

Señores:

JUZGADO CUARTO (4°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

J04cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
DEMANDANTE: ROBERTO GUERRERO ORDOÑEZ Y OTROS.
DEMANDADO: CLÍNICA DESA S.A.S. Y OTROS.
RADICACIÓN: 760013103004-2022-00104-00

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y A LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, 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, me permito informar que el demandado, **Liberty Seguros S.A.** cambió su razón social a **HDI Seguros Colombia S.A.** sin embargo, sigue siendo la misma persona jurídica, con la misma naturaleza jurídica, NIT, composición accionaria y representantes legales. Por lo tanto, actuando como apoderado de **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. (antes Liberty Seguros S.A.)**, con NIT 860.039.988-0, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representada para asuntos judiciales por KATY LISSET MEJÍA GUZMÁN, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 43.611.733 de Medellín, con dirección electrónica de notificaciones co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com; como se acredita con el poder que se aporta con este escrito; encontrándome dentro del término legal oportuno para hacerlo, con el debido respeto me dirijo a Usted señor Juez, con el fin de, en primer lugar, **CONTESTAR LA DEMANDA** de Responsabilidad Civil Médica promovida por ROBERTO GUERRERO ORDOÑEZ Y OTROS en contra de NUEVA EPS Y OTROS, y acto seguido, a **CONTESTAR LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA** formulados a mi procura por CLÍNICA DESA S.A.S., NUEVA CLÍNICA RAFAEL URIBE URIBE, Y EL INSTITUTO DIAGNÓSTICO MÉDICO IDIME S.A., para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho, en los siguientes términos:

Es necesario precisar que el presente escrito se dividirá en cuatro capítulos: en el primero de ellos se hará la contestación a la demanda la cual da inició a este proceso, y en el segundo se hará la contestación los llamamientos en garantía realizados por las entidades prestadoras del servicio de salud las cuales fueron referidas anteriormente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA POR LA CONFIGURACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

Conforme a lo establecido en el artículo 278 de Código General del Proceso, las partes podrán solicitar al juez que emita sentencia anticipada, entre otras causales, por la configuración de la prescripción extintiva: “(...) **ARTÍCULO 278.** (...) *En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: (...) 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, **la prescripción extintiva** y la carencia de legitimación en la causa (...)*”. (Subrayado y negritas fuera del texto original). Adicionalmente, el estatuto comercial contempla en su normativa un término de prescripción ordinaria de 2 años conforme a lo señalado en su artículo 1081 en concordancia con el Art. 1131, el cual, en el caso del seguro de responsabilidad civil mediante el que se pretende la vinculación de mi representada en la litis, se debe contabilizar para el asegurado desde el momento en el que la presunta víctima le formula petición de carácter judicial o extrajudicial, veamos: “(...) **ARTÍCULO 1131.** *En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial** (...)*”. (subrayado fuera del texto original)

En este sentido, es necesario resaltar, que se encuentra configurado el fenómeno de la prescripción extintiva. Ciertamente, conforme al artículo 1081 y 1131 del Código de Comercio las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas, toda vez que los demandantes y presuntas víctimas, citaron a audiencia de conciliación a las aseguradas Clínica Desa S.A.S., Nueva Clínica Rafael Uribe Uribe, e Idime S.A., quienes mediante su representante legal y su abogado acudieron a la diligencia el día 20 de febrero de 2020 como se constata en la constancia de no acuerdo No. 04139 emitida por el centro de conciliación y Arbitraje de la Universidad Santiago de Cali, aportada con la demanda. Del mencionado documento se extraen los siguientes apartados que permiten corroborar la información referida:

CONSTANCIA DE NO ACUERDO No. 04139

En Santiago de Cali, el día jueves veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), siendo las nueve treinta de la mañana (9:30 a.m.), fecha y hora señalada por el conciliador, previa solicitud presentada el pasado seis (6) de diciembre de dos mil veinte (2020), por la Doctora ANGELICA RADA PRADO, vecina de Cali y mayor de edad, identificada con la C.C. No. 1.011.123.456.789.

Nº 34.510.682 en calidad de hija de crianza de la difunta, en virtud de la cual se les citó a esta diligencia al igual que a NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA E.P.S. S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.156.264-2, representada legalmente por la Doctora BEATRIZ VALLECILLA ORTEGA, vecina de Cali y mayor de edad, identificada con la C.C. Nº 34.536.004, CLINICA DESA S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.771.349-7, representada legalmente por el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, identificado con la C.C. Nº 19.477.078, CLINICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.891.513-3, representada legalmente por el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, identificado con la C.C. Nº 19.477.078, INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. – IDIME S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 800.065.396-2, representada legalmente por la Doctora LIDA YAMILE GONZALEZ BOLIVAR, vecina de Bogota D.C. y mayor de edad, identificada con la C.C. Nº 52.173.813; y, LIBERTY SEGUROS S.A., titular del Nit. 860.039.988-0, domiciliada en Cali, siendo representada legalmente por su presidente LUIZ FRANCISCO MINARELLI CAMPOS, mayor de edad, identificado con la C.E. Nº 627.924, se reunieron los Señores ROBERTO

electrónico angelicarada89@gmail.com, en calidad de solicitante; y, de otra parte, el Doctor HUGO ARMANDO PAEZ GONZALEZ, vecino de Bogota D.C., cuyo domicilio se ubica en la carrera 12 71 – 53 Of. 103 de dicha ciudad, teléfono 3016755492, correo electrónico abcm.nuevaeps@gmail.com, identificado con la C.C. Nº 80.550.482, abogado en ejercicio, titular de la T.P. Nº 179.110 del C.S. de la J., en condición de apoderado especial de la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA E.P.S. S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.156.264-2, que se ubica en la Calle 10 No. 4-47 P 12 – 13 – 23 Edificio Corficolombiana de Cali – Valle. Teléfono: 6510900. Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Cali, cuyo domicilio se ubica en la calle 25 28N -. 17 de dicha ciudad, teléfono 4810115 ext. 270, correo electrónico gerencia@clinicadesa.com.co, identificado con la C.C. Nº 19.447.078, en condición de representante legal de las sociedades CLINICA DESA S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.771.349-7, ubicada en la Calle 10 No. 4-47 P 12 – 13 – 23 Edificio Corficolombiana de Cali – Valle, teléfono: 6510900. Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, y, CLINICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.891.513-3, ubicada en la Calle 25 No. 2B N 17 de Cali – Valle. Teléfono: 4850115. Correo electrónico: gerencia@clinicadesa.com.co, junto a su apoderado especial Doctor CARLOS ARMANDO SUSSMAN PEÑA, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, cuyo domicilio se ubica en la carrera calle 100 14 – 63 Of. 401 de dicha ciudad, teléfono 3108596301, correo electrónico direccion@slcabogados.com.co, identificado con la C.C. Nº 3.229.002, abogado en ejercicio, titular de la T.P. Nº 89.069 del C.S. de la J., quien además actúa en condición de apoderado especial de la sociedad INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. – IDIME S.A.-, domiciliada en Bogotá, titular del Nit. 800.065.396-

Consecuentemente, es en esta fecha que se debe tener por surtida la reclamación de la víctima al asegurado contando el término de prescripción bienal previsto en la norma en referencia a partir de esa data, y cristalizándose la prescripción el día **4 de junio de 2022**, en consideración a la suspensión de términos la cual se prolongó durante 3 meses y 14 días por el COVID 19. Es así como la reclamación que el asegurado eleva a la aseguradora apenas tiene lugar en el mes de mayo de 2024, es decir, 2 años después de haberse configurado el término de prescripción.

Por lo anterior su despacho deberá dictar sentencia anticipada respecto de la compañía de seguros declarando probada la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro, ya que mi representada se encuentra vinculada exclusivamente al proceso en calidad de llamada en garantía por las instituciones aseguradas, quienes realizaron dicho llamamiento por fuera del término revisto en la ley.

CAPITULO I
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO

Al hecho “3.1”: este hecho contiene diferentes afirmaciones frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente manera:

- A mi procurada no le consta lo manifestado en este numeral respecto a la fecha de nacimiento de la señora Carmen Lizcano de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.
- A mi procurada no le consta lo manifestado en este numeral respecto a las nupcias entre la señora Carmen Lizcano y el señor Roberto Guerrero Ordoñez, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.
- A mi procurada no le consta lo manifestado en este numeral respecto a los hijos procreados por la señora Carmen Lizcano y el señor Roberto Guerrero, así como quiénes son los nietos de los mencionados señores, sin embargo, puede verificarse dicha filiación de los registros civiles aportados con la demanda.
- A mi procurada no le consta que el señor Roberto Arturo Guerrero tenga actualmente Unión Marital de Hecho vigente con la señora Doris Adriana Torres. Ahora bien, en este aspecto la parte pretende allegar prueba documental consistente en una declaración extraproceso, sin embargo, la misma no podrá ser tenida en cuenta por el Juez en tanto se solicitará su ratificación en el acápite probatorio respectivo, careciendo de valor alguno hasta tanto se surta la misma, por lo tanto, la parte demandante no ha acreditado el vínculo aquí señalado.
- A mi representada no le consta que la señora Carmen Lizcano se haya caracterizado por ser una líder del hogar y centro de la unidad de su familia, por lo que la parte demandante deberá probar lo afirmado conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP.

Al hecho “3.2”: A mi procurada no le consta los antecedentes médicos aquí referidos por la parte demandante, por lo que deberá probarlo conforme a lo establecido en el artículo 167 del CGP. Sin embargo, se deberá tener en cuenta por el señor Juez esta circunstancia al momento de analizar la atención brindada a la paciente debido a que es muy fácil que una persona con este tipo de antecedentes pueda contar con contraindicaciones para algún tipo de tratamiento o medicamento dado su delicado estado de salud, limitando las opciones del prestador del servicio de salud frente a los tratamientos o medicamentos que pudieren brindarse a una persona en condiciones normales.

Al hecho “3.3.”: Este hecho contiene varias afirmaciones, frente a las cuales me pronuncio de la siguiente manera:

- Es cierto que la señora Carmen Lizcano se encontraba afiliada a Nueva EPS en calidad de beneficiaria conforme a la información que consta en el ADRES.
- A mi procurada no le consta que la mencionada EPS designó a la Fundación Valle de Lili, la Clínica DESA y la Clínica de Occidente como las IPS donde era atendida para tratar las patologías que padecía la señora Carmen Lizcano. De modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.4.”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.5.”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

AL hecho “3.6.”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva.

A hecho “3.7”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los

fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento sobre un supuesto “paseo de la muerte” al remitir a la paciente de una IPS a otra.

Al hecho “3.8”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.9”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.10”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva.

Al hecho “3.11”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.12”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.13”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva.

Al hecho “3.14”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.15”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la

parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto a los tratamientos y órdenes dadas por los respectivos especialistas.

Al hecho “3.16”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.17”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva y, concretamente, frente al procedimiento para tratar el hematoma presentado por la paciente.

Al hecho “3.18”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva.

Al hecho “3.19”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva y la omisión de los tratamientos requeridos por la señora Carmen Lizcano.

Al hecho “3.20”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva.

Al hecho “3.21”: Este hecho contiene diversas manifestaciones frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente forma:

- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho sobre la supuesta atención insuficiente y omisiva, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva.
- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho sobre el supuesto estado de depresión y desmejora psicológica de la paciente, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P

Al hecho “3.22”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.23”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.24”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.25”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva y la omisión de los tratamientos requeridos por la señora Carmen Lizcano.

Al hecho “3.26”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.27”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la

parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.28”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.29”: Este hecho contiene diferentes afirmaciones frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente forma:

- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho sobre la supuesta atención insuficiente y omisiva, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva.
- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho sobre la necesidad de remitir a la paciente a un centro hospitalario de mayor complejidad, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. aclarando que, en todo caso, tal determinación no se supedita a la visión subjetiva de la familia de la paciente, sino que debe obedecer al criterio del médico tratante y ceñirse a los trámites administrativos que para el efecto dispone la EPS.

Al hecho “3.30”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.31”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Además, se aclara que en la redacción del hecho la parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva, la omisión de los tratamientos requeridos por la señora Carmen Lizcano y su remisión a un centro hospitalario diferente.

Al hecho “3.32”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.33”: Este hecho contiene diversas afirmaciones frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente manera:

- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho respecto a la información registrada en la historia clínica los días 27 y 28 de abril, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.
- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho respecto a la negativa de la remisión de la paciente a otro centro hospitalario, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Aún así se aclara que este tipo de remisiones debe ajustarse al concepto del médico tratante y a las directrices administrativas de la EPS, situación que va más allá de una simple apreciación subjetiva sobre la necesidad de traslado.
- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho respecto a que la paciente se contagiara de la bacteria estafilococo aureus, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.34”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.35”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.36”: Este hecho contiene diferentes afirmaciones frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente forma:

- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho respecto a la desmejoría, sangrado, descompensación y probabilidades de fallecimiento presentados, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.
- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho respecto a la negativa de la remisión de la paciente a otro centro hospitalario, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Aun así se aclara que este tipo de remisiones debe ajustarse al concepto del

médico tratante y a las directrices administrativas de la EPS, situación que va más allá de una simple apreciación subjetiva sobre la necesidad de traslado.

- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho respecto a las circunstancias que rodearon el contagio de estafilococo aerus y su tratamiento, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.37”: Este hecho contiene diversas afirmaciones frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente manera:

- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho respecto a la remisión a nivel IV de complejidad para cambio de marcapasos, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.
- La parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva y la omisión de los tratamientos requeridos por la señora Carmen Lizcano. Se resalta en este punto que la paciente ya contaba con antecedentes médicos que volvían delicado su estado de salud y, en todo caso, Clínica Desa atendió los síntomas de la paciente conforme a la *lex artis*, resultando totalmente infundadas las apreciaciones aquí realizadas.
- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho respecto de la ausencia de anotaciones en la historia clínica sobre los medicamentos que debían suministrarse a la paciente sus últimos días de estadía en Clínica Desa, ni lo que registra la historia clínica de ingreso a Clínica Occidente, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.38”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que, solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.39”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P. Sin embargo, se resalta que la conclusión del médico tratante para determinar la inviabilidad de la cirugía de la paciente se basa en los antecedentes de la misma, dando cuenta de su delicado estado de salud propio de las enfermedades sufridas por la señora Carmen Lizcano.

Al hecho “3.40”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.41”: A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

Al hecho “3.42”: No es un hecho, sino que La parte demandante excede la limitación impuesta por el legislador en tanto no se limita a relatar los fundamentos fácticos de la demanda, sino que realiza apreciaciones subjetivas y carentes de sustento respecto de la responsabilidad médica de la parte pasiva y la omisión de los tratamientos requeridos por la señora Carmen Lizcano, así como de la supuesta tardía remisión a un centro hospitalario con un nivel de complejidad mayor. Frente a estas apreciaciones me pronuncio de la siguiente forma:

- No es cierto que Clínica Desa fue negligente y desatendió la *lex artis* para dar tratamiento a la paciente, sino que atendió los síntomas de la paciente conforme dicha *lex artis*, resultando totalmente infundadas las apreciaciones aquí realizadas.
- No es cierto que existió una terca y negligente negativa en la remisión a una institución de mayor complejidad, ya que este tipo de remisiones debe ajustarse al concepto del médico tratante y a las directrices administrativas de la EPS, situación que va más allá de una simple apreciación subjetiva sobre la necesidad de traslado.
- A mi procurada no le consta la manifestación realizada en este hecho respecto a que la paciente se contagiara de la bacteria estafilococo aureus causando una desmejoría a nivel renal, cardiovascular, desnutrición severa, compromiso neurológico y psiquiátrico, laceraciones en mentón, y perianal, escaras y su fallecimiento, de modo que solicito su acreditación fáctica en virtud del principio de la carga de la prueba predicable de la parte actora acorde con el Art. 167 del C.G.P.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente a la pretensión “2.1.”: ME OPONGO a que se declare civil y solidariamente la responsabilidad de los aquí demandados, toda vez que, de acuerdo con la información que reposa en el expediente, el personal de la Clínica Desa S.A.S., actuó diligentemente, empleando toda su pericia, destreza, experiencia y juicio clínico, razón por la cual es imposible bajo cualquier circunstancia pretender endilgarle responsabilidad alguna, contrario a lo que, erróneamente,

pretenden hacer ver los demandantes. Ahora bien, según la historia clínica, la atención médica brindada a la paciente se ajustó a la *lex artis* y el personal de salud hizo una verificación constante de la evolución del estado de salud de la señora Carmen Lizcano, e igualmente se realizaron exámenes constantes con el fin de determinar si la paciente tenía un TVP o un quiste poplíteo en su extremidad inferior derecha, siendo valorada constantemente incluso por las especialidades de medicina interna y ortopedia ordenando el tratamiento procedente conforme a las condiciones y sintomatología presentada por la paciente. Igualmente, se evidencia en la historia clínica la atención y tratamiento constante frente a las novedades en el estado de salud de la paciente, por lo tanto, el resultado o daño alegado por el demandante no puede ser vinculado a un obrar negligente de la entidad. Finalmente, es de resaltar que, aunque en esta pretensión no se relaciona a HDI Seguros Colombia S.A., nos pronunciamos frente a la misma en tanto la decisión de su prosperidad puede tener incidencia en la obligación condicional a cargo de mi representada.

Frente a la pretensión “2.1.1”: ME OPONGO a esta pretensión, por ser consecuencia de la primera, y porque el lucro cesante no puede ser reconocido por el Juez a menos de que el mismo quede plenamente demostrado en el proceso, no obstante, los demandantes no aportan prueba idónea al respecto incumpliendo con la carga probatoria que les corresponde, dejando en tela de juicio que la señora Carmen Lizcano hubiere percibido de forma constante ingreso alguno, el cual utilizara para ayudar económicamente al señor Roberto Guerrero Ordoñez. Por lo anterior es improcedente que el juzgado reconozca el mentado perjuicio y peor aún en la forma que lo solicitan los accionantes pues ello implicaría reconocer un perjuicio no acreditado. Además, debe tenerse en cuenta que los documentos allegados con la demanda evidencian que, para el momento de la atención médica, la señora Carmen Lizcano tenía una edad de 72 años, sobrepasando de forma notoria la edad productiva, siendo imposible siquiera presumir que se encontrara desarrollando alguna actividad económica que le generara ingresos a su avanzada edad.

En adición a lo anterior, tras verificar la afiliación de la mencionada paciente en el ADRES se constata que ostentaba la calidad de beneficiaria, dejando claro que ni siquiera percibía un salario mínimo que le permitiera cotizar al sistema dando cumplimiento a dicho requisito previsto en nuestro ordenamiento jurídico, lo que, de contera, permite inferir la falta de ingresos y la consecuente inexistencia de una fuente de recursos que haya cesado con su fallecimiento, tornando esta pretensión en improcedente.

Frente a la pretensión “2.1.1.1”: ME OPONGO a esta pretensión, por ser parte de la pretensión anterior, por lo que debe correr su misma suerte, reiterando que el lucro cesante consolidado no puede ser reconocido por el Juez a menos de que el mismo quede plenamente demostrado en el proceso, no obstante, los demandantes no aportan prueba idónea al respecto incumpliendo con la carga probatoria que les corresponde, dejando en tela de juicio que la señora Carmen Lizcano hubiere percibido de forma constante ingreso alguno, el cual utilizara para ayudar económicamente al señor Roberto Guerrero Ordoñez. Además, debe tenerse en cuenta que los documentos allegados con la demanda evidencian que, para el momento de la atención médica, la señora

Carmen Lizcano tenía una edad de 72 años, sobrepasando de forma notoria la edad productiva, siendo imposible siquiera presumir que se encontrara desarrollando alguna actividad económica que le generara ingresos a su avanzada edad.

Por lo anterior es improcedente que el juzgado reconozca el mentado perjuicio y peor aún en la forma que lo solicitan los accionantes pues ello implicaría reconocer un perjuicio no acreditado.

Frente a la pretensión “2.1.1.2”: ME OPONGO a esta pretensión, por ser parte de la pretensión anterior, por lo que debe correr su misma suerte, reiterando que el lucro cesante futuro no puede ser reconocido por el Juez a menos de que el mismo quede plenamente demostrado en el proceso, no obstante, los demandantes no aportan prueba idónea al respecto incumpliendo con la carga probatoria que les corresponde, dejando en tela de juicio que la señora Carmen Lizcano hubiere percibido de forma constante ingreso alguno, el cual utilizara para ayudar económicamente al señor Roberto Guerrero Ordoñez. Además, debe tenerse en cuenta que los documentos allegados con la demanda evidencian que, para el momento de la atención médica, la señora Carmen Lizcano tenía una edad de 72 años, sobrepasando de forma notoria la edad productiva, siendo imposible siquiera presumir que se encontrara desarrollando alguna actividad económica que le generara ingresos a su avanzada edad.

Por lo anterior es improcedente que el juzgado reconozca el mentado perjuicio y peor aún en la forma que lo solicitan los accionantes pues ello implicaría reconocer un perjuicio no acreditado.

Frente a la pretensión 2.1.2”: ME OPONGO a esta pretensión pues, frente al daño a la vida de relación, la jurisprudencia ha determinado que se concede únicamente a la víctima directa en caso de lesiones personales, por lo que es improcedente acceder a las pretensiones del extremo actor en la forma solicitada, puesto que solicita la indemnización de este perjuicio frente a personas que no fueron usuarios directos de la atención médica brindada en la Clínica Desa. Además, en todo caso, si este perjuicio fuera reconocido, se solicitó por sumas que exceden los baremos jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, frente al daño moral, la parte activa no acredita, argumenta, explica ni justifica de manera alguna la valoración sobre la tasación de las sumas de dinero pretendidas bajo este concepto. Lo anterior, pues únicamente se limita a solicitar un monto a favor de los demandantes, sin que se argumente y/o sustente lo allí pretendido. Por otro lado, las sumas pretendidas bajo este concepto son exageradas y no se encuentran delimitadas ni enmarcadas conforme a los lineamientos jurisprudenciales de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente, la parte actora ha solicitado el reconocimiento del perjuicio denominado daño moral en las pretensiones sucesivas frente a las cuales me pronunciaré de la siguiente forma:

Frente a la pretensión “2.1.2.1”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor del señor Roberto Guerrero Ordoñez, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral y perjuicio moral, sin embargo, las sumas solicitadas resultan ser excesivas y la parte demandante no ha acreditado: i) frente al daño a la vida de relación, la alteración de las condiciones de existencia que justifiquen su pedimento, o que quien lo solicita haya sido víctima directa de la atención brindada sufriendo de esta forma un menoscabo en su salud, pues el mentado perjuicio solo se reconoce a la víctima directa conforme a lo señalado por la jurisprudencia, y; ii) frente al daño moral, la afectación sufrida. En todo caso, el valor solicitado por este concepto supera de forma notoria los baremos establecidos por la Corte Suprema de Justicia y es claramente improcedente al no existir responsabilidad alguna atribuible a la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.1”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor del señor Norma Mireya Guerrero, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto supera de forma notoria los baremos establecidos por la Corte Suprema de Justicia y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.3”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor del señor Roberto Arturo Guerrero, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto supera de forma notoria los baremos establecidos por la Corte Suprema de Justicia y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.4”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de la señora Alexandra Guerrero Lizcano, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto supera de forma notoria los baremos establecidos por la Corte Suprema de Justicia y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.5”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de la señora Claudia Cecilia Guerrero, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto supera de forma notoria los baremos establecidos por la Corte Suprema de Justicia y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.6”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de

Paola Vanessa Muñoz, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.7”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Brenda Marcela Muñoz, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.8”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Antonella Guerrero Torres, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.9”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Kelly Yoshira Guerrero, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.10”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de María Fernanda Sandoval, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.11”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Solangy Andrea Sandoval, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.12”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Sthefany Abdul Hadi, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.13”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Luis Felipe Abdul, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.14”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Doris Adriana Torres, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida ni la cercanía con la señora Carmen Lizcano, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.15”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Tatiana Agudelo Guerrero, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida ni la cercanía con la señora Carmen Lizcano, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.16”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Valeria Agudelo Guerrero, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida ni la cercanía con la señora Carmen Lizcano, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.17”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Isabella Porras Abdul, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida ni la cercanía con la señora Carmen Lizcano, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

Frente a la pretensión “2.1.2.18”: ME OPONGO al reconocimiento de esta pretensión a favor de Patricia Benítez Lizcano, teniendo en cuenta que solicita la indemnización por concepto de daño moral, sin embargo, el valor solicitado por este concepto carece de sustento alguno y no se encuentra acreditada la afectación sufrida ni la supuesta calidad que ostenta como hija de crianza de la señora Carmen Lizcano, así como tampoco se ha acreditado la existencia de responsabilidad alguna en cabeza de la parte pasiva.

III. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Pese a que el acápite dispuesto para el juramento estimatorio plasmado en la demanda no cumple con los supuestos establecidos en el inciso primero del artículo 206 del Código General del Proceso, por no haberse discriminado el valor total que se indicó por cada perjuicio, con el fin mantener un equilibrio procesal, garantizar pedimentos razonables y salvaguardar el derecho de defensa de mi procurada OBJETA el Juramento Estimatorio, toda vez que como se ha venido mencionando a lo largo de este escrito, se evidencia la ausencia de pruebas que permitan inferir que se estructuró la responsabilidad que predica la parte actora, en especial porque no se vislumbran los elementos sine qua non, que imperativamente deben reunirse para predicar un actuar culposo respecto de los demandados. Además, se aclara que la parte demandante incluye en su “*estimación razonada de la cuantía*” el valor correspondiente a los perjuicios extrapatrimoniales causados, situación a todas luces improcedente pues, por disposición expresa del artículo 206 del CGP, este apartado se encuentra exclusivamente destinado o previsto para los perjuicios de índole patrimonial.

Conforme a lo establecido en el artículo 206 del Código General del Proceso: “*Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlos razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente (...)*”, como se evidencia, el juramento estimatorio en efecto constituye un requisito exigido por la norma procesal el cual debe ser cumplido al momento de presentar la demanda o petición correspondiente. Pese a lo mencionado, el Código General del Proceso ha establecido la procedencia del juramento estimatorio con exclusión de supuestos concretos teniendo en cuenta que la naturaleza del mismo es la de servir de prueba del monto reclamado en tanto no sea objetado.

En concordancia con lo anterior, una de las circunstancias en las cuales no opera la estimación razonada de los perjuicios a través del mencionado mecanismo, es la relacionada con la solicitud de indemnización de perjuicios inmateriales, de manera tal, que el mismo artículo antes citado excluye de forma taxativa los mentados perjuicios: “*(...) el juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales (...)*”, luego adolece el mencionado acápite de la demanda de una formulación apropiada debido a que en este se relaciona el monto solicitado por concepto de perjuicios morales y de daño a la vida de relación, los cuales por su naturaleza obedecen a perjuicios de carácter extrapatrimonial.

Por otra parte, al considerar el perjuicio de lucro cesante a favor del demandante Roberto Guerrero Ordoñez, debe recordarse que incluso desde los mismos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia¹, este tipo de perjuicio solo puede ser reconocido en tanto el mismo se encuentre debidamente probado, sin entrar a especular sobre el monto dejado de percibir con ocasión del hecho generador del daño. No obstante, en el caso concreto, los demandantes no aportan prueba

¹ sentencias SC16690 de 2016 y SC11575-2015 del 05 de mayo de 2015

idónea al respecto incumpliendo con la carga probatoria que les corresponde, dejando en tela de juicio que la señora Carmen Liscano hubiere percibido de forma constante ingreso alguno, el cual utilizara para ayudar económicamente al señor Roberto Guerrero Ordoñez.

En efecto, se verifica que el juramento estimatorio toma como base un ingreso mensual equivalente al salario mínimo de 2018 al cual le es descontado el 25% de gastos propios de la paciente, sin embargo, no existe prueba alguna en el expediente que permita corroborar el ingreso mensual señalado, limitando su “existencia” a las simples afirmaciones realizadas en el escrito petitorio por la parte actora. En igual sentido, el establecer que solo un 25% del total supuestamente devengado se destinó a gastos propios de la señora Carmen Lizcano, constituye una presunción carente de sustento pues no obra en el expediente prueba alguna de que en efecto la mencionada víctima brindara ayuda económica al señor Roberto Guerrero.

Adicionalmente a lo mencionado, debe tenerse en cuenta que los documentos allegados con la demanda evidencian que, para el momento de la atención médica, la señora Carmen Lizcano tenía una edad de 72 años, sobrepasando de forma notoria la edad productiva, siendo imposible siquiera presumir que se encontrara desarrollando alguna actividad económica que le generara ingresos a su avanzada edad.

Además, tras realizar una revisión del ADRES es posible verificar que la señora Carmen Lizcano se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en salud como beneficiaria tal como se evidencia a continuación:

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	34505783
NOMBRES	CARMEN DELFINA
APELLIDOS	LIZCANO DE GUERRERO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	CAUCA
MUNICIPIO	PUERTO TEJADA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
AFILIADO FALLECIDO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/08/2008	16/05/2018	BENEFICIARIO

En este sentido, es evidente que la señora Carmen Lizcano no tenía ingreso alguno que le permitiera ayudar económicamente al demandante que reclama el perjuicio patrimonial en cuestión, pues ni siquiera contaba con la capacidad económica para afiliarse al sistema de salud en calidad de cotizante, requisito de obligatoria observación para quien labora en Colombia y devenga al menos 1 SMLMV.

Por lo anterior es claro que el juramento estimatorio contenido en la demanda no cumple los criterios del artículo 206 del Código General del Proceso ya que: i) refiere perjuicios extrapatrimoniales a pesar de que la norma los excluye de forma expresa, y; ii) no se cumple con el criterio de la estimación razonada del perjuicio patrimonial reclamado pues se desconoce de dónde se obtuvo el monto discriminado como ingreso mensual y el porcentaje de dicho monto destinado al sostenimiento de las víctimas que lo reclaman.

Conforme a lo anterior solicito no tener en cuenta el juramento estimatorio presentado por la parte actora.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR CLINICA DESA S.A.S., IDIME S.A. Y CLÍNICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE QUIENES EFECTÚAN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA

Solicito al Juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda, todas las planteadas por la Clínica Desa S.A.S., Clínica Idime S.A., y Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe, las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mi procurada, y en ese mismo sentido y tenor las que expongo a continuación:

2. ATENCIÓN ADECUADA Y OPORTUNA CONFORME A LA LEX ARTIS PRESATDA A LA DEMANDANTE POR EL PERSONAL MÉDICO DE CLÍNICA DESA S.A.S.

La responsabilidad civil alegada por la parte demandante se constituye de los siguientes elementos: daño, hecho dañoso, nexo causal entre estos dos y la culpa. En este entendido, resulta esencial que la parte que alega la existencia de responsabilidad médica demuestre con sujeción a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP el nexo causal entre el daño señalado y la conducta que imputa al demandado. Ahora bien, dicho nexo causal no puede surgir ante la ausencia de la culpa en cabeza del asegurado, la cual se configura mediante la omisión de la *lex artis*, la existencia de negligencia, o la impericia de quien prestó el servicio de salud. No obstante lo anterior, la parte demandante no ha acreditado el incumplimiento de la *lex artis*, la negligencia o el actuar carente de pericia en cabeza de los funcionarios de clínica Desa S.A.S., por lo cual no se encuentra acreditado el elemento culpa impidiendo el surgimiento del nexo causal y, consecuentemente, el de la responsabilidad civil del asegurado, siendo inviable despachar favorablemente las pretensiones.

A fin de sustentar la presente excepción, resulta menester traer a colación lo expuesto por el doctrinante FERNANDO PANTOJA BRAVO, en su obra derecho de daños tomo III, cuando señaló, respecto de la *lex artis*, que: *“(...) La ley artis o ley propia del arte que se ejecuta, no es otra cosa que aquellos mandatos o reglas específicas, que deben ser observados dentro de determinado arte o técnica, a efectos de poder lograr o conseguir unos determinados resultados, en efecto puede decirse que esa lex artis se encuentra conformada por las reglas técnicas que deben seguirse con miras a la obtención de los resultados deseados, esperados y perseguidos, no solo por el paciente sino también por el médico, en beneficio de la salud, la integridad y la vida del primero (...).”*

Claro lo anterior, debemos partir de un primer escenario, como ya se ha visto a lo largo del presente libelo, según el cual corresponde a la parte actora acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad médica y/o daño antijurídico si quiere obtener la viabilidad de sus pretensiones.

Por su parte, a fin de desligarse de cualquier tipo de responsabilidad de Clínica Desa SAS., podrá acreditar la diligencia, pericia y cuidado con la que obraron sus galenos en la atención brindada al demandante, al tiempo que podrán alegar como medio de defensa la existencia de una cualquiera de las modalidades de causa extraña.

Por lo anterior, no son de recibo las infundadas acusaciones de la parte actora, en la medida en que, sin soporte probatorio alguno, pretende endilgar responsabilidad a los demandados ya que con esmero y profesionalismo se trató a la paciente, ante una complicación de salud.

En concordancia con lo anterior, se evidencia en los diferentes acápite de la historia clínica que la señora Carmen Lizcano fue constantemente valorada por médicos especialistas en medicina interna y ortopedia, igualmente, le fueron elaborados múltiples exámenes con el fin de determinar el padecimiento que la llevó a estar internada en las instalaciones de la institución hospitalaria con el fin de brindar un tratamiento oportuno y adecuado conforme a la sintomatología de la paciente y considerando los antecedentes de salud con los que contaba al momento del ingreso. En este sentido, es claro el actuar diligente y oportuno el cual se enmarca dentro de la *lex artis*.

En consecuencia, de manera respetuosa solicito al señor Juez declarar probada la presente excepción, bajo el entendido que el extremo pasivo ha acreditado su diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico que se le brindó a la demandante, pues de la simple verificación de la historia clínica sale a flote el apego a la atención oportuna de conformidad con la *lex artis* buscando como resultado el bienestar de la paciente. Por lo tanto, la parte demandante no cumplió la carga que le impone el artículo 167 del CGP toda vez que no demostró de ninguna manera la desatención a los protocolos o procedimientos que dicta la ciencia médica para la atención a personas que tienen los padecimientos sufridos por la señora Carmen Lizcano.

3. IMPOSIBILIDAD DE IMPUTACIÓN DEL DAÑO EN CABEZA DE CLÍNICA DESA S.A.S, IDIME S.A. Y CLÍNICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE

Tal como se mencionó anteriormente, la parte demandante tiene la carga probatoria de acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad civil que alega, para este efecto, necesariamente debe comprobar el desapego de los funcionarios de Clínica Desa S.A.S. a la *lex artis*, la existencia de negligencia o la impericia en la atención brindada a la paciente. Sin embargo, los accionantes no aportan prueba alguna que dé cuenta de un obrar contrario a la ley, lo que consecuentemente permite afirmar sin lugar a dudas que el obrar de los profesionales de la salud adscritos a dicha entidad se ajustó a los protocolos médicos existentes, situación que impide afirmar la existencia del elemento culpa y, en este sentido, del nexo causal entre el daño sufrido por la víctima y el actuar de la institución prestadora del servicio de salud.

En adición a lo anterior, debe mencionarse que Idime S.A. y Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe no atendieron en manera alguna a la señora Carmen Lizcano, sino que los servicios de salud cuestionados por la parte accionante tuvieron lugar exclusivamente en las instalaciones de Clínica Desa S.A.S. y fueron prestados por personal de salud adscritos a esta institución, luego, Idime S.A. y clínica Rafael Uribe Uribe, no desplegaron ningún tipo de conducta que pueda vincularlas con e resultado dañoso que se señala en el escrito de la demanda.

Resulta pertinente señalar nuevamente que, de conformidad con la historia clínica allegada al proceso, la señora Carmen Lizcano fue constantemente valorada por médicos especialistas en medicina interna y ortopedia, igualmente, le fueron elaborados múltiples exámenes con el fin de determinar el padecimiento que la llevó a estar internada en las instalaciones de la institución hospitalaria con el fin de brindar un tratamiento oportuno y adecuado conforme a la sintomatología de la paciente, considerando los antecedentes de salud con los que contaba al momento del ingreso. En este sentido, es claro el actuar diligente y oportuno el cual se enmarca dentro de la *lex artis*. Esta situación, denota que no existe conexión alguna entre el actual del personal de salud de Clínica Desa S.A.S. y el lamentable fallecimiento de la señora Carmen Lizcano.

Ahora bien, observamos que con mayor razón no es viable vincular un supuesto daño al actuar de Idime S.A y Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe, pues jamás atendieron a la paciente en sus instalaciones o con personal adscrito a estas 2 entidades por lo cual es totalmente inviable pretender que se declare la supuesta existencia de una responsabilidad civil a cargo de las mencionadas entidades.

En esta situación, observamos que, si existe un daño, este no tiene una estrecha conexión con la acción u omisión por parte de Clínica Desa S.A.S., y mucho menos de Idime S.A. y la Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe, debido a que acorde a los hechos que llevaron a la situación del demandante, no existe ni siquiera prueba indiciaria que permita establecer una relación directa o indirecta con el daño antijurídico causado o con una falla en el servicio que pueda ser motivo de apreciación judicial para la imposición de una condena.

Siendo inexistente la relación de causalidad, debe declararse probada esta excepción.

4. INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

Como ya se había mencionado anteriormente, la responsabilidad civil alegada por la parte demandante se constituye de los siguientes elementos: daño, hecho dañoso, nexo causal entre estos dos y la culpa. En este entendido, resulta esencial que la parte que alega la existencia de responsabilidad médica demuestre con sujeción a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP el nexo causal entre el daño señalado y la conducta que imputa al demandado. Ahora bien, dicho nexo

causal no puede surgir ante la ausencia de la culpa en cabeza del asegurado, la cual se configura mediante la omisión de la *lex artis*, la existencia de negligencia, o la impericia de quien prestó el servicio de salud. No obstante lo anterior, la parte demandante no ha acreditado el incumplimiento de la *lex artis*, la negligencia o el actuar carente de pericia en cabeza de los funcionarios de clínica Desá S.A.S., por lo cual no se encuentra acreditado el elemento culpa impidiendo el surgimiento del nexo causal y, consecuentemente, el de la responsabilidad civil del asegurado, siendo inviable despachar favorablemente las pretensiones.

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la Doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa- efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

Y es que el nexo causal debe ser probado en el caso de estudio por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva.

De acuerdo con Tamayo² (2007) tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual exigen una conducta del demandado lo cual en efecto debe ser probado. Así las cosas, para que pueda predicarse que alguien es responsable de un daño es indispensable que exista una conducta del demandado. El citado autor, al respecto de la responsabilidad ha dicho que:

“(...) Lo que si es esencial es el comportamiento activo u omisivo del agente, aun en la más objetiva de las responsabilidades. Bien vistas las cosas, sin que haya una conducta activa u omisiva de por medio, la responsabilidad civil es impensable, Incluso, toda responsabilidad normativa, bien sea Jurídica, moral o religiosa, supone siempre un comportamiento activo u omisivo (...)”³

Conforme con la anterior cita, en los procesos de responsabilidad ya sean contractuales o extracontractuales, la conducta omisiva o activa del demandado es trascendental para declarar la responsabilidad de una persona y exigirle a la misma la reparación de los perjuicios ocasionados por ella. En el caso bajo estudio, es necesario que se encuentre acreditado que existió un comportamiento activo u omisivo del Hospital el cual presuntamente generó el daño reclamado por la parte demandante, porque de lo contrario no podría endilgarse responsabilidad alguna a nuestro

² TAMAYO JARAMILLO, Javier Tratado de responsabilidad civil; Tomo 1, Edición LEGIS, Bogotá 2007, pág., 188.

³ Consejo de Estado. Sección Tercero. Sentencia del 05 de Marzo de 2015. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Radicación No. 2002,00375- 01 (130102).

Asegurado.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

*"(...) en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de lo 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 lo actividad médico-hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En materia médica, **para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con los estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso.** Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance."*
(Negrillas y subrayas fuero del texto).

En concordancia con lo anterior se analiza el caso concreto resaltando que se evidencia en los diferentes acápite de la historia clínica, que la señora Carmen Lizcano fue constantemente valorada por médicos especialistas en medicina interna y ortopedia, igualmente, le fueron elaborados múltiples exámenes con el fin de determinar el padecimiento que la llevó a estar internada en las instalaciones de la institución hospitalaria con el fin de brindar un tratamiento oportuno y adecuado conforme a la sintomatología de la paciente y considerando los antecedentes de salud con los que contaba al momento del ingreso. En este sentido, es claro el actuar diligente y oportuno el cual se enmarca dentro de la *lex artis*.

Conforme a lo manifestado, es evidente que los profesionales de la salud adscritos a Clínica Desa S.A.S. se adhirieron a los protocolos que la ciencia médica dicta para brindar un tratamiento de calidad a los pacientes cuya sintomatología coincide con la de la señora Carmen Lizcano, atención que además fue brindada de forma diligente y atendiendo a la pericia requerida en el caso pese a los antecedentes médicos y la avanzada edad de la paciente.

En consecuencia, de manera respetuosa solicito al señor Juez declarar probada la presente excepción, bajo el entendido que el extremo pasivo ha acreditado su diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico que se le brindó a la demandante, pues de la simple verificación de la historia clínica sale a flote el apego a la atención oportuna de conformidad con la *lex artis* buscando como resultado el bienestar de la paciente. Por lo tanto, la parte demandante no cumplió la carga que le impone el artículo 167 del CGP toda vez que no demostró de ninguna manera la desatención a los protocolos o procedimientos que dicta la ciencia médica para la atención a

personas que tienen los padecimientos sufridos por la señora Carmen Lizcano. En este sentido, la parte accionante no cumplió la carga consistente en demostrar los elementos constitutivos de la responsabilidad civil alegada, siendo inviable declarar la responsabilidad médica en cabeza de la parte pasiva.

5. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE CLÍNICA DESA S.A.S.

Para que se declare la responsabilidad, deben acreditarse tres elementos, como son el daño, el nexo de causalidad y la culpa, mismos que en el presente caso no se logran evidenciar a través de medios probatorios expuestos por la parte demandante, pues no existe un vínculo causal entre la atención brindada a la paciente por CLINICA DESA SAS y el fallecimiento de la paciente. De lo expuesto en la demanda, así como de la historia clínica, no es posible atribuir ningún juicio de responsabilidad a la asegurada, porque no es posible atribuirle una falla por acción o por omisión que fuese la causante del daño antijurídico (muerte) que hoy se reclama, menos un error de diagnóstico.

Como observamos, no se configuran los elementos sine qua non de la Responsabilidad Civil, puesto que no existe un comportamiento culposo ni los perjuicios alegados por la parte demandante, tienen un nexo de causalidad con la actuación de mi representada.

6. AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DAÑO

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es cierto, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una conjetura.

La jurisprudencia y la doctrina han sostenido reiteradamente que para que se puedan reclamar perjuicios causados por un daño en el patrimonio de una persona este debe ser actual, directo y cierto.

7. AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA - AUSENCIA DE CULPA Y NEXO DE CAUSALIDAD

A fin de desvirtuar la improbable responsabilidad de los demandados y por contera de Clínica Des

SAS en la producción de los daños. cuya indemnización persigue la parte actora a través del presente proceso, cumple memorar que la jurisprudencia y la doctrina tradicionalmente han enmarcado la responsabilidad de las clínicas y hospitales dentro de las consecuencias derivadas del acto médico; en otras palabras, la responsabilidad de dichas instituciones se encuentra atada a la acreditación de la culpa de los profesionales de la salud al servicio del establecimiento correspondiente.

Luego en este orden, lo primero a determinar será si el presente asunto reviste complejidad técnica o científica a efectos de llevar a cabo la inversión de la carga de la prueba que se plantea en el citado pronunciamiento judicial; en caso negativo, será la parte actora quien deba solventar la misma.

A fin de solucionar el interrogante planteado, tenemos que en el asunto bajo estudio no se cumplen las condiciones establecidas para invertir la carga de la prueba, puesto que la causa petendi y el consecuencial problema jurídico se enmarcan en dilucidar si el padecimiento de la demandante fue producto de una atención adecuada o no, por el contrario, tal perjuicio se presentó como un problema derivado de su quebranto de salud.

En el proceso de autos, es claro que no existe complejidad como para invertir la carga de la prueba, es decir, que debe ser el demandante quien debe probar la falla medica que se le endilga a la entidad llamante en garantía.

Partiendo de lo anterior, a la fecha NO existe prueba alguna, ni siquiera indiciaria, que permita concluir que el padecimiento de la demandante haya sido por culpa o negligencia de la Clínica Desa SAS.

Pese a que lo anterior da al traste con las pretensiones de la demanda, procederemos a analizar los elementos que integran la responsabilidad médica a saber: I) un daño antijurídico, II) la existencia de un hecho culposo y III) un nexo de causalidad entre estos.

Por su parte, resulta imperativo mencionar que el prestador del servicio puede eludir la responsabilidad que se le endilga si acredita que su personal médico obró con la diligencia y el cuidado debido, que demandaba la situación o mediando una causa extraña.

En este orden de ideas, partiendo del presupuesto que de no encontrarse acreditado los tres elementos citados de manera concomitante, no podrá producirse una condena en contra de la pasiva y por ende de la llamada en garantía.

En el presente asunto no se acreditan fehacientemente los elementos axiológicos de la responsabilidad médica, teniendo el deber de hacerlo la parte actora conforme con las cargas

procesales de que trata el artículo 167 del CGP, por las consideraciones que pasan a exponerse así:

- En lo que concierne a la acreditación del daño: Tal como ha sido expuesto por el profesor Fernando Hinegrota **“el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”**. (Negrilla fuera del texto original). En línea con lo anterior, y bajo el entendido que a Clínica Desa S.A.S. nada le consta respecto de los hechos en que se funda la presente litis, solicito al señor Juez que, de no acreditarse el daño, se abstenga de proseguir con el estudio de los demás elementos de la responsabilidad médica, exonerando al extremo pasivo, y en consecuencia a la asegurada.
- En lo que concierne a la culpa probada. En lo que respecta a este elemento constitutivo de responsabilidad médica, desde ahora cumple señalar que en Clínica Desa SAS, habida consideración que el demandante no ha acredita el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de la idoneidad o infracción a la Lex Artis por parte del personal de salud.

En consecuencia, en caso de que el señor Juez corrobore lo expresado en líneas anteriores, es decir, no encuentre acreditada la culpa de Clínica Desa SAS solicito sean denegadas las peticiones del actor, liberando así a los demandados y a la asegurada de cualquier responsabilidad sobre los hechos que aquí se discuten.

En lo que atañe a la relación de causalidad. El nexo de causalidad constituye uno de los elementos fundamentales para que pueda predicarse la existencia de responsabilidad civil en cabeza de una persona. En virtud de este elemento, se determina una relación de causa y efecto entre la conducta del agente dañador y el daño sufrido por la víctima, surgiendo una obligación de reparación. En Colombia, la Corte Suprema de Justicia ha utilizado distintas teorías de causalidad a través del tiempo, con el objetivo de determinar el mencionado vínculo de causalidad.

Como muestra de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 1999 afirmó: *“(...) Como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este”. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde*

*demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció (...)*⁴

La jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva.

El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho tanto la Corte Suprema de Justicia, como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos.

Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo el Consejo de Estado: *“(...) El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado (...)*⁵ (subrayado fuera del texto original)

En el caso que nos ocupa, pese a que ni si quiera se ha logrado acreditar el daño padecido, derivado de la mala atención médica que no existió, ni el obrar culposo o defectuoso que se pretende endilgar, menos aún, podemos referirnos a que en el presente caso no se ha acreditado la relación de causalidad de los elementos de la responsabilidad civil médica; elementos que no pueden brillar por su ausencia teniendo en cuenta el tipo de responsabilidad que pretende la activa endilgar.

Por último, tal y como se precisó a lo largo de la presente contestación de la demanda, no solo no existe nexo causal, sino que en el remoto e improbable caso de que se acreditara el mismo, nos encontramos frente al rompimiento de dicho vínculo debido a la presencia de al menos una de las modalidades de causa extraña.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil., Sentencia del octubre 25 de 1999. Exp. 5012. M.P. Jose Fernando Ramirez Gomez.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13477.

8. FALTA DE CAUSA PARA DECLARAR SOLIDARIDAD FRENTE A IDIME S.A.

Las características jurídicas propias de esta institución permiten denotar que para que la condena sea solidaria y pueda extender sus efectos, se deben observar la presencia del desconocimiento del deber objetivo de cuidado, la existencia de una conducta culposa o dolosa enmarcada en los parámetros del daño antijurídico, la ruptura de la obligación de diligencia - prudencia y en este evento como se puede constatar dentro de la división de prestación de Servicio de Salud, la época y los diagnósticos.

INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MÉDICO S. A. – IDIME S. A. Solo presto servicios de una manera diligente y prudente.

Además de ello, dentro del acápite del petitum de la demanda, se debe solicitar la imposición de responsabilidad solidaria, situación que brilla por su ausencia debido que no se individualiza o se manifiesta cual es la responsabilidad de mi poderdante.

9. INEXISTENCIA DE ATENCIÓN RELACIONADA CON LOS SERVICIOS DE SALUD POR PARTE DE IDIME S.A.

Se fundamenta la misma, en que, tratándose del régimen de la actividad médica, bajo el entendido de que el centro de imputación de culpa, es posible presentarla desde esa calificación en donde la culpa es probada, la causal de exoneración la inexistencia del nexo causal del daño que se alega. De acuerdo con las anotaciones hechas en la historia clínica del paciente, se concluye que el Instituto de Diagnóstico Médico S.A. – IDIME S.A. no atendió la Sra. Carmen Delfina Lizcano (q.e.p.d.) por lo cual no es atribuible ninguna responsabilidad, pues la misma no se surtió y esto se demuestra en las diferentes anotaciones y atenciones en la historia clínica.

Por lo anterior los perjuicios alegados no encuentran su causa, ni pueden imputarse jurídicamente a la actuación de mi representado, destruyendo así el nexo causal como elemento sine qua non de la responsabilidad civil y patrimonial.

Ahora bien, pretender imputarle responsabilidad al Instituto de Diagnóstico Médico S. A. – IDIME S.A., como lo pretende el apoderado de la parte demandante, es desconocer que la teoría de la equivalencia de condiciones (todos los fenómenos que participaron en la cadena causal que desembocó en la producción del daño. Deben considerarse como causas equivalentes del mismo) ha sido desechada, desde mucho tiempo por la doctrina y la jurisprudencia.

10. FALTA DE CAUSALIDAD ENTRE LA ATENCIÓN INEXISTENTE DE IDIME S.A. Y EL DAÑO CONVOCADO

Al no existir por parte de la asegurada atención en los servicios de salud, no se puede predicar la existencia de una relación de causalidad entre el daño y la conducta que lo produjo y es desde ese punto de vista que no es posible indicar los preceptos que imponen una responsabilidad por lo que este caso no interesa a la responsabilidad civil médica en relación con Idime S.A.

Sobre el tema la Honorable Corte Suprema de Justicia acoge sin reserva la teoría de la causalidad adecuada:

“(…) Analizadas en abstracto las circunstancias en que se produjo un daño se determina en concreto, cual o cuales, de ellas, según el normal devenir de las cosas fueron causa eficiente del daño, descartando aquellas que solo favorecieron la producción del resultado o que eliminaron un obstáculo para el mismo, denominadas en el lenguaje de PIRSON ET DE VILLE citado por JORGE PIETRANO FACIO, con el nombre de condiciones u ocasiones (…)”

De la lectura del libelo introductorio de la demanda, así como del análisis de las pruebas aportadas por la parte demandante no aparece ni siquiera un indicio que muestre la existencia del nexo causal.

11. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MÉDICO S. A. -IDIME S. A.

Para que se declare la responsabilidad, deben acreditarse tres elementos, como son el daño, el nexo de causalidad y la culpa, mismos que en el presente caso no se logran evidenciar a través de medios probatorios expuestos por la parte demandante, pues no existe un vínculo causal entre la atención brindada a la paciente por el Instituto de Diagnóstico Médico S. A. – IDIME S. A. y el fallecimiento de la paciente. De lo expuesto en la demanda, así como de la historia clínica, no es posible atribuir ningún juicio de responsabilidad a la asegurada, pues el Instituto de Diagnóstico Médico S.A. – IDIME S.A., no atendió a la Sra. Carmen Delfina Lizcano (q.e.p.d.).

Finalmente hay ausencia de responsabilidad del Instituto de Diagnóstico Médico S. A. – IDIME S.A. porque no es posible atribuirle una falla por acción o por omisión que fuese la causante del daño antijurídico (muerte) que hoy se reclama, menos un error de diagnóstico, porque la no hubo atención o prestación de servicios de salud, porque este paciente no lo requirió.

Igualmente, el demandante no ha establecido cual es responsabilidad que cabe a los demandados en consideración a que son actuaciones de carácter individual, ni ha determinado con cual o cuales

se causó el daño.

Como observamos, no se configuran los elementos sine qua non de la Responsabilidad Civil, puesto que no existe un comportamiento culposo ni los perjuicios alegados por la parte demandante, tienen un nexo de causalidad con la actuación de mi representada.

12. INEXISTENCIA DE ATENCIÓN RELACIONADA CON LOS SERVICIOS DE SALUD POR PARTE DE CLÍNICA NUEVA RAFAEL URIBE

Se fundamenta la misma, en que, tratándose del régimen de la actividad médica, bajo el entendido de que el centro de imputación de culpa, es posible presentarla desde esa calificación en donde la culpa es probada, la causal de exoneración la inexistencia del nexo causal del daño que se alega.

De acuerdo con las anotaciones hechas en la historia clínica del paciente, se concluye que Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe SAS no atendió la Sra. Carmen Delfina Lizcano (q.e.p.d.) por lo cual no es atribuible ninguna responsabilidad, pues la misma no se surtió y esto se demuestra en las diferentes anotaciones y atenciones en la historia clínica.

Por lo anterior los perjuicios alegados no encuentran su causa, ni pueden imputarse jurídicamente a la actuación de mi representado, destruyendo así el nexo causal como elemento sine qua non de la responsabilidad civil y patrimonial.

Ahora bien, pretender imputarle responsabilidad al Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe SAS, como lo pretende el apoderado de la parte demandante, es desconocer que la teoría de la equivalencia de condiciones (todos los fenómenos que participaron en la cadena causal que desembocó en la producción del daño. Deben considerarse como causas equivalentes del mismo) ha sido desechada, desde mucho tiempo por la doctrina y la jurisprudencia.

13. FALTA DE CAUSALIDAD ENTRE LA ATENCIÓN INEXISTENTE DE CLÍNICA NUEVA RAFAEL URIBE Y EL DAÑO CONVOCADO

Al no existir por parte de mi poderdante CLINICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE SAS atención en los servicios de salud, no se puede predicar la existencia de una relación de causalidad entre el daño y la conducta que lo produjo y es desde ese punto de vista que no es posible indicar los preceptos que imponen una responsabilidad por lo que este caso no interesa a la responsabilidad civil médica en relación con mi prohijado.

Sobre el tema la Honorable Corte Suprema de Justicia acoge sin reserva la teoría de la causalidad

adecuada:

“(…) Analizadas en abstracto las circunstancias en que se produjo un daño se determina en concreto, cual o cuales, de ellas, según el normal devenir de las cosas fueron causa eficiente del daño, descartando aquellas que solo favorecieron la producción del resultado o que eliminaron un obstáculo para el mismo, denominadas en el lenguaje de PIRSON ET DE VILLE citado por JORGE PIETRANO FACIO, con el nombre de condiciones u ocasiones (…).”

De la lectura del libelo introductorio de la demanda, así como del análisis de las pruebas aportadas por la parte demandante no aparece ni siquiera un indicio que muestre la existencia del nexo causal.

14. TASACIÓN EXCESIVA DEL DAÑO MORAL RECLAMADO

Toda vez que los demandantes pretenden una cuantiosa indemnización con ocasión de unos supuestos perjuicios extrapatrimoniales, se propone la presente excepción, sin que ello implique aceptación alguna de responsabilidad de ninguna índole por parte de HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. Así, por medio de la presente excepción se pretende demostrar al Honorable Despacho que el extremo procesal activo no acredita, argumenta, explica ni justifica de manera alguna la valoración sobre la tasación de las sumas de dinero pretendidas bajo el concepto de daño moral. Lo anterior, pues únicamente se limita a solicitar un monto a favor de los demandantes, sin que se argumente y/o sustente lo allí pretendido. Por otro lado, las sumas pretendidas bajo este concepto son exageradas y no se encuentran delimitadas ni enmarcadas conforme a los lineamientos jurisprudenciales de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre este tipo de perjuicio, la Corte ha reseñado que el mismo no “*constituye un «regalo u obsequio»*,” por el contrario se encuentra encaminado a “*reparar la congoja, impacto directo en el estado anímico espiritual y en la estabilidad emocional de la persona que sufrió la lesión y de sus familiares*”⁶, con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia⁷.

En esa medida y sin que implique asunción de responsabilidad, es evidente la inexactitud del cálculo que hace el apoderado de la actora para establecer el monto de las pretensiones de esta demanda, pues de manera desproporcionada solicita el pago de \$738.000.000 a favor de los demandantes,

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de mayo de 2016. Rad: 2004- 032 (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona)

⁷ Ídem

que incluso superan el valor máximo de \$60.000.000 reconocido por la Corte Suprema de Justicia (Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil) por concepto de perjuicios morales en caso de muerte solo para los familiares más cercanos de la víctima, situación que no ocurre en el presente caso. Además, es improbable que se acredite la reunión de los elementos que conformarían una responsabilidad civil y por eso ruego a su señoría que frente a la abismal pretensión del accionante, la cual denota evidentemente un afán de lucro injustificado, imposible de satisfacer, su juzgado proceda conforme a derecho negándola.

Cabe resaltar que los tipos de perjuicios extrapatrimoniales que solicita la parte actora sean reparados económicamente, resultan o tratan de una compleja tipología de perjuicios cuya configuración depende de la existencia de una serie de elementos subjetivos y de los que su tasación si bien se encuentra deferida “*al arbitrium judicis*”, es decir, al recto criterio del fallador, sí deben por lo menos, estar sujetos a su comprobación y acreditación mediante los medios de prueba conducentes para el efecto. En ese sentido, es fundamental que realmente se logre comprobar que, respecto a la indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, esos sentimientos de angustia, el impacto psicológico, y el dolor secundario al daño, los cuales afirman las víctimas les fueron causados, son producto del hecho dañoso configurativo de este proceso.

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

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

*Y aunque tal regla está prevista para la cuantía de los procesos, en general, **permite ver que el sistema procesal es reacio a aceptar pretensiones de indemnización inmaterial por montos exagerados, a voluntad de las partes**, ya que así se generan distorsiones en las instancias y recursos que razonablemente deben tener los trámites judiciales (…)*⁸ (Énfasis propio)

Ha señalado igualmente la Corte⁹ que, dentro de la concepción jurídica de los perjuicios extrapatrimoniales, específicamente respecto al daño moral, por ejemplo, no hay una valoración pecuniaria en sentido estricto, ya que al pertenecer a la siquis de cada persona “*es inviable de valorar al igual que una mercancía o bien de capital*”, de ahí entonces que sea razonable estimar que, (i) en cada caso el juez realice una valoración concreta, con la debida objetividad y conforme lo que se logre probar en el transcurso del proceso; y, (ii) no resulta apropiado que las partes puedan

⁸ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 11 de mayo de 2017, Radicado: 11001-02-03-000- 2017-00405-00.

⁹ Ibidem.

estimar el valor económico de su propio sufrimiento, “ya que eso iría en contravía de la naturaleza especial del perjuicio inmaterial o espiritual, que escapa al ámbito de lo pecuniario”.

De igual manera, no existe ninguna presunción que opere en favor de la parte demandante que permita emitir una condena por la sola enunciación de un aparente perjuicio. Sobre esto, la Corte Suprema de Justicia¹⁰ ha manifestado claramente:

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

Pero además de lo anterior, resulta necesario destacar que la suma pretendida resulta abiertamente desproporcionada y contraria los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que la mentada Corporación ha reconocido una suma igual a sesenta millones de pesos (\$ 60.000.000)¹¹ por este perjuicio, como consecuencia del fallecimiento de un ser querido¹², y solo a favor de los padres de hijos de la víctima, por lo que resulta evidentemente desproporcionado acceder a las sobrevaloradas pretensiones del extremo actor, ya que no solo no tienen sustento probatorio alguno sino que, además, la petición de este tipo de perjuicio para cada víctima sobrepasa el límite fijado por la jurisprudencia.

Ahora bien, la señora Doris Adriana Torres pretende el reconocimiento de este tipo de perjuicio al afirmar que ostenta la calidad de nuera de la víctima, sin embargo, en el plenario no obra prueba alguna que dé cuenta de la calidad alegada, motivo por el cual su relación con la paciente no se encuentra acreditada, resultando totalmente improcedente el pedimento elevado.

Por otra parte, las demandantes, Tatiana Agudelo, Valeria Agudelo e Isabella Porras, pretenden el reconocimiento del mentado perjuicio afirmando ser bisnietas de la causante, sin embargo, el parentesco señalado no es susceptible de presunción de ninguna índole y no se encuentra en el plenario prueba alguna que demuestre la supuesta cercanía con la víctima, por lo cual no es procedente reconocer la pretensión elevada.

¹⁰ CSJ, SC-5340-2018.

¹¹ CSJ, SC-5340-2018.

¹² En el fallo referenciado se resolvió: “Declarar que los convocados Alejandro Quintero Osorio y Diana Patricia Restrepo Ochoa, son civil y solidariamente responsables de los perjuicios padecidos por Luz Marina Gómez Ramírez, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Luis Orlando Ramírez Zuluaga. En consecuencia, se les condena a indemnizarle por concepto de lucro cesante consolidado y futuro la suma de seiscientos sesenta y nueve millones setecientos setenta y tres mil ciento diez pesos (\$669.773.110), por perjuicios morales sesenta millones de pesos (\$60.000.000) y por daño a la vida de relación, treinta millones de pesos (\$30.000.000)”.

Finalmente, la señora Patricia Benítez Lizcano solicita ser indemnizada bajo la afirmación de ser hija de crianza de la causante, hecho que tampoco se encuentra demostrado de ninguna forma por los elementos de prueba allegados con la demanda, situación que deberá tener en cuenta por el Juez de conocimiento al momento de analizar la procedencia de las pretensiones.

En conclusión, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte Demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada y no se ha demostrado el perjuicio sufrido. En tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto de daño moral que supere los montos fijados a partir de acuerdo a las sentencias anteriormente mencionadas. En consecuencia, la suma solicitada por el Demandante resulta exorbitante y se encuentra por fuera de los lineamientos en mención, por lo tanto, corresponderá al arbitrio del juez determinar el valor del daño moral, teniendo en cuenta los elementos probatorios que reposan en el expediente, los cuales no corroboran lo peticionado por la parte demandante y en tal virtud la misma debe ser desestimada.

En consecuencia, solicito declarar probada esta excepción.

15. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO DENOMINADO DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN SOLICITADO EN LA DEMANDA

Esta excepción se propone en atención al criterio jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia, que ha determinado que el daño a la vida de relación se concede únicamente a la víctima directa en caso de lesiones personales, por lo que es improcedente acceder a las pretensiones del extremo actor en la forma solicitada, puesto que solicita la indemnización de este perjuicio frente a personas que no fueron usuarios directos de la atención médica brindada en la Clínica Desa. Además, en todo caso, si este perjuicio fuera reconocido, se solicitó por sumas que exceden los baremos jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño a la vida de relación se presenta cuando la víctima sufre una alteración psíquica o física que el impide o dificulta gozar de actividades rutinarias que disfrutaba antes del hecho lesivo. No obstante, el daño a la vida en relación sólo se le debe reconocer a la víctima directa. En otras palabras, el daño a la vida en relación sólo se debe reconocer a quien sufrió una alteración física o psíquica con motivo en la atención médica, esto es, a la víctima directa. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia indicó:

(...) b) Daño a la vida de relación:

Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales (...)²¹

(Subrayado y negrilla fuera del texto original).¹³

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento del daño a la vida de relación a los demandantes, pues no fueron víctimas directas del hecho dañoso. En efecto, conforme a la sentencia SC9193-2017 de la Corte Suprema de Justicia, dicho perjuicio resulta procedente **únicamente en favor de la víctima directa**¹⁴. Así mismo, se debe considerar que en la sentencia SC 562-2020 de la CSJ, se sostuvo la misma postura, esto es, el daño a la vida de relación sólo se le reconoce a la víctima directa del daño en caso de lesiones personales, es decir, el mismo solo procedería frente a la señora Carmen Liscano en caso de que la responsabilidad civil de la parte pasiva se encuentre demostrada, situación que en el caso de marras resulta de imposible ocurrencia debido a su fallecimiento.

Sobre este particular, resulta fundamental que el señor Juez tenga en cuenta los siguientes extractos jurisprudenciales, que indiscutiblemente muestran el error del extremo accionante:

- **Sentencia SC9193-2017**¹⁵:

b) Daño a la vida de relación:

Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales.

- **SC 562-2020**¹⁶:

b) Daño a la salud, a las condiciones de existencia o a la vida en relación.

Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida simbólica o de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida en condiciones normales.

De las anteriores sentencias de la Corte Suprema emerge con claridad como el daño a la vida de relación no puede ser reconocido a personas distintas a la víctima directa del daño, por lo tanto, en

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC5340-2018 de 7 de diciembre de 2018. Magistrado Ponente: Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹⁴ “b) Daño a la vida de relación: **Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo** (...)”.

¹⁵ Sentencia SC9193-2017, Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01, 28 de junio de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹⁶ Sentencia SC 562-2020, Rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01, 27 de febrero de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

caso de una hipotética condena, el Juez de conocimiento no podría reconocer este perjuicio debido a que la supuesta víctima directa, la señora Carmen Liscano, ha fallecido y ninguno de los accionantes tiene dicha calidad de víctima directa. Ahora bien, si el Despacho considerara procedente el reconocimiento de este perjuicio a favor de los demandantes, el mismo no podrá tener un valor equivalente al solicitado en la demanda pues es claro que la tasación de \$50.000.000, más aún cuando no es posible verificar en el escrito de la demanda ni en el acervo probatorio los presupuestos fácticos que den cuenta de la alteración a las condiciones de existencia de los demandantes.

Aunado a lo anterior, es preciso decir que la parte demandante no refiere ni demuestra la alteración a las condiciones de existencia producto de una hipotética responsabilidad imputable a los demandados, situación que no es claramente diferenciada de los supuestos perjuicios morales causados por las afectaciones psicológicas que su ausencia pudiere producir en los demandantes. Quiere decir lo anterior que, en caso de una hipotética condena, el Despacho no podría reconocer el perjuicio reclamado debido a que los fundamentos fácticos de su reclamación son los mismos que fundamentan la solicitud del reconocimiento de daño a la vida de relación, por lo tanto, reconocer este perjuicio implicaría resarcir dos veces a las víctimas por un mismo daño.

Conforme a lo manifestado, no existe sustento alguno para que la parte demandante pueda reclamar el perjuicio de daño a la vida de relación pues dicha solicitud desconoce los parámetros establecidos jurisprudencialmente para su procedencia y cuantificación, por lo tanto, el Despacho no puede conceder dichas pretensiones.

Solicito al juzgado declarar probada esta excepción.

16. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO DENOMINADO LUCRO CESANTE

El lucro cesante no puede ser reconocido por el Juez a menos de que el mismo quede plenamente demostrado en el proceso, no obstante, los demandantes obvian el hecho de que para el momento de la atención, la señora Carmen Lizcano contaba con 72 años de edad, por lo cual no se encontraba en edad productiva, además, los accionantes no aportan prueba idónea sobre la existencia de este perjuicio incumpliendo con la carga probatoria que les corresponde, dejando en tela de juicio que la señora Carmen Liscano hubiere percibido de forma constante ingreso alguno, el cual utilizara para ayudar económicamente al señor Roberto Guerrero Ordoñez. Por lo anterior es improcedente que el juzgado reconozca el mentado perjuicio y peor aún en la forma que lo solicitan los accionantes pues ello implicaría reconocer un perjuicio no acreditado.

En esta línea, es pertinente señalar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC11575-2015

del 05 de mayo de 2015, manifestó:

“(…) El lucro cesante, jurídicamente considerado en relación con la responsabilidad extracontractual, es entonces la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o, en palabras de la Corte, “está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho” (CSJ SC de 7 de mayo de 1968)”.

De forma complementaria, y en relación con el lucro cesante futuro, mediante sentencia SC16690 de 2016 ha manifestado la misma Corporación que:

“(…) procede la reparación de esta clase de daño en la medida en que obre en autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido (…)”

Como se evidencia en el caso concreto, la parte demandante no ha dado cumplimiento a los parámetros establecidos jurisprudencialmente con el fin de demostrar que la señora Carmen Lizcano percibiera un ingreso mensual ni su valor, o la forma de determinar el mismo. En igual sentido, no ha demostrado el porcentaje de este destinado al señor Ordoñez.

En efecto, al verificar el escrito de la demanda la parte actora realiza el cálculo de este concepto afirmando que la víctima devengaba un ingreso mensual de equivalente a 1 SMLMV, sin embargo, no existe prueba alguna en el expediente que permita corroborar el ingreso mensual señalado, limitando su “existencia” a las simples afirmaciones realizadas en el escrito petitorio por la parte actora, siendo improcedente su reconocimiento e incluso su liquidación sobre esta base salarial.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los documentos allegados con la demanda dan cuenta que, para el momento de la atención médica, la señora Carmen Lizcano tenía una edad de 72 años, sobrepasando de forma notoria la edad productiva, siendo imposible siquiera presumir que se encontrara desarrollando alguna actividad económica que le generara ingresos a su avanzada edad.

Por otra parte, tras realizar una revisión del ADRES es posible verificar que la señora Carmen Lizcano se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en salud como beneficiaria tal como se evidencia a continuación:

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	34505783
NOMBRES	CARMEN DELFINA
APELLIDOS	LIZCANO DE GUERRERO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	CAUCA
MUNICIPIO	PUERTO TEJADA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
AFILIADO FALLECIDO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/08/2008	16/05/2018	BENEFICIARIO

En este sentido, es evidente que la señora Carmen Lizcano no tenía ingreso alguno que le permitiera ayudar económicamente al demandante que reclama el perjuicio patrimonial en cuestión, pues ni siquiera contaba con la capacidad económica para afiliarse al sistema de salud en calidad de cotizante, requisito de obligatoria observación para quien labora en Colombia y devenga al menos 1 SMLMV.

De esta forma, es evidente la inexistencia de las pruebas conducentes a probar el ingreso devengado de forma regular, su monto, y la ayuda económica brindada al demandante siendo imposible reconocer el perjuicio reclamado pues carece de todo sustento, lo que evidencia que la parte demandante no cumplió la carga impuesta en el artículo 167 del Código General del Proceso y en la jurisprudencia.

Por lo anterior solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

CAPITULO II:

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO CLÍNICA DESA

S.A.S.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO “1”: No le consta a mi representada este hecho ya que desconoce el nivel de complejidad de la institución llamante en garantía y el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley conforme a dicho nivel.

AL HECHO “2”: Es cierto que la llamante en garantía contrató con HDI Seguros Colombia S.A. (antes Liberty Seguros S.A.) la póliza No. 571615 con modalidad de cobertura Claims Made la cual se encontraba vigente para el momento de los hechos. Sin embargo, que esta póliza no podrá ser afectada por cuanto: (i) la prescripción ordinaria establecida en el artículo 1081 del C.Co. se encuentra configurada por cuanto la llamante en garantía inició en contra de mi representada la acción derivada del contrato de seguro luego de haber transcurrido más de 2 años desde la reclamación que le efectuó la parte demandante mediante la diligencia de conciliación realizada el día 20 de febrero de 2020; (ii) la póliza no es susceptible de afectarse pues no presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020, y; (iii) en todo caso, la parte demandante no acreditó la existencia de los presupuesto de la responsabilidad civil, por lo tanto, no se configura la misma en cabeza de la parte pasiva, consecuentemente, no se configura el amparo contratado en la póliza.

AL HECHO “3”: Es cierto, la demanda en contra de Clínica Desa puede verificarse tanto en el escrito petitorio como en el auto que admitió la misma.

AL HECHO “4”: Es cierto, aclarando que quien solicitó la audiencia de conciliación fue la ahora parte demandante quien para tal efecto pidió la comparecencia de la llamante en garantía, situación que constituye la reclamación extrajudicial que la presunta víctima realiza al asegurado, siendo necesario contar desde el mentado momento el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro conforme a los artículos 1081 y 1131 del C.Co., encontrando que para el caso concreto se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva de dichas acciones. Adicionalmente, es preciso resaltar que la póliza, en todo caso, no puede afectarse pues no se cumplen con los presupuestos de su modalidad Claims Made, puesto que la reclamación con ocasión de los hechos que motivan la demanda se hizo por fuera de la vigencia de la misma, evitando que la misma cuente con cobertura temporal.

HECHO “5”: No es cierto como se describe. Pues no solo resulta ambigua la afirmación realizada en este hecho dejando completa incertidumbre sobre el tipo de situaciones a las que hace referencia, sino que, además, la póliza No. 571605 se circunscribe a cubrir la responsabilidad civil profesional del asegurado en tanto la misma se encuentre debidamente acreditada, supuesto que

no se presenta en este caso. Además se reitera que esta póliza no podrá ser afectada por cuanto: (i) la prescripción ordinaria establecida en el artículo 1081 del C.Co. se encuentra configurada por cuanto la llamante en garantía inició en contra de mi representada la acción derivada del contrato de seguro luego de haber transcurrido más de 2 años desde la reclamación que le efectuó la parte demandante mediante la diligencia de conciliación realizada el día 20 de febrero de 2020, y; (ii) la póliza no es susceptible de afectarse pues no presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente a la pretensión “1”: no me opongo frente a esta solicitud, pues la compañía está vinculada y en efecto el despacho deberá pronunciarse frente a la relación sustancial que aquí la vincula.

Frente a la pretensión “2”: no me opongo frente a esta solicitud, pues la compañía ya está vinculada y en efecto el despacho deberá pronunciarse frente a la relación sustancial que aquí la vincula.

Frente a la pretensión “3”: **ME OPONGO** a esta pretensión, ya que: (i) se verifica la existencia de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, ya que la asegurada realizó la reclamación judicial a la aseguradora mediante el llamamiento en garantía en el mes de mayo de 2024, es decir casi 2 años después de que se configure la prescripción ordinaria contemplada en el estatuto comercial teniendo en cuenta que el término en cuestión empezó a contabilizarse desde el requerimiento realizado por la parte demandante a Clínica Desa S.A.S. mediante la audiencia de conciliación celebrada en el día 20 de febrero de 2020, por lo tanto, el juzgado debe declarar la configuración del fenómeno prescriptivo referido, absteniéndose de emitir condena en contra de mi representad; (ii) Además, la póliza no es susceptible de afectarse pues no presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020; (iii) Adicionalmente, se debe tener en cuenta la carencia de material probatorio que dé cuenta de la responsabilidad civil profesional de la llamante, luego que, conforme a la historia clínica de la señora Carmen Lizcano, se verifica una atención oportuna y acorde a la sintomatología presentada por la paciente, siendo evidente el cumplimiento de la *lex artis* y la actuación del personal de la clínica la cual se desplegó de forma diligente y con pericia, por lo tanto, dichas circunstancias solo dan cuenta de la inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad civil que se pretende endilgar a la asegurada.

Frente a la pretensión “4”: **ME OPONGO** a esta pretensión, ya que es consecuencia de las

anteriores, sin embargo, al no proceder los pedimentos frente a los cuales se realizó pronunciamiento previo, tampoco resulta procedente despachar favorablemente esta pretensión.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR CLINICA DESA S.A.S

1. PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO INSTRUMENTADO MEDIANTE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD NO. 571605

La presente excepción se propone teniendo en cuenta que mi representada se encuentra vinculada al presente proceso en calidad de llamada en garantía conforme a la solicitud elevada por la asegurada en virtud del artículo 64 del CGP. En este entendido, debe tenerse presente que quien pretenda ejercer una acción con ocasión de un contrato de seguro, debe presentar la misma dentro del término contemplado en el artículo 1081 del C. Co, en concordancia con lo previsto en el artículo 1131 del mismo código, so pena de que prescriban las mencionadas acciones. En el caso concreto, se verifica que la asegurada realizó la reclamación judicial a la aseguradora mediante el llamamiento en garantía en el mes de mayo de 2024, es decir casi 2 años después de que se configure la prescripción ordinaria contemplada en el estatuto comercial teniendo en cuenta que el término en cuestión empezó a contabilizarse desde el requerimiento realizado por la parte demandante a Clínica Desa S.A.S. mediante la audiencia de conciliación celebrada en el día 20 de febrero de 2020, por lo tanto, el juzgado debe declarar la configuración del fenómeno prescriptivo referido, e incluso, proceder a dictar sentencia anticipada resolviendo la prescripción en cuestión.

Conforme a lo mencionado, debe señalarse en primer lugar que, según lo establecido en el artículo 278 de Código General del Proceso, el juez deberá emitir sentencia anticipada, entre otras causales, por la configuración de la prescripción extintiva

*“(...) ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. (...) En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: (...) 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, **la prescripción extintiva** y la carencia de legitimación en la causa (...)”.*
(Subrayado y negritas fuera del texto original).

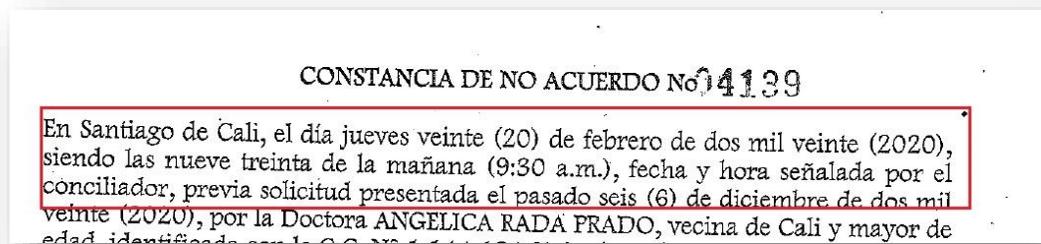
De esta forma, el fenómeno prescriptivo reviste tal importancia que, de encontrarse verificado en el caso que ocupa nuestra atención, la norma procesal llama al juez a pronunciarse sobre el mismo de forma anticipada incluso prescindiendo de la etapa de consistente en la práctica de pruebas, pues al configurarse la prescripción ordinaria, quien exige la aplicación de los efectos de las normas pertinentes en virtud del contrato de seguro, ha dejado pasar la oportunidad que la Ley consagra

para que reclame el derecho que alega tener, siendo improcedente realizar cualquier análisis de fondo del asunto.

Ahora bien, observada la relevancia del fenómeno prescriptivo y la necesidad de su declaratoria, es preciso analizar el término concedido por la norma para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro. Es así como resulta pertinente señalar que el estatuto comercial contempla en su normativa un término de prescripción ordinaria de 2 años conforme a lo señalado en su artículo 1081 el cual, en el caso del seguro de responsabilidad civil mediante el que se pretende la vinculación de mi representada en la litis, se debe contabilizar para el asegurado desde el momento en el que la presunta víctima le formula petición de carácter judicial o extrajudicial, veamos:

*“(...) **ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO.** En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial (...)”.* (subrayado fuera del texto original)

En este sentido, es necesario resaltar que se encuentra configurado el fenómeno de la prescripción ordinaria antes mencionada. Ciertamente, conforme los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas, toda vez que los demandantes y presuntas víctimas citaron a audiencia de conciliación a Clínica Desa S.A.S. quien mediante su representante legal y su abogado acudió a la diligencia el día 20 de febrero de 2020 como se constata en la constancia de no acuerdo No. 04139 emitida por el centro de conciliación y Arbitraje de la Universidad Santiago de Cali, aportada con la demanda. Del mencionado documento se extraen los siguientes apartados que permiten corroborar la información referida:



Nº 34.510.682 en calidad de hija de crianza de la difunta, en virtud de la cual se les citó a esta diligencia al igual que a NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA E.P.S. S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.156.264-2, representada legalmente por la Doctora BEATRIZ VALLECILLA ORTEGA, vecina de Cali y mayor de edad, identificada con la C.C. Nº 34.536.004, CLINICA DESA S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.771.349-7, representada legalmente por el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, identificado con la C.C. Nº 19.477.078, CLINICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.891.513-3, representada legalmente por el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, identificado con la C.C. Nº 19.477.078, INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. – IDIME S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 800.065.396-2, representada legalmente por la Doctora LIDA YAMILE GONZALEZ BOLIVAR, vecina de Bogota D.C. y mayor de edad, identificada con la C.C. Nº 52.173.813; y, LIBERTY SEGUROS S.A., titular del Nit. 860.039.988-0, domiciliada en Cali, siendo representada legalmente por su presidente LUIZ FRANCISCO MINARELLI CAMPOS, mayor de edad, identificado con la C.E. Nº 627.924, se reunieron los Señores ROBERTO

electrónico angelicarada89@gmail.com, en calidad de solicitante; y, de otra parte, el Doctor HUGO ARMANDO PAEZ GONZALEZ, vecino de Bogota D.C., cuyo domicilio se ubica en la carrera 12 71 – 53 Of. 103 de dicha ciudad, teléfono 3016755492, correo electrónico abcm.nuevaeps@gmail.com, identificado con la C.C. Nº 80.550.482, abogado en ejercicio, titular de la T.P. Nº 179.110 del C.S. de la J., en condición de apoderado especial de la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA E.P.S. S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.156.264-2, que se ubica en la Calle 10 No. 4-47 P 12 – 13 – 23 Edificio Corficolombiana de Cali – Valle. Teléfono: 6510900. Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Cali, cuyo domicilio se ubica en la calle 25 28N -. 17 de dicha ciudad, teléfono 4810115 ext. 270, correo electrónico gerencia@clinicadesa.com.co, identificado con la C.C. Nº 19.447.078, en condición de representante legal de las sociedades CLINICA DESA S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.771.349-7, ubicada en la Calle 10 No. 4-47 P 12 – 13 – 23 Edificio Corficolombiana de Cali – Valle, teléfono: 6510900. Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, y, CLINICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.891.513-3, ubicada en la Calle 25 No. 2B N 17 de Cali – Valle. Teléfono: 4850115. Correo electrónico: gerencia@clinicadesa.com.co, junto a su apoderado especial Doctor CARLOS ARMANDO SUSSMAN PEÑA, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, cuyo domicilio se ubica en la carrera calle 100 14 – 63 Of. 401 de dicha ciudad, teléfono 3108596301, correo electrónico direccion@slcabogados.com.co, identificado con la C.C. Nº 3.229.002, abogado en ejercicio, titular de la T.P. Nº 89.069 del C.S. de la J., quien además actúa en condición de apoderado especial de la sociedad INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. – IDIME S.A.-, domiciliada en Bogotá, titular del Nit. 800.065.396-

Consecuentemente, es en esta fecha que se debe tener por surtida la reclamación de la víctima al asegurado contando el término de prescripción bienal previsto en la norma en referencia a partir de esa data, y cristalizándose la prescripción el día **4 de junio de 2022**, en consideración a la suspensión de términos la cual se prolongó durante 3 meses y 14 días por el COVID 19. Es así como la reclamación que el asegurado eleva a la aseguradora apenas tiene lugar en el mes de mayo de 2024, es decir, casi 2 años posteriores a la configuración del término de prescripción

ordinaria.

Por lo anterior, su despacho deberá declarar probada esta excepción, e incluso dictar sentencia anticipada respecto de la compañía de seguros declarando probada la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro, ya que mi representada se encuentra vinculada al proceso en calidad de llamada en garantía por las instituciones aseguradas, quienes realizaron dicho llamamiento en el mes de mayo de 2024, encontrándose dicha fecha por fuera del término previsto en los artículos 1081 y 1331 del C.Co, concretado el día 4 de junio de 2022.

Solicito declarar probada esta excepción.

2. AUSENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR PARTE DE HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. POR FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA CONTRATADA

Sin perjuicio de las excepciones anteriores, y sin que implique ningún reconocimiento de responsabilidad de mi mandante, debo indicar que no existe viabilidad jurídica para reclamar el pago de una eventual condena con base en el seguro vinculado, por cuanto no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal claims made para afectarlo. En este sentido, el llamante en garantía debe probar que los hechos objeto de la demanda ocurrieron durante la vigencia de la póliza en cuestión o dentro del periodo de retroactividad contemplado en la misma, adicionalmente, debe quedar acreditado que la reclamación realizada por estos hechos haya tenido lugar durante la vigencia de la póliza. La ausencia del cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos enunciados conlleva a la conclusión de la falta de cobertura temporal de la póliza siendo inviable su afectación y, en consecuencia, imposibilita el surgimiento de la obligación condicional a cargo de mi representada. En este caso, la reclamación realizada por estos hechos no tuvo lugar durante el tiempo comprendido en la póliza, pues se observa que la audiencia de conciliación tuvo lugar el día 20 de febrero de 2020, mientras que la póliza tiene una vigencia comprendida entre el 21 de enero de 2018 y el 21 de enero de 2019, luego, resulta evidente que la reclamación fue posterior a la señalada vigencia.

Siendo consciente el legislador que en materia de derecho privado la voluntad de las partes resulta de gran trascendencia con el fin de convenir las cláusulas por las cuales se regirá el negocio que celebren, fue su voluntad plasmar de forma clara dicha libertad contractual en la normativa aplicable al contrato de seguro, es de esta forma que en el artículo 1056 del Código de Comercio dispuso:

“(...) Artículo 1056. Delimitación contractual de los riesgos: con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado (...)”

Es posible vislumbrar en la mentada norma que el ordenamiento jurídico faculta al asegurador para delimitar los riesgos que decide asumir, ahora bien, dicha delimitación puede ser realizada en la práctica restringiendo temporalmente los hechos que pueden constituir eventualmente la ocurrencia del riesgo asegurado, en este sentido la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

*“(...) se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 ejusdem, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, **le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente** los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales (...)” (Subrayado y negrita fuera del texto original)¹⁷.*

Adicionalmente, es indispensable rememorar lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia sobre la modalidad de cobertura Claims Made:

*“(...) Acorde con el artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil “**impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra (...)**”, al paso que el canon 1131 ejusdem instituye que “[e]n el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”.*

*Por lo dicho, tradicionalmente estos seguros amparan el riesgo de detrimento patrimonial del asegurado, originado en un “hecho externo”, dañoso, indudablemente, acontecido durante la vigencia de la póliza (seguro basado en la ocurrencia). **Sin embargo, las razones que expuso esta Sala en la Sentencia CSJ SC10300-2017, 18 de julio, llevaron al legislador patrio a viabilizar pactos orientados a “limitar temporalmente la garantía asegurativa”.***

***En efecto, el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 consagró que “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”.*

¹⁷ Corte Suprema de Justicia Sala Civil. Sentencia SC 4527 del 23 de noviembre de 2020. Rad.: 2011-00361.01.

*Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. **En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un “hecho externo” que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made).***

En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un “hecho externo” que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese “hecho externo” sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia sunset).

*Teniendo en cuenta, que para la primera de esas tipologías (pólizas claims made), no es trascendente el momento en el que “aconezca el hecho externo imputable al asegurado”, resulta posible que la aseguradora indemnice desmedros patrimoniales cuyo origen se sitúa en eventos dañosos acaecidos con antelación a la celebración del contrato de seguro, **siempre y cuando, claro está, la reclamación de la víctima se presente durante su vigencia** (...). (Resaltado intencional).*

En el presente caso debe tenerse en cuenta que la póliza contratada por la llamante en garantía instrumentalizada en el seguro de responsabilidad civil profesional clínicas estableció la cobertura temporal en la modalidad claims made aplicable al amparo de clínicas y hospitales tal como puede verificarse en la carátula de la póliza:

Suc.	Ramo	poliza	Anexo	SecImp
054	LB	571605	4	3



POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD - CLAIMS MADE

COPIA PAG.: 1

ANEXO DE RENOVACION

En este sentido, conforme a la voluntad de las partes expresada en el clausulado de la póliza en cuestión, es necesario realizar un riguroso análisis de cara a la fecha de ocurrencia de los hechos y el momento en el cual se procedió a presentar la reclamación con el fin de verificar el cumplimiento

simultáneo de los dos requisitos temporales establecidos para esta modalidad de cobertura y, en caso de no verificarse el mismo, concluir la ausencia de cobertura temporal.

En este orden de ideas, es evidente que en el caso que ocupa nuestra atención no se encuentra materializada la cobertura temporal de la póliza mediante la cual se vincula a mi representada teniendo en cuenta que la reclamación hecha por el demandante al asegurado se surtió el 20 de febrero de 2020 en la audiencia de conciliación extrajudicial, es decir, por fuera de la vigencia comprendida entre el 21 de enero de 2018 y el 21 de enero de 2019. Por lo tanto, no existe viabilidad jurídica para reclamar el pago de una eventual condena con base en el seguro vinculado, por cuanto no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal claims made para afectarlo.

De lo anterior se concluye que, en el caso de una hipotética condena en contra del asegurado, mi representada no estará obligada a pagar indemnización alguna en tanto la obligación condicional pactada en el contrato de seguro se sujeta estrictamente a los acuerdos reflejados en dicho acuerdo de voluntades encontrándose que su surgimiento depende, entre otras circunstancias, del cumplimiento de los presupuestos de la cobertura temporal claims made, la cual no se configura pues la reclamación solo fue efectuada hasta el día 20 de febrero de 2020, fecha que se encuentra por fuera de la vigencia de la póliza allegada comprendida entre el 21 de enero de 2018 al 21 de enero de 2019, por lo cual esta situación exime a la aseguradora de su eventual responsabilidad consistente en el pago de una indemnización o, de ser el caso, proceder con el reembolso a favor del asegurado, razón por la que el juez deberá declarar probada esta excepción y acto seguido, abstenerse de condenar a HDI Seguros Colombia S.A.

Por lo mencionado, solicito declarar probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS COLOMBIA S.A., POR CUANTO NO SE HA CONFIGURADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD No. 571605

No existe obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Aseguradora respecto de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional clínicas, hospitales, sector salud No. 571605, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, puesto que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de Clínica Desa S.A.S. Lo que quiere decir que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros, al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que en el ámbito de libertad

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

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “(...) **ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.** *Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado (...)*”. De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes. En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).¹⁸ (Énfasis propio).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 571605 es amparar la responsabilidad civil profesional imputable al asegurado tal y como se expone a continuación:

AMPARO	VR. ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	2,000,000,000.00 COP	10 % Mínimo 8,000,000 Pesos	160,000,000.00

En tal virtud, HDI Seguros Colombia S.A. se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a Clínica Desa S.A.S. cuando deba asumir un perjuicio que cause a un tercero con ocasión de determinada responsabilidad civil profesional en que de acuerdo con la ley incurra. Ahora bien, en el presente caso dicha situación no se ha originado, puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la asegurada, lo que quiere decir, que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro. Es decir, que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad. Por ende, la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales, Sector Salud No. 571605.

Ahora bien, según la historia clínica, la atención médica brindada a la paciente se ajustó a la *lex artis* y el personal de salud hizo una verificación constante de la evolución del estado de salud de la señora Carmen Lizcano, e igualmente se realizaron exámenes constantes con el fin de determinar si la paciente tenía un TVP o un quiste poplíteo en su extremidad inferior derecha, siendo valorada constantemente incluso por las especialidades de medicina interna y ortopedia ordenando el tratamiento procedente conforme a las condiciones y sintomatología presentada por la paciente. Igualmente, se evidencia en la historia clínica la atención y tratamiento constante frente a las novedades en el estado de salud de la paciente, por lo tanto, el resultado o daño alegado por el demandante no puede ser vinculado a un obrar negligente de la entidad.

En conclusión, no se ha realizado el riesgo asegurado en el presente asunto teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad por parte de Clínica Desa S.A.S. Lo anterior, en tanto es necesaria la comprobación de los tres elementos fundamentales para estructurar la responsabilidad médica: falla médica, el daño y el nexo de causalidad entre la primera

y la segunda. Sin embargo, en el presente asunto no es dable endilgar responsabilidad en cabeza del asegurado, toda vez que la prestación del servicio de salud que brindó al paciente se adoptó bajo los principios de la *lex artis* y a la literatura médica, puesto que se brindaron los servicios y tratamientos necesarios para lograr la recuperación de la paciente. Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad del asegurado, es claro que no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Lo quiere decir, que no hay obligación a cargo de mi prohijada, como quiera que el riesgo asegurado no se ha realizado, por lo que la Póliza No. 571605 no podrá ser afectada.

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

4. EL SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 571605 ES DE CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO

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

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

“(...) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...)”¹⁹ (Negrita por fuera de texto).

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065.

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

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

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

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

5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA 571605

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

entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado.

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

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

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

“(...) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización (...)”²⁰.

En orden de lo comentado, las condiciones estipuladas en la póliza No. 571605, expedida por HDI Colombia Seguros S.A., indicarán el tope de su obligación indemnizatoria, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Tales condiciones fueron establecidas así:

AMPARO	VR.ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	2,000,000,000.00 COP	10 % Mínimo 8,000,000 Pesos	160,000,000.00

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rugeles. EXP 5952.

Ahora bien, conforme consta en la carátula de la póliza, en virtud de la libertad negocial establecida en el artículo 1056 del C.Co., se pactó un sublímite para el caso de perjuicios extrapatrimoniales conforme se relaciona a continuación:

OBJETO DE LA MODIFICACION:
DE ACUERDO CON LAS CONDICIONES GENERALES DE LA POLIZA, SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL ASEGURADO
DERIVADO DE SU OBJETO SOCIAL PRESTACION DE SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD A CORTO Y LAGO PLAZO Y EXAMENES ESPECIALIZADOS, ASI COMO PROGRAMAS DE PREVENCION EN SALUD, ENTREGA Y DISTRIBUCION DE MEDICAMENTOS.
**PERSONAL:- CATEGORIA I, GRUPO B:27 MEDICOS - CATEGORIA II, GRUPO B: 39 MEDICOS.
-CATEGORIA III,GRUPO A: 71 MEDICOS.GRUPO B: 37 - CATEGORIA V, GRUPO A:404 CATEGORIA VII PERSONAL DE PLANTA 122 FUN
**DEDUCIBLES: AMPARO BASICO P.L.O. 10% MIN \$8.000.000 // GASTOS DE DEFENSA 10% MIN 2 SMMLV
~~**COBERTURAS: - R.C. PROFESIONAL P.L.O. SEGUN FORMA RCHC 01 - GASTOS DE DEFENSA~~
****SUBLIMITES: - P.L.O \$2.000.000.000 EVENTO/VIGENCIA -DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES \$1.000.000.000 VIGENCIA // \$600.000.000 EVENTO -GASTOS DE DEFENSA \$80.000.000 VIGENCIA // \$40.000.000 EVENTO**
-USO DE EQUIPOS DE RADIOGRAFIA CON FINES DE DIAGNOSTICO \$2.000.000.000 ENVETO//VIGENCIA
-USO DE EQUIPOS DE RAYOS X PARA TERAPEUTICA \$2.000.000.000 EVENTO//VIGENCIA
-USO DE EQUIPOS DE TOMOGRAFIA POR ORDENADOR \$2.000.000.000 EVENTO//VIGENCIA
**EXCLUSIONES: -CUALQUIER TIPO DE HURTO - LOS DAÑOS PUROS FINANCIEROS -CUALQUIER RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA UTILIZACION DEL BANCO DE SANGRE.

Siendo las cosas de ese modo, si en gracia de discusión naciera obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, esta no podrá exceder el límite del valor asegurado y el sublímite establecido para los perjuicios de carácter extrapatrimonial, porque con ello, además, se garantiza el equilibrio económico que llevó a HDI Seguros Colombia S.A. (antes Liberty Seguros S.A.) a asumir el riesgo asegurado.

Por todo lo anterior, ruego al despacho que, si eventualmente reconociera indemnizaciones en favor de la parte actora y no diera por probadas las excepciones propuestas en este escrito, tenga en cuenta las condiciones pactadas dentro del condicionado de la póliza de seguro que vincula a mi representada al presente proceso.

6. EN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NÚMERO 571605 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO (10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA, MÍNIMO \$8.000.000)

Se plantea esta excepción, solo si en gracia de discusión se profiriera un fallo condenatorio en contra de mi representada, a fin de que se tengan en cuenta las condiciones particulares de la póliza, específicamente la relacionada con el deducible pactado, equivalente al 10% del valor de la pérdida, mínimo \$8.000.000 m/cte, que corresponde a la porción que, en caso de ocurrencia del siniestro, deberá pagar exclusivamente el asegurado.

Como se mencionó anteriormente, en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, la compañía

aseguradora puede establecer las condiciones bajo las cuales asume el riesgo trasladado por el asegurado. De manera complementaria a dicha norma, el artículo 1103 del Código de Comercio, viabiliza la estipulación de cláusulas que pongan en cabeza del asegurado la obligación de soportar determinado porcentaje de la pérdida, en este sentido, la norma en mención estipula:

*“(...) **ARTÍCULO 1103. DEDUCIBLE.** Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)”*

En este sentido, es totalmente claro que el asegurador es titular de la facultad por medio de la cual puede establecer un porcentaje o valor determinado de la pérdida con el fin de que sea asumido por el asegurado en caso de que se configure el riesgo amparado por el contrato de seguro. Conforme a lo anterior, en la carátula de la póliza por medio de la cual se vincula a mi representada, se estableció el valor del deducible de la siguiente manera:

AMPARO	VR.ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	2,000,000,000.00 COP	10 % Mínimo 8,000,000 Pesos	160,000,000.00

Lo anterior quiere decir que, en caso de una hipotética condena en contra del asegurado y de mi representada en virtud del contrato de seguro contratado, la sociedad Clínica Desa S.A.S. deberá asumir el 10% del valor de la pérdida, es decir, de la condena impuesta, sin que dicho valor pueda ser inferior a \$8.000.000 m/cte. Lo anterior implica que mi representada únicamente debería reconocer el valor de la condena contra la asegurada que resultare de la aplicación del deducible sin que sobrepase el límite asegurado en la póliza para el respectivo amparo.

En ese orden, solicito respetuosamente que, en caso de que se profiera una sentencia adversa a los intereses de mi procurada, su eventual obligación indemnizatoria se sujete estrictamente a las estipulaciones contractuales contenidas en la mentada póliza aplicando el deducible pactado.

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

7. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto

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

8. EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA DE SEGURO No. 571605

Es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza vinculada se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A.**, y que delimitan la extensión del riesgo asumido por ella, denominadas causales de exclusión. Las cuales en virtud de lo dispuesto en el Art. 282 del CGP y del artículo 1056 del C. Co, pido declarar probadas una vez se acredite dentro del proceso su configuración.

En efecto, en las condiciones pactadas en el aseguramiento se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato y definen de manera explícita los parámetros del negocio aseguraticio. Ahora bien, tal y como lo señala el Art. 1056 del C. Co, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume: “(...) **ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>**. *Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado (...)*”. En virtud de la facultad referenciada en el artículo previamente citado, el asegurador decide otorgar determinados amparos, supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, incorporando en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a las prestaciones señaladas en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura, las cuales efectivamente se encuentran insertas en el aseguramiento que nos vincula, en la cláusula segunda de su condicionado general.

En consecuencia, de hallarse configurada alguna causal de exclusión contenida en el contrato de seguro, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada, y en ese sentido, solicito respetuosamente al despacho que, en aplicación de lo previsto en el Art. 282 del CGP, una vez advertida la configuración de una de las causales de exclusión se le de aplicación, con miras a proteger los derechos e intereses que atañen a mi prohijada.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

9. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES

Sin que esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna, es pertinente mencionar que la obligación de la Aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la

póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, convencionales o legales. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del respectivo contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada se limita a la suma asegurada, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el estatuto mercantil, que en su Art. 1079 establece que “(...) *El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)*”. Por lo que el Despacho tendrá que resolver la relación sustancial que vincula a mi mandante con este proceso en atención a las condiciones de los aseguramientos por ella expedidos.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad, por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de cada póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc..

La póliza utilizada como fundamento contractual de la convocatoria, como cualquier contrato de seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, la vigencia, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial, que sirve de base para vincular a mi mandante en esta causa, al contenido de las condiciones de la póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende rigurosamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo; por ello, al no haberse demostrado la existencia de un contrato de seguro vigente, o que cumpliera con los presupuestos de su modalidad de cobertura temporal, ni haberse demostrado además la realización del evento asegurado, inadmisiblemente resultaría que, con fundamento en los hechos que hoy son objeto de litigio, se afecte la póliza vinculada y se le exija a mi mandante pago indemnizatorio alguno.

Ciertamente, su afectación es improcedente en este caso toda vez que, de conformidad con lo ya ampliamente explicado: **(i)** se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del Art. 1081 y 1131 del C. Co.; **(ii)** la póliza no es susceptible de afectarse pues no

presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020, y; **(iii)** En todo caso en el plenario no obra prueba alguna que acredite las supuestas acciones u omisiones que constituyeron la alegada falla en la prestación de los servicios médicos recibidos por la paciente durante su estadía en la Clínica Desa S.A.S. desde el mes de marzo al mes de mayo del año 2018, es decir, no se acreditó la ocurrencia del riesgo trasladado a la Compañía. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de la asegurada, y puesto que los profesionales de la salud de esta entidad fueron totalmente diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza de la institución y consecuentemente de mi representada.

En este orden de ideas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

10. GENÉRICA, INNOMINADA Y OTRAS

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

CAPITULO III

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

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO “1”: No le consta a mi representada este hecho ya que desconoce el nivel de complejidad de la institución llamante en garantía, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley conforme a dicho nivel y la actividad económica que diariamente despliega dicha entidad de salud.

AL HECHO “2”: Es cierto que la llamante en garantía contrató con HDI Seguros Colombia S.A. (antes Liberty Seguros S.A.) la póliza No. 429826 con modalidad de cobertura Claims Made la cual se encontraba vigente para el momento de los hechos. Sin embargo, que esta póliza no podrá ser afectada por cuanto: (i) la prescripción ordinaria establecida en el artículo 1081 del C.Co. se encuentra configurada por cuanto la llamante en garantía inició en contra de mi representada la acción derivada del contrato de seguro luego de haber transcurrido más de 2 años desde la reclamación que le efectuó la parte demandante mediante la diligencia de conciliación realizada el día 20 de febrero de 2020; (ii) la póliza no es susceptible de afectarse pues no presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato

de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020, y; (iii) en todo caso, la parte demandante no acreditó la existencia de los presupuesto de la responsabilidad civil, por lo tanto, no se configura la misma en cabeza de la parte pasiva, consecuentemente, no se configura el amparo contratado en la póliza.

AL HECHO “3”: Es cierto, la demanda en contra de Idime S.A. puede verificarse tanto en el escrito petitorio como en el auto que admitió la misma.

AL HECHO “4”: Es cierto, aclarando que quien solicitó la audiencia de conciliación fue la ahora parte demandante quien para tal efecto pidió la comparecencia de la llamante en garantía, situación que constituye la reclamación extrajudicial que la presunta víctima realiza al asegurado, siendo necesario contar desde el mentado momento el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro conforme a los artículos 1081 y 1131 del C.Co., encontrando que para el caso concreto se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva de dichas acciones. Además, la póliza no podrá ser afectada por cuanto no se cumplen los requisitos de la cobertura temporal claims made, concretamente, la parte demandante procedió a realizar la reclamación por los hechos que motivan la demanda el día 20 de febrero de 2020 mediante la audiencia de conciliación extrajudicial, fecha que se encuentra por fuera de la vigencia de la póliza comprendida entre el 25 de octubre de 2017 al 25 de octubre de 2018.

HECHO “5”: No es cierto como se describe. Pues no solo resulta ambigua la afirmación realizada en este hecho dejando completa incertidumbre sobre el tipo de situaciones a las que hace referencia, sino que, además, la póliza No. 429826 se circunscribe a cubrir la responsabilidad civil profesional del asegurado en tanto la misma se encuentre debidamente acreditada, supuesto que no se presenta en este caso. Además, se reitera que esta póliza no podrá ser afectada por cuanto: (i) la prescripción ordinaria establecida en el artículo 1081 del C.Co. se encuentra configurada por cuanto la llamante en garantía inició en contra de mi representada la acción derivada del contrato de seguro luego de haber transcurrido más de 2 años desde la reclamación que le efectuó la parte demandante mediante la diligencia de conciliación realizada el día 20 de febrero de 2020, y; (ii) la póliza no es susceptible de afectarse pues no presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente a la pretensión “1”: no me opongo frente a esta solicitud, pues la compañía ya está vinculada y en efecto el despacho deberá pronunciarse frente a la relación sustancial que aquí la

vincula.

Frente a la pretensión “2”: no me opongo frente a esta solicitud, pues la compañía ya está vinculada y en efecto el despacho deberá pronunciarse frente a la relación sustancial que aquí la vincula.

Frente a la pretensión “3”: ME OPONGO a esta pretensión, ya que se verifica la existencia de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, ya que la asegurada realizó la reclamación judicial a la aseguradora mediante el llamamiento en garantía en el mes de mayo de 2024, es decir casi 2 años después de que se configure la prescripción ordinaria contemplada en el estatuto comercial teniendo en cuenta que el término en cuestión empezó a contabilizarse desde el requerimiento realizado por la parte demandante a Idime S.A. mediante la audiencia de conciliación celebrada en el día 20 de febrero de 2020, por lo tanto, el juzgado debe declarar la configuración del fenómeno prescriptivo referido, absteniéndose de emitir condena en contra de mi representada.

Además, la póliza no es susceptible de afectarse pues no presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020, fecha evidentemente posterior a la vigencia otorgada en el contrato de seguro comprendida entre el 25 de octubre de 2017 al 25 de octubre de 2018.

En todo caso, se debe tener en cuenta que ante el hipotético escenario en el que el señor Juez decidiera pronunciarse de fondo sobre la relación contractual entre Idime S.A. y mi representada, es necesario que verifique la existencia de la cobertura temporal de la póliza, así como la ausencia de cobertura material ante la carencia de material probatorio que dé cuenta de su responsabilidad civil profesional, tomando la decisión consecuente de despachar desfavorablemente las pretensiones del llamamiento en garantía.

En todo caso, si en un hipotético escenario el Juez decidiera emitir sentencia condenatoria, la misma debe enmarcarse en las condiciones y límites descritos en la póliza por medio de la cual se vincula a mi representada.

Frente a la pretensión “4”: ME OPONGO a esta pretensión, ya que es consecuencia de las anteriores, sin embargo, al no proceder los pedimentos frente a los cuales se realizó pronunciamiento previo, tampoco resulta procedente despachar favorablemente esta pretensión.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO INSTRUMENTADO MEDIANTE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD NO. 429826

La presente excepción se propone teniendo en cuenta que mi representada se encuentra vinculada al presente proceso en calidad de llamada en garantía conforme a la solicitud elevada por la asegurada en virtud del artículo 64 del CGP. En este entendido, debe tenerse presente que quien pretenda ejercer una acción con ocasión de un contrato de seguro, debe presentar la misma dentro del término contemplado en el artículo 1081 del C. Co, en concordancia con lo previsto en el artículo 1131 del mismo código, so pena de que prescriban las mencionadas acciones. En el caso concreto, se verifica que la asegurada realizó la reclamación judicial a la aseguradora mediante el llamamiento en garantía en el mes de mayo de 2024, es decir casi 2 años después de que se configure la prescripción ordinaria contemplada en el estatuto comercial teniendo en cuenta que el término en cuestión empezó a contabilizarse desde el requerimiento realizado por la parte demandante a Idime S.A. mediante la audiencia de conciliación celebrada en el día 20 de febrero de 2020, por lo tanto, el juzgado debe declarar la configuración del fenómeno prescriptivo referido, e incluso, proceder a dictar sentencia anticipada resolviendo la prescripción en cuestión.

Conforme a lo mencionado, debe señalarse en primer lugar que, según lo establecido en el artículo 278 de Código General del Proceso, el juez deberá emitir sentencia anticipada, entre otras causales, por la configuración de la prescripción extintiva

*“(...) ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. (...) En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: (...) 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, **la prescripción extintiva** y la carencia de legitimación en la causa (...)”.*
(Subrayado y negritas fuera del texto original).

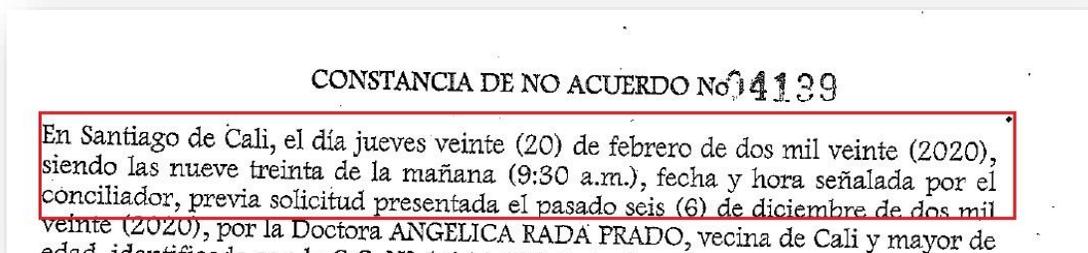
De esta forma, el fenómeno prescriptivo reviste tal importancia que, de encontrarse verificado en el caso que ocupa nuestra atención, la norma procesal llama al juez a pronunciarse sobre el mismo de forma anticipada incluso prescindiendo de la etapa de consistente en la práctica de pruebas, pues al configurarse la prescripción ordinaria, quien exige la aplicación de los efectos de las normas pertinentes en virtud del contrato de seguro, ha dejado pasar la oportunidad que la Ley consagra para que reclame el derecho que alega tener, siendo improcedente realizar cualquier análisis de fondo del asunto.

Ahora bien, observada la relevancia del fenómeno prescriptivo y la necesidad de su declaratoria, es preciso analizar el término concedido por la norma para ejercer las acciones derivadas del contrato

de seguro. Es así como resulta pertinente señalar que el estatuto comercial contempla en su normativa un término de prescripción ordinaria de 2 años conforme a lo señalado en su artículo 1081 el cual, en el caso del seguro de responsabilidad civil mediante el que se pretende la vinculación de mi representada en la litis, se debe contabilizar para el asegurado desde el momento en el que la presunta víctima le formula petición de carácter judicial o extrajudicial, veamos:

*“(...) **ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO.** En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial (...)” (subrayado fuera del texto original)*

En este sentido, es necesario resaltar que se encuentra configurado el fenómeno de la prescripción ordinaria antes mencionada. Ciertamente, conforme los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas, toda vez que los demandantes y presuntas víctimas citaron a audiencia de conciliación a lidime S.A. quien mediante su representante legal y su abogado acudió a la diligencia el día 20 de febrero de 2020 como se constata en la constancia de no acuerdo No. 04139 emitida por el centro de conciliación y Arbitraje de la Universidad Santiago de Cali, aportada con la demanda. Del mencionado documento se extraen los siguientes apartados que permiten corroborar la información referida:



Nº 34.510.682 en calidad de hija de crianza de la difunta, en virtud de la cual se les citó a esta diligencia al igual que a NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA E.P.S. S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.156.264-2, representada legalmente por la Doctora BEATRIZ VALLECILLA ORTEGA, vecina de Cali y mayor de edad, identificada con la C.C. Nº 34.536.004, CLINICA DESA S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.771.349-7, representada legalmente por el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, identificado con la C.C. Nº 19.477.078, CLINICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.891.513-3, representada legalmente por el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, identificado con la C.C. Nº 19.477.078, INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. – IDIME S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 800.065.396-2, representada legalmente por la Doctora LIDA YAMILE GONZALEZ BOLIVAR, vecina de Bogota D.C. y mayor de edad, identificada con la C.C. Nº 52.173.813; y, LIBERTY SEGUROS S.A., titular del Nit. 860.039.988-0, domiciliada en Cali, siendo representada legalmente por su presidente LUIZ FRANCISCO MINARELLI CAMPOS, mayor de edad, identificado con la C.E. Nº 627.924, se reunieron los Señores ROBERTO

electrónico angelicarada89@gmail.com, en calidad de solicitante; y, de otra parte, el Doctor HUGO ARMANDO PAEZ GONZALEZ, vecino de Bogota D.C., cuyo domicilio se ubica en la carrera 12 71 – 53 Of. 103 de dicha ciudad, teléfono 3016755492, correo electrónico abcm.nuevaeps@gmail.com, identificado con la C.C. Nº 80.550.482, abogado en ejercicio, titular de la T.P. Nº 179.110 del C.S. de la J., en condición de apoderado especial de la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA E.P.S. S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.156.264-2, que se ubica en la Calle 10 No. 4-47 P 12 – 13 – 23 Edificio Corficolombiana de Cali – Valle. Teléfono: 6510900. Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Cali, cuyo domicilio se ubica en la calle 25 28N - 17 de dicha ciudad, teléfono 4810115 ext. 270, correo electrónico gerencia@clinicadesa.com.co, identificado con la C.C. Nº 19.447.078, en condición de representante legal de las sociedades CLINICA DESA S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.771.349-7, ubicada en la Calle 10 No. 4-47 P 12 – 13 – 23 Edificio Corficolombiana de Cali – Valle, teléfono: 6510900. Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, y, CLINICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.891.513-3, ubicada en la Calle 25 No. 2B N 17 de Cali – Valle. Teléfono: 4850115. Correo electrónico: gerencia@clinicadesa.com.co, junto a su apoderado especial Doctor CARLOS ARMANDO SUSSMAN PEÑA, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, cuyo domicilio se ubica en la carrera calle 100 14 – 63 Of. 401 de dicha ciudad, teléfono 3108596301, correo electrónico direccion@slcabogados.com.co, identificado con la C.C. Nº 3.229.002, abogado en ejercicio, titular de la T.P. Nº 89.069 del C.S. de la J., quien además actúa en condición de apoderado especial de la sociedad INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. – IDIME S.A.-, domiciliada en Bogotá, titular del Nit. 800.065.396-

Consecuentemente, es en esta fecha que se debe tener por surtida la reclamación de la víctima al asegurado contando el término de prescripción bienal previsto en la norma en referencia a partir de esa data, y cristalizándose la prescripción el día **4 de junio de 2022**, en consideración a la suspensión de términos la cual se prolongó durante 3 meses y 14 días por el COVID 19. Es así como la reclamación que el asegurado eleva a la aseguradora apenas tiene lugar en el mes de mayo de 2024, es decir, casi 2 años posteriores a la configuración del término de prescripción

ordinaria.

Por lo anterior, su despacho deberá declarar probada esta excepción, e incluso dictar sentencia anticipada respecto de la compañía de seguros declarando probada la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro, ya que mi representada se encuentra vinculada al proceso en calidad de llamada en garantía por las instituciones aseguradas, quienes realizaron dicho llamamiento en el mes de mayo de 2024, encontrándose dicha fecha por fuera del término previsto en los artículos 1081 y 1331 del C.Co, concretado el día 4 de junio de 2022.

Solicito declarar probada esta excepción.

2. AUSENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR PARTE DE HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. POR FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 429826 CONTRATADA

Sin perjuicio de las excepciones anteriores, y sin que implique ningún reconocimiento de responsabilidad de mi mandante, debo indicar que no existe viabilidad jurídica para reclamar el pago de una eventual condena con base en el seguro vinculado, por cuanto no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal claims made para afectarlo. En este sentido, el llamante en garantía debe probar que los hechos objeto de la demanda ocurrieron durante la vigencia de la póliza en cuestión o dentro del periodo de retroactividad contemplado en la misma, adicionalmente, debe quedar acreditado que la reclamación realizada por estos hechos haya tenido lugar durante la vigencia de la póliza. La ausencia del cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos enunciados conlleva a la conclusión de la falta de cobertura temporal de la póliza siendo inviable su afectación y, en consecuencia, imposibilita el surgimiento de la obligación condicional a cargo de mi representada. En este caso, la reclamación realizada por estos hechos no tuvo lugar durante el tiempo comprendido en la póliza, pues se observa que la audiencia de conciliación tuvo lugar el día 20 de febrero de 2020, mientras que la póliza tiene una vigencia comprendida entre el 25 de octubre de 2017 y el 25 de octubre de 2018, luego, resulta evidente que la reclamación fue posterior a la señalada vigencia.

Siendo consciente el legislador que en materia de derecho privado la voluntad de las partes resulta de gran trascendencia con el fin de convenir las cláusulas por las cuales se regirá el negocio que celebren, fue su voluntad plasmar de forma clara dicha libertad contractual en la normativa aplicable al contrato de seguro, es de esta forma que en el artículo 1056 del Código de Comercio dispuso:

“(…) Artículo 1056. Delimitación contractual de los riesgos: con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del

asegurado (...)"

Es posible vislumbrar en la mentada norma que el ordenamiento jurídico faculta al asegurador para delimitar los riesgos que decide asumir, ahora bien, dicha delimitación puede ser realizada en la práctica restringiendo temporalmente los hechos que pueden constituir eventualmente la ocurrencia del riesgo asegurado, en este sentido la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

*"(...) se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 ejusdem, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, **le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente** los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto original)²¹.*

Adicionalmente, es indispensable recordar lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia sobre la modalidad de cobertura Claims Made:

"Acorde con el artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil "impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra (...)", al paso que el canon 1131 ejusdem instituye que "[e]n el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado".

*Por lo dicho, tradicionalmente estos seguros amparan el riesgo de detrimento patrimonial del asegurado, originado en un "hecho externo", dañoso, indudablemente, acontecido durante la vigencia de la póliza (seguro basado en la ocurrencia). **Sin embargo, las razones que expuso esta Sala en la Sentencia CSJ SC10300-2017, 18 de julio, llevaron al legislador patrio a viabilizar pactos orientados a "limitar temporalmente la garantía asegurativa"**.*

En efecto, el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 consagró que "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

²¹ Corte Suprema de Justicia Sala Civil. Sentencia SC 4527 del 23 de noviembre de 2020. Rad.: 2011-00361.01.

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”.

Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un “hecho externo” que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made).

En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un “hecho externo” que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese “hecho externo” sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia sunset).

Teniendo en cuenta, que para la primera de esas tipologías (pólizas claims made), no es trascendente el momento en el que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, resulta posible que la aseguradora indemnice desmedros patrimoniales cuyo origen se sitúa en eventos dañosos acaecidos con antelación a la celebración del contrato de seguro, siempre y cuando, claro está, la reclamación de la víctima se presente durante su vigencia”. (Resaltado intencional).

En el presente caso debe tenerse en cuenta que la póliza contratada por la llamante en garantía instrumentalizada en el seguro de responsabilidad civil profesional clínicas estableció la cobertura temporal en la modalidad claims made aplicable al amparo de clínicas y hospitales tal como puede verificarse en la carátula de la póliza:

Suc.	Ramo	poliza	Anexo	SecImp
013	LB	429826	80	3



POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD - CLAIMS MADE

COPIA PAG. : 1

En este sentido, conforme a la voluntad de las partes expresada en el clausulado de la póliza en cuestión, es necesario realizar un riguroso análisis de cara a la fecha de ocurrencia de los hechos y el momento en el cual se procedió a presentar la reclamación con el fin de verificar el cumplimiento simultáneo de los dos requisitos temporales establecidos para esta modalidad de cobertura y, en caso de no verificarse el mismo, concluir la ausencia de cobertura temporal.

En este orden de ideas, es evidente que en el caso que ocupa nuestra atención no se encuentra materializada la cobertura temporal de la póliza mediante la cual se vincula a mi representada teniendo en cuenta que la reclamación hecha por el demandante se surtió el 20 de febrero de 2020 en la audiencia de conciliación extrajudicial, es decir, por fuera de la vigencia comprendida entre el 25 de octubre de 2017 y el 25 de octubre de 2018. Por lo tanto, no existe viabilidad jurídica para reclamar el pago de una eventual condena con base en el seguro vinculado, por cuanto no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal claims made para afectarlo.

De lo anterior se concluye que, en el caso de una hipotética condena en contra del asegurado, mi representada no estará obligada a pagar indemnización alguna en tanto la obligación condicional pactada en el contrato de seguro se sujeta estrictamente a los acuerdos reflejados en dicho acuerdo de voluntades encontrándose que su surgimiento depende, entre otras circunstancias, del cumplimiento de los presupuestos de la cobertura temporal claims made, la cual no se configura pues la reclamación solo fue efectuada hasta el día 20 de febrero de 2020, fecha que se encuentra por fuera de la vigencia de la póliza allegada comprendida entre el 25 de octubre de 2017 al 25 de octubre de 2018, por lo cual esta situación exime a la aseguradora de su eventual responsabilidad consistente en el pago de una indemnización o, de ser el caso, proceder con el reembolso a favor del asegurado, razón por la que el juez deberá declarar probada esta excepción y acto seguido, abstenerse de condenar a HDI Seguros Colombia S.A.

Por lo mencionado, solicito declarar probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS COLOMBIA S.A., POR CUANTO NO SE HA CONFIGURADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, SECTOR SALUD No. 429826

No existe obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Aseguradora respecto de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional clínicas, hospitales, sector salud No. 429826, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, puesto que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de Idime S.A. Lo que quiere decir que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros, al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

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

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “(...) **ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado (...)**”. De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes. En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).²² (Énfasis propio).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 429826 es amparar la responsabilidad civil profesional imputable al asegurado tal y como se expone a continuación:

AMPARO	VR. ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	2,100,000,000.00 COP	10 % Mínimo 8,000,000 Pesos	.00
PRIMA: COP	GASTOS:	IVA: COP	VALOR A PAGAR:

En tal virtud, HDI Seguros Colombia S.A. se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a Idime S.A. cuando deba asumir un perjuicio que cause a un tercero con ocasión de determinada responsabilidad civil profesional en que de acuerdo con la ley incurra. Ahora bien, en el presente caso dicha situación no se ha originado, puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la asegurada pues ni siquiera atendió a la paciente, lo que quiere decir, que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

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

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Salud No. 429826.

Ahora bien, se debe señalar que la señora Carmen Lizcano fue atendida por Clínica Desa S.A.S. y la Clínica de Occidente, sin que en momento alguno Idime S.A. tomara parte en la atención brindada, por lo que no es posible pretender endilgar responsabilidad por una supuesta atención deficiente a una entidad que jamás interactuó o trató con la paciente.

No obstante lo anterior, se recalca que según la historia clínica, la atención médica brindada a la paciente se ajustó a la *lex artis* y el personal de salud hizo una verificación constante de la evolución del estado de salud de la señora Carmen Lizcano, e igualmente se realizaron exámenes constantes con el fin de determinar si la paciente tenía un TVP o un quiste poplíteo en su extremidad inferior derecha, siendo valorada constantemente incluso por las especialidades de medicina interna y ortopedia ordenando el tratamiento procedente conforme a las condiciones y sintomatología presentada por la paciente. Igualmente, se evidencia en la historia clínica la atención y tratamiento constante frente a las novedades en el estado de salud de la paciente, por lo tanto, el resultado o daño alegado por el demandante no puede ser vinculado a un obrar negligente de la entidad.

En conclusión, no se ha realizado el riesgo asegurado en el presente asunto teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad por parte de Idime S.A. Lo anterior, en tanto la asegurada jamás atendió a la paciente y, en todo caso, es necesaria la comprobación de los tres elementos fundamentales para estructurar la responsabilidad médica: falla médica, el daño y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, en el presente asunto no es dable endilgar responsabilidad en cabeza del asegurado, toda vez que no prestó servicio alguno a la señora Carmen Lizcano, y en todo caso, el servicio que le fue prestado por la entidad respectiva se adoptó bajo los principios de la *lex artis* y a la literatura médica, puesto que se brindaron los servicios y tratamientos necesarios para lograr la recuperación de la paciente. Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad del asegurado, es claro que no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Lo quiere decir, que no hay obligación a cargo de mi prohijada, como quiera que el riesgo asegurado no se ha realizado, por lo que la Póliza No. 429826 no podrá ser afectada.

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

4. EL SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 429826 ES DE CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO

Esta excepción se plantea en gracia de discusión y se soporta en el hecho de que el demandante pretermite el contenido de normas de orden público que consagran el carácter meramente indemnizatorio del seguro que sirvió de soporte a la presente demanda. Lo anterior, como se

consagra en el artículo 1088 del Código de Comercio, establece que jamás el seguro podrá constituir fuente de enriquecimiento. Asimismo, el artículo 1127 ibidem, sólo obliga al asegurador a indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, siempre que no esté expresamente excluido en el contrato de seguro. Por lo tanto, con esa condición suprema, la responsabilidad del asegurador que se enmarca dentro del límite máximo asegurado, consistente en la obligación de pagar la indemnización, alcanzará solo hasta el monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado, como lo ordena el artículo 1089 ibidem, también infringida por la parte activa de esta acción.

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

“(...) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...)”²³ (Negrita por fuera de texto).

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

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

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065.

disposición que establece el carácter meramente indemnizatorio del mismo.

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

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

5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 429826

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

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

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

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

“(...) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta

Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización (...)²⁴.

En orden de lo comentado, las condiciones estipuladas en la póliza No. 571605, expedida por HDI Colombia Seguros S.A., indicarán el tope de su obligación indemnizatoria, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Tales condiciones fueron establecidas así:

AMPARO	VR. ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	2,100,000,000.00 COP	10 % Mínimo 8,000,000 Pesos	.00
PRIMA: COP	GASTOS:	IVA: COP	VALOR A PAGAR:

Ahora bien, conforme consta en la carátula de la póliza, en virtud de la libertad negocial establecida en el artículo 1056 del C.Co., se pactó un sublímite por evento de \$700.000.000 m/cte y otro de \$1.100.000.000 por vigencia para el caso de perjuicios extrapatrimoniales conforme se relaciona a continuación:

NOTA: LA PÓLIZA CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES HASTA UN LÍMITE DE 2.100 MILLONES DE PESOS Y CUBRE LOS PERJUICIOS EXTRA PATRIMONIALES HASTA UN LÍMITE DE 700 MILLONES POR EVENTO Y 1.100 MILLONES POR VIGENCIA.

Siendo las cosas de ese modo, si en gracia de discusión naciera obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, esta no podrá exceder el límite del valor asegurado y el sublímite establecido para los perjuicios de carácter extrapatrimonial, porque con ello, además, se garantiza el equilibrio económico que llevó a HDI Seguros Colombia S.A. (antes Liberty Seguros S.A.) a asumir el riesgo asegurado.

Por todo lo anterior, ruego al despacho que, si eventualmente reconociera indemnizaciones en favor

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rugeles. EXP 5952.

de la parte actora y no diera por probadas las excepciones propuestas en este escrito, tenga en cuenta las condiciones pactadas dentro del condicionado de la póliza de seguro que vincula a mi representada al presente proceso con el fin de que la determinación de la obligación a su cargo se ajuste a las condiciones pactadas en el mencionado contrato de seguro.

6. EN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NÚMERO 429826 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO (10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA, MÍNIMO \$8.000.000)

Se plantea esta excepción, solo si en gracia de discusión se proferiera un fallo condenatorio en contra de mi representada, a fin de que se tengan en cuenta las condiciones particulares de la póliza, específicamente la relacionada con el deducible pactado, equivalente al 10% del valor de la pérdida, mínimo \$8.000.000 m/cte, que corresponde a la porción que, en caso de ocurrencia del siniestro, deberá pagar exclusivamente el asegurado.

Como se mencionó anteriormente, en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, la compañía aseguradora puede establecer las condiciones bajo las cuales asume el riesgo trasladado por el asegurado. De manera complementaria a dicha norma, el artículo 1103 del Código de Comercio, viabiliza la estipulación de cláusulas que pongan en cabeza del asegurado la obligación de soportar determinado porcentaje de la pérdida, en este sentido, la norma en mención estipula:

“ARTÍCULO 1103. DEDUCIBLE. Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.”

En este sentido, es totalmente claro que el asegurador es titular de la facultad por medio de la cual puede establecer un porcentaje o valor determinado de la pérdida con el fin de que sea asumido por el asegurado en caso de que se configure el riesgo amparado por el contrato de seguro.

Conforme a lo anterior, en la carátula de la póliza por medio de la cual se vincula a mi representada, se estableció el valor del deducible de la siguiente manera:

AMPARO	VR. ASEGURADO	DEDUCIBLE	PRIMA
RESP. CIVIL PROFESIONAL MEDICA	2,100,000,000.00 COP	10 % Mínimo 8,000,000 Pesos	.00
PRIMA: COP	GASTOS:	IVA: COP	VALOR A PAGAR:

Lo anterior quiere decir que, en caso de una hipotética condena en contra del asegurado y de mi representada en virtud del contrato de seguro contratado, Idime S.A. deberá asumir el 10% del valor de la pérdida, es decir, de la condena impuesta, sin que dicho valor pueda ser inferior a \$8.000.000 m/cte. Lo anterior implica que mi representada únicamente debería reconocer el valor de la condena contra la asegurada que resultare de la aplicación del deducible sin que sobrepase el límite asegurado en la póliza para el respectivo amparo.

En ese orden, solicito respetuosamente que, en caso de que se profiera una sentencia adversa a los intereses de mi procurada, su eventual obligación indemnizatoria se sujete estrictamente a las estipulaciones contractuales contenidas en la mentada póliza aplicando el deducible pactado dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 1056 y 1103 del C.Co.

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

7. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA

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

8. EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA DE SEGURO No. 429826

Es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza vinculada se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A.**, y que delimitan la extensión del riesgo asumido por ella, denominadas causales de exclusión. Las cuales en virtud de lo dispuesto en el Art. 282 del CGP y del artículo 1056 del C. Co, pido declarar probadas una vez se acredite dentro del proceso su configuración.

En efecto, en las condiciones pactadas en el aseguramiento se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato y definen de manera explícita los parámetros del negocio asegurativo. Ahora bien, tal y como lo señala el Art. 1056 del C. Co, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume: "(...) **ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>**. *Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del*

asegurado (...)" En virtud de la facultad referenciada en el artículo previamente citado, el asegurador decide otorgar determinados amparos, supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, incorporando en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a las prestaciones señaladas en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura, las cuales efectivamente se encuentran insertas en el aseguramiento que nos vincula, en la cláusula segunda de su condicionado general.

En consecuencia, de hallarse configurada alguna causal de exclusión contenida en el contrato de seguro, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada, y en ese sentido, solicito respetuosamente al despacho que, en aplicación de lo previsto en el Art. 282 del CGP, una vez advertida la configuración de una de las causales de exclusión se le de aplicación, con miras a proteger los derechos e intereses que atañen a mi prohijada.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

9. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES

Sin que esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna, es pertinente mencionar que la obligación de la Aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, convencionales o legales. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del respectivo contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada se limita a la suma asegurada, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el estatuto mercantil, que en su Art. 1079 establece que "(...) *El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)*". Por lo que el Despacho tendrá que resolver la relación sustancial que vincula a mi mandante con este proceso en atención a las condiciones de los aseguramientos por ella expedidos.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad, por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de cada póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc..

La póliza utilizada como fundamento contractual de la convocatoria, como cualquier contrato de

seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, la vigencia, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial, que sirve de base para vincular a mi mandante en esta causa, al contenido de las condiciones de la póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende rigurosamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo; por ello, al no haberse demostrado la existencia de un contrato de seguro vigente, o que cumpliera con los presupuestos de su modalidad de cobertura temporal, ni haberse demostrado además la realización del evento asegurado, inadmisiblemente resultaría que, con fundamento en los hechos que hoy son objeto de litigio, se afecte la póliza vinculada y se le exija a mi mandante pago indemnizatorio alguno.

Ciertamente, su afectación es improcedente en este caso toda vez que, de conformidad con lo ya ampliamente explicado: **(i)** se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del Art. 1081 y 1131 del C. Co.; **(ii)** la póliza no es susceptible de afectarse pues no presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020, **(iii)** La asegurada Idime S.A. jamás intervino en la atención brindada a la paciente y esta no acudió a sus instalaciones por lo cual no puede pretenderse que la asegurada asuma la responsabilidad por hechos en los cuales no se vio involucrada, y; **(iv)** En todo caso, en el plenario no obra prueba alguna que acredite las supuestas acciones u omisiones que constituyeron la alegada falla en la prestación de los servicios médicos recibidos por la paciente durante desde el mes de marzo al mes de mayo del año 2018, es decir, no se acreditó la ocurrencia del riesgo trasladado a la Compañía. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de la asegurada, y puesto que los profesionales de la salud se encontraban vinculado a un tercero que, en todo caso, mediante ellos prestó una atención diligente, de acuerdo a la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza de la institución y consecuentemente de mi representada.

En este orden de ideas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

10. GENÉRICA, INNOMINADA Y OTRAS

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se

origine en la Ley en virtud de lo reglado en el artículo 282 del Código General del Proceso.

CAPÍTULO IV

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO CLÍNICA NUEVA

RAFAEL URIBE URIBE S.A.S.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO “1”: No le consta a mi representada este hecho ya que desconoce el nivel de complejidad de la institución llamante en garantía, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley conforme a dicho nivel y la actividad empresarial o prestación de servicios de salud específicos que diariamente desempeña la llamante en garantía.

AL HECHO “2”: Es cierto que la llamante en garantía contrató con HDI Seguros Colombia S.A. (antes Liberty Seguros S.A.) la póliza No. 348361 con modalidad de cobertura Claims Made. Sin embargo, que esta póliza no podrá ser afectada por cuanto: (i) la prescripción ordinaria establecida en el artículo 1081 del C.Co. se encuentra configurada por cuanto la llamante en garantía inició en contra de mi representada la acción derivada del contrato de seguro luego de haber transcurrido más de 2 años desde la reclamación que le efectuó la parte demandante mediante la diligencia de conciliación realizada el día 20 de febrero de 2020; (ii) la póliza no es susceptible de afectarse pues no presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020, y; (iii) en todo caso, la parte demandante no acreditó la existencia de los presupuesto de la responsabilidad civil, por lo tanto, no se configura la misma en cabeza de la parte pasiva, consecuentemente, no se configura el amparo contratado en la póliza.

AL HECHO “3”: Es cierto, la demanda en contra de Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe puede verificarse tanto en el escrito petitorio como en el auto que admitió la misma.

AL HECHO “4”: Es cierto, aclarando que quien solicitó la audiencia de conciliación fue la ahora parte demandante quien para tal efecto pidió la comparecencia de la llamante en garantía, situación que constituye la reclamación extrajudicial que la presunta víctima realiza al asegurado, siendo necesario contar desde el mentado momento el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro conforme a los artículos 1081 y 1131 del C.Co., encontrando que para el caso concreto se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva de dichas acciones.

Además, la póliza no podrá ser afectada por cuanto no se cumplen los requisitos de la cobertura temporal claims made, concretamente, la parte demandante procedió a realizar la reclamación por

los hechos que motivan la demanda el día 20 de febrero de 2020 mediante la audiencia de conciliación extrajudicial, fecha que se encuentra por fuera de la vigencia de la póliza comprendida entre el 27 de octubre de 2020 al 27 de octubre de 2021.

HECHO “5”: No es cierto como se describe. Pues no solo resulta ambigua la afirmación realizada en este hecho dejando completa incertidumbre sobre el tipo de situaciones a las que hace referencia, sino que, además, la póliza No. 348361 se circunscribe a cubrir la responsabilidad civil profesional del asegurado en tanto la misma se encuentre debidamente acreditada, supuesto que no se presenta en este caso, atendiendo además que, se reitera que esta póliza no podrá ser afectada por cuanto: (i) la prescripción ordinaria establecida en el artículo 1081 del C.Co. se encuentra configurada por cuanto la llamante en garantía inició en contra de mi representada la acción derivada del contrato de seguro luego de haber transcurrido más de 2 años desde la reclamación que le efectuó la parte demandante mediante la diligencia de conciliación realizada el día 20 de febrero de 2020, y; (ii) la póliza no es susceptible de afectarse pues no presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente a la pretensión “1”: no me opongo frente a esta solicitud, pues la compañía ya está vinculada y en efecto el despacho deberá pronunciarse frente a la relación sustancial que aquí la vincula.

Frente a la pretensión “2”: no me opongo frente a esta solicitud, pues la compañía ya está vinculada y en efecto el despacho deberá pronunciarse frente a la relación sustancial que aquí la vincula.

Frente a la pretensión “3”: **ME OPONGO** a esta pretensión, ya que se verifica la existencia de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, ya que la asegurada realizó la reclamación judicial a la aseguradora mediante el llamamiento en garantía en el mes de mayo de 2024, es decir casi 2 años después de que se configure la prescripción ordinaria contemplada en el estatuto comercial teniendo en cuenta que el término en cuestión empezó a contabilizarse desde el requerimiento realizado por la parte demandante a Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe mediante la audiencia de conciliación celebrada en el día 20 de febrero de 2020, por lo tanto, el juzgado debe declarar la configuración del fenómeno prescriptivo referido, absteniéndose de emitir condena en contra de mi representada.

La póliza no es susceptible de afectarse pues no presta cobertura temporal toda vez que no se

cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020, fecha evidentemente anterior a la vigencia otorgada en el contrato de seguro comprendida entre el 27 de octubre de 2012 al 27 de octubre de 2021.

En todo caso, se debe tener en cuenta que ante el hipotético escenario en el que el señor Juez decidiera pronunciarse de fondo sobre la relación contractual entre Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe y mi representada, es necesario que verifique la existencia de la cobertura temporal de la póliza, así como la ausencia de cobertura material ante la carencia de material probatorio que dé cuenta de su responsabilidad civil profesional, tomando la decisión consecuente de despachar desfavorablemente las pretensiones del llamamiento en garantía.

En todo caso, si en un hipotético escenario el Juez decidiera emitir sentencia condenatoria, la misma debe enmarcarse en las condiciones y límites descritos en la póliza por medio de la cual se vincula a mi representada.

Frente a la pretensión “4”: ME OPONGO a esta pretensión, ya que es consecuencia de las anteriores, sin embargo, al no proceder los pedimentos frente a los cuales se realizó pronunciamiento previo, tampoco resulta procedente despachar favorablemente esta pretensión.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO INSTRUMENTADO MEDIANTE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, E INSTITUCIONES PRIVADAS DEL SECTOR SANIDAD NO. 348361

La presente excepción se propone teniendo en cuenta que mi representada se encuentra vinculada al presente proceso en calidad de llamada en garantía conforme a la solicitud elevada por la asegurada en virtud del artículo 64 del CGP. En este entendido, debe tenerse presente que quien pretenda ejercer una acción con ocasión de un contrato de seguro, debe presentar la misma dentro del término contemplado en el artículo 1081 del C. Co, en concordancia con lo previsto en el artículo 1131 del mismo código, so pena de que prescriban las mencionadas acciones. En el caso concreto, se verifica que la asegurada realizó la reclamación judicial a la aseguradora mediante el llamamiento en garantía en el mes de mayo de 2024, es decir casi 2 años después de que se configure la prescripción ordinaria contemplada en el estatuto comercial teniendo en cuenta que el término en cuestión empezó a contabilizarse desde el requerimiento realizado por la parte demandante a Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe S.A.S. mediante la audiencia de conciliación celebrada en el día 20 de febrero de 2020, por lo tanto, el juzgado debe declarar la configuración del fenómeno

prescriptivo referido, e incluso, proceder a dictar sentencia anticipada resolviendo la prescripción en cuestión.

Conforme a lo mencionado, debe señalarse en primer lugar que, según lo establecido en el artículo 278 de Código General del Proceso, el juez deberá emitir sentencia anticipada, entre otras causales, por la configuración de la prescripción extintiva

*“(...) ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. (...) En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: (...) 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, **la prescripción extintiva** y la carencia de legitimación en la causa (...)”.*
(Subrayado y negritas fuera del texto original).

De esta forma, el fenómeno prescriptivo reviste tal importancia que, de encontrarse verificado en el caso que ocupa nuestra atención, la norma procesal llama al juez a pronunciarse sobre el mismo de forma anticipada incluso prescindiendo de la etapa de consistente en la práctica de pruebas, pues al configurarse la prescripción ordinaria, quien exige la aplicación de los efectos de las normas pertinentes en virtud del contrato de seguro, ha dejado pasar la oportunidad que la Ley consagra para que reclame el derecho que alega tener, siendo improcedente realizar cualquier análisis de fondo del asunto.

Ahora bien, observada la relevancia del fenómeno prescriptivo y la necesidad de su declaratoria, es preciso analizar el término concedido por la norma para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro. Es así como resulta pertinente señalar que el estatuto comercial contempla en su normativa un término de prescripción ordinaria de 2 años conforme a lo señalado en su artículo 1081 el cual, en el caso del seguro de responsabilidad civil mediante el que se pretende la vinculación de mi representada en la litis, se debe contabilizar para el asegurado desde el momento en el que la presunta víctima le formula petición de carácter judicial o extrajudicial, veamos:

*“**ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO.** En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial. (subrayado fuera del texto original)*

En este sentido, es necesario resaltar que se encuentra configurado el fenómeno de la prescripción ordinaria antes mencionada. Ciertamente, conforme los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas, toda vez que los demandantes y presuntas víctimas citaron a audiencia de conciliación a lidime S.A. quien mediante su representante legal y su abogado acudió a la diligencia el día 20 de febrero de 2020 como se

constata en la constancia de no acuerdo No. 04139 emitida por el centro de conciliación y Arbitraje de la Universidad Santiago de Cali, aportada con la demanda. Del mencionado documento se extraen los siguientes apartados que permiten corroborar la información referida:

CONSTANCIA DE NO ACUERDO No. 04139

En Santiago de Cali, el día jueves veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), siendo las nueve treinta de la mañana (9:30 a.m.), fecha y hora señalada por el conciliador, previa solicitud presentada el pasado seis (6) de diciembre de dos mil veinte (2020), por la Doctora ANGELICA RADA PRADO, vecina de Cali y mayor de edad, identificada con la C.C. No. 34.510.682,

Nº 34.510.682 en calidad de hija de crianza de la difunta, en virtud de la cual se les citó a esta diligencia al igual que a NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA E.P.S. S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.156.264-2, representada legalmente por la Doctora BEATRIZ VALLECILLA ORTEGA, vecina de Cali y mayor de edad, identificada con la C.C. Nº 34.536.004, CLINICA DESA S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.771.349-7, representada legalmente por el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, identificado con la C.C. Nº 19.477.078, CLINICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.891.513-3, representada legalmente por el Doctor JAIME QUINTERO SOTO, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, identificado con la C.C. Nº 19.477.078, INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. – IDIME S.A.-, domiciliada en Cali, titular del Nit. 800.065.396-2, representada legalmente por la Doctora LIDA YAMILE GONZALEZ BOLIVAR, vecina de Bgoota D.C. y mayor de edad, identificada con la C.C. Nº 52.173.813; y, LIBERTY SEGUROS S.A., titular del Nit. 860.039.988-0, domiciliada en Cali, siendo representada legalmente por su presidente LUIZ FRANCISCO MINARELLI CAMPOS, mayor de edad, identificado con la C.E. Nº 627.924, se reunieron los Señores ROBERTO

electrónico angelicarada89@gmail.com, en calidad de solicitante; y, de otra parte, el Doctor HUGO ARMANDO PAEZ GONZALEZ, vecino de Bogota D.C., cuyo domicilio se ubica en la carrera 12 71 - 53 Of. 103 de dicha ciudad, teléfono 3016755492, correo electrónico abcm.nuevaeps@gmail.com, identificado con la C.C. N° 80.550.482, abogado en ejercicio, titular de la T.P. N° 179.110 del C.S. de la J., en condición de apoderado especial de la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - NUEVA E.P.S. S.A., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.156.264-2, que se ubica en la Calle 10 No. 4-47 P 12 - 13 - 23 Edificio Corficolombiana de Cali - Valle. Teléfono: 6510900. Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, el Doctor JAIIME QUINTERO SOTO, vecino de Cali, cuyo domicilio se ubica en la calle 25 28N -. 17 de dicha ciudad, teléfono 4810115 ext. 270, correo electrónico gerencia@clinicadesa.com.co, identificado con la C.C. N° 19.447.078, en condición de representante legal de las sociedades CLINICA DESA S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.771.349-7, ubicada en la Calle 10 No. 4-47 P 12 - 13 - 23 Edificio Corficolombiana de Cali - Valle, teléfono: 6510900. Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co, y, CLINICA NUEVA RAFAEL URIBE URIBE S.A.S., domiciliada en Cali, titular del Nit. 900.891.513-3, ubicada en la Calle 25 No. 2B N 17 de Cali - Valle. Teléfono: 4850115. Correo electrónico: gerencia@clinicadesa.com.co, junto a su apoderado especial Doctor CARLOS ARMANDO SUSSMAN PEÑA, vecino de Bogota D.C. y mayor de edad, cuyo domicilio se ubica en la carrera calle 100 14 - 63 Of. 401 de dicha ciudad, teléfono 3108596301, correo electrónico direccion@slcabogados.com.co, identificado con la C.C. N° 3.229.002, abogado en ejercicio, titular de la T.P. N° 89.069 del C.S. de la J., quien además actua en condición de apoderado especial de la sociedad INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. - IDIME S.A., domiciliada en Bogotá, titular del Nit. 800.065.396-

Consecuentemente, es en esta fecha que se debe tener por surtida la reclamación de la víctima al asegurado contando el término de prescripción bienal previsto en la norma en referencia a partir de esa data, y cristalizándose la prescripción el día **4 de junio de 2022**, en consideración a la suspensión de términos la cual se prolongó durante 3 meses y 14 días por el COVID 19. Es así como la reclamación que el asegurado eleva a la aseguradora apenas tiene lugar en el mes de mayo de 2024, es decir, casi 2 años posteriores a la configuración del término de prescripción ordinaria.

Por lo anterior, su despacho deberá declarar probada esta excepción, e incluso dictar sentencia anticipada respecto de la compañía de seguros declarando probada la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro, ya que mi representada se encuentra vinculada al proceso en calidad de llamada en garantía por las instituciones aseguradas, quienes realizaron dicho llamamiento en el mes de mayo de 2024, encontrándose dicha fecha por fuera del término previsto en los artículos 1081 y 1331 del C.Co, concretado el día 4 de junio de 2022.

Solicito declarar probada esta excepción.

2. AUSENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR PARTE DE HDI SEGUROS COLOMBIA S.A. POR FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA NO. 348361 CONTRATADA

Sin perjuicio de las excepciones anteriores, y sin que implique ningún reconocimiento de responsabilidad de mi mandante, debo indicar que no existe viabilidad jurídica para reclamar el pago de una eventual condena con base en el seguro vinculado, por cuanto no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal claims made para afectarlo. En este sentido, el llamante en garantía debe probar que los hechos objeto de la demanda ocurrieron durante la vigencia de la póliza en cuestión o dentro del periodo de retroactividad contemplado en la misma, adicionalmente, debe quedar acreditado que la reclamación realizada por estos hechos haya tenido lugar durante la vigencia de la póliza. La ausencia del cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos enunciados conlleva a la conclusión de la falta de cobertura temporal de la póliza siendo inviable su afectación y, en consecuencia, imposibilita el surgimiento de la obligación condicional a cargo de mi representada. En este caso, la reclamación realizada por estos hechos no tuvo lugar durante el tiempo comprendido en la póliza, pues se observa que la audiencia de conciliación tuvo lugar el día 20 de febrero de 2020, mientras que la póliza tiene una vigencia comprendida entre el 27 de octubre de 2020 y el 27 de octubre de 2021, luego, resulta evidente que la reclamación fue anterior a la señalada vigencia.

Siendo consciente el legislador que en materia de derecho privado la voluntad de las partes resulta de gran trascendencia con el fin de convenir las cláusulas por las cuales se regirá el negocio que celebren, fue su voluntad plasmar de forma clara dicha libertad contractual en la normativa aplicable al contrato de seguro, es de esta forma que en el artículo 1056 del Código de Comercio dispuso:

“(...) Artículo 1056. Delimitación contractual de los riesgos: con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado (...)”

Es posible vislumbrar en la mentada norma que el ordenamiento jurídico faculta al asegurador para delimitar los riesgos que decide asumir, ahora bien, dicha delimitación puede ser realizada en la práctica restringiendo temporalmente los hechos que pueden constituir eventualmente la ocurrencia del riesgo asegurado, en este sentido la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

*“(...) se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 ejusdem, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, **le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente** los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales (...)”* (Subrayado y negrita fuera del

texto original)²⁵.

Adicionalmente, es indispensable recordar lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia sobre la modalidad de cobertura Claims Made:

“Acorde con el artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil “impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra (...)”, al paso que el canon 1131 ejusdem instituye que “[e]n el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”.

*Por lo dicho, tradicionalmente estos seguros amparan el riesgo de detrimento patrimonial del asegurado, originado en un “hecho externo”, dañoso, indudablemente, acontecido durante la vigencia de la póliza (seguro basado en la ocurrencia). **Sin embargo, las razones que expuso esta Sala en la Sentencia CSJ SC10300-2017, 18 de julio, llevaron al legislador patrio a viabilizar pactos orientados a “limitar temporalmente la garantía asegurativa”.***

En efecto, el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 consagró que “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”.

*Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. **En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un “hecho externo” que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al***

²⁵ Corte Suprema de Justicia Sala Civil. Sentencia SC 4527 del 23 de noviembre de 2020. Rad.: 2011-00361.01.

asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made).

En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un “hecho externo” que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese “hecho externo” sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia sunset).

*Teniendo en cuenta, que para la primera de esas tipologías (pólizas claims made), no es trascendente el momento en el que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, **resulta posible que la aseguradora indemnice desmedros patrimoniales cuyo origen se sitúa en eventos dañosos acaecidos con antelación a la celebración del contrato de seguro, siempre y cuando, claro está, la reclamación de la víctima se presente durante su vigencia**”. (Resaltado intencional).*

En el presente caso debe tenerse en cuenta que la póliza contratada por la llamante en garantía instrumentalizada en el seguro de responsabilidad civil profesional clínicas estableció la cobertura temporal en la modalidad claims made aplicable al amparo de clínicas y hospitales tal como puede verificarse en la carátula de la póliza:

CLAUSULAS
RENOVACION VIGENCIA 2019 - 2020 // VIENE DE LA POLIZA LB 699730 DE ACUERDO A BPM 2019827378
ACTIVIDAD: INHERENTES A CLINICA U HOSPITAL
CONDICIONES PARTICULARES:
- MODALIDAD: CLAIMS MADE PARA EL AMPARO DE RC PROFESIONAL CLÍNICAS/HOSPITALES
- RETROACTIVIDAD DESDE: (27/10/2017)
- NO OPERA RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO DEL LÍMITE ASEGURADO

En este sentido, conforme a la voluntad de las partes expresada en el clausulado de la póliza en cuestión, es necesario realizar un riguroso análisis de cara a la fecha de ocurrencia de los hechos y el momento en el cual se procedió a presentar la reclamación con el fin de verificar el cumplimiento simultáneo de los dos requisitos temporales establecidos para esta modalidad de cobertura y, en caso de no verificarse el mismo, concluir la ausencia de cobertura temporal.

En este orden de ideas, es evidente que en el caso que ocupa nuestra atención no se encuentra materializada la cobertura temporal de la póliza mediante la cual se vincula a mi representada teniendo en cuenta que la reclamación hecha por el demandante se surtió el 20 de febrero de 2020

en la audiencia de conciliación extrajudicial, es decir, por fuera de la vigencia comprendida entre el 27 de octubre de 2020 y el 27 de octubre de 2021. Por lo tanto, no existe viabilidad jurídica para reclamar el pago de una eventual condena con base en el seguro vinculado, por cuanto no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal claims made para afectarlo.

De lo anterior se concluye que, en el caso de una hipotética condena en contra del asegurado, mi representada no estará obligada a pagar indemnización alguna en tanto la obligación condicional pactada en el contrato de seguro se sujeta estrictamente a los acuerdos reflejados en dicho acuerdo de voluntades encontrándose que su surgimiento depende, entre otras circunstancias, del cumplimiento de los presupuestos de la cobertura temporal claims made, la cual no se configura pues la reclamación solo fue efectuada hasta el día 20 de febrero de 2020, fecha que se encuentra por fuera de la vigencia de la póliza allegada comprendida entre el 27 de octubre de 2020 al 27 de octubre de 2021, por lo cual esta situación exime a la aseguradora de su eventual responsabilidad consistente en el pago de una indemnización o, de ser el caso, proceder con el reembolso a favor del asegurado, razón por la que el juez deberá declarar probada esta excepción y acto seguido, abstenerse de condenar a HDI Seguros Colombia S.A.

Por lo mencionado, solicito declarar probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE HDI SEGUROS COLOMBIA S.A., POR CUANTO NO SE HA CONFIGURADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS, HOSPITALES, E INSTITUCIONES PRIVADAS DEL SECTOR SANIDAD No. 348361

No existe obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Aseguradora respecto de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional clínicas, hospitales, e instituciones privadas el sector sanidad No. 348361, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, puesto que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe S.A.S. Lo que quiere decir que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros, al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

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

determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: “(...) **ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.** Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado (...)”. De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes. En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).²⁶ (Énfasis propio).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No. 348361 es amparar la responsabilidad civil profesional imputable al asegurado tal y

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

como se expone a continuación:

AMPAROS	SUBLIMITES		DEDUCIBLES
	EVENTO	VIGENCIA	
Responsabilidad civil profesional médica	1,000,000,000	2,000,000,000	Ver en Observaciones
Pedidos, labores y operaciones	2,000,000,000	2,000,000,000	Ver en Observaciones
Uso de equipos y aparatos médicos (por declaración expresa)	1,000,000,000	1,000,000,000	Ver en Observaciones
Gastos de defensa	70,000,000	140,000,000	10 % Sobre el valor de la pérdida. mínimo 2 SMMLV
Perjuicios extrapatrimoniales	400,000,000	800,000,000	Ver en Observaciones

En tal virtud, HDI Seguros Colombia S.A. se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe S.A.S. cuando deba asumir un perjuicio que cause a un tercero con ocasión de determinada responsabilidad civil profesional en que de acuerdo con la ley incurra. Ahora bien, en el presente caso dicha situación no se ha originado, puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la asegurada pues ni siquiera atendió a la paciente, lo que quiere decir que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro. Es decir, que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad. Por ende, la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas, Hospitales, e Instituciones derivadas del sector sanidad No. 348361.

Ahora bien, se debe señalar que la señora Carmen Lizcano fue atendida por Clínica Desa S.A.S. y la Clínica de Occidente, sin que en momento alguno Clínica Nueva Rafael Uribe tomara parte en la atención brindada, por lo que no es posible pretender endilgar responsabilidad por una supuesta atención deficiente a una entidad que jamás interactuó o trató con la paciente.

No obstante lo anterior, se recalca que según la historia clínica, la atención médica brindada a la paciente se ajustó a la *lex artis* y el personal de salud hizo una verificación constante de la evolución del estado de salud de la señora Carmen Lizcano, e igualmente se realizaron exámenes constantes con el fin de determinar si la paciente tenía un TVP o un quiste poplíteo en su extremidad inferior derecha, siendo valorada constantemente incluso por las especialidades de medicina interna y ortopedia ordenando el tratamiento precedente conforme a las condiciones y sintomatología presentada por la paciente. Igualmente, se evidencia en la historia clínica la atención y tratamiento constante frente a las novedades en el estado de salud de la paciente, por lo tanto, el resultado o daño alegado por el demandante no puede ser vinculado a un obrar negligente de la entidad.

En conclusión, no se ha realizado el riesgo asegurado en el presente asunto teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad por parte de Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe. Lo anterior, en tanto la asegurada jamás atendió a la paciente y, en todo caso, es necesaria la comprobación de los tres elementos fundamentales para estructurar la responsabilidad médica: falla médica, el daño y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, en el presente asunto no es dable endilgar responsabilidad en cabeza del asegurado, toda vez que no prestó servicio alguno a la señora Carmen Lizcano, y en todo caso, el servicio que le fue prestado por la entidad respectiva se adoptó bajo los principios de la *lex artis* y a la literatura médica, puesto que se brindaron los servicios y tratamientos necesarios para lograr la recuperación de la paciente. Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad del asegurado, es claro que no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Lo quiere decir, que no hay obligación a cargo de mi prohilada, como quiera que el riesgo asegurado no se ha realizado, por lo que la Póliza No. 348361 no podrá ser afectada.

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

4. EL SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA No. 348361 ES DE CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO

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

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

“(...) Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues

depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato (...)²⁷ (Negrita por fuera de texto).

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

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

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

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

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065.

5. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 348361

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

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

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

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

“(…) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización (…).”²⁸.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rugeles. EXP 5952.

En orden de lo comentado, las condiciones estipuladas en la póliza No. 348361, expedida por HDI Colombia Seguros S.A., indicarán el tope de su obligación indemnizatoria, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra. Tales condiciones fueron establecidas así:

AMPAROS	SUBLIMITES		DEDUCIBLES
	EVENTO	VIGENCIA	
Responsabilidad civil profesional médica	1,000,000,000	2,000,000,000	Ver en Observaciones
Predios, labores y operaciones	2,000,000,000	2,000,000,000	Ver en Observaciones
Uso de equipos y aparatos médicos (por declaración expresa)	1,000,000,000	1,000,000,000	Ver en Observaciones
Gastos de defensa	70,000,000	140,000,000	10 % Sobre el valor de la pérdida. mínimo 2 SMMLV
Perjuicios extrapatrimoniales	400,000,000	800,000,000	Ver en Observaciones

Ahora bien, como se puede observar en la carátula de la póliza, en virtud de la libertad negocial establecida en el artículo 1056 del C.Co., se pactó un sublímite por evento de \$1.000.000.000 m/cte y otro de \$2.000.000.000 por vigencia.

Siendo las cosas de ese modo, si en gracia de discusión naciera obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, esta no podrá exceder el límite establecido para el evento y vigencia de la póliza, porque con ello, además, se garantiza el equilibrio económico que llevó a HDI Seguros Colombia S.A. (antes Liberty Seguros S.A.) a asumir el riesgo asegurado.

Por todo lo anterior, ruego al despacho que, si eventualmente reconociera indemnizaciones en favor de la parte actora y no diera por probadas las excepciones propuestas en este escrito, tenga en cuenta las condiciones pactadas dentro del condicionado de la póliza de seguro que vincula a mi representada al presente proceso con el fin de que la determinación de la obligación a su cargo se ajuste a las condiciones pactadas en el mencionado contrato de seguro.

6. EN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL NÚMERO 348361 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO (10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA, MÍNIMO \$8.000.000)

Se plantea esta excepción, solo si en gracia de discusión se profiriera un fallo condenatorio en contra de mi representada, a fin de que se tengan en cuenta las condiciones particulares de la póliza, específicamente la relacionada con el deducible pactado, equivalente al 10% del valor de la pérdida, mínimo \$8.000.000 m/cte, que corresponde a la porción que, en caso de ocurrencia del siniestro, deberá pagar exclusivamente el asegurado.

Como se mencionó anteriormente, en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, la compañía aseguradora puede establecer las condiciones bajo las cuales asume el riesgo trasladado por el asegurado. De manera complementaria a dicha norma, el artículo 1103 del Código de Comercio,

viabiliza la estipulación de cláusulas que pongan en cabeza del asegurado la obligación de soportar determinado porcentaje de la pérdida, en este sentido, la norma en mención estipula:

“ARTÍCULO 1103. DEDUCIBLE. Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.”

En este sentido, es totalmente claro que el asegurador es titular de la facultad por medio de la cual puede establecer un porcentaje o valor determinado de la pérdida con el fin de que sea asumido por el asegurado en caso de que se configure el riesgo amparado por el contrato de seguro.

Conforme a lo anterior, en la carátula de la póliza por medio de la cual se vincula a mi representada, se estableció el valor del deducible de la siguiente manera:

DEDUCIBLES
GASTOS DE DEFENSA 10% MINIMO 2 SMMLV
DEMÁS AMPAROS 10% MINIMO 8.000.000 \$ COL

Lo anterior quiere decir que, en caso de una hipotética condena en contra del asegurado y de mi representada en virtud del contrato de seguro contratado, Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe deberá asumir el 10% del valor de la pérdida, es decir, de la condena impuesta, sin que dicho valor pueda ser inferior a \$8.000.000 m/cte. Lo anterior implica que mi representada únicamente debería reconocer el valor de la condena contra la asegurada que resultare de la aplicación del deducible sin que sobrepase el límite asegurado en la póliza para el respectivo amparo.

En ese orden, solicito respetuosamente que, en caso de que se profiera una sentencia adversa a los intereses de mi procurada, su eventual obligación indemnizatoria se sujete estrictamente a las estipulaciones contractuales contenidas en la mentada póliza aplicando el deducible pactado dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 1056 y 1103 del C.Co.

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

7. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto

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

8. EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA DE SEGURO No. 348361

Es menester advertir que en las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en la póliza vinculada se establecieron unos parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A.**, y que delimitan la extensión del riesgo asumido por ella, denominadas causales de exclusión. Las cuales en virtud de lo dispuesto en el Art. 282 del CGP y del artículo 1056 del C. Co, pido declarar probadas una vez se acredite dentro del proceso su configuración.

En efecto, en las condiciones pactadas en el aseguramiento se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato y definen de manera explícita los parámetros del negocio asegurativo. Ahora bien, tal y como lo señala el Art. 1056 del C. Co, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume: “(...) **ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>**. *Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado (...)*”. En virtud de la facultad referenciada en el artículo previamente citado, el asegurador decide otorgar determinados amparos, supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, incorporando en la póliza determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a las prestaciones señaladas en el contrato, las cuales se conocen generalmente como exclusiones de la cobertura, las cuales efectivamente se encuentran insertas en el aseguramiento que nos vincula, en la cláusula segunda de su condicionado general.

En consecuencia, de hallarse configurada alguna causal de exclusión contenida en el contrato de seguro, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada, y en ese sentido, solicito respetuosamente al despacho que, en aplicación de lo previsto en el Art. 282 del CGP, una vez advertida la configuración de una de las causales de exclusión se le de aplicación, con miras a proteger los derechos e intereses que atañen a mi prohijada.

Solicito al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

9. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES

Sin que esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna, es pertinente mencionar que la obligación de la Aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la

póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, convencionales o legales. Esto significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del respectivo contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada se limita a la suma asegurada, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el estatuto mercantil, que en su Art. 1079 establece que “(...) *El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)*”. Por lo que el Despacho tendrá que resolver la relación sustancial que vincula a mi mandante con este proceso en atención a las condiciones de los aseguramientos por ella expedidos.

Se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumple la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad, por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de cada póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc..

La póliza utilizada como fundamento contractual de la convocatoria, como cualquier contrato de seguro, se circunscribe a la cobertura expresamente estipulada en sus condiciones, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles (que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir la entidad asegurada), las exclusiones de amparo, la vigencia, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial, que sirve de base para vincular a mi mandante en esta causa, al contenido de las condiciones de la póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende rigurosamente de las diversas estipulaciones contractuales, ya que su cobertura exclusivamente se refiere a los riesgos asumidos, según esas condiciones y no a cualquier evento, ni a cualquier riesgo no previsto convencionalmente, o excluido de amparo; por ello, al no haberse demostrado la existencia de un contrato de seguro vigente, o que cumpliera con los presupuestos de su modalidad de cobertura temporal, ni haberse demostrado además la realización del evento asegurado, inadmisiblemente resultaría que, con fundamento en los hechos que hoy son objeto de litigio, se afecte la póliza vinculada y se le exija a mi mandante pago indemnizatorio alguno.

Ciertamente, su afectación es improcedente en este caso toda vez que, de conformidad con lo ya ampliamente explicado: **(i)** se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del Art. 1081 y 1131 del C. Co.; **(ii)** la póliza no es susceptible de afectarse pues no

presta cobertura temporal toda vez que no se cumplen los criterios de la cobertura Claims Made, ya que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha de la reclamación realizada por la parte demandante, esto es, el día 20 de febrero de 2020; **(iii)** La asegurada Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe. jamás intervino en la atención brindada a la paciente y esta no acudió a sus instalaciones por lo cual no puede pretenderse que la asegurada asuma la responsabilidad por hechos en los cuales no se vio involucrada, y; **(iv)** En todo caso, en el plenario no obra prueba alguna que acredite las supuestas acciones u omisiones que constituyeron la alegada falla en la prestación de los servicios médicos recibidos por la paciente durante desde el mes de marzo al mes de mayo del año 2018, es decir, no se acreditó la ocurrencia del riesgo trasladado a la Compañía. Así entonces, como no se reúnen los requisitos de la responsabilidad en cabeza de la asegurada, y puesto que los profesionales de la salud se encontraban vinculado a un tercero que, en todo caso, mediante ellos prestó una atención diligente, de acuerdo con la evidencia obrante en el plenario, no se puede predicar responsabilidad en cabeza de la institución y consecuentemente de mi representada.

En este orden de ideas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

10. GENÉRICA, INNOMINADA Y OTRAS

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

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS MEDIOS DE PRUEBA DE LA DEMANDA

A. INTERVENCIÓN FRENTE A DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de controvertir las pruebas documentales presentadas al proceso y participar en la práctica de las testimoniales que lleguen a ser decretadas, así como del correspondiente interrogatorio de parte e intervenir en las diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito al H Juez, proceder de conformidad.

B. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS APORTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

El artículo 262 del Código General del Proceso faculta a las partes dentro de un proceso para que, si a bien lo tienen, soliciten la ratificación de los documentos provenientes de terceros aportados

por la parte contraria. Vale la pena resaltar que esta disposición establece una clara consecuencia jurídica ante el evento en que una parte solicite la ratificación del documento y ello no se lleve a cabo: "(...) Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación (...)" Entonces, cabe resaltar que Juez sólo podrá apreciar probatoriamente los documentos cuya ratificación se solicita si efectivamente ésta se hace, como lo consagra el citado artículo; y en tal virtud, solicito al Despacho que no se les conceda valor alguno demostrativo a los documentos provenientes de terceros aportados por la parte demandante mientras esta no solicite y obtenga su ratificación, y entre ellos, de manera enunciativa enumero el siguiente:

- Declaración extrajuicio suscrita por el señor Jorge Orlando Lizcano Ararat.
- Declaración extrajuicio suscrita por el señor José David Lizcano Ararat.
- Declaración extrajuicio suscrita por el señor Mesías Mosquera.
- Declaración extrajuicio suscrita por los señores Marleny Escobar y José Waldir Lizcano.

C. CONTRADICCIÓN DE DICTAMEN

Conforme a lo establecido en el artículo 228 del Código General del Proceso, solicito que se decrete la comparecencia a audiencia de la médica Julieth Andrea López Arias con el fin de controvertir el dictamen médico aportado con el escrito de demanda referente al caso de la señora Carmen Lizcano Guerrero.

V. MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS Y APORTADOS POR HDI SEGUROS COLOMBIA S.A.

D. DOCUMENTALES

-Póliza de responsabilidad civil profesional clínicas, hospitales, sector salud No. 571605 y sus condiciones generales.

-Póliza de responsabilidad civil profesional clínicas, hospitales, sector salud No. 429826 y sus condiciones generales.

-Póliza de responsabilidad civil profesional clínicas, hospitales, e instituciones privadas del sector sanidad No. 348361 y sus condiciones generales.

E. INTERROGATORIO DE PARTE

Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su despacho a los demandantes Roberto Guerrero Ordoñez, Norma Mireya Guerrero Lizcano, Paola Vanessa Muñoz Guerrero, Brenda Marcela Muñoz Guerrero, Roberto Arturo Guerrero Lizcano, Doris Adriana Torres, Antonella Guerrero Torres, Kelly Yoshira Guerrero, Alexandra Guerrero Lizcano, María Fernanda Sandoval, Solangy Andrea Sandoval, Claudia Cecilia Guerrero Lizcano, Luis Felipe Abdul Hadi, Sthefany Abdul Hadi, y Patricia Benitez Lizcano en su calidad de demandantes, y por otra parte a los representantes legales de Clínica Desa S.A.S., Idime S.A., Nueva EPS, y Clínica Nueva Rafael Uribe Uribe, en su calidad de demandados para que en audiencia pública absuelvan el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito, le formularé sobre los hechos de la demanda.

F. TESTIMONIALES

Respetuosamente me permito solicitar decretar el testimonio de la doctora **DARLYN MARCELA MUÑOZ**, identificada con la cédula de ciudadanía 1.061.751.492 de Popayán, quien tiene domicilio en la ciudad de Popayán, y puede ser citada en la Carrera 2 Bis No. 4-16, o en la dirección electrónica darlingmarcela1@gmail.com cuyo objeto de prueba del testimonio será declarar sobre la cobertura de las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional No. 571605, 429826 y 348361, respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y sobre los hechos objetos de litigio; los límites a los valores asegurados; las exclusiones pactadas, el deducible, la cobertura temporal de la póliza y sobre los demás aspectos relevantes sobre el particular.

G. DECLARACIÓN DE PARTE

En virtud de lo establecido en el artículo 165 y 198 del Código General del Proceso, solicito se decrete la declaración de parte del Representante Legal de HDI SEGUROS COLOMBIA S.A., para que en audiencia pública absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito le formularé sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía y las excepciones formuladas. El representante legal podrá ser citado en la dirección de correo electrónica: co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com.

VI. ANEXOS

1. Poder especial otorgado al suscrito por HDI Seguros Colombia S.A. para representar a la compañía aseguradora en el presente trámite.

2. Certificado de existencia y representación legal de HDI Seguros Colombia S.A.

3. Las demás relacionadas en el acápite de pruebas.

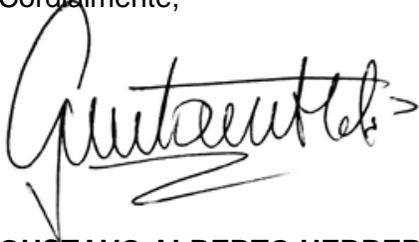
VII. NOTIFICACIONES

La parte demandante, en el lugar indicado en el escrito demandatorio. El llamante en garantía en el escrito allegado.

Mi representada, LIBERTY SEGUROS S.A. en la Calle 72 # 10- 07, de la ciudad de Bogotá
D.C. Correo electrónico: co-notificacionesjudiciales@libertycolombia.com.

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaria de su despacho o en la Avenida 6ª Bis No.35N-
100 Oficina 212 de la ciudad de Cali. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C

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