecto a la responsabilidad solidaria que se discute frente a la EPS SANITAS, deberá apreciarse que el extremo actor, a la fecha, no ha logrado acreditar negligencia o falta alguna en cabeza de dicha Entidad Promotora de Salud; al respecto, se reitera que en el escrito de demanda no se propone hecho alguno

referido como incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la entidad llamante en garantía de mi prohijada.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco se ha logrado probar la supuesta negligencia de las entidades prestadores del servicio médico, al presuntamente omitir ordenar exámenes, atenciones adecuadas o inoportunas remisiones entre especialistas de la salud. En ese sentido, el extremo pretende acreditar negligencia en la atención médica y carencia de una oportuna remisión entre especialistas a través de un análisis unilateral presuntamente dictaminado por uno de los galenos que brindó atención médica, sin aportar criterio técnico que permita evidenciar el mal proceder o desconocimiento de la lex artis.

En respuesta a lo que se afirma en el escrito de la demanda, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 1604 del Código Civil, los servicios médicos prestados a la señora MARÍA TERESA fueron realizados con la debida diligencia y cuidado, acreditados tal y como lo expusieron los Demandados Directos a través de sus apoderados, en tanto el tratamiento que se le dio a la paciente estuvo acorde a los diagnósticos que venía presentando de acuerdo a los cuadros clínicos sintomatológicos que se detallan en el apartado de pruebas aportadas. Esto, sin desconocer que la obligación de los médicos tratantes es de proceder de acuerdo con las valoraciones y/o condiciones de salud apreciables al paciente al momento de la consulta, así mismo, la alea terapéutica ha de ser tenida en cuenta en el asunto bajo estudio.

De manera particular, frente a los perjuicios morales deprecados, se debe tener en consideración que la solicitud de reconocimiento de 100 SMLMV desborda ampliamente los parámetros que ha establecido el máximo órgano de cierre de la jurisdicción civil, que en materia de perjuicios morales ha reconocido como suma máxima el valor de \$72.000.000.oo, información que puede corroborarse en sentencia del 19 de diciembre de 2018, Radicación No. 05736318900120040004201, valores que han de tenerse en cuenta en la mitad para el segundo orden de consanguinidad, tal y como lo resultan ser los hermanos de la señora MARÍA TERESA GARCÍA.

De cara a los perjuicios patrimoniales, se desconoce cómo fueron calculados éstos, teniendo en consideración que se adolecen de medios de convicción que permitan acreditar su ocurrencia y cuantificación, del mismo modo, se evidencia una falta de técnica procesal en su determinación.

Frente a las pretensiones cuarta, quinta, sexta y séptima, en la medida en que se trata de peticiones subsecuentes a la declaración de responsabilidad, a la cual nos opusimos, pues las mismas se encuentran condenadas al fracaso ante su no declaratoria.

## **II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

**PRIMERO.** NO ME CONSTA la condición de salud que presentaba la señora MARÍA TERESA, téngase en cuenta que dicho estado de salud excede el ámbito de conocimiento de mi representada, por lo que me atengo a lo que resulte probado en el curso del presente proceso.

**SEGUNDA.** Para contestar se precisa separar:

- NO ME CONSTA los presupuestos fácticos descritos en la atención médica de la señora MARIA TERESA, en tanto a los procedimientos y resultados que le fueran practicados, toda vez que dichos presupuestos son propios de un tercero ajeno a mi Mandante, de manera que me atengo a lo que resulte debida y suficientemente probado en el curso del proceso y en particular a lo que conste en la historia clínica respectiva.
- NO SE TRATA DE UN HECHO en sí mismo, en realidad, la parte actora realiza una APRECIACIÓN SUBJETIVA al afirmar que “(...) *omitiendo ordenar otro tipo de exámenes imprescindibles para tomar decisiones más acertadas (...)*”. En este sentido, los demandantes intentan calificar unilateralmente la presunta conducta omisiva de la IPS, sin haber acreditado los exámenes que el médico tratante presuntamente no ordenó. Tampoco refieren al incumplimiento de la Lex artis, de suerte que tal afirmación se encuentra huérfana de acreditación.

**TERCERO.** NO ME CONSTA ninguno de los presupuestos fácticos descritos, en tanto hacen referencia a presuntas atenciones médicas en las cuales mi Poderdante en su condición de Entidad Aseguradora no participó. Por esta razón, me atengo a lo que resulte debidamente acreditado en el marco del presente proceso.

**CUARTO.** NO ME CONSTA ninguno de los presupuestos fácticos reseñados, téngase en cuenta que estos hacen referencia a hechos de la esfera íntima de terceros distintos de mi Mandante, de manera que me atengo a lo que resulte debida y suficientemente acreditado en el marco del litigio.

**QUINTO.** Para contestar se precisa separar:

- NO ME CONSTA los presupuestos fácticos señalados respecto a los procedimientos y diagnósticos realizados, puesto que son atenciones propias de terceros ajenos a mi Poderdante. Por esta razón, me atengo a lo que resulte debidamente acreditado en el marco del presente proceso.
- NO SE TRATA DE UN HECHO en sí mismo, en realidad corresponde a APRECIACIONES SUBJETIVAS en la que, la descendiente de la señora MARÍA TERESA califico unilateralmente la presunta atención prestada a su madre, de manera que no existe deber legal de darle respuesta.

Sin embargo, en el evento de que se le considere como un hecho, frente al mismo respondo que NO ME CONSTA en tanto se corresponde con un juicio de valor que hace la descendiente de la señora MARÍA TERESA, en la presunta calidad de la atención requerida a su señora madre. Siendo así, se

insiste en que mi Mandante no participó en la prestación de los servicios de salud mencionadas, por lo que me atengo a lo que resulte debida y suficientemente probado en el marco del proceso.

**SEXTO.** NO ME CONSTA en la medida que hace referencia a una presunta remisión entre terceros distintos de mi Representada, por lo que me atengo a lo que se acredite en el curso del litigio, en particular, a lo que conste del presunto error de remisión entre especialistas.

**SÉPTIMO.** NO ME CONSTA los presupuestos fácticos descritos en el presente numeral, toda vez que mi Poderdante no tiene injerencia en los procedimientos y tratamientos realizados por terceros, por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en el presente proceso. No obstante, en el presente numeral se precisa que se debieron realizar exámenes necesarios para determinar con certeza el diagnóstico, sin embargo, NO SE ACREDITA los presuntos procedimientos que se debieron realizar.

**OCTAVO.** NO SE TRATA DE UN HECHO en sí mismo, en realidad la parte actora realiza APRECIACIONES SUBJETIVAS en las cuales valora los sentimientos que presuntamente sufrieron los familiares de la señora MARÍA TERESA respecto de los diagnósticos presentados. En ese sentido, no existe obligación legal de darles respuesta.

Ahora bien, en el evento de que se les considere como hechos, frente a estos respondo que por un lado NO ME CONSTAN, en tanto hacen referencia a sentimientos encontrados por diagnósticos que reflejaban el estado de salud de la señora MARÍA TERESA, téngase en cuenta que estos presupuestos hacen referencia a la esfera íntima de terceros distintos a mi Mandante, dé manera que me atengo a lo que resulte debida y suficientemente acreditado en el marco del litigio, y en particular a lo que conste en los presuntos perjuicios inmateriales.

### III. EXCEPCIONES DE FONDO A LA DEMANDA.

En este punto, resulta necesario precisar que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. coadyuva todas las excepciones formuladas por la EPS SANITAS S.A., en todo caso, se exponen los siguientes medios exceptivos así:

**PRIMERA: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE UROCAQ EU IPS. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.**

A fin de desvirtuar la improbable responsabilidad de UROCAQ EU IPS, así como la presunta responsabilidad solidaria de EPS SANITAS, y en consecuencia de mi defendida SEGUROS SURAMERICANA, en la producción

de los daños cuya indemnización se persigue a través del presente proceso, cumple memorar que la jurisprudencia y la doctrina tradicionalmente han enmarcado la responsabilidad de clínicas y hospitales derivada del acto médico con la acreditación de la culpa del profesional de la salud al servicio del establecimiento correspondiente, tal y como se indicó en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 22 de julio de 2010, exp. 00042-01:

*“En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. **En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.**”* (Negrilla ajena a texto original).

Corolario de todo lo anterior, se deberá tener en cuenta que la responsabilidad médica se funda en los siguientes elementos axiológicos a saber: I) un daño antijurídico, II) la existencia de un hecho culposo, y III) un nexo de causalidad entre estos; lo anterior, sin dejar de lado que en tratándose de la responsabilidad devenida de los actos médicos es requisito sine qua non que los daños que se puedan generar de la relación médico – paciente deriven directamente de la infracción a la lex artis ad hoc. Por su parte, resulta imperativo señalar que el Demandado por responsabilidad civil médica puede eludirla si acredita haber obrado con la diligencia y el cuidado debido que demandaba la situación o mediando una causa extraña.

En este orden de ideas, partiendo del presupuesto que de no encontrarse acreditado los tres elementos citados de manera concomitante, no podrá producirse una condena en contra de la pasiva y por ende de la llamada en garantía. En el presente asunto no se acreditan fehacientemente los elementos axiológicos de la responsabilidad médica, teniendo el deber de hacerlo la parte actora conforme con las cargas procesales de que trata el artículo 167 del CGP, por las consideraciones que pasan a exponerse así:

**i. En lo que concierne a la acreditación del daño:**

Tal como ha sido expuesto por el profesor Fernando Hinestrosa *“el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. **Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá***

**de llegarse;** todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil". (Negrilla ajena a texto original)<sup>1</sup>.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que **“En relación al daño, como elemento integrante de la responsabilidad extracontractual, es entendido por la doctrina de esta Corte, como la «vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal»**<sup>71</sup>... El perjuicio es la consecuencia del daño para la víctima, y la indemnización corresponde al pago del «perjuicio que el daño ocasionó»<sup>72</sup>. **Este último para que sea reparable, debe ser «cierto y no puramente conjetural, no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario»** <sup>73</sup>. **El menoscabo que sufre una persona con ocasión del hecho injusto, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, «porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo»**<sup>74</sup>. **También debe ser directo, en cuanto el quebranto irrogado se haya originado «con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]»**<sup>75</sup>.

De lo expuesto, emerge que el asunto bajo estudio adolece de prueba respecto del perjuicio o daño cierto y directo derivado de los procedimientos médicos practicados en la UROCAQ EU IPS. a la paciente MARÍA TERESA GARCÍA, y especialmente a los Accionantes en la calidad alegada de “víctimas indirectas”. Ello, en tanto que no se ha acreditado que los procedimientos, cirugías, atenciones y remisiones entre especialistas hayan sido mal practicadas, causando un daño o agravando la salud de la paciente y por ende perjuicios inmateriales a sus familiares.

En este orden de ideas, solicito al señor Juez que, de no acreditarse el daño o perjuicio cierto y directo de la presunta mala praxis médica, se abstenga de proseguir con el estudio de los demás elementos de esta clase de responsabilidad, exonerando al extremo pasivo, y en consecuencia a mi representada.

## ii. En lo que concierne a la culpa del médico tratante.

En lo que respecta a este elemento constitutivo de responsabilidad médica, desde ahora cumple señalar que en el sub examine no existe posibilidad de proferir condena en contra del extremo pasivo, toda vez que a la

<sup>1</sup> 1. En Providencia de la CSJ, Sala de Casación Civil, del 20 de marzo de 1990, se señaló: “(...) para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.”. (El énfasis es propio).

fecha no se ha acreditado cabalmente la culpa en el actuar médico de los demandados. En este orden, se itera que en asuntos como el que nos ocupa prima el régimen subjetivo de culpa probada; lo que en otras palabras significa que no es dable presumir la culpa de dicha sociedad, sino que la misma debe ser acreditada por quien la alega.

Partiendo de lo previamente advertido, debe precisarse lo que se entiende por “culpa médica”, al respecto la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia 2001-00778 de 08 de agosto de 2011, señaló:

***“La responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, envuelve un reproche culpabilístico respecto de la diligencia, pericia y cuidados exigibles al facultativo. El nivel de esa exigencia se configura, principalmente, a partir de lo que establecen las reglas de la lex artis ad hoc, que constituye, en ese orden de ideas, el primordial criterio de valoración de la conducta médica, junto con un patrón de comparación que no es otro que el obrar de un buen profesional. Así las cosas, no puede exigirse del médico algo más, como una diligentia diligentissimi propia de la culpa levísima, sino la corrección que se espera de un buen profesional de su especialidad, es decir de quien acata debidamente los preceptos que gobiernan su ciencia, pero tampoco menos”.***

Revalidando el postulado ad supra, el señalado tribunal de cierre de la jurisdicción civil, en sentencia del 05 de marzo de 2015, adujo que:

***“...culpa médica” es “la actuación del profesional de la medicina que infringe o contraría la lex artis ad hoc, teniendo presente que la lex artis es la norma de conducta que exige el buen comportamiento profesional, o dicho en términos del código civil, el actuar diligente y cuidadoso del galeno”*** (Negrilla ajena a texto original).

De lo anterior refulgen las siguientes conclusiones: (i) La culpa médica por deficiente prestación del servicio no se presume, por lo que quien la demanda deberá acreditarla. (ii) La obligación del médico es de medio y no de resultado, lo que significa que no se le puede exigir al médico un nivel de perfección absoluto, sino que su atención debe ser correcta y adecuada de acuerdo con la praxis médica imperante al momento de su tratamiento. (iii) La actividad médica en sí misma conlleva situaciones aleatorias cuando el médico actúa sobre el paciente, pues no todos los organismos son iguales, reaccionando de disímiles maneras a cada procedimiento, en razón a múltiples factores.

Sobre este último tópico, cumple señalar lo expuesto por el tratadista Dr. Javier Tamayo Jaramillo, en su obra Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, página 1092, oportunidad en la que expuso:

***“...para nosotros el argumento esencial en virtud del cual la culpa médica por defectuosa prestación del servicio médico debe probarse en materia contractual como extracontractual radica en lo aleatoria que resulta la actividad del médico frente al paciente. Esa aleatoriedad es el criterio predominante para quienes consideren válida la existencia de las obligaciones de***

*medio... Pues sucede que son varias las situaciones que se presentan cuando el médico actúa sobre el organismo de un paciente. En efecto, es aleatorio que el paciente pueda aliviarse con el tratamiento efectuado por el médico; también es aleatorio que el médico pueda garantizar que no se producirán daños colaterales o consecuenciales del tratamiento médico; finalmente, existe el terrible riesgo de que no se sepa finalmente cuál es la causa del daño sufrido por el paciente o que el médico ni el paciente puedan aportar la prueba de la culpa o de la diligencia o cuidado requeridos.”.*

Tomando como base lo expuesto en el presente numeral, tenemos que la parte actora ha incumplido la carga procesal de que trata el artículo 167 del C.G.P., toda vez que pretende endilgar culpa a los demandados sin dar cuenta de que procedimientos, exámenes, atenciones, debieron practicársele desde un principio a la señora MARÍA TERESA, para haber actuado de forma diferente frente a los diagnósticos de salud que la paciente presentaba.

Al respecto, no cabe sino destacar, que de acuerdo a los registros clínicos es posible afirmar que se actuó con pertinencia, acceso a los servicios de salud y oportunidad en atención de la paciente, siendo realizados la biopsia de endometrio, la técnica quirúrgica en ginecología, el proceso quirúrgico de Histerectomía para el tratamiento de la Hemorragia Uterina con Hiperplasia endometrial, la remisión a Oncología para iniciar la estadificación del cáncer endometrial y la remisión a Ginecología Oncológica para definir que intervenciones se le deberían realizar a la paciente, fueron pertinentes y oportunas en la atención de la misma de acuerdo a la lex artis ad hoc.

En ese orden de ideas, en caso de que el señor Juez no encuentre acreditada la culpa de la clínica UROCAQ EU IPS, ruego sean denegadas las súplicas del actor, liberando así a la citada clínica, a EPS SANITAS, y por contera de este ultimo a mi representada de cualquier responsabilidad sobre los hechos que aquí se discuten.

### iii. En lo que atañe a la relación de causalidad.

Deberá tenerse en cuenta que, tal como lo ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia de 14 de diciembre de 2012 expediente 11001-31-03 028- 2002-00188-01 M.P. Ariel Salazar Ramírez, no es posible condenar a un sujeto de derecho sin haberse demostrado cabalmente la relación de causalidad entre el daño padecido por la parte demandante y el comportamiento de los demandados.

En la referida decisión, indicó la Corte:

*“1. En materia de responsabilidad civil, la causa o nexo de causalidad es el concepto que permite atribuir a una persona la responsabilidad del daño por haber sido ella quien lo cometió, de manera que deba repararlo mediante el pago de una indemnización. El artículo 2341 del Código Civil exige el*

*nexo causal como uno de los requisitos para poder imputar responsabilidad, al disponer que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización...”.* (Se resalta)

En materia de responsabilidad médica, en reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia, se ahondó sobre la diferenciación entre el vínculo causal material y jurídico, en los siguientes términos:

**“4. El vínculo causal (material y jurídico) entre la infracción a la lex artis ad hoc y el daño. La generalidad de los sistemas jurídicos occidentales admiten la necesidad de desarrollar el análisis de causalidad en dos fases diferenciadas. La primera, conocida como causalidad fáctica, o causalidad de hecho, tiene por objeto identificar, en sentido material, si una actividad es condición necesaria para la producción del hecho dañoso; la segunda, que suele denominarse como causalidad jurídica, o alcance de la responsabilidad busca atribuir, a través de criterios normativos, la categoría de causa a una de esas condiciones antecedentes –como directiva para imputar a su autor las secuelas de la interacción lesiva–.**

**(...) i) Causalidad de hecho. La fase inicial del análisis causal, llamada “causalidad material”, podría ser denominada también como “etapa de selección de condiciones causales relevantes”, para evitar que el uso duplicado del vocablo “causalidad” lleve a confusiones. Su propósito, se insiste, no es ofrecer una respuesta definitiva a la cuestión causal, sino acotar, de entre todos los antecedentes de un suceso dañoso, aquellos que cumplan con parámetros de necesidad y suficiencia respecto de la realización del daño, de modo que habiliten su posterior selección como causa en el contexto de una reclamación jurisdiccional.**

**(...) ii) Causalidad jurídica. Si en el juicio se establece que la conducta o actividad del demandado no es un antecedente causalmente relevante del hecho dañoso, el petitum no saldrá avante, porque nadie puede ser obligado a indemnizar resultados lesivos en los que no intervino<sup>11</sup>. En contraposición, una respuesta afirmativa a aquella cuestión impondrá agotar una segunda fase de análisis, en la que se involucra de forma más activa el conocimiento de los juristas: elucidar, a través de las directivas que consagra el derecho aplicable, si es posible asignar a la conducta o actividad del demandado, en tanto antecedente causal relevante del daño, el rótulo de “causa” de este. (...) **En conclusión, de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, la jurisprudencia patria suele valerse –explícita o implícitamente– del criterio denominado causa adecuada, según el cual el agente debe ser considerado responsable «solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada»<sup>16</sup>, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras.”.** CSJ. SC3604-2021. Radicación 47001-31-03-005- 2016 00063-01, del 25 de agosto de 2021. (Énfasis propio).**

En otras palabras, para que se acredite este elemento axiológico de la responsabilidad médica, se requiere que exista una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño sufrido por el paciente, pero dicho nexo debe acatarse no solo desde el punto de vista material, sino que debe analizarse el vínculo causal jurídico.

Así pues, el agente sólo responderá si se acredita no solo la causalidad material, esto es la prestación de un servicio médico al Accionante, en las instalaciones de la CLÍNICA UROCAQ EU IPS, sino que se debe analizar en un segundo estadio, si se agravó el estado de salud de la señora MARÍA TERESA de los presuntos diagnósticos inadecuados e inoportunos por parte de los médicos tratantes a cargo de la CLÍNICA UROCAQ EU IPS. Y para el caso del llamante en garantía, EPS SANITAS, de su actuación como entidad promotora de salud en cuanto refiere a la disponibilidad de los servicios médicos requeridos por el paciente.

Así las cosas, en primer lugar, conviene precisar que, en el escrito de la Demanda, en la historia clínica y en las demás pruebas obrantes al Plenario no se acredita, omisión alguna en cabeza de EPS SANITAS, es más ni se menciona algún presupuesto factico en el cual la EPS tuviera incidencia causal alguna en la ocurrencia de los daños cuya indemnización se pretende en el presente proceso.

Corolario de lo anterior, pese a que ni siquiera se ha logrado acreditar la falta médica cometida por incumplimiento de la lex artis, por parte de la CLÍNICA UROCAQ, debe destacarse que al Plenario no obra prueba alguna de vinculación entre la pregunta omisión en cabeza de los médicos tratantes en los presuntos diagnósticos inadecuados e inoportunos, y la conducta, actividad y el rol desempeñado por EPS SANITAS como Entidad Promotora de Salud, precisándose que ni siquiera existe presupuesto factico que haga mención a alguna conducta desplegada por la EPS. Siendo así, que no se cumple con lo exigido por la jurisprudencia a efectos de endilgar responsabilidad médica en cabeza del Llamante en Garantía, y por contera de mi representada, sobre los presuntos daños cuya indemnización se persigue.

Ruego a su Señoría tener por acreditada la presente excepción.

## **SEGUNDA: AUSENCIA DE CULPA – CONDUCTA DILIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO CONFORME A LA LEX ARTIS – ATENCIÓN ADECUADA DE LA CLÍNICA UROCAQ EU IPS.**

A fin de sustentar la presente excepción, resulta menester traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC3604-2021, radicado 47001- 31-005-2016-00063-01 de fecha 25 de agosto de 2021, M.P., Luis Alonso Rico Puerta, en los siguientes términos:

*“En juicios similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, establecer la existencia y extensión de los daños corporales del paciente no suele ser una tarea excesivamente compleja o dispendiosa. De ahí que, ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos*

*puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda.*

***En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario<sup>1</sup>–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.***

***Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada *lex artis ad hoc*, esto es. «(...) el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. (...).***

***Esto explica la referencia a una *lex artis ad hoc*, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto. En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible<sup>3</sup>. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda”.***

De la mano con el postulado transcrito, debemos partir de un primer escenario, como ya se ha visto a lo largo del presente libelo, según el cual corresponde a la parte actora acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad médica si quiere obtener la viabilidad de sus pretensiones.

Destacando en este punto, el potísimo rol que tiene la Lex Artis a efectos de establecer la falla del profesional al momento de prestar sus servicios, esto como la medida de lo que resulta exigible del profesional en cada momento del tratamiento al paciente, en razón a la sintomatología, exámenes y demás información disponible al galeno. Lo anterior, por cuanto este tipo de responsabilidad no puede simplemente analizarse en retrospectiva, pues lo contrario supondría juzgar la conducta del médico con el derrotero de información que no pudo conocer.

Al respecto, clara ha sido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en sentencia SC1815-2017 del 15 de febrero de 2017, al establecer lo siguiente:

***“Llegados a este punto, tórnese importante advertir que la cuestión aquí, como en todos los casos de responsabilidad médica, es determinar si las actuaciones realizadas en desarrollo de la atención que se brindó a la víctima, guardan o no conformidad con la lex artis, sin que, por lo tanto, haya lugar a especular sobre si, con la utilización de unos procedimientos distintos, se hubiera evitado la afectación sufrida por el paciente o conseguido otro resultado.***

*En el caso de que se trata, no hay duda, porque así lo reconoció expresamente el perito, que la técnica de intubación con paciente despierto era más segura a efecto de evitar una eventual broncoaspiración.*

*Pese a lo anterior, de esa específica circunstancia, no puede deducirse que dicho método era el que debió utilizarse, pues como el mismo experto lo explicó, él constituye la “primera elección” solamente en casos en los que el paciente evidencie una “vía aérea difícil”, obstrucción intestinal o distensión abdominal, anomalías que el señor Yepes Núñez no presentó.*

***Es que, como se desprende de la experticia misma, vista integralmente, múltiples son los factores que deben tenerse en cuenta para definir la forma de administración de la anestesia general, decisión que, por ende, no depende solamente del riesgo de que ocurra una broncoaspiración, pues si así fuera, no habrían diversos métodos sino que, en todos los casos, se optaría por la intubación con paciente despierto, en tanto que éste es el que reduce mayormente las posibilidades de que acaezca ese accidente anestésico, conclusión que es inaceptable desde todo punto de vista, por reñir abiertamente con la lex artis.”*** (Negrilla ajena al texto original)

No basta entonces demostrar que la práctica de otro procedimiento, examen o medicamento habría evitado el daño causado al paciente, o permitido advertir antes la existencia de patología, sino que debe demostrarse que, con la información y síntomas disponibles al momento de la asistencia médica, era esta la conducta que debió adoptar el galeno para el tratamiento, pues así se lo exigía la lex artis.

En ese sentido, conviene llamar la atención del Despacho sobre como el Plenario se encuentra ayuno de toda prueba que permita acreditar la existencia de yerro alguno en el proceder del personal médico de la UROCAQ EU IPS. No en balde, por naturaleza la prestación de servicios de salud supone el cumplimiento de una

obligación de medio y no de resultado, en tanto el diagnóstico y tratamiento del estado de salud del paciente depende necesariamente de la información suministrada, apreciable a través de la examinación física, y la que se pueda razonablemente obtener por medio de los exámenes que la técnica médica disponga para cada cuadro clínico.

Así pues, las atenciones y procedimientos prestados por la clínica UROCAQ EU IPS se desarrollaron de manera normal realizando los tratamientos adecuados, de acuerdo con los diagnósticos que la señora MARÍA TERESA venía presentando en los cuadros clínicos, de manera que, no se puede alegar una falla en el servicio o negligencia en el proceder por parte de UROCAQ EU IPS, precisándose que, en la demanda no se da mención en determinar cuáles fueron los presuntos fallos en el acto médico u omisiones en las atenciones prestadas por la determinada clínica.

De tal manera que, como se ha manifestado en las contestaciones realizadas por el extremo pasivo, las atenciones y procedimientos prestadas a la paciente, se realizan con la mayor diligencia y entrega según lo establecido en el conjunto de reglas para el ejercicio médico, lo cual, a todas luces, resulta ajustado a la *lex artis ad hoc*.

Corolario de todo lo anterior, en el presente asunto no existe material probatorio que acredite que con el actuar del personal médico de la IPS, tantas veces mencionada, se infringió la *lex artis*. Por tanto, ruego señor Juez despachar favorablemente la presente excepción, bajo el entendido que el extremo pasivo ha acreditado su diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico brindado al hoy actor.

### **TERCERA: AUSENCIA DE PRUEBA DEL PRESUNTO PERJUICIO Y/O SOBRESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS.**

El daño, como elemento fundante de la responsabilidad civil, debe ser acreditado por quien lo solicita, al mismo tiempo que debe ser directo y cierto; lo cual deja sin efectos de plano la indemnización de daños hipotéticos o eventuales, por no ser cierto o no haber “nacido”, es decir, que el daño debe presentarse como consecuencia de la culpa y que parezca real y efectivamente causado. El perjuicio causado no es materia de presunción legal y como derecho patrimonial debe ser demandado y probado. Es así como la doctrina y la jurisprudencia nacional han determinado como elemento esencial para resarcir un daño, que este sea demostrado y probado dentro del proceso los hechos que constituyen a su existencia o realidad del perjuicio, cuantía y demás elementos que lo componen o señalando a este respecto, cuando menos, bases ciertas para su valoración.

En palabras de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 20 de marzo de 1990, se señaló : 2021 016 Luis Alejandro Gonzales:

**“(…) para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.”.** (El énfasis es propio).

De igual forma, el Doctor Fernando Hinestrosa, en su libro Curso de Obligaciones (Conferencias), pág. 335, señala que “se debe reparar el daño y nada y nada más que el daño, por lo cual se destaca la importancia que en este terreno tienen las pruebas, pues se requiere certidumbre de la realidad del perjuicio y de su cuantía, para así proferir las condenas pertinentes...”, conviene subrayar que lo anterior resulta ser verdad ineludible, en la medida en que si se llegará a indemnizar por un valor mayor al que realmente se tiene en relación con el perjuicio causado, de manera puntual y directa me refiero a que se está incurriendo en un enriquecimiento sin causa lícita.

En este orden de ideas, a la presente fecha la parte actora no ha logrado acreditar la existencia de los presuntos perjuicios que aduce padecer, toda vez que las pruebas allegadas resultan insuficientes para tales menesteres. Memórese que la carga de la prueba radica en la parte actora, tal y como se desprende de lo establecido en el artículo 167 del CGP; en este orden, pese a que la parte actora no ha logrado acreditar el aludido perjuicio, en el curso del proceso se demostrará que los ruegos elevados en el libelo genitor son hipotéticos o eventuales y por ende no indemnizables.

- **FRENTE A LOS PERJUICIOS MATERIALES.**

Esta modalidad de daño, por su raigambre material es de rigurosa apreciación en atención al carácter patrimonial y cuantificable, ello en tanto ha sido desarrollado como el empobrecimiento de la víctima, en la modalidad de daño emergente o del lucro cesante. El primero conformado por el egreso de valores del patrimonio, ora por su pérdida, destrucción o por los gastos en los que se tenga que incurrir con ocasión al hecho dañoso, y el segundo por la pérdida de utilidad del Demandante que habría percibido de no haber ocurrido éste.

En reciente jurisprudencia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado la importancia que tiene la prueba del Daño, en punto de establecer la responsabilidad civil que pueda existir en un asunto concreto. En ese sentido, la Corte en sentencia SC506-2022 del 17 de marzo del 2022 se ocupó de precisar lo siguiente:

**“(…) lo que apareja que no hay responsabilidad civil si no hay daño, habida cuenta que la finalidad de aquella es reparar este, por lo que debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, pues cualquier indemnización que lo supere constituirá un enriquecimiento sin causa de la víctima, salvo pacto de las partes cuando de responsabilidad contractual se trata.**

3.2.- Los perjuicios pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales, interesando para este caso los primeros, referidos a esa afectación, lesión o agravio contra el “patrimonio”, entendido este como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, económicamente evaluables, pertenecientes a una persona y que constituyen una universalidad jurídica, de tal manera que dicho deterioro es pasible de tasarse en dinero, como los gastos que hicieran la víctima o sus familiares por causa del hecho lesivo, o lo que por causa de éste dejaron de recibir.

En nuestro país, siguiendo la tradición escolástica, el artículo 1613 del Código Civil clasifica los perjuicios en daño emergente y lucro cesante y el artículo 1614 los define así: **«Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación. o cumpliéndola imperfectamente, o retardar su cumplimiento»** (Negrilla ajena al texto original)

Deberá en este caso darse aplicación al criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia al momento de analizar los perjuicios de carácter material que piden los Accionantes, esto en sus modalidades de:

#### **a. Lucro Cesante.**

Sobre este particular, no puede olvidarse lo expuesto en Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia, N° 055-2008, rad. 2000-01141-01, así “en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual”. De modo que la regla general para esta clase de perjuicios es que deben ser debidamente probados, para que puedan ser reconocidos e indemnizados.

Así, la jurisprudencia ha exigido que se acrediten en debida forma los ingresos que percibía la víctima y cuya indemnización reclama, no siendo suficiente la simple aseveración de su cuantía, así como tampoco la mera presentación de certificación contable. Ello, insistiendo en el criterio establecido por el artículo 51 del Código de Comercio a cuyo tenor forman parte de la contabilidad los soportes en los que se basan cada uno de los asientos contables que en ella se registren.

Tal es el caso, que la Corte Suprema de Justicia ha precisado el grado de certidumbre con la que deben acreditarse los daños de raigambre material, por su naturaleza patrimonial. Ello, al esclarecer que, pese a la libertad probatoria, esta clase de perjuicios deben apreciarse sobre la base de sustratos debidamente soportados, como así lo desarrollo en la sentencia SC3749- 2021 del 01 de septiembre de 2021, así:

*“En ese sentido, la señora Támara Corro estaba facultada para aportar o solicitar la práctica de distintos medios de prueba, que ilustraran a la jurisdicción acerca de las variables enunciadas. Pese a ello, se limitó a adosar a su escrito introductorio evidencias **documentales de muy escaso valor demostrativo, por haber sido elaboradas por ella misma –motivo por el cual fueron descartadas por los jueces de instancia–**. Asimismo, aportó un escrito titulado «balance general», donde reposa la firma de su contador público, probanza que, ayuna de soportes, tampoco ayuda al esclarecimiento del punto. En efecto, no se discute que los libros y papeles del comerciante, llevados en legal forma, pueden suministrar «una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante», conforme lo señala el artículo 50 del Código de Comercio; pero a voces del canon 59 ejusdem, la eficacia probatoria de esos libros está supeditada a que entre «los asientos de los libros y los comprobantes de las cuentas, exista la debida correspondencia», lo que aquí no ocurrió.”* (Negrilla y subrayados ajenos al texto original)

En lo que respecta a la pretensión destinada al reconocimiento de LUCRO CESANTE de la señora MARÍA TERESA GARCÍA debe tenerse en cuenta que el mismo a la fecha, resulta eventual o hipotético, puesto que no existe certeza respecto a su existencia. Por lo cual, conviene prestar especial atención a lo desarrollado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de radicado o 4537 del 01 de junio de 2022 y con Ponencia del Consejero NICOLÁS YEPES CORRALES, en los siguientes términos:

*“En cuanto al lucro cesante, esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que **se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse como consecuencia de la ocurrencia del daño**, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de los perjudicados o víctimas indirectas. Asimismo, la Corporación ha considerado que **como todo perjuicio, para que proceda el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente<sup>93</sup>, es decir, debe probarse que la víctima era laboralmente activo, que devengaba ingresos mensuales, que con ellos otorgaba ayuda económica a su familia y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia.**”* (Negrilla es propia)

En los términos expuestos por la referida corporación, no cabe reconocer indemnización por lucro cesante en ninguna de sus modalidades, en la medida que la parte Actora no ha acreditado mediante prueba alguna que permita valorar, con la certeza exigida por la jurisprudencia en este tipo de perjuicios. No en balde, debe apreciar el Sr. Juez que a la fecha en que la señora MARÍA TERESA GARCÍA no contaba con un trabajo formal

acreditado, por lo que no se acreditó que este percibiera ingresos de ninguna especie, al no obrar certificado laboral o contable alguna al Plenario que permita acreditar al accionante percibiera ingreso alguno.

Ruego a su señoría desestimar las pretensiones relacionadas con el presente asunto.

**a. Daño emergente.**

Esta modalidad de daño hace referencia al padecido por una persona como consecuencia de la pérdida de valor económico dentro de su patrimonio, presente o futura, que se genera como consecuencia de la conducta de un tercero.

Al respecto la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha regulado la materia del daño emergente como “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”.

Descendiendo al caso sub iudice, Para que se pueda determinar la existencia de daño emergente, **la persona que lo ha sufrido debe justificarlo a través de evidencias verificables**. Además, debe proporcionar el valor equivalente a su pérdida, es decir, **debe demostrar su cuantía**, por lo que es importante resaltar que, el daño emergente reclamado por la activa no se encuentra debidamente acreditado al interior del plenario, lo que a todas luces lo torna en hipotético o eventual, daño en cuyas condiciones no resulta indemnizable.

En el presente asunto, la ocurrencia de un daño como tal deberá ser probado en el marco del proceso, pues en el acápite de los hechos de la demanda como al interior de plenario, no existen pruebas de la existencia de un daño emergente, ni se presentan evidencias concretas que justifiquen pérdida económica, ni cuantificación clara de daños sufridos, que demuestren de manera clara precisa la cantidad que representa su perdida, puesto que la mera alegación de un daño sin sustento probatorio no es suficiente para acceder a una eventual indemnización.

Por ende, me atengo a lo que resulte acreditado al interior del proceso, de tal manera que en el evento que el Sr. Juez determinen que no se configuró un daño, exonere de responsabilidad a la pasiva por no cumplirse este requisito fundamental de la responsabilidad civil extracontractual.

- **EN LO QUE CONCIERNE A LOS PERJUICIOS MORALES.**

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2009. Exp. 001-3103-005-2005-00406-01. M.P. William Namén Vargas, señaló:

*“El resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el apoderado arbitrio iudici, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de la verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador.”*

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 31 de marzo de 2014 exp. 00103 indicó que:

***“En lo atinente al daño moral en sentido estricto o puro, es decir, “el que es consecuencia de un dolor psíquico o físico” (CSJ SC, 17 agos. 2001, Rad. 6492), el que quebranta “la esfera sentimental y afectiva de una persona”; (CSJ SC, 9 jul. 2010, Rad. 1999-02191- 01), el que “corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo”; (CSJ SC 13 may 2008,1997-09327- 01), o el de “ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos”; (CSJ SC, 18 sept. de 2009, Rad. 2005 00406- 01), requiere como presupuesto indispensable para su reparación “ser cierto” ;(CSJ SC, 28 sept. 1937, GJ. T XLV, pág. 759), lo que en términos procesales significa que debe ostentar pleno respaldo probatorio.”*** (Énfasis propio).

Bajo esta tesitura, se tiene que el daño moral presuntamente padecido por la parte actora, con ocasión por la presunta negligencia y calidad en la atención médica suministrada el 6 de febrero del 2020 a la señora MARÍA TERESA GARCÍA, la suma peticionada por los mismos, además de resultar arbitraria, carece de todo fundamento factico y jurídico, ya que los demandantes persiguen que se condene a la pasiva en la modalidad de daño moral por la suma de cien (100) SMLMV para la paciente, para sus dos hermanas la suma de (75) SMLMV, y para sus dos hijos la suma de (75) SMLMV; sin embargo, hasta la fecha se encuentra ausente material probatorio que permita colegir con certeza los perjuicios sufridos tales como aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar o perjuicio interno causado.

Se refuerza lo anterior, que en sentencia del del 19 de diciembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Radicación No. 05736318900120040004201, se fijó un nuevo límite de setenta y dos millones de pesos MCTE (\$72.000.000) por concepto de daño moral para los afectados de primer grado, y siendo la mitad de este para los de segundo grado.

En consecuencia, ruego al Sr. Juez declarar probada la ausencia de acreditación del presente perjuicio.

## CUARTA: EXCEPCIÓN GENÉRICA

Se propone la referida excepción con el fin que se de aplicación a lo previsto en el inciso 1 del artículo 282 del Código General del Proceso.

### **SEGUNDO CAPITULO: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EPS** **SANITAS S.A.S.**

#### I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

**A LOS HECHOS DEL PRIMERO AL TERCERO.** SON CIERTOS en tanto hacen referencia a las partes, radicado, juez de conocimiento y cuerda procesal que se sigue dentro del presente proceso, de manera que basta reiterar que de cara a los hechos y pretensiones de la demanda se realizó oposición expresa y se formularon excepciones en el primer capítulo de la presente contestación.

**AL CUARTO:** ES CIERTO, en los términos en que se encuentra redactado en efecto se suscribió con mi representada una póliza de seguro bajo la modalidad de claims made No. – 0877032 -1, con la determinada vigencia en mención. No obstante, se PRECISA que dicha expedición se hizo bajo los estrictos y precisos términos del contrato de seguro, que delimitan de manera clara y expresa el riesgo cubierto, describen los amparos, coberturas y límites dentro de los cuales opera, al tiempo que contempla exclusiones particulares, convencionales y legales de cobertura, así como el deducible a cargo del asegurado:

---

#### TEXTOS Y ACLARACIONES ANEXAS

##### DEDUCIBLES:

1. PAGO DE PERJUICIOS 10% MINIMO COP 150.000.000 POR TODA Y CADA PERDIDA
2. PROCESOS DE CONCILIACION 15% DE LA PERDIDA MINIMO COP 150.000.000 POR TODA Y CADA PERDIDA

##### SE ACLARA QUE:

1. PAGO DE PERJUICIOS 10% MINIMO COP 150.000.000 POR TODA Y CADA PERDIDA
2. PROCESOS DE CONCILIACION 15% DE LA PERDIDA MINIMO COP 150.000.000 POR TODA Y CADA PERDIDA

##### SE ACLARA QUE LOS ASEGURADOS SON:

COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. – NIT. 860.078.828-7  
Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. – NIT. 800.251.440-6  
Fundación Keralty – NIT. 800.245.067-7  
Medisanitas S.A. Compañía de Medicina Prepagada – NIT. 800.153.424-8  
Salud Ocupacional Sanitas S.A.S. – NIT. 830.015.429-2

---

**AL QUINTO.** ES CIERTO en los términos en que se encuentra redactado.

**AL SEXTO.** ES PARCIALMENTE CIERTO los derechos otorgados a reclamar en caso de un eventual siniestro, NO OBSTANTE, se debe acreditar que se ha cumplido a cabalidad las condiciones establecidas en el contrato de seguro, la ocurrencia y cuantía de la pérdida originada por un riesgo amparado en la póliza de seguro.

**AL SEPTIMO.** NO ES CIERTO en los términos en que se encuentra redactado, en tanto que la obligación indemnizatoria derivada de un contrato de seguro es por naturaleza condicional, y se encuentra por tanto supeditada al cumplimiento de la carga probatoria señalada en el artículo 1077 del Código de Comercio.

En ese sentido, una condena en contra de la Llamante en Garantía no supone por sí misma existencia de obligación alguna en cabeza de SURAMERICANA, sino hasta tanto se acredite la ocurrencia y cuantía de una pérdida originada por un riesgo amparado en la póliza de seguro.

**AL OCTAVO.** ES CIERTO en los términos en que se encuentra redactado.

**AL NOVENO.** ES CIERTO en los términos en que se encuentra redactado, NO OBSTANTE, se precisa, que debe acreditar la ocurrencia y cuantía de una pérdida originada por un riesgo amparado en la póliza de seguro.

**AL DECIMO.** ES CIERTO PARCIALMENTE en los términos en que se encuentra redactado, NO OBSTANTE, ante una eventual condena no supone por sí misma existencia de obligación alguna en cabeza de SURAMERICANA, sino hasta acreditar la ocurrencia y cuantía de una pérdida originada por un riesgo amparado en la póliza de seguro.

## II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES INCOADAS EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Actuando en nombre y representación de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., de manera general me opongo a la prosperidad de las pretensiones incoadas en el libelo que contiene el llamamiento en garantía, y solicito al Señor Juez dar estricta aplicación a los términos de la póliza de seguro No. 0877032 - 1, pues en el sub judice no se ha acreditado la existencia de responsabilidad civil en cabeza de la Llamante en Garantía EPS SANITAS.

Así, deberán respetarse los montos asegurados, deducibles, sublímites por evento, amparos, exclusiones y demás condiciones relevantes, bajo la luz de las cuales deberá considerarse que en este asunto no se ha acreditado la ocurrencia de siniestro indemnizable en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio y su cuantía.

En consecuencia, solicito se condene en costas y agencias en derecho al llamante en garantía.

### III. DEFENSAS Y EXCEPCIONES.

Además de las defensas y excepciones planteadas al ofrecer respuesta a los hechos de la demanda y de aquellas que resulten probadas en el proceso, que deben ser declaradas de oficio por el Despacho, tal y como se propone en la exceptiva cuarta del escrito de contestación a la demanda, se proponen las siguientes:

#### **PRIMERA. AUSENCIA DE COBERTURA DEBIDO A INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO POR INEXISTENCIA DE SINIESTRO.**

En consonancia con expuesto a lo largo del presente escrito, se tiene que a la presente fecha no se ha acreditado responsabilidad médica en cabeza de la llamante en garantía y por contera de mi representada, ante la falta de acreditación de los elementos esenciales previamente explicados y desvirtuados en la excepción segunda del primer capítulo correspondiente a la contestación de la demanda.

Así pues, de acuerdo con los argumentos que han sido expuestos a lo largo de este escrito, los cuales serán demostrados en el desarrollo del proceso, es claro que no existe responsabilidad alguna que le sea imputable a la EPS SANITAS, en los hechos en los cuales se fundamenta la demanda.

En consecuencia, al no existir responsabilidad civil medica del asegurado en los presuntos perjuicios que afirma haber sufrido la parte actora, el presupuesto para la activación de la cobertura otorgada mediante la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínica, Hospitales, Sector Salud, expedida por SEGUROS SURAMERICANA no se presentó, y, por lo tanto, nos encontramos de cara a un hecho no asegurado.

Por lo anterior, no podrán prosperar pretensiones en contra de la compañía aseguradora que represento, toda vez que como ya se ha expuesto, existen razones que impiden la declaración de responsabilidad civil médica respecto del asegurado.

#### **SEGUNDA. LIMITES, SUBLIMITES, DEDUCIBLES Y EXCLUSIONES GENERALES AL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA CLÍNICAS Y HOSPITALES.**

De manera atenta y respetuosa me permito solicitar al Despacho se sirva de tener en cuenta todos los términos, límites, sublímites, exclusiones y condiciones particulares y generales establecidos en la Póliza de seguro No. 0877032 - 1, expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., y tomada por EPS SANITAS, la cual determina el límite ante eventuales responsabilidades u obligaciones de mi poderdante en este caso.

#### a) LIMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En este mismo orden de ideas, me permito solicitar al Honorable Despacho se sirva de respetar los valores asegurados establecidos indicado en la póliza por la cual se vinculó a la aseguradora cuyos intereses represento, al presente proceso, como quiera que tal fue lo consignado en el Código de Comercio, en las siguientes palabras:

“ARTÍCULO 1079. < RESPONSABILIDAD HASTA LA OCURRENCIA 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.”

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

“(…) en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (art. 1127 C. Co.).(…) **Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones**”. CSJ Civil sentencia de 10 de febrero de 2005, Exp. 7173. (Énfasis propio).

De igual forma, de manera respetuosa solicito al despacho tener en cuenta el límite del valor asegurado en caso de un eventual, remoto e hipotético caso en que se profiera condena en contra del tomador de la póliza.

#### b) DEFINICIÓN DE LOS AMPAROS

En las condiciones particulares y generales de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 0877032 - 1, se definen los amparos cubiertos por la presente póliza, lo cual resulta fundamental a efectos de que el Despacho constate y determine la aplicación, los términos y condiciones a los cuales debe sujetarse de conformidad con lo pactado por las partes contractuales.

#### c) EXCLUSIONES

Teniendo en cuenta que las exclusiones que aparecen en el condicionado general de la póliza expedida por mi representada, y en el caso de encontrarse acreditada alguna dentro del proceso de autos, ruego al Sr. Juez declarar probada la presente excepción; lo que conlleva per se al relevo parcial de una futura condena en contra de mi representada.

#### d) DEDUCIBLE

En caso de una sentencia desfavorable a mi mandante en el marco de este llamamiento en garantía, será necesario que el Despacho reconozca, para establecer la suma que tuviere que llegar a reembolsar la compañía asegurada que represento, el deducible pactado en la Póliza Responsabilidad Civil Profesional para Clínicas y Hospitales No. 0877032 – 1, así:

---

##### TEXTOS Y ACLARACIONES ANEXAS

---

###### DEDUCIBLES:

1. PAGO DE PERJUICIOS 10% MINIMO COP 150.000.000 POR TODA Y CADA PERDIDA
2. PROCESOS DE CONCILIACION 15% DE LA PERDIDA MINIMO COP 150.000.000 POR TODA Y CADA PERDIDA

###### SE ACLARA QUE:

1. PAGO DE PERJUICIOS 10% MINIMO COP 150.000.000 POR TODA Y CADA PERDIDA
2. PROCESOS DE CONCILIACION 15% DE LA PERDIDA MINIMO COP 150.000.000 POR TODA Y CADA PERDIDA

###### SE ACLARA QUE LOS ASEGURADOS SON:

COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. – NIT. 860.078.828-7

Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. – NIT. 800.251.440-6

Fundación Keralty – NIT. 800.245.067-7

Medisanitas S.A. Compañía de Medicina Prepagada – NIT. 800.153.424-8

Salud Ocupacional Sanitas S.A.S. – NIT. 830.015.429-2

---

#### TERCERA: AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EPS SANITAS Y LAS DEMÁS PERSONAS QUE CONFORMAN LA ACTIVA.

Pese a que expresamente no se solicita la aplicación de la solidaridad en el presente asunto, sí se bosqueja dicha petición, de suerte que resulta necesario realizar las siguientes consideraciones:

Sobre este particular, se debe tener presente que el artículo 1568 del Código Civil prescribe que la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. En efecto, el citado artículo dispone, frente a las obligaciones solidarias, lo siguiente:

"En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, **es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda** y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

"Pero en virtud de **la convención, del testamento o de la ley**, puede exigirse a cada uno de los deudores o a cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

**"La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley"** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-140 de 2007 se pronunció así:

“Las fuentes de este tipo de obligaciones **son taxativas**. Sólo se contemplan como tales la ley y la convención, según lo dispuesto en el artículo 1568 del Código Civil (...) La excepción a la regla general de la necesidad de declaración expresa, o no presunción, de la solidaridad la constituyen ciertas obligaciones comerciales (artículo 825 Código de Comercio), en las cuales esta se presume. **En el resto del ordenamiento jurídico se aplica lo dispuesto en el artículo 1568 del Código Civil**”.

Atendiendo lo previamente expuesto, se tiene **que la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la ausencia de solidaridad**; por lo que, en el evento de ser alegada, corresponde a quien pretende su declaración probar la fuente de donde emana.

Pues bien, en el presente evento no existe norma jurídica que establezca solidaridad entre la EPS SANITAS y las demás personas demandadas, frente a la indemnización que se persigue, aunado al hecho que no existe documento alguno que indique que se hubiere convenido solidaridad respecto de las obligaciones objeto de debate, por lo tanto, no es posible establecer la misma y mucho menos presumirla; bajo este entendido, se tendrá que analizarse la razón por la cual EPS SANITAS es convocada, por tanto, se precisa que la misma no ha incurrido en alguna conducta perjudicial a la paciente, ni directa o indirectamente, situación que ha quedado totalmente desvirtuada conforme con la excepción anterior y con las pruebas que obran al plenario y que se aportan con el presente escrito.

En consecuencia, ruego señor Juez declarar probada esta excepción.

#### **IV. PETICIÓN DE PRUEBAS:**

De manera atenta y respetuosa me permito solicitar al Despacho decretar la práctica de las pruebas señaladas a continuación. Igualmente, manifiesto que me reservo el derecho de intervenir en la práctica de las pruebas solicitadas por las partes y en aquellas cuya práctica llegue a decretar de oficio el Despacho.

- **Interrogatorio de parte:**

Solicito de manera respetuosa se fije fecha y hora para interrogar a los demandantes, con el fin de que contesten las preguntas que les formularé personalmente o mediante escrito presentado ante el Despacho, respecto de los hechos y pretensiones de la demanda y de esta contestación.

- **Documentales:**

- Carátula de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Clínicas y Hospitales No. 0877032 - 1.
- Condiciones Generales y Particulares aplicables a la Póliza en comento.

## V. ANEXOS

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
2. Poder Especial para obrar otorgado por el Representante Legal de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
3. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

## VI. NOTIFICACIONES

- Mi poderdante, en la Carrera 7 No. 76-35 Pisos 7, 8 y 9 de Bogotá D.C.
- Los demandantes y demandados en las direcciones indicadas dentro del escrito de demanda y en las contestaciones de demanda, respectivamente.
- El suscrito, en la carrera 7 No 3A - 169 Sur, Oficina 102. Correo electrónico [rantunduagac@arcaabogados.com](mailto:rantunduagac@arcaabogados.com) o en la secretaria del Juzgado.

Del Señor Juez,

**RODRIGO A. ARTUNDUAGA CASTRO**

C.C. N°. 7.724.012

T.P. N° 162.116 del C. S. de la J.