

Señores

JUZGADO CUARTO (04º) ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (S)

adm04buc@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 68001333300420210008100
DEMANDANTES: ANA LUCÍA FLOREZ BÁRCENAS & OTROS.
DEMANDADOS: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
CARCELARIO -INPEC Y OTROS.
LLAMADO EN GARANTÍA: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con NIT. 900701533-7, quien obra como apoderada general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.**, según consta en el poder general conferido por Escritura Pública No. 966 de la Notaría 10 de Bogotá D.C., del 5 de agosto de 2019, inscrita el 8 de julio de 2020, identificada con NIT 900.701.533-7, tal y como se acredita con los certificados de existencia y representación legal que se anexan, sociedad cooperativa de seguros, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, procedo en primer lugar a **CONTESTAR LA DEMANDA Y LA SUBSANACIÓN A LA DEMANDA** instaurada por la señora Ana Lucía Flórez Bárcenas y otros, en contra de la Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y otros. En segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S., anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la notificación personal de la admisión del llamamiento en garantía se realizó por correo electrónico el 03 de mayo de 2024, me permito presentar la contestación en la oportunidad legal para hacerlo, conforme a las disposiciones de los artículos 198 y 199 de la Ley 1437 del 2011, teniendo en cuenta que ese último fue modificado por el artículo 48 de la ley 2080 del 2021. En ese orden de ideas, el término de 15 días establecido en el inciso segundo del artículo 225 del CPACA se computa una vez transcurridos previamente dos días hábiles siguientes al envío del mensaje; por ende el conteo es 8,9,10,14,15,16,17,20,21,22,23,24,27,28 y 29 por lo que me encuentro en término para presentar el presente escrito.

I. **SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA PARCIAL POR AUSENCIA DE
LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA MATERIAL**

De conformidad con las disposiciones de orden público contenidas en los artículos 175 y 182 A del CPACA, modificados por la Ley 2080 de 2021, y en consideración a los principios de economía procesal y legalidad comedidamente solicito al despacho proferir sentencia anticipada como quiera que se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por activa de Gerly Salguero Arévalo, Ana Lucia Flórez Bárcenas, Edgar Castillo Flórez, Nelson Castillo Flórez, Santiago Castillo Uribe, Nancy Castillo Flórez, Leidy Dayana Díaz, Andrea Castillo Uribe, Lizeth Andrea Cañas Flórez y Melissa Castillo Uribe

*(...) **ARTÍCULO 38.** Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:*

***PARÁGRAFO 2º.** De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

*Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, **falta manifiesta de legitimación en la causa** y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.*

La norma aludida del CPACA, fija para el juzgador el deber de proferir sentencia anticipada, en los siguientes términos:

*(...) **ARTÍCULO 42.** Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:*

***ARTÍCULO 182A.** Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:*

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

*3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, **la falta manifiesta de legitimación en la causa** y la prescripción extintiva.*

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.(...)

Dicha regla, guarda una consonancia intrínseca con el artículo 42 del Código General del Proceso, la cual indica dentro de su literalidad:

“ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

- 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.
- 2. (...) 8. Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas. (...)
- 3. 15. Los demás que se consagren en la ley.”

1.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE GERLY SALGUERO AREVALO, ANA LUCIA FLÓREZ BÁRCENAS, EDGAR CASTILLO FLÓREZ, NELSON CASTILLO FLÓREZ, SANTIAGO CASTILLO URIBE, NANCY CASTILLO FLÓREZ, LEIDY DAYANA DÍAZ, ANDREA CASTILLO URIBE, LIZETH ANDREA CAÑAS FLÓREZ Y MELISSA CASTILLO URIBE.

En el presente proceso se vislumbra la falta de legitimación en la causa por activa respecto de Gerly Salguero Arévalo, Ana Lucia Flórez Bárcenas, Edgar Castillo Flórez, Nelson Castillo Flórez, Santiago Castillo Uribe, Nancy Castillo Flórez, Leidy Dayana Díaz, Andrea Castillo Uribe, Lizeth Andrea Cañas Flórez y Melissa Castillo Uribe, toda vez que no acreditó con los medios legalmente establecidos la relación de parentesco en la que sustentan sus perjuicios. Razón por la cual, no es jurídicamente procedente declarar indemnización alguna a su cargo, por los hechos de este litigio.

Al respecto, es preciso realizar una serie de aclaraciones, la primera, es que no obra registro civil de nacimiento del señor Adrián Castillo Flórez, lo que no permite evidenciar el grado de parentesco que aduce el apoderado de los demandantes, tiene con la señora Ana Lucia Flórez Bárcenas, así como tampoco se puede establecer frente a los hermanos: Edgar Castillo Flórez, Nelson Castillo Flórez, Santiago Castillo Uribe, Nancy Castillo Flórez y Leidy Dayana Díaz, y por ende, por contera con los que aducen ser los sobrinos: Andrea Castillo Uribe y Melissa Castillo Uribe.

De otro lado, Leidy Dayana Díaz actúa en calidad de hija, empero lo anterior, en el registro civil de nacimiento aportado no aparece datos del padre:

SECCIÓN ESPECÍFICA

16 Clínica, hospital, dirección de la casa, vereda, corregimiento, etc., donde ocurrió el nacimiento
CASA DE HABITACION BLOQUE 14-14 APT. 101 BUCARICA FLORIDABLANCA

17 Hora
10:40 AM

18 Documento presentado—Antecedente (Cert. médico, Acta parroq. etc.)
PRESENTACION PERSONAL DE DOS TESTIGOS

19 Nombre del profesional que certificó el nacimiento
X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X

20 No. licencia
X-X-X-X-X

21 Apellidos (de soltera)
DIAZ

22 Nombres
MARTHA LIZETH

23 Edad al momento del parto
24

24 Identificación (clase y número)
C.C. 63.447.004 FLORIDABLANCA

25 Nacionalidad
COLOMBIANA

26 Profesión u oficio
CONFECCIONES

27 Apellidos
X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X

28 Nombres
X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X

29 Edad al momento del nacimiento
X-X-X-X

30 Identificación (clase y número)
X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X

31 Nacionalidad
X-X-X-X-X-X-X

32 Profesión u oficio
X-X-X-X-X-X-X-X-X-X

33 Identificación (clase y número)
C.C. 63.447.004 FLORIDABLANCA

34 Firma (autógrafa)

Ahora bien, frente a Lizeth Andrea Cañas Flórez, quien aduce ser hija, el registro civil aportado indica que el padre es el señor Homero Cañas Castro:



Certificado de Registro		# 1000372- - - - -
Datos de la madre		
Apellidos y nombres completos		
FLOREZ JEREZ SANDRA LILIANA=====		
Documento de Identificación (Clase y número)		Nacionalidad
Cédula de Ciudadanía	No. 37.753.367	COLOMBIANA
Datos del padre		
Apellidos y nombres completos		
CAÑAS CASTRO HOMERO=====		
Documento de Identificación (Clase y número)		Nacionalidad
Cédula de Ciudadanía	No. 91.155.300	COLOMBIANO

Por lo que, claramente se evidencia la ausencia de legitimación en la causa por activa de las personas anteriormente descritas y la calidad en la que actual en el presente medio de control.

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 artículo 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”

¹(Subrayado y negrilla fuera del texto).

Del análisis jurisprudencial señalado y su contraste con el caso que nos ocupa, se extrae que la las personas anteriormente señaladas no están legitimados en la causa por activa para actuar en el

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 19753, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

presente proceso, toda vez que no acreditó la relación por la cual comparecen a este proceso con pretensión indemnizatoria, puesto que alegan ser madre, hermanos, sobrinos e hijos del señor Castillo Flórez, sin embargo, no obra en el expediente ninguna prueba o elemento de juicio suficiente para probar tal circunstancia.

Ahora bien, con relación a la señora Gerly Salguero Arévalo, quien aduce ser la compañera permanente del señor Adrián Castillo Flórez, no se advierte en el expediente escritura pública, sentencia o acta de conciliación mediante la cual se hubiera declarado tal situación.

En primer lugar, es preciso resaltar como lo ha señalado el Consejo de Estado, que la unión marital solamente se podrá probar a través de escritura pública ante notario, acta de conciliación o por sentencia judicial, lo cual, claramente no se evidencia dentro del plenario, ninguna documental corresponde a aquellas y por ende, es claro que no se puede presumir la unión marital, motivo por el cual, la señora Gerly Salguero Arévalo, no está legitimada en la causa por activa, ya que no se probó con ninguna de las documentales idóneas para el efecto tal situación, al respecto, es importante indicar lo manifestado por el Consejo de Estado² frente al particular:

“Descendiendo al sub judice, se observa que la entidad accionada por medio de la Resolución 3672 de 24 de noviembre de 2009, artículo 7º, condicionó el reconocimiento pensional pretendido por la accionante hasta que acreditara la calidad de compañera permanente de conformidad con la parte motiva de dicha resolución, esto es, por los medios de convicción previstos en el artículo 2º de la Ley 979 de 20054, por la cual se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes, establece lo siguiente:

“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.**

De conformidad con la última norma, existen unos medios de convicción precisos para probar la existencia de la unión marital y sus efectos patrimoniales, dentro de los cuales se incluyó la sentencia judicial, que para el caso de autos se convierte en el único teniendo en cuenta solamente la referida disposición, debido a que el compañero

² Consejo de Estado. Sección Primera, Consejera Ponente María Elizabeth García González, radicado 19001-23-31-000-2010-00237-01(AC), 28 de abril de 2

de la actora falleció, por lo que no es posible declarar la existencia de dicha unión marital mediante escritura pública o acta de conciliación, ya que se requiere el consentimiento de los dos compañeros permanentes. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En consideración a lo anterior, la señora Gerly Salguero Arévalo no está legitimada en la causa por activa en el presente medio de control, en su presunta calidad de compañera permanente de la víctima.

En conclusión, al no encontrarse acreditado prueba alguna o elemento de juicio suficiente para acreditar las calidades de los señores Gerly Salguero Arévalo, Ana Lucia Flórez Bárcenas, Edgar Castillo Flórez, Nelson Castillo Flórez, Santiago Castillo Uribe, Nancy Castillo Flórez, Leidy Dayana Díaz, Andrea Castillo Uribe, Lizeth Andrea Cañas Flórez y Melissa Castillo Uribe con el señor Castillo Flórez, se encuentra que no están legitimados por activa para solicitar tales indemnizaciones, y en consecuencia, resulta clara la improcedencia de reconocimientos a favor de aquellos. Razón por la cual, solicito al Despacho tener como probada esta excepción frente a la ausencia de legitimidad de la Gerly Salguero Arévalo, Ana Lucia Flórez Bárcenas, Edgar Castillo Flórez, Nelson Castillo Flórez, Santiago Castillo Uribe, Nancy Castillo Flórez, Leidy Dayana Díaz, Andrea Castillo Uribe, Lizeth Andrea Cañas Flórez y Melissa Castillo Uribe para solicitar cualquier tipo de reconocimiento por eventuales perjuicios en este proceso.

CAPÍTULO I **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, de acuerdo con la revisión del expediente, se evidencia la fecha de nacimiento del señor Castillo Flórez mediante el expediente de la fiscalía general de la Nación-Fiscalía 195 delegada ante los jueces municipales.

AL HECHO 2: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Aunque, mediante el expediente de la fiscalía general de la Nación-Fiscalía 195 delegada ante los jueces municipales, así como la historia clínica aportada y demás documentales, se corrobora el

número de identificación que tenía el señor Castillo Flórez.

AL HECHO 3: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

De las documentales aportadas con la demanda no se logra evidenciar esa dirección como la correspondiente al domicilio del señor Castillo Flórez.

AL HECHO 4: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, es preciso señalar que, tras la revisión del expediente digital, no se observa a través de los anexos el registro civil de nacimiento del señor Adrián Castillo Flórez que pruebe el parentesco con la señora Ana Lucia Flórez Bárcenas.

AL HECHO 5: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, es pertinente señalar, como se manifestó en hecho que antecede, que, con los registros civiles de nacimiento, solo se probó el parentesco entre Ana Lucia Flórez Bárcenas y Antonio Castillo con Nelson Castillo Flórez, Edgar Castillo Flórez y Nancy Castillo Flórez, pero dada la ausencia del registro civil de nacimiento del señor Adrián Castillo Flórez, es evidente la ausencia de legitimación en la causa por activa de aquellos en el presente medio de control.

AL HECHO 6: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, es preciso resaltar que, con los registros civiles de nacimiento aportados al expediente, solo se evidencia que el señor Castillo Flórez, era padre de Gerly Castillo Salguero y Diego Armando Castillo Garzón.

Frente a Leidy Dayana Díaz, no consta datos del padre dentro del registro civil de nacimiento y

frente a Lizeth Andrea Cañas Flórez, quien registra como padre es Homero Cañas Castro.

AL HECHO 7.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Aunque, en el expediente no consta sentencia judicial, acta de conciliación o escritura pública que acredite que la señora Gerly Salguero Arévalo era la compañera permanente del señor Castillo Flórez.

AL HECHO 8.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, con ninguna de las documentales aportadas con la demanda, se evidencia lo señalado por el apoderado de los demandantes.

AL HECHO 9.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, es preciso indicar que, de conformidad con la revisión de la historia clínica aportada, se advierte que el señor Castillo Flórez, presentaba un tumor de células gigantes con prótesis de rodilla derecha. También se advierte que presentaba metástasis pulmonar en estudio.

AL HECHO 10.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, de acuerdo con las documentales aportadas por la EPS SANITAS, se advierte que a favor del señor Castillo Flórez, se ordenaron servicios para control de psiquiatría, pero no se psicología.

AL HECHO 11.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a

través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, es importante aclarar que, en atención a la revisión de las documentales aportadas con el escrito de demanda, aparece un oficio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, en el que se advierte que el señor Adrián Castillo Flórez estaba cumpliendo una medida privativa de la libertad, además, reposa en el expediente el oficio N°11421 del 17 de mayo de 2011, en el que se observa la pena y el delito cometido por el señor Castillo Flórez.

AL HECHO 12.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Aunque, es importante resaltar que, en atención a las documentales aportadas con la demanda, y en especial, el oficio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga se advierte que debido a una valoración de medicina legal en la que señalaba por estado de grave enfermedad incompatible con la vida de reclusión formal, permitía que tuviera medida privativa de la libertad domiciliaria.

AL HECHO 13.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Empero lo anterior, no se evidenció con ninguna documental lo señalado en el hecho.

AL HECHO 14.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, al realizar la valoración de las documentales aportadas con la demanda, se aprecia un oficio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Dirección Regional de Bogotá-Grupo de Clínica Forense del 10 de abril de 2019, en el que se señalaba que el señor Castillo Flórez sería valorado por la médico forense Gina Paola Abella Piraneque el 11 de abril de 2019 en las instalaciones de Bogotá, sin evidenciarse valoración alguna en el mes de marzo, como se sostiene en este hecho.

AL HECHO 15.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo

caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, es preciso resaltar que, en efecto, los guardianes de la integridad material de las personas privadas de la libertad son los institutos penitenciarios carcelarios o directamente el INPEC y no las EPS.

AL HECHO 16.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Pero, se debe aclarar que luego de una valoración exhaustiva de las documentales aportadas con la demanda, no se advierte ninguna documental que soporte lo señalado en el hecho.

AL HECHO 17.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Pero, se debe aclarar que luego de una valoración exhaustiva de las documentales aportadas con la demanda, no se advierte ninguna documental que soporte lo señalado en el hecho.

AL HECHO 18.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Pero, se debe aclarar que luego de una valoración exhaustiva de las documentales aportadas con la demanda, no se advierte ninguna documental que soporte lo señalado en el hecho.

AL HECHO 19.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Aunque, es importante resaltar que, de conformidad con las documentales aportadas con la demanda, se evidencian algunas atenciones médicas que tuvo el señor Castillo Flórez en la Clínica Chicamocha, dentro de aquellas, una valoración del 08 de junio de 2018, en el que el motivo de consulta por caída tras encontrarse bajo el efecto de bebidas alcohólicas. Y una atención del 22 de

diciembre de 2018 en la que le fue realizado el procedimiento de transfusión de hemoderivados.

En este punto es preciso señalar que, EPS Sanitas no conoció dichas novedades en atención a lo siguiente: (i) Sanitas no transporta, ni traslada, no custodia a los reos, (ii) Ni el INPEC, ni INTERPOL, ni la fiscalía o la familia de la persona privada de la libertad dieron aviso de estas circunstancias a la EPS, y (iii) De conformidad con la revisión de las documentales aportadas con la demanda, la cita para valoración por oncología que autorizó SANITAS EPS fue generada de manera oportuna, ello, debido a que el cuadro o condición de salud del paciente, no revestía carácter de urgencia vital. No había una amenaza inminente para su vida, ni para su integridad anatómica, ni funcional.

AL HECHO 20.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, no se evidenció dentro de las documentales aportadas, dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

AL HECHO 21.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

Sin embargo, obra en el expediente un correo electrónico del 22 de abril de 2017, mediante el cual, la señora Nancy Castillo Flórez informó al INPEC las condiciones de salud del señor Adrián Castillo Flórez.

AL HECHO 22.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 23.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 24.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a

través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

No obstante, en atención a las documentales aportadas por el apoderado de los demandantes, se evidencia la generación de la cita médica para oncología para el 15 de abril de 2019 por parte de la EPS SANITAS.

AL HECHO 25.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 26.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 27.: A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no le consta de forma directa lo señalado por los demandantes, toda vez que las circunstancias aludidas le son ajenas. En todo caso, no debe perderse de vista que la parte actora deberá acreditar su dicho en debida forma a través de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para el efecto.

AL HECHO 28.: 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, relacionadas con las relaciones de afecto entre los demandantes. 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.

No obstante, de acuerdo con la historia clínica aportada, se evidencia que el señor Adrián Castillo Flórez Falleció el 24 de abril de 2019.

CAPÍTULO II

I. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES

Es importante resaltar que frente a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., (EPS SANITAS S.A.S.) no se interpuso ninguna pretensión, dado que, como ampliamente se desarrollará dentro del acápite de excepciones, no existe ninguna acción u omisión en cabeza de aquella que conlleve a un nexo causal con el daño alegado en el presente proceso, que es el fallecimiento del señor Adrián Castillo Flórez el 24 de abril de 2019.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1.: ME OPONGO a que en virtud del llamamiento en garantía

realizado por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., (EPS SANITAS S.A.S.) como quiera que al interior del proceso se encuentra debidamente acreditado: (i) La falta de legitimación en la causa por pasiva de la EPS ante los perjuicios solicitados por el apoderado de los demandantes, toda vez que el juicio de valor correspondió entre otros, a la negación del centro penitenciario y carcelario para la valoración médica del señor Castillo Flórez que había sido oportunamente agendada por la EPS SANITAS, es decir, no guarda relación con las funciones desplegadas por la EPS, (ii) No se acreditó ningún nexo de causalidad y mucho menos falla en el servicio, que guarde relación entre el fallecimiento del señor Castillo Flórez el 24 de abril de 2019 y los servicios médicos que fueron suministrados y autorizados oportunamente por la EPS, y, (iii) Se acreditó que el señor Castillo Flórez era una persona privada de la libertad, y por tal motivo, la guarda de su integridad correspondía directamente al Instituto Penitenciario y Carcelario.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2. PERJUICIOS MORALES: ME OPONGO a que en virtud del llamamiento en garantía realizado por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, se condene a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., (EPS SANITAS S.A.S.), al pago de suma alguna por concepto de perjuicios morales ante la ausencia de responsabilidad de dicha entidad, por la inexistente falla en el servicio médico, ya que como se acreditó por parte de la EPS SANITAS, existió un diligente, oportuno y correcto actuar, que conllevó a la autorización de la cita por oncología para el 15 de abril de 2019, la cual, si no se materializó, no fue por ninguna negativa de la EPS.

En consecuencia, en cuanto a la tasación del perjuicio moral solicitado, esto es, la suma de (i) 100 SMMLV a favor de cada uno de los demandantes, el mismo no tiene vocación de prosperidad, puesto que es pretendido sin acreditarse en el mismo sentido responsabilidad alguna por parte de las demandadas, y en especial de la EPS SANITAS, sumado a ello, como se indicó en la contestación frente a los hechos, la mayoría de los demandantes carecen de legitimación en la causa por activa, en tanto no se aportó el registro civil de nacimiento o defunción del señor Castillo Flórez.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3: ME OPONGO a esta pretensión, en tanto, como se indicó con anterioridad, resulta improcedente cualquier tipo de reconocimiento en cabeza de EPS SANITAS, de suma alguna en favor de los demandantes, en tanto no existe ninguna relación entre el daño alegado, esto es la muerte del señor Castillo Flórez y las actuaciones desplegadas por la EPS.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 4: ME OPONGO a al cumplimiento de sentencia condenatoria en contra de EPS SANITAS, en tanto no existe ninguna relación entre el daño alegado, esto es la muerte del señor Castillo Flórez y las actuaciones desplegadas por la EPS.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión y, en su lugar, desde ya solicito que se condene en costas a la parte actora por la improcedencia absoluta de las

pretensiones aquí descritas.

CAPÍTULO III

III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

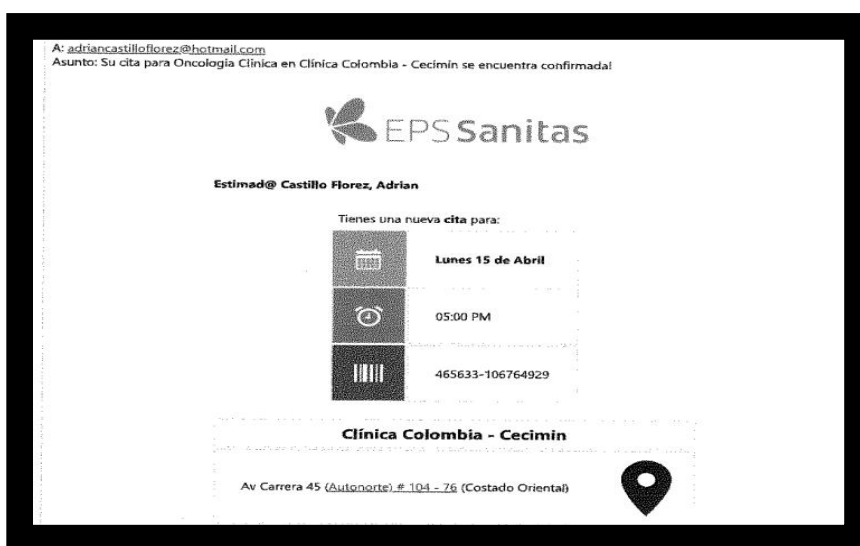
1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S, ENTIDAD QUE LLAMÓ EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

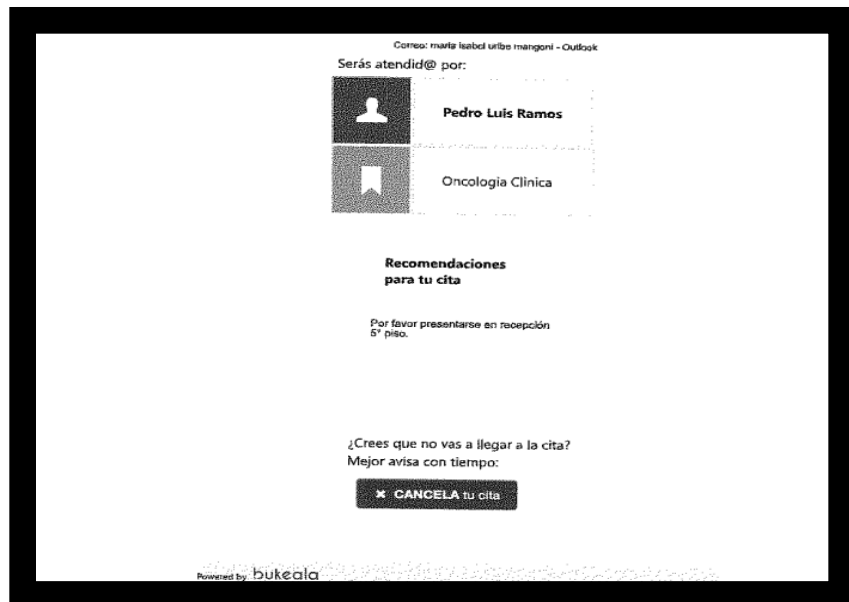
Coadyuvo las excepciones propuestas por la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S, sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA MATERIAL DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

La Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S no puede considerarse responsable por el fallecimiento del señor Adrián Castillo Flórez. En primer lugar, el asunto en cuestión, según lo narrado por el apoderado de los demandantes, se centra en presuntos retrasos en la atención médica de la presunta víctima y la negativa para traslado a una cita médica por el especialista en oncología, por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. Estas responsabilidades recaen en el centro penitenciario, no en la EPS Sanitas. Además, Sanitas no negó ningún servicio médico requerido por el señor Castillo Flórez, incluso, como se evidencia de las documentales aportadas por el demandante, se observa la generación de cita para oncología el 15 de abril de 2019.

Lo anterior, deriva de lo señalado por el apoderado de los demandantes cuando indicó:





De lo anterior, se advierte que el apoderado de los demandantes indicó que el señor Castillo Flórez, no había podido acudir a la cita, en tanto el INPEC le negó traslado por no avisar con un mes de anticipación, lo que denota que, al ser una persona privada de la libertad, no dependía de la EPS, sino de las instrucciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario su traslado.

Por tal motivo, se parte por indicar que la legitimación en la causa es el primer presupuesto que se debe revisar antes de realizar cualquier estudio sobre un caso concreto. En un sentido material, la legitimación en la causa implica la relación verdadera que tiene la parte convocada con los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“(...) la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá , al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...)”³. (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, la legitimación en la causa puede ser activa o pasiva, y ambas son un presupuesto procesal para que se dicte una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. A tenor literal de lo preceptuado por del Consejo de Estado se advierte lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación N°70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720).

“Pues bien, la legitimación en la causa corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante (...)”⁴
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Aunado lo anterior, en el mismo sentido que el Consejo de Estado, la Corte Constitucional definió la falta de legitimación en la causa como una cualidad subjetiva de las partes, derivada de la relación de estas con el interés sustancial que se discute en el proceso. Al respecto, el tenor literal de la sentencia expuso:

“1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces, simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Precisado lo anterior, se advierte que la legitimación en la causa por activa alude a la participación de las partes del proceso en los hechos que son objeto de debate o en la titularidad de un derecho en cabeza del solicitante que pueda ser objeto de pronunciamiento por la parte pasiva de la demanda, quien sería la objetivamente responsable de lo que endilga la parte activa. Lo cual tiene lugar cuando entre los sujetos procesales se predica la existencia de una relación jurídico procesal con ocasión a la materia y las pretensiones que versa la demanda.

En este sentido, carece de legitimación en la causa por activa quien actúa al interior del trámite cuando carece de un interés jurídico sustancial. De manera que las pretensiones están llamadas a fracasar en los eventos en que el demandante carezca de un interés o de un derecho jurídico perjudicado susceptible de ser resarcido por el demandado. En tanto la legitimación en la causa es el presupuesto procesal mediante el cual se permite verificar que las partes que integran los extremos de la Litis sean las llamadas a formular y a responder las pretensiones del libelo. Al respecto, esta precisión ha sido reiterada por el Consejo de Estado que a tenor literal expuso lo

4

siguiente:

“La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Del examen anterior, se advierte que la legitimación en la causa es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte en el proceso, por cuanto, es la facultad que le asiste a una persona para hacer valer un derecho subjetivo. De manera que para que se predique su existencia, el sujeto que comparece al proceso debe comprobar la titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso, así, como la carga probatoria suficiente, que permita demostrar que los demandados, en efecto, pueden eventualmente ser responsables de los hechos que se le endilgan.

Tras el análisis jurisprudencial y la revisión exhaustiva del acervo probatorio del presente caso, se constata la falta de legitimación pasiva de la EPS SANITAS. En este sentido, no se evidencia que la EPS haya tenido injerencia alguna en la producción del daño, ya sea por acción u omisión. De acuerdo con lo demostrado en el plenario, la EPS SANITAS autorizó la cita que requería el señor Castillo Flórez, empero lo anterior, el infructuoso traslado de aquel a la EPS obedeció a procedimientos administrativos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, de acuerdo con lo narrado por el demandante.

En conclusión, al interior de este proceso no resulta jurídicamente procedente condenar a la parte demandada al reconocimiento de suma alguna a título de indemnización a favor de la demandante, puesto que es claro que la demandada no está legitimada en la causa por pasiva para ser parte en la presente acción, ello, en consideración a los argumentos que anteceden.

3. EL HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD.- INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LA EPS SANITAS.

Es muy importante destacar que, según los documentos presentados y lo mencionado en la demanda, el representante de los demandantes ha señalado dos puntos principales. Primero, se alega que hubo una demora en la atención médica del señor Castillo Flórez, cuya enfermedad no era compatible con la reclusión y cuyo estado de salud empeoró tras ser trasladado a Bogotá después de su recaptura. Segundo, se menciona que el INPEC negó el traslado del paciente para una valoración por oncología el 15 de mayo de 2014, situaciones que se salen totalmente del marco

de funciones desplegadas por la EPS SANITAS.

Con motivo a lo anterior, es preciso señalar que, el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia ha resalta la causa extraña, con ocasión al hecho de un tercero, en los siguientes términos:

En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquel, de manera que se produce la ruptura del nexo causal; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad antes anotadas, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Es decir, claro está que, la EPS SANITAS, no podía desplegar ningún tipo de acción u omisión con relación al manejo que el Centro Penitenciario y Carcelario dio a la persona privada de la libertad, señor Adrián Castillo Flórez, dado que precisamente el señor era una persona que estaba dando cumplimiento a una medida privativa de la libertad, por ende, este centro era el que debía tomar las medidas necesarias, para que de conformidad con el cuadro clínico del interno diera o no traslado para la cita médica del 15 de abril de 2019 que fue oportunamente agendada por la EPS SANITAS.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado la responsabilidad del Estado frente a las personas privadas de la libertad, en los siguientes términos:

La Ley 65 de 1993, en el artículo 44, prevé que los centros de reclusión, a través de sus guardianes, tienen el deber de custodiar y vigilar constantemente a los internos, requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme con el reglamento y mantener la disciplina y conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario. Por su parte, el artículo 47 de la misma norma establece que los guardias deben ejercer la vigilancia y custodia en los centros carcelarios e impedir que en ellos ingresen personas armadas. **También el artículo 55 dispone que los agentes tienen la obligación de realizar requisas rigurosas a las personas que ingresen a las cárceles y a los internos después de cada visita**¹⁰. En todo caso, la entidad tiene la potestad de decomisar armas, explosivos u otros elementos cuya tenencia esté prohibida al interior del centro carcelario, según lo prevé el artículo 122 del mismo código.⁵

Asimismo, señaló:

Como lo ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, **cuando se**

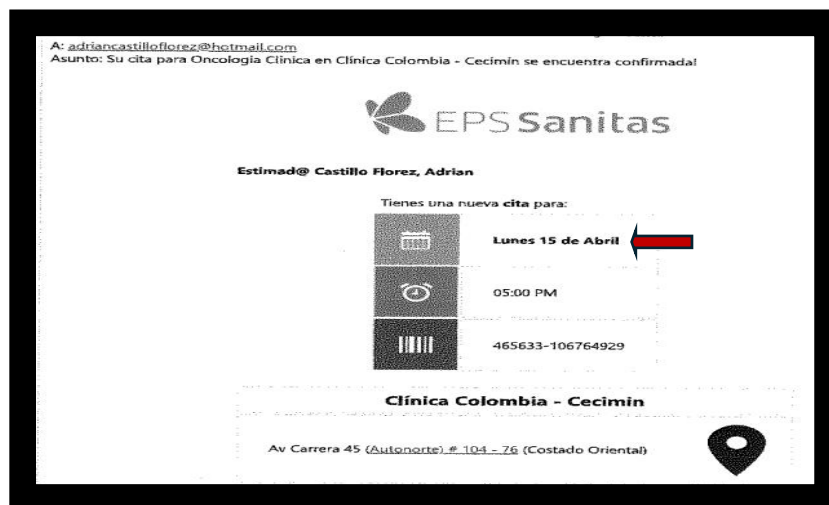
⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección B, C.P. Alberto Montaña Plata, 04 de mayo de 2022, 05001-23-31-000-2010-00860-01.

discute la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a la integridad sicofísica de las personas que se encuentran privadas de su libertad, en virtud de las relaciones especiales de sujeción existentes entre la Administración y los reclusos, para el Estado surge una obligación de protección y seguridad frente a estos 4 , la cual implica el adelantamiento de actuaciones positivas para salvaguardar la vida y la integridad de los internos frente a las posibles agresiones durante su reclusión, así como la abstención de llevar a cabo comportamientos que puedan atentar o poner en riesgo los derechos de las personas que no hayan sido limitados con la pena o medida cautelar impuesta.⁶

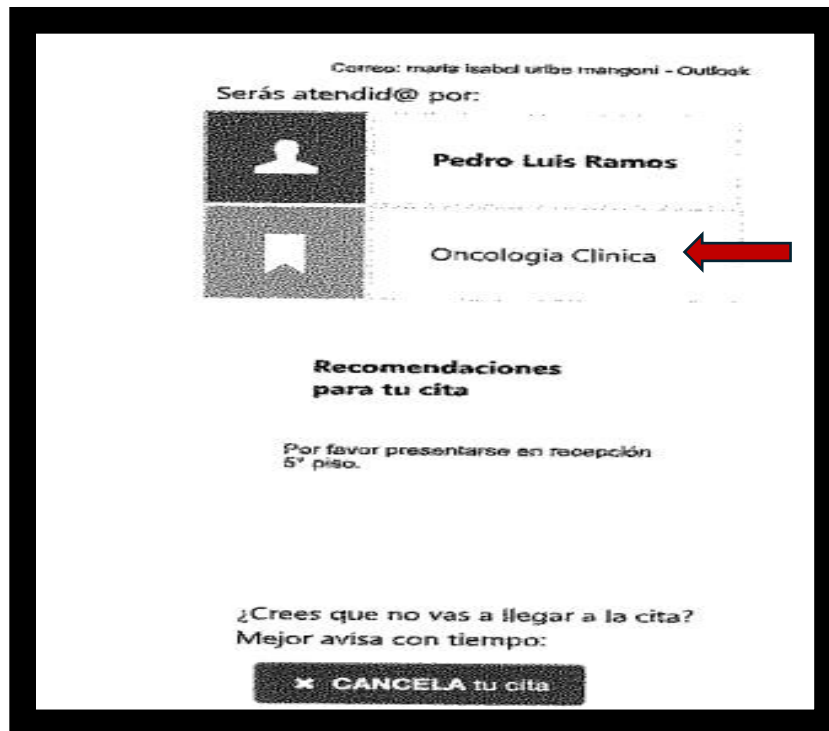
Es decir, su señoría, claro está como se ha manifestado en líneas que anteceden, que no existe falla en el servicio por parte de la EPS SANITAS, derivada de alguna acción u omisión, por lo que, el fallecimiento del señor Castillo Flórez el 24 de abril de 2019, no guarda nexo causal alguno con la entidad mencionada, sino que contrario sensu, todas las medidas que se hayan tomado para la atención médica de ese paciente de manera oportuna, dependían directamente de las medidas tomadas por el centro penitenciario.

Por lo cual, queda con suficiencia probado, que en el presente asunto operó una causal eximente de responsabilidad, configurada en el hecho de un tercero, dado que la atención médica y reglas de traslado del paciente a una cita médica, dependían netamente de las decisiones del centro penitenciario, guardián material de la integridad de las personas privadas de la libertad, lo que demostró fue un hecho irresistible e imprevisible, ajeno y exterior a la EPS SANITAS, por lo cual, el presente líbello mandatorio no está llamado a prosperar.

En tal sentido, resulta nuevamente necesario traer a colación la autorización generada por la EPS:



⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A, C.P. María Adriana Marín, 04 de febrero de 2022, 68001-23-33-000-2012-00096-01 (50209),



En términos generales, para poder acreditar la existencia de la responsabilidad en contra de una parte determinada, es imprescindible la presencia de algunos elementos mínimos, sin los cuales, al juzgador no le quedará más remedio que prescindir de cualquier pretensión indemnizatoria de la parte demandante. En la doctrina y la jurisprudencia se ha discutido la necesidad de la existencia de ciertos elementos como la culpa, dependiendo del régimen de responsabilidad que se defienda de cara al caso concreto (responsabilidad subjetiva u objetiva).

Sin embargo, un elemento cuya necesidad nunca se ha puesto en duda, para poder demostrar la existencia de la responsabilidad, es el nexo causal. Lo anterior, porque es imposible achacarle un supuesto daño o perjuicio a una parte, sin que se acredite que sus actos efectivamente fueron la causa directa o eficiente del daño alegado.

Es por eso, por lo que la carga mínima de la prueba en cabeza del demandante consiste en demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño.

Sobre todo, lo anterior, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto.

Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la

responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal⁷
[subraye y negrilla fuera del texto original].

Para determinar la existencia de nexo causal entre el hecho y el daño, se debe observar la relación eficaz entre el hecho generador y el daño causado. Es así, como el agente de quien se demanda la responsabilidad, tiene que estar ligado su actuar directamente con la generación del daño, es decir, su acción u omisión debe ser el generador del daño que se reclame.

Aunado a ello, se debe tomar en consideración que la carga de la prueba del nexo causal se encuentra en cabeza de la parte actora. De esta forma, si los demandantes no acreditan el mencionado nexo de causalidad, todas las pretensiones esbozadas en el líbello de la demanda deberán ser desestimadas, al no existir uno de los elementos estructurales de la responsabilidad. En otras palabras, bajo la premisa de que la carga de la prueba del nexo causal está en cabeza de los demandantes, en el evento en que este no logre acreditar el nexo causal se deberán denegar las pretensiones de la demanda. A este respecto, precisó el Consejo de Estado que:

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste⁷⁸.

Por lo cual, para el caso en concreto, debe señalarse entonces, que la actuación surtida por EPS SANITAS, no tuvo ningún tipo de relación con el daño que infundadamente e indiscriminadamente se alega por la parte demandante, ósea con el fallecimiento del señor Adrián Castillo Flórez el 24 de abril de 2019, toda vez que, como se ha resaltado con anterioridad, la EPS autorizó todos los servicios que requería el paciente, no obstante, derivado de procedimientos internos del INPEC, no se pudo materializar la valoración por oncología que estaba programada para el 15 de abril de 2019.

De conformidad con lo expuesto, se solicita comedidamente al señor Juez declarar como probado que el actuar de la EPS SANITAS como aseguradora de la cobertura económica de los servicios de salud, se encontró ajustado a los protocolos de atención en medicina y la *lex artis*, debiendo declararse probada la presente excepción ante la abundante documentación probatoria que acredita lo aquí indicado, puesto que en ningún momento la EPS incumplió con sus servicios como asegurador, es decir, jamás negó ninguna autorización o servicio al paciente que conllevara a su deterioro físico.

⁷ ORTIZ GÓMEZ Gerardo “Nexo Causal en la Responsabilidad Civil” en: CASTRO Marcela – Derecho de las Obligaciones Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá 2010.

Por lo anterior, solicito comedidamente se declare la prosperidad de la presente excepción.

4. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA POR PARTE DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

La excepción de inexistencia de falla médica por parte de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. cobra especial relevancia en el caso del señor Castillo Flórez, quien era una persona privada de la libertad. En este contexto, la EPS Sanitas cumplió con su obligación de autorizar y garantizar todos los servicios médicos requeridos para el tratamiento de la patología oncológica del paciente. La jurisprudencia ha establecido que las obligaciones médicas son de medio, lo que significa que la institución de salud debe actuar con diligencia, prudencia y cuidado en la prestación de los servicios de salud. En este caso, la EPS Sanitas autorizó la valoración por oncología para el 15 de abril de 2019. Además, se ha establecido que la existencia de un daño no implica automáticamente la presunción de una falla en el servicio médico. Por lo tanto, al haber cumplido con su obligación de autorizar y garantizar la prestación de los servicios médicos requeridos por el paciente, quien se exalta era una persona privada de la libertad, la EPS Sanitas no puede ser considerada responsable por el desenlace fatal del paciente.

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 institución prestadora de servicios de salud. Para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, resulta necesario que los demandantes prueben 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 institución prestadora de servicios de salud logra probar en el curso de un proceso judicial que su actuar fue diligente, enervará la responsabilidad que los demandantes buscan declarar en contra suya.

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias proferidas por 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 sentencia T-313/96, proferida por la Corte Constitucional, M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

*“La comunicación de **que la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la*

vida de la paciente al hacersele saber cuál es la responsabilidad médica”⁹ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Otro pronunciamiento del más alto tribunal constitucional se refirió en el mismo sentido al decir:

“Si bien las intervenciones médicas son de medio y no de resultado, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida¹⁰” . (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció de la siguiente forma:

“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar apresumir la falla del servicio.”¹⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

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 Contencioso Administrativa, 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, ahora 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, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdice que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (...)”¹¹

(…)

(…) se limita a demostrar que su conducta fue diligente y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente,

⁹ Corte Constitucional. Sentencia de tutela. T 313 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, 17 de julio de 1996, Expediente T-96723.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia de tutela. T 398862 de 2001, MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil, 05 de abril de 2021, expediente T-398862.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, C.P Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 9467. Abril 3 de 1997.

*deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, **es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla**, sin que tenga que demostrarse exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de responsabilidad.¹² (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

A este respecto, se pone de presente que en el caso bajo estudio resulta improcedente la declaratoria de responsabilidad de la EPS SANITAS por el fallecimiento del señor Castillo Flórez, dado que, como se demostró a través de las documentales aportadas por el apoderado de los demandantes, la EPS autorizó oportunamente la valoración por oncología que requería el paciente.

En efecto, menester resulta aclarar que la falla del servicio es definida como aquella violación al contenido obligacional exigible a una entidad pública en una situación concreta. Sin embargo, es connatural a este título de imputación el principio de relatividad de este. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Sala de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹³

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, bien, creencias y demás derechos y libertades...”debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra, etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera.”¹⁴

Es que las obligaciones que son de cargo del Estado – y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión- han de mirarse en concreto frente al caso

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 9467. Abril 3 de 1997

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163.

¹⁴ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

particular que se juzga, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de dichos medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad”¹⁵
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así mismo, frente al análisis obligatorio de este principio cuando se impute la falla del servicio, ha indicado el Consejo de Estado, que:

“7.4. En casos como el sub lite, el fallador de instancia debe analizar de manera integral las pruebas, a efectos de establecer las circunstancias y el contexto que rodeó los hechos, con el fin de poder concluir si efectivamente se incurrió en una falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, lo anterior atendiendo a los parámetros establecidos por la doctrina y la jurisprudencia cuando han desarrollado la “teoría de la relatividad de la falla en el servicio”.

Sobre la particular resulta pertinente citar al profesor Rivero quien afirmó lo siguiente:

“El juez para decidir, en cada caso, si hay o no falla del servicio, se pregunta aquello que podríamos, en cada caso, esperar del servicio, teniendo en cuenta la dificultad más o menos grande la misión, las circunstancias de tiempo (períodos de paz o momentos de crisis), de lugar, de recursos sobre los cuales disponía el servicio público en personal y material, etc. De lo anterior resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo techo, según las circunstancias, ser reputado de culposo o no culposo”¹⁶

Lo anterior ha sido denominado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “el principio de la relatividad de la falta en el servicio”¹⁷ Principio este, que evita que la responsabilidad de la administración, cimentada en el título de imputación subjetivo o común – denominado “falla en el servicio” – tome las obligaciones del Estado, ya seas las derivadas de manera explícita de una norma constitucional, legal, o reglamentaria, o del principio establecido en el artículo 2° de la Constitución Política, en obligaciones de resultado (...).”

“En otro precedente, se dijo:

¹⁵ Sentencia del 3 de febrero de 2000. Radicado No. 252859. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁶ Jean Rivero, Droit Administratif, Précis Dalloz, Paris, décima edición, 1983, p. 286 (Tomado de: “La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés”, HENAO Juan Carlos.

¹⁷ Sección Tercera, 3 de febrero de 2000, ponente: Hernández Enríquez, expediente 14787.

“Desconocer tales circunstancias implicaría dejar de lado de la relatividad de la falla del servicio¹⁸, es decir no tener en cuenta la conducta de la administración, en atención a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medios, personal e infraestructura del servicio”¹⁹ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La falla en el servicio es un título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, el cual debe ser probado dentro del proceso. En efecto, no es presumible por parte del despacho, ya que al juez le está vedado presumir situaciones o responsabilidades simplemente con la mera afirmación de la parte demandante. Debe dicha afirmación tener sus elementos de prueba sólidos, o de lo contrario, no puede concluirse que existe la falla del servicio. Es precisamente en ese sentido en que se presenta este medio exceptivo, pues al no estar probada la falla en el servicio en cabeza de la EPS SANITAS, ni tener elementos de prueba que puedan si quiera dar un indicio de la existencia de ella, deberá declararse su ausencia.

En conclusión, en el caso del señor Adrián Castillo Flórez, no se ha probado la existencia de una falla en el servicio por parte de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. La EPS autorizó y garantizó los servicios de salud que requería para la patología oncológica. Por lo tanto, no se puede atribuir responsabilidad a la EPS Sanitas por el desenlace fatal del paciente, ya que no se ha demostrado que haya incurrido en una falla en la prestación de los servicios médicos requeridos.

5. DESATENCIÓN DEL RÉGIMEN PROBATORIO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA – INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PROBAR EL ERROR MÉDICO POR LA PARTE DEMANDANTE.

En el caso en estudio no se acreditó la falla o negligencia médica por parte de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S, relacionada con la atención médica que tuvo el señor Castillo Flórez, dado que, en primer lugar, ninguna pretensión se encaminó en determinar falla en el servicio alguna por parte de la EPS, y en segundo lugar, como se señaló en el líbelo mandatorio, fue por protocolos internos del INPEC, que no se materializó la consulta por oncología que se había asignado para el 15 de abril de 2019.

De acuerdo con la naturaleza de la prestación del servicio médico con miras a imputar la responsabilidad de la institución médica atacada, la jurisprudencia reitera este deber en la sentencia 174 del 13 de septiembre de 2002 proferida por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“... entonces el médico asume acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su

¹⁸ El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos: “El juez, para apreciarla [se alude a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.

¹⁹ Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), expediente: 17.172.

mejoría y si el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente que le causa un específico, este debe con sujeción este acuerdo demostrar en línea de principio el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o en su caso de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por el padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, claro, excepto el caso excepcional de la presunción de culpa que con estricto apego al contenido del contrato pueda darse como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado.²⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así entonces, resulta completamente desconocido el deber legal de probar lo que se pretende, bajo el criterio establecido en el artículo 167²¹ del Código General del Proceso, que precisamente impone la obligación de acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue con la demanda, y toda vez que no existe prueba del error médico por lo que las pretensiones están llamadas a fracasar.

No es suficiente afirmar la ocurrencia del hecho objeto de reproche médico, que incluso es totalmente difuso en este caso, sino que debe probarse aquel, así como el suceso por causas atribuidas precisamente al error, negligencia o impericia del o los galenos, para que en efecto pueda existir responsabilidad de la demandada y al no darse cumplimiento de ello por la parte interesada sus pretensiones no pueden ser prósperas.

Conforme lo expuesto, comedidamente le solicita al señor Juez declarar la prosperidad de la presente excepción y negar la totalidad de las peticiones incoadas en la demanda por la parte actora.

Ruego al señor juez tener probada esta excepción.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES-EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 174. Expediente 6199. Septiembre 13 de 2002.

²¹ **ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios inmateriales bajo la modalidad de perjuicio moral a favor de la supuesta cónyuge, madre, hermanos y sobrinos con ocasión al fallecimiento del señor Adrián Castillo Flórez (Q.E.P.D.), no obstante, al interior del plenario no se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el perjuicio alegado falla alguna en el servicio por acción u omisión en cabeza de la EPS SANITAS.

Así pues, frente a los perjuicios morales solicitados en el libelo de la demanda, es preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales. El mencionado cuerpo colegiado estableció:

En lo atinente al daño moral en caso de muerte, el tribunal de cierre en materia contencioso-administrativa indicó:

“Procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. (...) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...) En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el

monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”²².

Por lo anterior, resulta oportuno señalar que las pretensiones por este ítem denotan un evidente ánimo especulativo partiendo de la errónea tasación de los perjuicios morales, derivada de una estimación desmesurada del supuesto perjuicio inmaterial. Por cuanto cada una de las personas que integran la parte actora solicita el reconocimiento de esta tipología de perjuicio, sin que se acredite incluso que están legitimados en la causa por activa.

Así pues, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha sostenido una sólida línea jurisprudencial con respecto a la presunción de aflicción en caso de muerte única y exclusivamente para los parientes de primer y segundo grado de consanguinidad y primero civil, en los siguientes términos:

*“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, **se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales**”²³.*

Bajo esta línea argumentativa, es improcedente reconocer perjuicios morales a los sobrinos del señor Castillo Flórez, aun cuando obra en el expediente registro civil, por cuanto no pertenece al primer o segundo grado de consanguinidad, de manera que la parte actora tiene la carga probatoria de acreditar la afectación moral de aquellos. Sumado a lo anterior, se reitera que dentro de las documentales que obran en el expediente, no se advierte registro civil de nacimiento o defunción del señor Adrián Castillo Flórez.

Por lo anterior, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de octubre de 2014²⁴, estableció lo siguiente:

“Toda reparación, parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien o interés jurídico tutelado (daño antijurídico), o una violación a un derecho que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico dado el origen de este (una violación a un postulado normativo preponderante”).

²² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Rad. 26251 del 28 de agosto de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 19835 del 12 de mayo de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁴ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, radicado 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060).

Por lo que, aunque ineludiblemente hubo un fallecimiento, este no es responsabilidad de mi representada, ni de su llamante, toda vez que no se demostró cuál era la supuesta acción u omisión en cabeza de la EPS, máxime, cuando se probó el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad.

En conclusión, desde cualquier punto de vista es evidente el ánimo especulativo. Lo anterior, como quiera que se pone de presente que la parte demandante pretende el reconocimiento de los topes máximos indemnizatorios fijados por el Consejo de Estado sin que se encuentren acreditados los presupuestos para su reconocimiento. Lo cual evidencia que la tasación de los daños morales solicitados por los demandantes es improcedente.

En consecuencia, deberá desestimarse la infundada y exorbitante tasación de perjuicios propuesta por el extremo actor ante la ausencia de prueba de la extensión del perjuicio pretendido.

7. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE GERLY SALGUERO AREVALO, ANA LUCIA FLÓREZ BÁRCENAS, EDGAR CASTILLO FLÓREZ, NELSON CASTILLO FLÓREZ, SANTIAGO CASTILLO URIBE, NANCY CASTILLO FLÓREZ, LEIDY DAYANA DÍAZ, ANDREA CASTILLO URIBE, LIZETH ANDREA CAÑAS FLÓREZ Y MELISSA CASTILLO URIBE.

En el presente proceso se vislumbra la falta de legitimación en la causa por activa respecto de Gerly Salguero Arévalo, Ana Lucia Flórez Bárcenas, Edgar Castillo Flórez, Nelson Castillo Flórez, Santiago Castillo Uribe, Nancy Castillo Flórez, Leidy Dayana Díaz, Andrea Castillo Uribe, Lizeth Andrea Cañas Flórez y Melissa Castillo Uribe, toda vez que no acreditó con los medios legalmente establecidos la relación de parentesco en la que sustentan sus perjuicios. Razón por la cual, no es jurídicamente procedente declarar indemnización alguna a su cargo, por los hechos de este litigio.

Al respecto, es preciso realizar una serie de aclaraciones, la primera, es que no obra registro civil de nacimiento del señor Adrián Castillo Flórez, lo que no permite evidenciar el grado de parentesco que aduce el apoderado de los demandantes, tiene con la señora Ana Lucia Flórez Bárcenas, así como tampoco se puede establecer frente a los hermanos: Edgar Castillo Flórez, Nelson Castillo Flórez, Santiago Castillo Uribe, Nancy Castillo Flórez y Leidy Dayana Díaz, y por ende, por contera con los que aducen ser los sobrinos: Andrea Castillo Uribe y Melissa Castillo Uribe.

De otro lado, Leidy Dayana Díaz actúa en calidad de hija, empero lo anterior, en el registro civil de nacimiento aportado no aparece datos del padre:

SECCION ESPECIFICA			
16 Clínica, hospital, dirección de la casa, vereda, corregimiento, etc., donde ocurrió el nacimiento CASA DE HABITACION BLOQUE 14-14 APTO. 101 BUCARICA FLORIDABLANCA		17 Hora 10:40 AM	
18 Documento presentado-Antecedente (Cert. médico, Acta parroq. etc.) PRESENTACION PERSONAL DE DOS TESTIGOS		19 Nombre del profesional que certificó el nacimiento X-X-X-X-X-X-X-X-X-X	
21 Apellidos (de soltera) DIAZ		22 Nombres MARTHA LIZED	
24 Identificación (clase y número) C.C. 63.447.004 FLORIDABLANCA		25 Nacionalidad COLOMBIANA	
27 Apellidos X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X		26 Profesión u oficio CONFECCIONES	
30 Identificación (clase y número) X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X-X		29 Edad al momento del parto 24	
33 Identificación (clase y número) C.C. 63.447.004 FLORIDABLANCA		31 Nacionalidad X-X-X-X-X-X-X	
		32 Profesión u oficio X-X-X-X-X-X-X-X-X-X	
		34 Firma (autógrafa)	

Ahora bien, frente a Lizeth Andrea Cañas Flórez, quien aduce ser hija, el registro civil aportado indica que el padre es el señor Homero Cañas Castro:

Datos de la madre	
Apellidos y nombres completos FLOREZ JEREZ SANDRA LILIANA=====	
Documento de identificación (Clase y número) Cédula de Ciudadanía No. 37.753.367	
Nacionalidad COLOMBIANA	
Datos del padre	
Apellidos y nombres completos CAÑAS CASTRO HOMERO=====	
Documento de identificación (Clase y número) Cédula de Ciudadanía No. 91.155.200	
Nacionalidad COLOMBIANO	

Por lo que, claramente se evidencia la ausencia de legitimación en la causa por activa de las personas anteriormente descritas y la calidad en la que actual en el presente medio de control.

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 artículo 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”
²⁵(Subrayado y negrilla fuera del texto).

Del análisis jurisprudencial señalado y su contraste con el caso que nos ocupa, se extrae que las personas anteriormente señaladas no están legitimados en la causa por activa para actuar en el presente proceso, toda vez que no acreditó la relación por la cual comparecen a este proceso con pretensión indemnizatoria, puesto que alegan ser madre, hermanos, sobrinos e hijos del señor Castillo Flórez, sin embargo, no obra en el expediente ninguna prueba o elemento de juicio suficiente para probar tal circunstancia.

Ahora bien, con relación a la señora Gerly Salguero Arévalo, quien aduce ser la compañera permanente del señor Adrián Castillo Flórez, no se advierte en el expediente escritura pública, sentencia o acta de conciliación mediante la cual se hubiera declarado tal situación.

En primer lugar, es preciso resaltar como lo ha señalado el Consejo de Estado, que la unión marital solamente se podrá probar a través de escritura pública ante notario, acta de conciliación o por sentencia judicial, lo cual, claramente no se evidencia dentro del plenario, ninguna documental corresponde a aquellas y por ende, es claro que no se puede presumir la unión marital, motivo por el cual, la señora Gerly Salguero Arévalo, no está legitimada en la causa por activa, ya que no se probó con ninguna de las documentales idóneas para el efecto tal situación, al respecto, es importante indicar lo manifestado por el Consejo de Estado²⁶ frente al particular:

“Descendiendo al sub iudice, se observa que la entidad accionada por medio de la Resolución 3672 de 24 de noviembre de 2009, artículo 7º, condicionó el reconocimiento pensional pretendido por la accionante hasta que acreditara la calidad de compañera permanente de conformidad con la parte motiva de dicha resolución, esto es, por los medios de convicción previstos en el artículo 2º de la Ley 979 de 20054, por la cual se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes, establece lo siguiente:

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

4. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 19753, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Primera, Consejera Ponente María Elizabeth García González, radicado 19001-23-31-000-2010-00237-01(AC), 28 de abril de 2

5. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

6. 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.

De conformidad con la última norma, existen unos medios de convicción precisos para probar la existencia de la unión marital y sus efectos patrimoniales, dentro de los cuales se incluyó la sentencia judicial, que para el caso de autos se convierte en el único teniendo en cuenta solamente la referida disposición, debido a que el compañero de la actora falleció, por lo que no es posible declarar la existencia de dicha unión marital mediante escritura pública o acta de conciliación, ya que se requiere el consentimiento de los dos compañeros permanentes. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En consideración a lo anterior, la señora Gerly Salguero Arévalo no está legitimada en la causa por activa en el presente medio de control, en su presunta calidad de compañera permanente de la víctima.

En conclusión, al no encontrarse acreditado prueba alguna o elemento de juicio suficiente para acreditar las calidades de los señores Gerly Salguero Arévalo, Ana Lucia Flórez Bárcenas, Edgar Castillo Flórez, Nelson Castillo Flórez, Santiago Castillo Uribe, Nancy Castillo Flórez, Leidy Dayana Díaz, Andrea Castillo Uribe, Lizeth Andrea Cañas Flórez y Melissa Castillo Uribe con el señor Castillo Flórez, se encuentra que no están legitimados por activa para solicitar tales indemnizaciones, y en consecuencia, resulta clara la improcedencia de reconocimientos a favor de aquellos. Razón por la cual, solicito al Despacho tener como probada esta excepción frente a la ausencia de legitimidad de la Gerly Salguero Arévalo, Ana Lucia Flórez Bárcenas, Edgar Castillo Flórez, Nelson Castillo Flórez, Santiago Castillo Uribe, Nancy Castillo Flórez, Leidy Dayana Díaz, Andrea Castillo Uribe, Lizeth Andrea Cañas Flórez y Melissa Castillo Uribe para solicitar cualquier tipo de reconocimiento por eventuales perjuicios en este proceso.

8. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del extremo pasivo de la *litis* y que pueda configurar otra causal que la exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV.

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

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO PRIMERO. Es cierto, de conformidad con las documentales que obran en el expediente, EPS SANITAS S.A.S. fue vinculada al proceso a través de auto de fecha 14 de julio de 2022.

AL HECHO SEGUNDO: Es cierto: aclaro, ninguna de las pretensiones está dirigida contra la EPS SANITAS S.A.S., pero si tienen por objeto imputar responsabilidad al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC por los presuntos perjuicios causados, supuestamente, a consecuencia del fallecimiento del señor ADRIAN CASTILLO FLOREZ.

AL HECHO TERCERO: No es cierto, aunque mí representada la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. suscribió un solo contrato de seguro, el cual se materializó con la póliza N° AA195705 y a través del cual, fueron expedidos los certificados AA727368, AA875744, AA858524, AA879171, AA879187, AA892445, AA905335, AA938495, AA939138, AA939629, AA991416, AA960901 y AB007297, cuya vigencia fue desde el 30 de agosto de 2019 y hasta el 13 de octubre de 2022 en modalidad Claims Made.

Para que esté asegurada EPS SANITAS, es necesario el cumplimiento de dos requisitos fundamentales, la ocurrencia de los hechos en vigencia del contrato de seguro, y la primera reclamación (solicitud de conciliación extrajudicial en este caso) al asegurador o asegurado en vigencia de aquella.

AL HECHO CUARTO: Es cierto parcialmente, aclaro: dentro del contrato de seguro materializado en la póliza N° AA195705, aparece como tomador y asegurado la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS, tal y como se advierte de la carátula de la póliza:

DATOS GENERALES			
TOMADOR	COMPañIA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.	EMAIL	RECEPCIONFACTURASCM@FE.COLSANITAS.COM
DIRECCIÓN	CALLE 100 N° 11B-67		
ASEGURADO	COMPañIA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.	EMAIL	RECEPCIONFACTURASCM@FE.COLSANITAS.COM
DIRECCIÓN	CALLE 100 N° 11B-67		
BENEFICIARIO	TERCEROS AFECTADOS Y/O USUARIOS AFECTADOS	EMAIL	notiene@notiene.com
DIRECCIÓN	-		
			NIT/ CC 860078828
			TEL/ MOVIL 6016466060
			NIT/ CC 860078828
			TEL/ MOVIL 6016466060
			NIT/ CC XXXX
			TEL/ MOVIL

AL HECHO QUINTO: No es cierto, como se indicó con anterioridad, la modalidad Claims Made con la que fue suscrita la póliza N° AA195705, requiere dos requisitos esenciales para prestar cobertura (i) hechos en vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado, (ii) primera reclamación al asegurador o asegurado dentro de la vigencia de la póliza, lo que advierte desde ya la ausencia de cobertura temporal, por cuanto, la primera reclamación fue la notificación del llamamiento en garantía formulado por el INPEC a EPS SANITAS el 19 de octubre de 2022, en tanto, el escrito propiamente dicho no fue trasladado a la EPS. Es decir, se advierte que dicha reclamación quedó por fuera de la cobertura pactada, la cual fue hasta el 13 de octubre de 2022.

A lo que hace referencia el apoderado de la EPS relacionado con estar dentro del término de los 2 años, guarda relación con la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, establecida en el artículo 1081 del Código de Comercio.

AL HECHO SEXTO: No es cierto, debido a que como se indicó anteriormente, la póliza N° AA195705, no presta cobertura temporal dada la modalidad Claims Made con la que fue suscrita.

AL HECHO SÉPTIMO: Lo esgrimido en el acápite no es un hecho, sino que se trata de apreciaciones meramente subjetivas realizadas por el apoderado de EPS SANITAS, en relación con la existencia y representación legal de las personas jurídicas que fungen como aseguradoras en Colombia.

CAPÍTULO V

I. A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C, como llamada en garantía por parte de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de dicha entidad y de mi procurada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el remoto caso que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3.1.: Es claro que la relación sustancial que se resuelva en el presente asunto con motivo al contrato de seguro por el cual fue llamada en garantía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., deberá ser favorable a los intereses de mí representada, en razón a que no ha nacido la obligación condicional de mí representada con ocasión a los riesgos que fueron amparados en la póliza N°AA195705, además la póliza no presta cobertura temporal en atención a la modalidad Claims Made con la que fue suscrita.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3.2.: ME OPONGO a que se condene a mí representada en calidad de aseguradora garante de la EPS SANITAS al pago de reembolso alguno, toda vez que no se ha materializado el riesgo asegurado, ello, por cuanto no se probó falla en el servicio alguna a cargo de la EPS, incluso no es demandada en el presente proceso. Sumado a lo anterior se acreditó la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, así como el hecho de un tercero y finalmente la ausencia de cobertura temporal de la póliza N°AA195705, en atención a la modalidad Claims Made con la que fue suscrita.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 3.3.: ME OPONGO, a que se condene a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. al pago de asistencia jurídica a favor de EPS SANITAS, por las razones previamente expuestas.

CAPÍTULO VI

I. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. INEXIGIBILIDAD DE COBERTURA TEMPORAL Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

Es importante resaltar al despacho que la póliza N°AA195705, fue pactada en la modalidad de cobertura Claims Made, por ende, y como se ha manifestado con anterioridad, dicha cobertura exige dos requisitos indispensables para prestar cobertura temporal (i) Hechos en vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado, (ii) Primera reclamación al asegurador o asegurado (notificación del llamamiento en garantía a EPS SANITAS) dentro de la vigencia pactada. Así las cosas, en el caso en concreto podemos observar que no se cumplió con el segundo requisito, dado que la vigencia de la póliza fue desde 30 de agosto de 2019 y hasta el 13 de octubre de 2022, y la solicitud de conciliación fue notificada hasta el 19 de octubre de 2022, fuera de la vigencia pactada.

Para abordar este tema, es importante resaltar que la modalidad de cobertura por reclamación o *claims made* tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997. Con la nombrada norma se introdujo esta nueva figura, cuya finalidad es que la aseguradora indemnice los perjuicios causados a terceros por hechos pretéritos a la vigencia del contrato de seguro, siempre y cuando, la reclamación, al asegurado o a la aseguradora, se realice dentro de dicha vigencia. La respectiva norma establece lo siguiente:

***“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.*”**

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”. (negrita adrede)

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “*en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado*”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la

referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

Para que opere la cobertura de un seguro que se pactó bajo la modalidad “claims made” o “de reclamación”, deben cumplirse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, los siguientes requisitos: (i) que los eventos que dieron origen al proceso se encuentren dentro de la vigencia o del período de retroactividad de la póliza y (ii) que dichos eventos sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza. Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (sinistro y reclamación dentro del término específico) deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

En el caso que nos ocupa se tiene que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N°AA195705, concertados entre la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS, y mi representada, fue pactado bajo modalidad “*Claims Made*”. En consecuencia, para que opere la cobertura de la póliza, debe acreditarse, además de la ocurrencia del riesgo asegurado, que la primera reclamación con ocasión a los hechos que motivaron el presente litigio se realizó dentro del periodo de vigencia de la reseñada póliza.

Por lo anterior, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° N°AA195705 no debe afectarse, toda vez que la primera reclamación que se formuló no se realizó dentro del periodo de vigencia convenido.

En cuanto a la reclamación, la misma hace referencia a cualquier comunicación o requerimiento por escrito en petición de resarcimiento o demanda judicial que se presente reclamando la indemnización de perjuicios, por una causa imputable al asegurado. En este sentido, de la revisión del material documental aportado con la demanda, se observa que la notificación del llamamiento en garantía al asegurado fue el **19 de octubre de 2022**. Se aclara que del escrito del llamamiento no se corrió traslado.

La vigencia pactada en la póliza es la siguiente:

- Póliza No. **N° AA195705**: desde el 30 de agosto de 2019 y hasta el 13 de octubre de 2022.

Con base en lo anterior, no se efectuó la comunicación o requerimiento al asegurado o aseguradora de petición de resarcimiento en la vigencia del contrato. Atendiendo lo previsto legalmente y pactado contractualmente, solamente se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas al asegurado o la aseguradora durante la vigencia de la póliza, y como se indicó, esta situación no se presentó con el contrato objeto del llamamiento en garantía.

Entonces, de acuerdo con la modalidad de cobertura explicada, debe necesariamente concluirse por el juzgado que dicha póliza no tendría cobertura en el caso debido a que la reclamación a la entidad asegurada se presentó por fuera de la vigencia pactada en el contrato de seguro.

Por lo anterior solicito declarar probada esta excepción.

2. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS N°AA195705.

Debe decirse que es inexigible la obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., respecto de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA195705 certificados AA727368, AA875744, AA858524, AA879171, AA879187, AA892445, AA905335, AA938495, AA939138, AA939629, AA991416, AA960901 y AB007297. Por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, acaecido dentro de la vigencia de la póliza, derivado del acto médico ejercido por el asegurado, contrario sensu, se acreditó falta de legitimación por pasiva de SANITAS EPS, así como el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de las pólizas en cuestión, que menciona como amparo principal:

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

En consonancia con lo anterior el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. *Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.*

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que no hubo falla médica atribuible a la EPS SANITAS. Toda vez que como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, en primer lugar, no existe legitimación en la causa por pasiva de la entidad, toda vez que como EPS su función es afiliadora directa o indirecta y administradora del gasto, y en el presente asunto no se evidenció en ninguna medida que hubiera fallado con alguna obligación a su cargo, negando por ejemplo la prestación de un servicio. Sumado a lo anterior, la presunta tardanza y no remisión a la cita médica de oncología del 15 de abril de 2019 del señor Castillo Flórez (persona privada de la libertad para el momento de los hechos) no derivó de conductas que desplegara la EPS, sino que directamente dependió de las medidas que

tomó el Instituto Penitenciario y Carcelario. En consecuencia, no existe realización de riesgo asegurado en el presente asunto en tanto que no hubo falla en el servicio médico, incluso, dicha situación no fue señalada por los demandantes.

En conclusión, la prestación del servicio de salud que la EPS SANITAS, prestó al paciente a través de su red de prestadores, se adaptó a la *lex artis* y a la literatura médica. Así las cosas y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la EPS, no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrada falla del servicio en cabeza de la EPS, no podrá en ninguna circunstancia afectarse la póliza identificada con el N°AA195705, por ende, tampoco surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

3. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS N°AA195705.

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”²⁷

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. N°AA195705, señala una serie de exclusiones, las cuales presento a continuación:

(...)“EXCLUSIONES PRINCIPALES

1. *Actos médicos prohibidos por leyes específicas o por regulaciones emanadas de autoridades sanitarias u otras autoridades competentes, o no autorizados por las*

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,. Mayo 27 de 2020.

autoridades competentes cuando tal autorización fuese necesaria, o no permitidos de acuerdo con los criterios profesionales aceptados para la práctica de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, salvo que se trate de actos médicos y/o actividades de la Unidad de Investigación del asegurado.

2. *Actos médicos realizados con aparatos, equipos o tratamientos no reconocidos por las instituciones científicas legalmente reconocidas, salvo aquellos de carácter científico - experimental utilizados como último remedio para el "paciente" a raíz de su condición.*

3. *Actos médicos realizados con aparatos, equipos o tratamientos no reconocidos por las instituciones científicas legalmente reconocidas, salvo aquellos de carácter científico - experimental utilizados como último remedio para el "paciente" a raíz de su condición.*

4. *Salvo que se trate de la atención de una urgencia vital se excluyen los actos médicos realizados bajo dirección, supervisión licencia para practicar la medicina y proveer servicios y/o tratamientos médicos no exista, ya sea que haya sido suspendida o revocada, o haya expirado, o no haya sido renovada por las autoridades sanitarias y/u otras autoridades competentes.*

5. *El incumplimiento al deber del secreto profesional por parte de los asegurados, salvo que por mandato legal o por orden de autoridad competente se exija revelar información bajo reserva.*

6. *Actos médicos que se efectúen con el objeto de lograr modificaciones y/o cambios de sexo y/o sus características distintivas, aunque sea con el consentimiento del "paciente". Esta exclusión no aplica tratándose de pacientes hermafroditas.*

7. *Responsabilidad por la ineficiencia de cualquier tratamiento cuyo objetivo sea el impedimento de un embarazo o de una procreación, salvo en los casos en que dicho procedimiento sea realizado en cumplimiento de un mandato legal. Se cubre la provocación de un embarazo o de una procreación siempre y cuando se realice a través de métodos científicamente probados por las ciencias médicas y aprobadas por la ley.*

8. *El incumplimiento de algún convenio, sea verbal o escrito, propaganda, sugerencia o promesa de éxito que garantice el resultado de cualquier tipo de acto médico.*

9. *La provocación intencional del daño (dolo) en el ejercicio de la prestación de los servicios de salud.*

10. *Perjuicios derivados del uso de la energía nuclear con excepción de aquellos que sean consecuencia de la utilización de la misma como parte de los servicios en salud que presta el asegurado.*

11. *Actos médicos que importen daños por contaminación de sangre cuando el asegurado no hubiesen cumplido con todos los requisitos y normas nacionales e internacionales exigibles a un profesional médico en el ejercicio de su profesión, incluyendo pero no limitándose a la aceptación, prescripción, control, almacenamiento, conservación y transfusión de sangre, sus componentes y/u hemoderivados y a la asepsia de áreas, instrumentos y equipos donde y con los cuales se lleven a cabo dichos actos médicos. Sin embargo, están cubiertas las reclamaciones formuladas por pacientes o terceros en nombre de estos, por los perjuicios causados como resultado de un acto malintencionado del personal al servicio del asegurado y/o terceros. (...)*

Así las cosas, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA195705 éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza de la aseguradora como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

4. FALTA DE COBERTURA MATERIAL FRENTE A ERRORES ADMINISTRATIVOS

Sin perjuicio, la inexistencia de comisión de error administrativo por parte de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S en la muerte del señor Castillo Flórez, sería atribuible únicamente a un tercero, en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error administrativo a cargo de la EPS, se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo. Como quiera que el riesgo asegurado es la responsabilidad médica en que incurra el **asegurado**, esto es, la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. Es decir, que la póliza de responsabilidad vinculada a este proceso cubre únicamente el patrimonio del asegurado por la responsabilidad que a este le corresponda, de tal suerte que en ningún caso ampara la responsabilidad administrativa que no hayan sido causados por el asegurado. Razón por la cual no es jurídicamente procedente condenar a la compañía aseguradora, por cuanto, lo único amparado en la póliza es la responsabilidad médica del asegurado EPS.

Ahora bien, el máximo órgano Constitucional en sentencia del 23 de abril de 2008 expuso la definición de asegurado en los siguientes términos:

***“En el contrato de seguro de responsabilidad el asegurado es el titular del interés asegurable y es aquella persona que puede ver afectado su patrimonio ante la ocurrencia de un siniestro por el cual debe responder, y cuyo patrimonio protege a través del seguro y puede tener a su vez la condición de tomador del seguro, siendo en consecuencia parte en el contrato de seguro.”**²⁸*

De manera que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA195705 expedida por mi poderdante LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., no presta cobertura material en el caso que nos ocupa. Lo anterior, toda vez que el objeto de las pólizas es indemnizar los daños causados por errores médicos o negligencia del asegurado como resultado de la Responsabilidad Civil Médica y no administrativa. De lo cual se pretende hacer responsable a la asegurada, la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S, que, no podría endilgársele en los hechos base de este litigio, resultando consecuentemente improcedente la afectación de la póliza.

²⁸ Corte Constitucional. Expediente D-7001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

En conclusión, la póliza N° AA1955705 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que el objeto asegurado es indemnizar los perjuicios causados por la responsabilidad civil profesional médica del asegurado. En otras palabras, el contrato de seguro no presta cobertura material en el caso concreto, como quiera que se está discutiendo la eventual responsabilidad administrativa de la EPS. De modo que aún en el hipotético e improbable caso de que se constatará que existió un error administrativo a cargo de aquella, se debe advertir que la póliza no cubre este tipo de amparo. Como quiera que el riesgo asegurado es la responsabilidad médica en que incurra el asegurado, esto es, la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. Es decir, que la póliza de responsabilidad vinculada a este proceso cubre únicamente el patrimonio del asegurado por la responsabilidad que a este le corresponda, de tal suerte que en ningún caso ampara la responsabilidad administrativa que no haya sido causada por el asegurado.

5. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.

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. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de EPS SANITAS implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de la EPS. que nada tuvo que ver con el fallecimiento del señor Adrián Castillo Flórez.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

En conclusión, 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. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMAS DEMANDADOS – INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto a que la obligación de mí representada LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiese atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del

asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que:

“(…) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…)” (Subrayas y negrilla mías)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

“(…) 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 cada uno de los deudores o por 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. (…)

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

7. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL

VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA N°AA195705.

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** en virtud de la póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. *El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”²⁹
(Subrayado y negrilla fuera del 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 indicado en la carátula de la Póliza, así:

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001.

Para la Póliza. N°AA195705:

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

Documento: Contrato de seguro Póliza N° AA195705

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza antes referida. 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.

8. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE EN LA PÓLIZA N° AA19575

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 los siguientes deducibles pactado en el contrato de seguro a la póliza. N° AA195705.

Deducible
1. Pago de Perjuicios 10% mínimo COP 150.000.000
2. Gastos de defensa, tanto en procesos civiles, penales, conciliaciones y contenciosos administrativos: 10% mínimo COP 5.000.000

Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N° AA195705.

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”³⁰. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que como se indicó, corresponde al diez por ciento (10%) sobre el valor de la pérdida, suma que no podrá ser inferior a \$150.000.000.

9. AGOTAMIENTO DE LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO:

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza 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.

10. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, 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 Código de Comercio.

CAPÍTULO VII

³⁰ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 016118318-001. Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual. Deducible. Noviembre 29 de 2016.

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas N°AA195705, certificados AA727368, AA875744, AA858524, AA879171, AA879187, AA892445, AA905335, AA938495, AA939138, AA939629, AA991416, AA960901 y AB007297, así como con su respectivo condicionado particular y general.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas en la oportunidad procesal correspondiente a las personas que conforman la totalidad de la parte demandante. Lo anterior con la intención de responder a las preguntas que formularé en sobre cerrado o verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivó la presente demanda.

3. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA:

Sea lo primero poner de presente, la improcedencia del decreto de prueba solicitado por el extremo actor en el acápite “DOCUMENTALES TRASLADADAS”, como quiera que el apoderado de los demandantes se limita a peticionar que se oficie a: INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, CLÍNICA CHICAMOGA DE BUCARAMANGA, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, ISNOR -BUCARAMANGA, INPEC, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, EMBAJADA DE ESPAÑA EN COLOMBIA, UNIDAD MÉDICA CECIMIN, ESTACIÓN DE POLICÍA LOS MÁRTIRES, POLICÍA NACIONAL -SIJIM E INTERPOL, HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER y CAPRECOM, para solicitar una serie de documentales, sin reunir los presupuestos procesales establecido en el artículo 173 del Código General del Proceso.

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

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido***

conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida,
lo que deberá acreditarse sumariamente.

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

En consonancia con la disposición antes referida, el juzgado deberá abstenerse de decretar pruebas que la parte demandante hubiera podido obtener directamente o por medio de derecho de petición. Presupuesto que en el caso bajo estudio no se encuentra acreditado, como quiera que los demandantes se limitan a incorporar el acápite "SOLICITADAS", sin allegar prueba si quiera sumaria de que elevaron petición ante las entidades demandadas, mediante el cual solicitaran la remisión de los documentos solicitados.

CAPÍTULO VIII: ANEXOS

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá
3. Certificado de existencia y representación legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
4. Certificado de existencia y representación legal de **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.** expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

CAPITULO IX: NOTIFICACIONES

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

Al suscrito y a mí representada en la Calle 69 N°4-48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

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