

Señores

JUZGADO PRIMERO (01º) CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA, VALLE DEL CAUCA

j01ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: DELLANIRA RALLO MONTAÑO Y OTROS
DEMANDADO: NUEVA EPS S.A.
RADICACIÓN: 765203103001-2022-00148-00

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, persona jurídica identificada con NIT 891.700.037-9, de conformidad con el certificado adjunto en donde figura inscrito el poder general conferido a través de escritura pública No. 1804 del 20 de junio de 2003 en la Notaría 35 del Circuito de Bogotá D.C. con dirección de notificaciones njudiciales@mapfre.com.co. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, procedo en primer lugar a **CONTESTAR LA DEMANDA** de Responsabilidad Civil Extracontractual promovida por la señora Dellanira Rallo Montaña y Otros, en contra de Nueva EPS S.A.; y en segundo lugar a **CONTESTAR LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA** formulado a mi prohijada por Asistencia en Servicio de Salud Integrales S.A.S., anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

Es necesario precisar que el presente escrito se dividirá en dos capítulos: en el primero de ellos se hará la contestación a la demanda la cual da inicio a este proceso; y, en el segundo se realizará la contestación al llamamiento en garantía formulado Asistencia en Servicio de Salud Integrales S.A.S. a mi prohijada.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR
SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA

Se formula la presente solicitud toda vez que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056 mediante la cual se vincula a mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., mediante llamamiento en garantía, **NO**

OFRECE COBERTURA para el caso de marras por cuanto no concurren los elementos de la modalidad Sunset que fue pactada, y se trata de un evento expresamente excluido de su cobertura, configurándose la carencia de legitimación en la causa por pasiva por parte de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

En este punto es preciso rememorar el artículo 278 del Código General del Proceso, que a su tenor literal reza: "(...) **ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias. "(...) 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** (...)" (Negrilla y subrayado propio).

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que mi representada expidió el certificado de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Instituciones Médicas No. 1509213000056, vigente entre el 27 de septiembre del 2015 y el 26 de septiembre del 2016, la cual se pactó bajo la modalidad de cobertura denominada Ocurrencia – Sunset. Lo anterior implica que la póliza solo podrá afectarse cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que los hechos objeto de litigio ocurran dentro de la vigencia de la póliza, y (ii) que la reclamación que con ocasión a los mismos se formule por primera vez al asegurado se efectúe dentro de la vigencia de la póliza o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma. En este asunto, si bien los hechos materia del litigio ocurrieron el 02 de marzo de 2016, es decir, dentro de la vigencia de la mentada póliza; la primera reclamación que se formuló a Asistencia en Servicio de Salud Integrales S.A.S., se hizo el 12 de abril de 2024, momento en que Nueva EPS S.A. le notificó del llamamiento en garantía que se formuló a su contra en el proceso en referencia. Es decir, la reclamación se produjo seis años después de finalizada la vigencia de la póliza, es decir cuando está ya no prestaba cobertura.

Por consiguiente, es notorio que en cualquier caso escenario el límite que tenía la parte para realizar la reclamación debe entenderse como máximo hasta el 26 de septiembre de 2018, dos (2) años después de finalizada la vigencia de la presente póliza. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la póliza prevé que esta cubre la responsabilidad civil del asegurado por el "acto médico" o, que diera origen a las "lesiones corporales" alegados, siempre y cuando se cumplan las dos condiciones anteriores, pero "(...) **Si el asegurado da aviso** según se estipula en la condición séptima "obligaciones del asegurado en caso de un acontecimiento adverso", cualquier reclamación subsiguiente que se haga en contra del asegurado relacionado con el mismo evento se considerará como hecha dentro del periodo de dos años establecido en la póliza (...)", sin embargo, dicho aviso no ocurrió, por lo que se ratifica que no existe cobertura para este caso.

Inclusive, de acuerdo con las condiciones de la póliza, en el apartado de exclusiones, numeral 1.32, se establece que, en cualquier caso, la póliza no prestará cobertura para el asegurado por reclamos

o demandas de terceros que lleguen a su conocimiento después del período de dos años otorgado en la póliza, incluso si dichos reclamos se derivan de actos médicos realizados durante la vigencia de la misma. En este caso particular, se evidencia la configuración de dicha exclusión, ya que el asegurado fue llamado en garantía y tuvo conocimiento de esta reclamación seis años después de la terminación de la vigencia de la póliza, excediendo ampliamente el período de dos años estipulado para la cobertura de este tipo de reclamos.

Así las cosas, debe precisarse desde ya que el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 1509213000056, **NO OFRECE COBERTURA** para los hechos objeto de litigio, comoquiera que no se cumplen los requisitos anteriormente enunciados y se trata de un evento expresamente excluido de cobertura y, en consecuencia, solicito se profiera SENTENCIA ANTICIPADA PARCIAL desestimando así cualquier pretensión a cargo de mi mandante.

CAPITULO I:
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Pronunciamiento frente “1. INFORMACIÓN FÁCTICA”:

FRENTE AL HECHO “1”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “2”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “3”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “4”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este

hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas a lo que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. pues mi representada no intervino de ningún modo en el procedimiento médico realizado y al cual hace referencia el apoderado judicial de la parte actora en este hecho. Por lo que, cualquier conclusión o deducción que pretenda desprenderse de este enunciado -conforme lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso- debe estar plenamente probado por la parte actora.

FRENTE AL HECHO “5”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas a lo que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. pues mi representada no intervino de ningún modo en el procedimiento médico realizado y al cual hace referencia el apoderado judicial de la parte actora en este hecho. Por lo que, cualquier conclusión o deducción que pretenda desprenderse de este enunciado -conforme lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso- debe estar plenamente probado por la parte actora.

En cualquier caso, si, tal como lo manifiesta Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. en su contestación, se verifica que el Doctor Julio Cesar Toro Tovar actuó sin la autorización de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración —y considerando además que la realización de dicho procedimiento no le era permitido a la IPS— se deberá concluir que la responsabilidad civil profesional recae exclusivamente sobre el galeno y no sobre la institución. Por lo tanto, este actuar se encuentra excluido de la cobertura otorgada por la Póliza No. 1509213000056, según lo dispuesto en su condicionado general, numeral 1.2. el cual deja por fuera de cobertura, la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos o de cualquier profesional de la salud.

FRENTE AL HECHO “6”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “7”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “8”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas a lo que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. pues mi representada no intervino de ningún modo en el procedimiento médico realizado y al cual hace referencia el apoderado judicial de la parte

actora en este hecho. Por lo que, cualquier conclusión o deducción que pretenda desprenderse de este enunciado -conforme lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso- debe estar plenamente probado por la parte actora.

En cualquier caso, si, tal como lo manifiesta Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. en su contestación, se verifica que el Doctor Julio Cesar Toro Tovar actuó sin la autorización de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración —y considerando además que la realización de dicho procedimiento no le era permitido a la IPS— se deberá concluir que la responsabilidad civil profesional recae exclusivamente sobre el galeno y no sobre la institución. Por lo tanto, este actuar se encuentra excluido de la cobertura otorgada por la Póliza No. 1509213000056, según lo dispuesto en su condicionado general, numeral 1.2, el cual deja por fuera de cobertura, la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos o de cualquier profesional de la salud.

FRENTE AL HECHO “9”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “10”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “11”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

No obstante, debe aclararse en este punto que: **(i)** En el expediente no obra ningún documento que pruebe, así sea sumariamente, la actividad laboral o económica del demandante ni el monto de sus ingresos; **(ii)** Por el contrario, se evidencia que la señora Dellanira Rallo Montaña se encuentra en el régimen contributivo de Nueva EPS S.A., en calidad de **beneficiaria**, lo cual demuestra que la demandante no podía estar devengado ingresos mensuales de ningún tipo.

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	66930266
NOMBRES	DELLANIRA
APELLIDOS	RALLO MONTAÑO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	PRADERA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/08/2008	31/12/2999	BENEFICIARIO

FRENTE AL HECHO “12”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “13”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

FRENTE AL HECHO “14”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que ello pertenece a la esfera personal de la actora y, por tanto, resulta ajeno a mi procurada. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P.

Pronunciamiento frente “2. RELATIVOS AL HECHO DAÑOSO”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas a lo que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. pues mi representada no intervino de ningún modo en el procedimiento médico realizado y al cual hace referencia el apoderado judicial de la parte actora en este hecho. Por lo que, cualquier conclusión o deducción que pretenda desprenderse de este enunciado -conforme lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso- debe estar plenamente probado por la parte actora.

Por otro lado, dentro del mismo peritaje realizado por el galeno Andrés Felipe Aranzazu Toro, allegado por Asistencia en Servicio de Salud Integrales S.A.S., se establece que no hay pruebas dentro del expediente que permitan concluir que los supuestos daños sufridos por la señora Rallo devinieron de la aplicación del corticoide, como se observa:

CONCLUSIONES

Como conclusión, puedo ofrecer que en el análisis pericial de la parte demandante se tiene a la enfermedad fascitis plantar como condición de la paciente, cosa que no es cierta a la luz de la historia clínica inicial que ni siquiera lo menciona y que no es posible concluir que la ruptura del tendón haya sido causada por la aplicación del corticoide.

Por lo demás, es evidente que en este caso se configuran varias exclusiones de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 1509213000056, por la cual se vinculó a mi representada. En concreto se verifica que el Doctor Julio Cesar Toro Tovar actuó sin la autorización de la IPS para realizar dicho procedimiento, por lo que la responsabilidad civil profesional recae exclusivamente sobre el galeno, configurándose así la exclusión establecida en el numeral 1.2 del condicionado general de la póliza, el cual deja por fuera de cobertura, la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos o de cualquier profesional de la salud.

Pronunciamiento frente “3. HECHOS RELATIVOS A LOS DEMANDADOS”.

FRENTE AL HECHO “3.1.”: A mi representada no le consta nada en relación con lo que en este hecho se manifiesta, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas a lo que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. pues mi representada no intervino de ningún modo en el procedimiento médico realizado y al cual hace referencia el apoderado judicial de la parte actora en este hecho. Por lo que, cualquier conclusión o deducción que pretenda desprenderse de este enunciado -conforme lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso- debe estar plenamente probado por la parte actora.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FRENTE A LA PRETENSIÓN “1”: La pretensión no se formula en contra de mi mandante, sin embargo, **ME OPONGO** a que se declare responsable Nueva EPS S.A., toda vez que en este caso no se estructuran y/o configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, estos son: el hecho, la culpa o dolo, el daño, y la imprescindible relación de causalidad entre los dos últimos, y en esa medida resulta totalmente inviable la prosperidad de lo pretendido. Ciertamente, de acuerdo con la lectura de la historia clínica, la parte pasiva, actuó con debida diligencia en la atención realizada a la señora Dellanira Rallo Montaña, pues garantizó en todo momento el acceso y prestación del servicio médico, de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones para reparar el estado de salud de la paciente. Lamentablemente, los daños sufridos por la paciente ocurren en razón del avance de las diferentes patologías de base presentadas por la señora Rallo Montaña, las cuales se encontraban en un estado bastante avanzado para el momento en que acudió al servicio de salud. Así, se tiene que para el omento de los hechos la

paciente sufría de obesidad mórbida, diabetes mellitus no tratada y dolor en el talón con evolución de dos (2) meses, lo cual fue confesado por la parte actora en los hechos de la demanda. Por lo anterior, la pretensión declarativa inserta en el numeral primero de pretensiones de la demanda no tiene vocación de prosperar.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “2”: La pretensión no se formula en contra de mi mandante, sin embargo, **ME OPONGO** a que se declare responsable Nueva EPS S.A., toda vez que en este caso no se estructuran y/o configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, estos son: el hecho, la culpa o dolo, el daño, y la imprescindible relación de causalidad entre los dos últimos, y en esa medida resulta totalmente inviable la prosperidad de lo pretendido. Ciertamente, de acuerdo con la lectura de la historia clínica, la parte pasiva, actuó con debida diligencia en la atención realizada a la señora Dellanira Rallo Montaña, pues garantizó en todo momento el acceso y prestación del servicio médico, de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones para reparar el estado de salud de la paciente. Lamentablemente, los daños sufridos por la paciente ocurren en razón del avance de las diferentes patologías de base presentadas por la señora Rallo Montaña, las cuales se encontraban en un estado bastante avanzado para el momento en que acudió al servicio de salud. Así, se tiene que para el omento de los hechos la paciente sufría de obesidad mórbida, diabetes mellitus y dolor en el talón con evolución de dos (2) meses, lo cual fue confesado por la parte actora en los hechos de la demanda. Por lo anterior, la pretensión declarativa inserta en el numeral primero de pretensiones de la demanda no tiene vocación de prosperar.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “3”: La pretensión no se formula en contra de mi mandante, sin embargo, **ME OPONGO** a la prosperidad de esta pretensión pues habida cuenta que no se logra estructurar una responsabilidad civil como la pretendida no hay lugar a que se intereses moratorios a favor de la parte demandante.

Frente a la pretensión “A.1 DAÑOS FISICOS”: La parte actora pretende el reconocimiento y pago de las excesivas e injustificadas sumas de dinero por concepto de perjuicios a bienes jurídicos constitucionalmente protegidos o tutelados, frente a estas peticiones **ME OPONGO** toda vez que su reconocimiento es improcedente, si se tiene en cuenta que esta no es una tipología que sea reconocida por la Corte Suprema de Justicia. En todo caso, se debe tener presente que, conforme este perjuicio fue solicitado en la demanda, persigue resarcir la misma afectación que deriva del daño a la vida de relación; por lo tanto, acceder a ambas pretensiones significaría un doble reconocimiento por un mismo perjuicio, lo que conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa en detrimento de la pasiva. Así entonces, de conformidad con lo anteriormente expuesto, se tiene que la solicitud que realiza la parte actora respecto al reconocimiento y pago con ocasión a dicho concepto resulta abiertamente improcedente, y, por consiguiente, no debe prosperar esta pretensión.

Frente a la pretensión “A.2. DAÑO EN RELACIÓN EN VIDA”: La parte actora pretende el reconocimiento y pago de excesivas sumas de dinero por concepto de perjuicios a la vida en relación, frente a los cuales **ME OPONGO**, toda vez que además de que no se cumplen con los requisitos necesarios que permitan estructurar la responsabilidad pretendida, dicha pretensión resultaría totalmente impróspera toda vez que: **(i)** la parte actora no acredita ni justifica de manera alguna la valoración sobre la tasación de dichas sumas de dinero, pues únicamente se limita solicitar un monto para cada demandante, sin que argumente y/o sustente lo allí pretendido; **(ii)** en este caso y frente a este tipo de pretensiones, como requisito necesario para su procedencia, se requiere que, previamente, se haya demostrado la producción y/o generación del daño dentro de los límites de esta esfera, a lo cual, conforme a la valoración probatoria que soporta esta pretensión, resulta carente de sustento en todo sentido, pues del acervo probatorio y la situación fáctica que se presenta en este caso, no es posible advertir si quiera la concreción de la responsabilidad civil que pretende imputar la parte demandante a la parte pasiva dentro del presente proceso; y, **(iii)** Por lo demás, se recalca que de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia, este perjuicio sólo puede ser reconocido a la víctima directa del daño, pues lo que se busca con este reconocimiento es la reparación de los perjuicios que se hayan ocasionado como resultado de una afectación física directa. Por lo anterior, esta pretensión deberá negarse.

Frente a la pretensión “A.3. DAÑO MORAL”: La parte actora pretende el reconocimiento y pago de excesivas sumas de dinero por concepto de perjuicios morales, frente a los cuales **ME OPONGO**, toda vez que además de que no se cumplen con los requisitos necesarios que permitan estructurar la responsabilidad pretendida, dicha pretensión resultaría totalmente impróspera toda vez que: **(i)** la parte actora no acredita ni justifica de manera alguna la valoración sobre la tasación de dichas sumas de dinero, pues únicamente se limita solicitar un monto para cada demandante, sin que argumente y/o sustente lo allí pretendido; y; **(ii)** en este caso y frente a este tipo de pretensiones, como requisito necesario para su procedencia, se requiere que, previamente, se haya demostrado la producción y/o generación del daño dentro de los límites de esta esfera, a lo cual, conforme a la valoración probatoria que soporta esta pretensión, resulta carente de sustento en todo sentido, pues del acervo probatorio y la situación fáctica que se presenta en este caso, no es posible advertir si quiera la concreción de la responsabilidad civil que pretende imputar la parte demandante a la parte pasiva dentro del presente proceso; y **(iii)**. De igual manera, la solicitud realizada se percibe como meramente especulativa y es bastante superior a los montos reconocidos por la Corte Suprema de Justicia en casos de invalidez permanente. Por lo anterior, esta pretensión deberá negarse.

Frente a la pretensión “B.1. LUCRO CESANTE VENCIDO”: **ME OPONGO** al reconocimiento y pago de la suma de \$21.426.274, por concepto de lucro cesante, toda vez que es inexistente la responsabilidad civil de la pasiva, de manera que no se puede asumir alguna obligación indemnizatoria derivada de estos hechos. Además, la pretensión es inviable por lo siguiente: **(i)** No se evidencia con base en qué documento la parte actora ha determinado dicho valor, pues no se aporta la prueba idónea alguna que acredite los ingresos con fundamento en los cuales se realiza

la liquidación que presenta la parte actora en este acápite; **(ii)** El documento aportado denominado “Certificado de Ingreso” no se encuentra ratificado, por lo cual no podrá otorgársele el valor probatorio que pretende la parte actora hasta que ello ocurra; y **(iii)** Aunque la parte actora admite no tener pruebas para liquidar este perjuicio sobre la base de un ingreso mensual de \$1.200.000, y decide calcular la pretensión según el salario mínimo legal mensual vigente en 2016, se observa en el formato allegado que el cálculo se realiza sobre el supuesto ingreso de \$1.200.000, el cual no tiene soporte probatorio alguno en este proceso, en lugar de utilizar el salario mínimo de 2016, que era de \$689.455. Por lo anterior, esta pretensión deberá negarse.

Frente a la pretensión “B.2. LUCRO CESANTE FUTURO”: **ME OPONGO** al reconocimiento y pago de la suma de \$47.239.443, por concepto de lucro cesante, toda vez que es inexistente la responsabilidad civil de la pasiva, de manera que no se puede asumir alguna obligación indemnizatoria derivada de estos hechos. Además, la pretensión es inviable por lo siguiente: **(i)** No se evidencia con base en qué documento la parte actora ha determinado dicho valor, pues no se aporta la prueba idónea alguna que acredite los ingresos con fundamento en los cuales se realiza la liquidación que presenta la parte actora en este acápite; **(ii)** El documento aportado denominado “Certificado de Ingreso” no se encuentra ratificado, por lo cual no podrá otorgársele el valor probatorio que pretende la parte actora hasta que ello ocurra; y **(iii)** Aunque la parte actora admite no tener pruebas para liquidar este perjuicio sobre la base de un ingreso mensual de \$1.200.000, y decide calcular la pretensión según el salario mínimo legal mensual vigente en 2016, se observa en el formato allegado que el cálculo se realiza sobre el supuesto ingreso de \$1.200.000, el cual no tiene soporte probatorio alguno en este proceso, en lugar de utilizar el salario mínimo de 2016, que era de \$689.455. Por lo anterior, esta pretensión deberá negarse.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “4”: La pretensión no se formula en contra de mi mandante, sin embargo, **ME OPONGO** a que se condene en costas procesales a la parte pasiva del litigio, habida cuenta de la inexistencia de responsabilidad de los demandados y consecuentemente, de su obligación indemnizatoria. De modo que, teniendo que despacharse desfavorablemente las pretensiones del extremo actor, tampoco puede haber lugar a una condena por este concepto. Por lo expuesto la pretensión deberá ser negada.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “5”: la pretensión no se formula en contra de mi mandante, sin embargo, **ME OPONGO** a la prosperidad de esta pretensión pues habida cuenta que no se logra estructurar una responsabilidad civil como la pretendida no hay lugar a que se dé la indexación y/o actualización de suma alguna a favor de la parte demandante

III. OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

De conformidad con el Art. 206 de la Ley 1564 de 2012, respetuosamente **OBJETO** la liquidación

de perjuicios realizados por la parte actora, la cual fundamentamos en la inexactitud, excesiva y errada forma de tasarlos. De entrada, debe ser claro para el Despacho que cualquier condena por concepto de indemnización de perjuicios resultaría improcedente, en razón a que no existe fundamento fáctico ni jurídico que permita endilgar responsabilidad a la parte demandada en el presente caso. Ahora bien, en el remoto escenario en que el Despacho llegará a atribuir responsabilidad a mi representada por los supuestos daños padecidos por el demandante, debe tenerse en cuenta que la estimación de los perjuicios es absolutamente infundada, por las siguientes razones:

FRENTE A LA PRETENSIÓN DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO: Este presunto perjuicio se encuentra abocado a su fracaso comoquiera que: : (i) No se evidencia con base en qué documento la parte actora ha determinado dicho valor, pues no se aporta la prueba idónea alguna que acredite los ingresos con fundamento en los cuales se realiza la liquidación que presenta la parte actora en este acápite; (ii) El documento aportado denominado “Certificado de Ingreso” no se encuentra ratificado, por lo cual no podrá otorgársele el valor probatorio que pretende la parte actor hasta que ello ocurra; y (iii) Aunque la parte actora admite no tener pruebas para liquidar este perjuicio sobre la base de un ingreso mensual de \$1.200.000, y decide calcular la pretensión según el salario mínimo legal mensual vigente en 2016, se observa en el formato allegado que el cálculo se realiza sobre el supuesto ingreso de \$1.200.000, el cual no tiene soporte probatorio alguno en este proceso, en lugar de utilizar el salario mínimo de 2016, que era de \$689.455. Por lo anterior, esta pretensión deberá negarse.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que la parte Demandante tenía entre sus mandatos, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda. Por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que sobre este particular ha establecido lo que:

*“(…) resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración,** como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada (…).”¹ (Subrayado fuera del texto original)*

En efecto, no puede existir reconocimiento del lucro cesante y daño emergente, puesto que no se demostró de manera certera la existencia de los montos pretendidos por la parte demandante. En ese sentido, la demanda adolece de una carga probatoria que además de certera debía ser

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. Mp. Margarita Cabello Blanco. EXP: 2007-0299 .

conducente con el fin de acreditar y el lucro cesante solicitado.

Por las razones antes expuestas, me opongo enfáticamente al juramento estimatorio de la demanda reformada.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR ASISTENCIA EN SERVICIO DE SALUD INTEGRALES S.A.S, ENTIDAD QUE EFECTÚA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA

Solicito al Juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda, todas las planteadas por Asistencia en Servicio de Salud Integrales S.A.S., las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mi procurada, y en ese mismo sentido y tenor las que expongo a continuación:

2. CONFIGURACIÓN DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR LA CONFIGURACIÓN DE UNA CAUSA EXTRAÑA: HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA

Por medio de la presente, en consonancia con la excepción anterior, se pretende demostrar que, en el referido caso, se presentó un eximente de responsabilidad denominado hecho exclusivo de la víctima, pues los eventos del 02 de marzo de 2016 se produjeron única y exclusivamente por la conducta de la señora Dellanira Rallo Montaña, esto en cuanto la paciente llevaba dos meses de evolución de dolor en el talón, para el momento en que acude a los servicios de salud, momento para el cual su patología ya se encontraba muy avanzada. Máxime, cuando la señora tenía graves problemas de salud como lo son la obesidad mórbida y diabetes mellitus, la cual no estaba siendo tratada, situaciones todas las cuales incrementan exponencialmente la probabilidad de sufrir un rompimiento del talón de Aquiles. Aunado a ello, se evidencia que dentro del expediente no existe ninguna prueba que demuestre con certeza que las lesiones sufridas por la paciente se debieron a la aplicación del corticoide. En ese orden de ideas, la configuración y aplicación de esta causal exonerativa de responsabilidad tiene por efecto la imposibilidad de imputación del daño a al extremo pasivo de la litis

La causa extraña, de acuerdo con la definición del profesor Tamayo Jaramillo es *“aquel efecto imprevisible e irresistible cuyo origen no es imputable a la esfera jurídica del deudor”*².

Los hechos constitutivos de causa extraña son: la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima. Sobre la culpa exclusiva de la víctima, el tratadista

² Tamayo Jaramillo J (2007), Tratado de responsabilidad Civil, t. II, Legis, Bogotá, pág. 17.

Obdulio Velásquez Posada (2016)³ refiere:

“(…) si la víctima es la única causante del daño no es justo que el presunto demandado corra con los gastos, ya que nadie se puede enriquecer por sus errores o hechos dañosos.”

En este caso, la imputación del hecho no debe hacerse al demandado, sino a la víctima”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado con claridad que cuando la conducta imprudente de la víctima, fue suficiente para causar el daño, debe liberarse de toda responsabilidad a los demandados, así:

“La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.”⁴

(…) Preciso lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él ya haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella.

(…) En todo caso, así se utilice la expresión “culpa de la víctima” para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa, entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés.

³ Velásquez Posada Obdulio (2016). Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis, Bogotá D.C., Pág. 517.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC7534-2015. Sentencia del 16 de junio de 2015.

*Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que **la “culpa de la víctima” corresponda – más precisamente – a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no solo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño**, con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del código Civil, aún cuando allí se aluda a “imprudencia” de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son “capaces de cometer delito o culpa” o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre un daño)*

*Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que “en la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para que tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, **porque no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona (...)**”⁵*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por todo lo anterior, la doctrina y jurisprudencia contemporánea⁷ prefieren denominar el fenómeno en cuestión como el “hecho” de la víctima, como causa única en la producción del daño cuya reparación se demanda. Continuando con el estudio jurisprudencial del hecho de la víctima como causal eximente de la responsabilidad, debemos hacer referencia a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que en fallo del 17 de noviembre de 2020 se refirió a los elementos que estructuran la responsabilidad así:

“(…) El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el

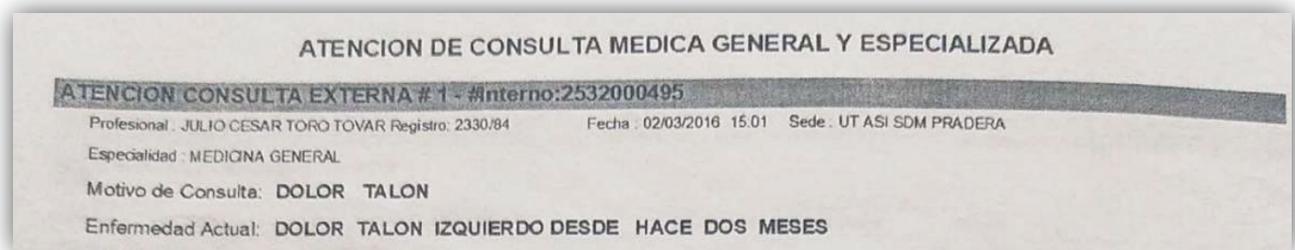
⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1941.

*damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, **la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor** (...).⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

En el mismo pronunciamiento del 17 de noviembre de 2020, la corte indicó:

*“(...) La visión del asunto contenida en dicha providencia se traduce en una verdad inobjetable: si no existe nexo causal entre el daño y el actuar del demandado, resulta indudable que en ese evento no pudo mediar culpa o dolo de su parte, dado que, finalmente, **a nadie puede atribuirse falta alguna por un hecho que no tiene ninguna relación con su conducta** (...)”⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

Teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos, es dable concluir que de mediar un “hecho exclusivo de la víctima”, el presunto responsable y generador del daño será exonerado de cualquier tipo de responsabilidad. Para el caso que no ocupa, tenemos que la señora Dellanira Rallo Montaña llevaba presentado un cuadro de evolución de dolor en el talón por dos (2) meses, tal como se vislumbra:



Asimismo, la señora sufre de obesidad mórbida y diabetes mellitus, la cual no está siendo tratada, situaciones todas que aumentan el riesgo de sufrir la ruptura de talón de Aquiles. De acuerdo a investigación publicada en el “Journal Of Orthopaedic Research”, se establece que personas con diabetes 2, tienen cinco veces más probabilidades de sufrir un desgarro o ruptura de tendones en comparación con los no diabéticos⁸. Por su parte Mayo Medical Clinic⁹ establece que una de las causas principales por las que se puede generar esta patología es por la obesidad, pues el sobrepeso ejerce más presión en el talón.

⁶ Corte Suprema de Justicia. SC4420-2020. Expediente 2011-00093. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷ Ibidem

⁸ Anne, Oh, I., & Loiselle, A. E. (2019). Effects of Type II Diabetes Mellitus on Tendon Homeostasis and Healing. *Journal of Orthopaedic Research*®, 38(1), 13–22. <https://doi.org/10.1002/jor.24388>

⁹ Rotura del tendón de Aquiles - Síntomas y causas - Mayo Clinic. (2022). <https://www.mayoclinic.org/es/diseases-conditions/achilles-tendon-rupture/symptoms-causes/syc-20353234>

En este caso, se hace evidente que la señora Rallo Montaña llevaba **dos (2) meses** con evolución de dolor en este punto, por lo que con más probabilidad exacerbo el daño que estaba sufriendo su talón.

Por ende, es claro que se estructuró una causa extraña lo cual rompe inmediatamente con el nexo causal que existe entre la prestación del servicio dada por parte la pasiva y lamentable resultado. Así, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquella. En este orden de cosas, es claro que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce, por lo cual en este caso al haberse dado el daño en razón varias otras patologías mal tratadas por parte de la señora Rallo Montaña, no puede ser endilgada ningún tipo de responsabilidad a mi prohijada.

Solicito a señor Juez declarar probada esta excepción.

3. LA CONDUCTA DESPLEGADA POR LA IPS ASISTENCIA EN SERVICIOS DE SALUD INTEGRAL S.A.S. FUE DILIGENTE, IDÓNEA Y OPORTUNA

Se fundamenta esta excepción, en el entendido de que la responsabilidad que aquí se persigue requiere de manera indispensable la acreditación de una falla en el servicio médico, a partir de la cual se desprenda la relación de causalidad entre el daño alegado por la parte actora y la conducta desplegada por la pasiva. Sin embargo, el actuar de la pasiva se ajustó a la Lex Artis y los protocolos clínicos y medicamente previstos frente a las patologías presentadas por la señora Dellanira Rallo siendo así atendida con prontitud y dentro de los tiempos médicos estipulados, ordenando la práctica de procedimientos requeridos y necesarios para dar solución a las afecciones que esta sufría y dando de forma oportuna el respectivo tratamiento e intervenciones que fueron necesarias. Por lo que se concluye que la conducta desplegada por Nueva EPS S.A. y las IPS que intervinieron y atendieron la situación médica de la señora Dellanira Rallo Montaña fue diligente, idónea y oportuna, de acuerdo a los procedimientos que se tenían autorizados. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo precisado por la IPS asistencia de Servicios de Salud SAS, las afectaciones a la salud de la señora Rallo Montaña se produjeron por el actuar único y propio del galeno Julio Cesar Toro Tovar, quién actuó sin autorización y por fuera de los procedimientos que permite dicha IPS. En ese orden de ideas, la actuación diligencia de la IPS asistencia de Servicios de Salud SAS tiene por efecto la imposibilidad de imputación del daño en su contra.

En principio, la responsabilidad civil médica se rige por las normas generales de la responsabilidad civil, es decir, deben concurrir todos los elementos materiales para el éxito de las pretensiones; sin embargo, por su especialidad, se encuentra sujeta a ciertas reglas específicas que actualmente han

sido desarrolladas únicamente por la jurisprudencia y la doctrina. En este sentido, la posición adoptada ha sido que este tipo de responsabilidad solo se configura si se halla acreditado, entre otros elementos, que existió un proceder culposo en la prestación del servicio médico ya sea por la existencia de un error diagnóstico o por un inadecuado tratamiento. Así entonces, recordando que la obligación que asume un médico al tratar a un paciente es meramente de medios y no de resultados, solo puede configurarse una conducta reprochable a aquel si se prueba que no hizo uso de los medios que se encontraban a su alcance y/o que debía emplear para tratar al paciente:

“(…) En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa (…)”¹⁰

Ahora bien, en este caso en particular, de conformidad con el acervo probatorio que obra en el proceso, es posible determinar que no existe medio de prueba alguno que sustente, soporte y/o acredite el supuesto actuar indebido por parte de la institución médica adscrita a la demandada. La parte actora se limita a afirmar que no se brindó una atención médica adecuada en las intervenciones realizadas, pero no hay evidencia que permita imputar responsabilidad a la institución Prestadora del Servicio de Salud. Más aún, la IPS Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. prestó todos los servicios disponibles. No hay constancia de que dicho tratamiento se haya realizado allí, ya que no figura en la historia clínica de la paciente, ni hay registro del consentimiento informado, notas de enfermería o detalles del tratamiento, dado que esta intervención no estaba autorizada por la IPS tratante, por lo que puede llegarse a entender que dicho procedimiento no fue realizado en dicha institución. En efecto, en el caso que nos ocupa, se puede establecer que el Dr. Julio Cesar Toro Tovar actuó motu proprio, es decir, bajo su propia responsabilidad profesional, lo cual fue admitido por el mismo en la diligencia de descargos que realizó la IPS el pasado el 7 de julio de 2017, como se observa:

¹⁰ Radicado No. 5507, sentencia del 30 de enero de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

12. PREGUNTA: ¿Existe orden o autorización del contratante de la IPS (Nueva EPS) para realizar las infiltraciones a la paciente Deyanira Rayo Montaño, o por el contrario lo hizo usted a mutuo propio?
RESPUESTA: No, lo hice a mutuo propio

ACLARACIONES QUE EXPRESA EL TRABAJADOR: No, simplemente lo hice en beneficio de la paciente, creo que en la carta dice que las dos infiltraciones iban super bien.

En estos términos, queda en evidencia que el galeno actuó sin la debida autorización de la IPS para llevar a cabo los procedimientos de infiltración a la paciente. Aunado a ello, su desconocimiento sobre los límites de su actuar profesional es tan claro que ignora por completo que Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. no tenía autorización por parte de Nueva EPS S.A. para realizar este tipo de procedimientos. Esta falta de claridad también se refleja en su incapacidad para explicar por qué no se exigió la firma del consentimiento informado a la paciente, lo cual refuerza la falta de diligencia en el manejo del caso.

Por ende, lo que eventualmente se podría comprobar en este asunto es que los hechos aquí demandados son atribuibles de manera única y exclusiva al galeno, quien procedió sin contar con la autorización de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración. De este modo, no existe nexo causal entre las actuaciones de la prestadora de salud y los daños sufridos por la paciente. La ausencia de este vínculo esencial elimina cualquier posibilidad de fundamentar válidamente un cargo de responsabilidad civil contra la institución. En esta línea, cuando concurren distintas causas de un daño, la responsabilidad solo puede atribuirse a quien efectivamente generó la condición o circunstancia que lo produjo. Así, al haber sido el daño causado por la actuación de un prestador distinto, no es posible imponer responsabilidad alguna a mi representada.

De conformidad con lo anterior, y frente al caso que nos atañe, tenemos entonces que por parte de Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, consta que su actuar fue inmediato una vez se tuvo conocimiento del deterioro de la paciente y se pusieron a su disposición todos los equipos e intervenciones médicas, a ella permitidas, en aras a salvaguardar su salud. Además, no existe prueba que demuestre que las supuestas infiltraciones fueron realizadas dentro de la institución médica o por su personal durante el turno correspondiente.

Por el contrario, las actuaciones de Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, las cuales quedaron consignadas en las historias clínicas allegadas, demuestran el actuar prudente, diligente e idóneo por parte de la institución. Así, se tiene que desde el momento en que ingresa la paciente, el día 02 de marzo de 2016, se le realizan varias intervenciones y se le ordenan todo tipo de exámenes médicos, con la finalidad de tener un continuo monitoreo de la salud del paciente y poder brindarle la atención necesaria.

Por otro lado, dentro del peritaje realizado por el galeno Andrés Felipe Aranzazu Toro, allegado por Asistencia en Servicio de Salud Integrales S.A.S., se establece que no hay pruebas dentro del

expediente que permitan concluir que los supuestos daños sufridos por la señora Rallo devinieron de la aplicación del corticoide, como se observa:

CONCLUSIONES

Como conclusión, puedo ofrecer que en el análisis pericial de la parte demandante se tiene a la enfermedad fascitis plantar como condición de la paciente, cosa que no es cierta a la luz de la historia clínica inicial que ni siquiera lo menciona y que no es posible concluir que la ruptura del tendón haya sido causada por la aplicación del corticoide.

Es evidente entonces, que para el momento en que la señora Dellanira Rallo Montaña ingresa a los servicios de urgencia de Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, son pocas las intervenciones que puede llegar a realizar el personal de la salud, al estar la patología de la paciente en estado tan avanzado; más, sin embargo, el historial clínico demuestra que desde el momento que se le da ingreso se le realizan todos los tratamientos y exámenes establecidos por la *lex artis* en aras de salvaguardar su salud.

Dicho lo anterior, resulta pertinente referenciar las anotaciones de las historias clínicas de la señora Rallo Montaña, en las cuales se desvirtúa cualquier atribución y/o adjudicación de responsabilidad que hace la parte actora frente a la demandada, pues como se puede observar a lo largo de la presente contestación, específicamente frente a los pronunciamientos sobre los hechos del escrito de demanda, las citas y transcripciones que se hacen de la misma, concuerdan con que sin lugar a duda la conducta desplegada Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. fue diligente, idónea y oportuna.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, solicito comedidamente al Despacho que declare probada esta excepción.

4. EL CONTENIDO OBLIGACIONAL QUE CONLLEVA EL SERVICIO MÉDICO ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO

Es de advertir que el médico frente al paciente contrae una obligación de medio y no de resultado, esto significa que el objeto de la obligación consiste en la aplicación de su saber y proceder en favor de la salud del paciente, ya que está obligado a practicar una conducta diligente que normal o rutinariamente aplicaría cualquier otro profesional de la medicina, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia éxito genere un incumplimiento. En el presente caso, las pruebas allegadas demuestran que el comportamiento de los profesionales en salud fue acorde a la *lex artis*, en vista de las patologías sufridas por la señora Rallo Montaña. Por lo tanto, no es factible atribuir responsabilidad a los demandados, ya que se ha demostrado que la actuación médica fue pertinente, diligente y acertada conforme a las necesidades de la paciente.

En ese sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 1 de diciembre de 2011, expediente 05001-3103-008-1999- 00797-01, que en lo pertinente indicó:

*“(...) 5.1. Un precedente de frecuente recordación se halla en la sentencia de 05 de marzo de 1940, donde se precisó que la “obligación del médico” es por: “regla general de “medio”, y en esa medida “(...) el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste”, y en el tema de la “culpa” se comentó: “(...) **la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad. (...) no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave, (...)”***

*Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. **Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad (...)**” (Negrillas fuera del texto original)*

De acuerdo a lo anterior, se establece que la obligación del personal médico se enmarca como una obligación de medio, lo que implica que el médico debe actuar con diligencia y cuidado de acuerdo a sus conocimientos. Se concluye, por lo tanto, que no se puede atribuir responsabilidad al médico por resultados adversos en los procedimientos clínicos, siempre y cuando su actuación haya cumplido con los estándares de la *lex artis* en cuanto a diligencia y cuidado, como sucede en el presente caso.

Así entonces, trasladando lo anterior al caso del presente litigio, resulta evidente que la atención médica brindada a la señora Dellanira Rallo, nunca se restringió los recursos técnicos y humanos de que disponían, sino que se puso a su disposición todos los insumos que a consideración de los galenos requería, con la finalidad de lograr salvarle la vida y de realizar todas las labores científicas y profesionalmente posibles para intervenirla quirúrgicamente, manteniendo una atención adecuada

antes y durante dicha cirugía. Lo anterior quedó debidamente consignado en las historias clínicas obrante dentro del proceso.

En este orden de cosas, claro resulta que contrario a lo expuesto por la parte actora, el comportamiento de los profesionales en salud fue diligente, acertado y acorde con la *lex artis*, por lo que, ante la ausencia probatoria de una negligencia, imprudencia o impericia médica, no es dable adjudicar de manera alguna a las demandadas como responsables del daño alegado por los actores, siendo consecuente que se profiera sentencia favorable a los intereses de mi asegurada.

Con fundamento en lo expuesto, ruego declarar probada esta excepción.

5. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A ESTE PARTICULAR ES EL DE LA CULPA PROBADA -REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diferentes sentencias sobre las reglas de valoración de las pruebas, frente a las mismas, ha indicado que la prestación de los servicios médicos necesariamente genera diversas obligaciones a los médicos, pero que, la responsabilidad civil se configura cuando de su actuación surge un daño mediado por la culpa probada, la cual corresponde demostrar al demandante, sin que sea admisible presunción alguna. En el caso concreto que nos ocupa, esta carga probatoria no ha sido satisfecha, comoquiera que dentro del proceso: (i) No se observa el nexo de causalidad entre las actuaciones desplegadas por la IPS y el daño sufrido por la señora Rallo Montaña; (ii) Las pruebas presentadas indican que los hechos demandados resultaron de diversas patologías que la señora Rallo Montaña padecía previamente; (iii) Se evidencia que el Dr. Toro Tovar actuó bajo su propia responsabilidad y en desatención a los marcos a él autorizados, por lo cual no se puede entender responsabilidad de Asistencia en Servicio de Salud Integrales S.A.S; y, (iv) En cualquier caso, no hay prueba dentro del expediente que demuestre que los supuestos daños sufridos por la señora Rallo devinieron de la aplicación del corticoide. Todas estas situaciones imposibilitan dictaminar como responsables a la parte pasiva. En virtud de estas consideraciones, es evidente que no existe elemento probatorio que permita demostrar la supuesta responsabilidad civil alegada por la parte demandante.

Asimismo, ha manifestado que no es posible que existan reglas determinadas para valorar las pruebas en los casos de responsabilidad médica, ya que los jueces deben valorar todos y cada uno de los elementos probatorios disponibles a partir de la sana crítica, las reglas de experiencia, el sentido común, la ciencia y la lógica, y mediante procesos racionales que flexibilicen el rigor de la carga de la prueba¹¹

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-158 de 2018, 24 de abril de 2018; M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Frente a dicha situación, mediante sentencia del 15 de febrero de 2014¹² dicha Corporación, reiteró que: (i) la responsabilidad médica se deriva de la culpa probada; y, que (ii) todas las partes del proceso deben asumir el compromiso de brindar todas las pruebas atendiendo a la posibilidad real de hacerlo.

“(…) En este sentido los actos médicos no pueden evaluarse respecto de un solo instante, limitarse a un lapso específico o reducirse a una conducta simple y exclusiva, pues la atención médica se desarrolla en diferentes momentos propios de la dinámica de la enfermedad y en búsqueda de la atención adecuada de quien la padece. Por consiguiente, es necesario evaluar diferentes elementos en conjunto, por ejemplo, la elaboración de la historia clínica, la formulación del diagnóstico y del tratamiento a seguir, entre otras (…)”

Adicionalmente, se ha enfatizado en que el ejercicio médico en sí mismo comprende y compromete un riesgo por su propia naturaleza, presentándose como una probabilidad latente y constante que en cualquiera de las fases en las que participe el médico correspondiente pueda presentarse un resultado adverso a la finalidad que se busca con la atención.

Así entonces, sólo es posible que se configure responsabilidad civil por una mala praxis cuando sea posible demostrar y acreditar fehacientemente que el médico y/o los funcionarios médicos que actuaron e intervinieron en la situación médica, lo hicieron en contravía del conocimiento científico sobre la materia o las reglas de la experiencia, y que obviamente, se estructuraron los elementos de la responsabilidad, estos son: el daño, la culpa y el nexo de causalidad entre la primera y la segunda.

*“(…) En conclusión, es claro que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la interpretación que de esa norma ha hecho la Corte Constitucional: (i) no se pueden imponer reglas sacramentales para la valoración de la prueba cuando se trata de responsabilidad médica; (ii) el juez debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia y con fundamento en ello determinar el sentido del fallo según lo demostrado en cada proceso determinado; (iii) **la responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional y (iv) la carga probatoria está en quien alega el daño** (…)”* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En virtud de lo anteriormente expuesto, se concluye que para que pueda declararse el nacimiento de una responsabilidad civil en cabeza de las demandadas, no basta con la simple formulación del cargo en su contra, sino que, resulta imprescindible la prueba de todos los elementos que

¹² Expediente No. 11001310303420060005201, sentencia del 15 de febrero de 2014 M.P. Margarita Cabello Blanco, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

estructuran la misma (prueba que está en cabeza de quien alega el daño), cosa que no ha ocurrido en el caso particular, comoquiera que: (i) No se observa el nexo de causalidad entre las actuaciones desplegadas por la IPS y el daño sufrido por la señora Rallo Montaña; (ii) Las pruebas presentadas indican que los hechos demandados resultaron de diversas patologías que la señora Rallo Montaña padecía previamente; (iii) Se evidencia que el Dr. Toro Tovar actuó bajo su propia responsabilidad y en desatención a los marcos a él autorizados, por lo cual no se puede entender responsabilidad de Asistencia en Servicio de Salud Integrales S.A.S; y, (iv) En cualquier caso, no hay prueba dentro del expediente que demuestre que los supuestos daños sufridos por la señora Rallo devinieron de la aplicación del corticoide.

De conformidad con lo anteriormente mencionado, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

6. IMPROCEDENCIA DEL PERJUICIO MATERIAL DENOMINADO LUCRO CESANTE

Sin perjuicio de lo expuesto, es notorio que la solicitud del pago del perjuicio denominado lucro cesante es a todas luces improcedente, toda vez que: **(i)** En el expediente no obra ningún documento que pruebe, así sea sumariamente, la actividad laboral o económica del demandante ni el monto de sus ingresos; **(ii)** El documento aportado denominado “Certificado de Ingreso” no se encuentra ratificado, por lo cual no podrá otorgársele el valor probatorio que pretende la parte actor hasta que ello ocurra; y, **(iii)** Por el contrario, se evidencia que la señora Dellanira Rallo Montaña se encuentra en el régimen contributivo de Nueva EPS S.A., en calidad de **beneficiaria**, lo cual demuestra que la demandante no podía estar devengado ingresos mensuales de ningún tipo; y **(ii)** La parte activa de la litis soporta sus pretensiones sobre un ingreso mensual de \$1.200.000, valor este que no se encuentra acreditado en curso del presente trámite y el mismo difiere incluso del valor señalado en el certificado de ingresos allegado, por tanto, no es clara la liquidación de perjuicios presentada por el extremo actor al tomar como base de liquidación para la determinación de la renta actualizada un valor del cual no se haya soporte probatorio alguno en este proceso. De esta manera, no existen supuestos de orden fáctico y jurídico que hagan viable la prosperidad de dichas pretensiones.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesario su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“(…) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. (…) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación

real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...)

*Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que **conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.**¹³*
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

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

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

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Radicado 2000-01141 de 24 de junio de 2008

un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

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

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.¹⁴ (subrayado y negrilla fuera del texto original)

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

En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que los supuestos perjuicios en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda fueron calculados sobre \$1.200.000 pesos, sin que exista prueba en el plenario que acredite de manera efectiva que la señora Dellanira Rallo percibía tales ingresos para el momento del penoso suceso que da inicio a este libelo. Cuanto más, puesto que este valor difiere incluso de la suma señalada en el certificado de ingresos allegado, no se encuentra ratificado, por lo cual no podrá otorgársele el valor probatorio que pretende la parte actora hasta que ello ocurra. Por tanto, no es clara la liquidación de perjuicios presentada por el extremo actor al tomar como base de liquidación para la determinación de la renta actualizada, un valor del cual no se haya soporte probatorio alguno en este proceso.

Aunado a esto, se tiene constancia de que la señora Rallo Motaño se encontraba afiliado al Régimen Contributivo de Nueva EPS S.A., en calidad de beneficiaria, de acuerdo a lo admitido y allegado por la parte activa de la litis, lo cual demuestra que la señora Dellanira Rallo no podía estar devengado ingresos mensuales de ningún tipo, puesto que de hacerlo debía estar afiliado como cotizante, como bien lo establece el artículo 26 del Decreto 806 de 1998:

¹⁴ Consejo de Estado. Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano. Providencia

*“(…) **ARTÍCULO 26. Afiliados al Régimen Contributivo. Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.***

Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país;

b) Los servidores públicos;

c) Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios;

d) Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes;

e) Los cónyuges o compañeros(as) permanentes de las personas no incluidas en el Régimen de Seguridad Social en Salud de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y que reúnen alguna de las características anteriores. La calidad de beneficiario del cónyuge afiliado a sistemas especiales, no lo exime de su deber de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud en los términos de la Ley 100 de 1993 (...)” (Énfasis propio)

El Ministerio de Salud recientemente ha reiterado¹⁵ junto con el Consejo de Estado¹⁶ el hecho de que toda persona con capacidad de pago debe hacer aportes a la EPS:

¹⁵ <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Regimencontributivo/Paginas/regimen-contributivo.aspx>

¹⁶ Consejo de Estado. Fallo 62 del 11 julio de 2013

“(…) Las personas que tienen capacidad de pago, es decir aquellas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados, jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago, entre los cuales están incluidos, madre comunitaria o sustituta, aprendices en etapa electiva, aprendices en etapa productiva.

Por regla general las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del Régimen Contributivo tienen la obligación de cotizar igualmente al Régimen de Pensiones y sobre el salario o ingresos por prestación de servicios que devenguen.

***Estas personas deben hacer un aporte mensual (cotización) a una Entidad Promotora de Salud, para que ésta les garantice la atención en salud a través de las instituciones prestadoras de servicios de salud, conocidas como IPS**
(…)” (Énfasis propio)*

Por lo tanto, es claro que, si la señora Rallo Montaña recibía ingresos por labores, esta debía ser cotizante en el régimen contributivo de acuerdo a los porcentajes establecidos en la ley. Así, y en vista que la parte actora se encuentra en el régimen contributivo como beneficiaria desde el 2008, se debe entender que el mismo no contaba con ningún ingreso.

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 20 de noviembre de 1943 revocó condena al pago de perjuicios materiales que se había impuesto en primera instancia, soportada en los siguientes fundamentos:

“(…) El daño futuro es indemnizable a condición de que en el momento presente resulte cierto que se realizará. Es inadmisibles conceder reparación por pérdidas puramente futuras. Cualquier base que se fije será necesariamente producción de la fantasía. Que el sujeto lesionado hará en el futuro esto o aquello, que obtendrá ganancias en actividades y en formas determinadas, es una incógnita que nadie tiene el poder de adivinar. De consiguiente para que el perjuicio futuro sea avaluable requiere que aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual susceptible de estimación inmediata (...)”¹⁷

Lo anterior significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas, que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de noviembre de 1943

evento dañoso. Siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Así pues, no resulta procedente la pretensión impetrada según la cual debe reconocerse y pagarse en favor de los demandantes, sumas de dinero por concepto de lucro cesante consolidado y futuro. Toda vez que no hay prueba dentro del expediente de la actividad productiva alguna que le generara ingresos a la paciente. En consecuencia, se trata de una mera expectativa que atenta contra el carácter cierto del perjuicio y, por tanto, no puede presumirse valor alguno para indemnizar el lucro cesante solicitado por la parte actora.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

7. TASACIÓN INDEBIDA E INJUSTIFICADA DEL SUPUESTO PERJUICIO INMATERIAL PRETENDIDOS POR LOS DEMANDANTES, TITULADO COMO DAÑO MORAL

Toda vez que los demandantes pretenden una cuantiosa indemnización con ocasión de unos presuntos perjuicios extrapatrimoniales derivados de la supuesta mala praxis médica que derivó en la amputación de la pierna derecha de la señora Dellanira Rallo Montaña, sin que se halle acreditada la materialización de tales perjuicios y desconociendo los rubros tasados y adjudicados por la Corte Suprema de Justicia. Incluso, realiza una tasación que excede lo que la Corte ha reconocido en caso de muerte e invalidez, lo cual no ocurrió en este caso.

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, las mismas sí deben ser debidamente acreditadas, demostradas y tasadas por quien las pretende, teniendo en cuenta además que, este tipo de perjuicios “*se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables*”.¹⁸

En ese sentido, es fundamental 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 (….)».

¹⁸ Sentencia de casación civil de 13 de mayo de 2008, Exp. 1997-09327-01

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 (...)”¹⁹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Ha señalado igualmente la Corte²⁰ 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 psiquis 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 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”.

Lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su Jurisprudencia ha establecido unos parámetros para la cuantificación de este. No obstante, desatendiendo a dichos parámetros, el apoderado de la parte actora solicita se realice el pago de las siguientes sumas para cada uno de los demandantes:

a. Dellanira Rallo Montaña	50 SMLMV
b. Francisco Rodríguez Hurtado	20 SMLMV
c. Asleidy Rodríguez Rallo	20 SMLMV

Se evidencia que estos montos superan ostensiblemente el valor reconocido por la Corte en casos de extrema gravedad como muerte e invalidez²¹.

Así, en primer lugar, se tiene que los montos tal como se encuentran tasados dentro de la demanda, no encuentran fundamentados en bases normativas y/o jurisprudenciales. Es más, con una lectura de los mismo es claro que lo que busca el extremo actor es enriquecerse con los mismos y al efecto no se puede perder de vista que la Corte Suprema de Justicia 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”²², 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

¹⁹ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 11 de mayo de 2017, Radicado: 11001-02-03-000-2017- 00405-00

²⁰ Ibidem

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2016. Radicación No. 2005-00174. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de mayo de 2016. Rad. 2004-0032 (M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona)

una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia²³. Y, es más, se observa que se pretenden valores exorbitantes por los supuestos daños a parientes de segundo de consanguinidad, sin que estos puedan ser acreditados de alguna manera dentro del expediente, lo cual va en contra a lo fijado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP12969-2015.

En segundo lugar, resulta igualmente pertinente recordar que en lo que hace a la ponderación de los daños morales, si bien la misma se encuentra deferida "*al arbitrium judicis*", es decir, al recto criterio del fallador, estos deben ser debidamente acreditados, demostrados y tasados por quien las pretende y, para este caso en particular, los valores solicitados como indemnización por concepto de perjuicios morales, exceden los valores tasados y adjudicados por la Corte Suprema de Justicia en distintos pronunciamientos. Relacionamos, así, algunos fallos de la Sala de Casación Civil en los que emite condenas por concepto de "daño moral" para sustentar este argumento.

- a. El valor máximo reconocido, para el evento **muerte** a familiares en primer grado, por la CSJ (2016)²⁴, es de **\$60 millones**; lo reiteró en 2017²⁵. Se aclara sí que la misma CSJ tiene dicho que en tratándose de perjuicios de esta estirpe, no existen topes máximos y mínimos²⁶.
- b. La CSJ el día 06-05-2016²⁷, ordenó pagar **\$15 millones** por esta especie de daño a la víctima directa, cuyas lesiones fueron: perturbación psíquica permanente y deformación física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años.
- c. Y en la sentencia SC-21828-2017²⁸, la CSJ condenó por este rubro, a **\$40 millones** para la víctima directa, la afectación consistió **en la extracción del ojo izquierdo**, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual.
- d. La CSJ en sentencia del 18-11-2019²⁹, reconoció **\$10 millones** para una mujer que en accidente de tránsito sufrió trauma de tejidos blandos, de cadera y pelvis, traumatismo craneoencefálico, paresia de ojo derecho y depresión con una pérdida de capacidad laboral de **65.68%** dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Por lo anteriormente mencionado, en este caso específico, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, así como los pronunciamientos y manifestaciones realizadas por los sujetos intervinientes en cada uno de sus escritos, estos supuestos perjuicios no pueden ni deben ser indemnizados por la demandada, ya que, su presunta causación no se encuentra debidamente

²³ Ídem

²⁴ CSJ, SC-13925-2016.

²⁵ CSJ, SC-13925-2016.

²⁶ CSJ, SC-21828-2017.

²⁷ CSJ, SC-5885-2016.

²⁸ CSJ, SC-21828-2017

²⁹ CSJ, SC-4966-2019.

probada en ninguna de las modalidades por perjuicio extrapatrimonial, además de que, resultan abiertamente indebidas e injustificadas a la luz de los presupuestos configurativos que permiten estructurar el origen de los mismos.

En conclusión, en este caso específico, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, es claro como el extremo actor no solo no probó la configuración del presunto perjuicio moral del cual pretende su indemnización, sino que adicionalmente, sus estimaciones económicas son abiertamente indebidas e injustificadas de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. Solicito declarar probada esta excepción y desestimar la cuantificación de perjuicios presentada por la parte demandante.

8. TASACIÓN INDEBIDA E INJUSTIFICADA DEL SUPUESTO PERJUICIO INMATERIAL PRETENDIDO POR LOS DEMANDANTES, TITULADO DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

En relación con el reconocimiento del supuesto daño a la vida en relación de los demandantes, es menester señalar que dentro del plenario no obra ningún medio de prueba que permita entrever alteraciones, cambios o mutaciones en el comportamiento del diario vivir de la víctima directa y sus familiares. De todas maneras, la cuantificación que por este concepto solicita la parte demandante por cada uno, es exorbitante pues, como veremos más adelante, desatiende los baremos jurisprudenciales que, sobre el daño a la vida de relación, se ha referido la Corte Suprema de Justicia, en casos mucho más graves como muerte o invalidez. Por lo demás, se señala que la parte actora ignora que, en desarrollo jurisprudencial, se ha establecido que únicamente se reconoce este perjuicio a la víctima directa de la lesión, por lo que las solicitudes de este daño por parte de los demás demandantes son claramente improcedentes.

La Corte Suprema de Justicia ha definido el daño a la vida en relación como “(...) *la afectación a la «vida exterior, a las relaciones interpersonales» producto de las secuelas que las lesiones dejaron en las condiciones de existencia de la víctima» Cabe reseñar que este tipo de daño “adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho (...)*”³⁰. Asimismo, la alta Corte ha manifestado que el único legitimado para solicitar su indemnización es la víctima directa:

*“(...) 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 (...)*”³¹

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de mayo de 2008. Exp. 11001-3103-006- 1997-09327-01. M.P. Cesar Julio Valencia Copete

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de junio de 2017. Radicación nº 11001-31-03-039-2011-00108-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Es preciso resaltar que, sobre el particular ha dicho el Tribunal Superior de Pereira ha señalado sobre la carga de la prueba frente a la causación de este perjuicio lo siguiente³²:

“(…) Cuestionaron los demandados y la llamada en garantía el reconocimiento de este perjuicio, por cuanto las razones para ello fueron idénticas a la utilizadas para reconocer el lucro cesante, además que estimaron quedó sin acreditación la alteración de las condiciones del actor con ocasión de la lesión sufrida” (Folios 9-10 y 97-98, cuaderno No.10).

” Para esta Sala prospera esta alzada, pero por falta de congruencia, puesto que si bien se trata de un perjuicio reclamado (Fisiológico, folio 37, cuaderno principal), lo cierto es que ese hecho en forma alguna se argumentó en la demanda, faltan datos indicativos de cómo se afectaron las condiciones normales de vida del actor.

La manera en que se advertía ese perjuicio se pretermitió en el escrito introductor y ha debido serlo como garantía del derecho de defensa de los demandados y para respetar el principio de congruencia de la sentencia (Artículo 281, CGP) (….)”

En este punto, útil es recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia³³, en un caso que negó ese pedimento por haberse dado esa omisión en relación con la carga de la prueba:

“(…) En efecto, al observar la demanda aducida y su reforma, integradas en un solo documento, encuentra la Corte que el actor fue quien, desde el comienzo, fusionó tanto el detrimento moral como el de vida de relación, por tanto, el ad-quem, se limitó a pronunciarse alrededor de una sola clase de detrimento; la lectura que brindó a lo expuesto por el demandante refleja, de manera fiel, la forma como se presentó y reclamó la indemnización.

(…) ”Dado que se trata de detrimentos distintos, que no pueden ser confundidos, al ser reclamados debió indicarse un referente económico para cada uno de ellos, aspecto que no se hizo; además, su naturaleza, diferente a la del daño moral, comporta una afectación proyectada a la esfera externa de la víctima, sus actividades cotidianas; relaciones con sus más cercanos, amigos, compañeros, etc., a diferencia de los daños morales que implican una congoja; impactan, directamente, su estado anímico, espiritual y su estabilidad emocional, lo que, sin duda, al describirse en el libelo respectivo de qué manera se exteriorizan, deben mostrarse diversos, empero, como se anunció líneas atrás, su promotor cuando expuso el factum del debate

³² TSDJ de Pereira. Sentencia 438 de 17-09-2019. Rad.: 05001-31-03-007-2007-00532-01. M.P. Duberney Grisales Herrera.

³³ CSJ. SC7824-2016.

describió unas mismas circunstancias como indicadoras de los dos daños.

*“Y, si, en gracia de discusión, la Corte aceptara que en el escrito incoativo fueron pedidos de manera autónoma e independiente los daños morales y de vida de relación, habría que concluir, prontamente, que **el impugnante no señaló, puntualmente, de qué forma se le generó el daño a la vida de relación, pues, como atrás se indicó,** no hubo señalamiento concreto de la repercusión en el círculo o frente a los vínculos de la actora. Es más, no se apreció o describió, en particular, qué nexos o relaciones se vieron afectadas, sus características o la magnitud de tal incidencia. Resulta incontrovertible que toda limitación en la salud física o mental de un individuo impacta negativamente su entorno; sin embargo, ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al Juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial y, en el presente asunto, la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego, no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta.*

En suma, al ser un tema que ni siquiera se fundamentó, mal podría reconocerse, habrá de revocarse ese acápite de la sentencia (...)” (Resaltado fuera de texto).

En línea con lo anterior, resaltamos, algunas sentencias de la misma colegiatura con condenas emitidas por concepto de “daño a la vida de relación”:

- a. Esa Magistratura en el fallo SC-5885 del 06-05-2016, fijó **\$20 millones** por este perjuicio a la víctima directa, una mujer joven que sufrió perturbación psíquica permanente y deformación física en el cuerpo de carácter permanente con la colocación de una válvula de drenaje en el cerebro; al momento del accidente contaba con 17 años de edad.
- b. La CSJ en sentencia del 21-02-2018 reconoció **\$19.531.050** para la víctima directa quien por un accidente de tránsito **le fue amputada la pierna derecha** y perdió el 30% de su capacidad laboral.
- c. Y en la sentencia SC-21828-2017, la CSJ condenó por este rubro, a **\$30 millones** para la víctima directa, la afectación consistió **en la extracción del ojo izquierdo**, que le dejó como secuela alteración estética del rostro en forma permanente y, desde luego, mermó su capacidad visual.
- d. La CSJ en sentencia del 18-11-2019, reconoció **\$20 millones** para una mujer que en accidente de tránsito sufrió trauma de tejidos blandos, de cadera y pelvis, traumatismo craneoencefálico, paresia de ojo derecho y depresión con una pérdida de capacidad laboral de **65.68%** dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En el caso sub judice la parte demandante, desatendiendo los criterios jurisprudenciales, solicita que se le realice el pago por montos palmariamente mucho más excesivo, que superan ostensiblemente el valor reconocido por la Corte en casos cuya gravedad, dista de las lesiones sufridas por la demandante, máxime, cuando en el acervo probatorio no pruebas que permitan entrever afectación que le impida o dificulte gozar de actividades rutinarias, presupuesto indispensable para que sea reconocida suma pecuniaria por concepto de este perjuicio, por otro lado, la tasación que se hace es absolutamente excesiva, pues en casos cuya gravedad es igual a las supuestas lesiones sufridas por la demandante, se ha reconocido sumas inferiores a las peticionadas en el presente litigio, como ya se ha demostrado.

Con todo, no resulta aceptable que en el hecho que motivó la controversia y que resulta mucho menos gravoso para el demandante, se tase en una suma excesiva y desbordada. Es por lo anteriormente expuesto que no debe prosperar esta pretensión si no existen elementos que puedan determinar y/u ofrecer una conclusión de condena respecto de la parte demandada.

Ahora, debe precisarse que la alta Corte ha manifestado que el único legitimado para solicitar su indemnización es la víctima directa.

*“(...) 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 (...)”³⁴.*

Ante este panorama, es evidente que se realiza en la demanda, respecto del reconocimiento del daño a la vida en relación a favor de los demandantes, una solicitud por personas que no tienen legitimación alguna para reclamar la indemnización del referido perjuicio.

Por lo anteriormente mencionado, en este caso específico, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, así como los pronunciamientos y manifestaciones realizadas por los sujetos intervinientes en cada uno de sus escritos, no pueden ni deben ser indemnizados por mi representada, ya que, su presunta causación no se encuentra debidamente probada en ninguna de las modalidades por perjuicio extrapatrimonial, además de que resultan abiertamente indebidas e injustificadas a la luz de los presupuestos configurativos que permiten estructurar el origen de este tipo de perjuicios, y que en todo caso, solo pueden ser reconocidos a la víctima directa, por lo que la solicitud de la reparación de este daño por los otros demandantes es a todas luces improcedente.

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de junio de 2017. Radicación nº 11001-31-03-039-2011-00108-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Solicito se declare la prosperidad de esta excepción.

9. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO DENOMINADO COMO “DAÑO FÍSICO” EN LA DEMANDA

Frente a estas tipologías de perjuicio pretendidas por la parte actora, es necesario señalar que el daño físico, no corresponden a tipologías de perjuicios reconocida por la Corte Suprema de Justicia por lo que no habría lugar a su reconocimiento. Por lo anterior, resulta jurídicamente improcedente reconocer emolumento alguno a título de daño estético.

La Corte, ha señalado lo siguiente en relación con este tipo de “perjuicios”:

“(…) Tiene dicho la jurisprudencia de esta Corte que los daños extrapatrimoniales no se circunscriben al daño moral, pues dentro del conjunto de bienes no pecuniarios que pueden resultar afectados mediante una conducta antijurídica se encuentran comprendidos intereses distintos a la aflicción, el dolor o la tristeza que un hecho dañoso produce en las víctimas.

*En ese orden, **son especies de perjuicio no patrimonial, además del moral, el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional** (...)³⁵. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

De igual manera, esta Corporación estableció de manera restrictiva los perjuicios inmateriales susceptibles de ser reconocidos, de esta manera:

“(…) De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional (...).”

Así, debe entenderse que, en cuanto a lo denominado por la parte demandante como daño físico, es de recibo mencionar que el mismo no existe en nuestro ordenamiento jurídico. Pues como bien ya se ha desarrollado, la Jurisdicción Civil ha estipulado de manera restrictiva los daños

³⁵ Ibidem

extrapatrimoniales que se reconocen, los cuales son daño moral, daño a la vida de relación y vulneración a derechos constitucionalmente protegidos. Así pues²⁴, que el reconocimiento de un daño adicional a los reconocidos por la Corte, constituiría a todas luces un enriquecimiento injusto a favor de la parte Demandante.

Por tanto, en tratándose de tipologías de perjuicios que no han sido reconocidas por la Corte Suprema de Justicia, las mismas están llamadas a su fracaso, así pues, solicito se declare probada esta excepción.

9. GÉNERICA Y OTRAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso³⁶, solicito sea declarada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o al contrato de seguro utilizado para convocar a mi representada al presente litigio mediante acción directa.

CAPITULO II:

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR ASISTENCIA EN SERVICIOS DE SALUD INTEGRALES S.A.S. A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO “PRIMERO”: Es cierto. De conformidad con lo indicado en libelo demandatorio, así como en las actuaciones procesales surtidas dentro del presente litigio, es cierto lo manifestado en este hecho por el apoderado judicial de la entidad llamante en garantía. Sin perjuicio de lo anterior debe manifestarse que no se aportaron al expediente elementos de convicción suficientes que acrediten la responsabilidad que pretende atribuirse a la pasiva de esta acción, comoquiera que no le son fáctica ni jurídicamente atribuibles a la demandada los resultados penosos acaecidos dentro de este proceso a la señora Dellanira Rallo, en tanto son inexistentes las supuestas acciones u omisiones que constituyeron la alegada falla en la prestación de los servicios médicos recibidos por la nombrada.

³⁶ **Artículo 282. Resolución sobre excepciones.** En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción

En cualquier caso, si, tal como lo manifiesta Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. en su contestación, se verifica que el Doctor Julio Cesar Toro Tovar actuó sin la autorización de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración —y considerando además que la realización de dicho procedimiento no le era permitido a la IPS— se deberá concluir que la responsabilidad civil profesional recae exclusivamente sobre el galeno y no sobre la institución. Por lo tanto, este actuar se encuentra excluido de la cobertura otorgada por la Póliza No. 1509213000056, según lo dispuesto en su condicionado general, numeral 1.2, el cual deja por fuera de cobertura, la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos o de cualquier profesional de la salud.

FRENTE AL HECHO “SEGUNDO”: Es cierto. De conformidad con lo indicado en el llamamiento en garantía formulado por Nueva EPS S.A. a Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, así como en las actuaciones procesales surtidas dentro del presente litigio, es cierto lo manifestado en este hecho por el apoderado judicial de la entidad llamante en garantía. Sin perjuicio de lo anterior debe manifestarse que no se aportaron al expediente elementos de convicción suficientes que acrediten la responsabilidad que pretende atribuirse a la IPS Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. En cualquier caso, si se llegara a demostrar la responsabilidad en los hechos demandados, de acuerdo con lo manifestado por la misma llamante en garantía, esta responsabilidad recaería únicamente sobre el Dr. Toro Tovar quien actuó a muto propio y sin autorización de la IPS Así, dicha responsabilidad se encuentra excluida de la cobertura otorgada en la Póliza No. 1509213000056, conforme a lo dispuesto en su condicionado general, numeral 1.2, el cual prevé que se excluye de la cobertura de la póliza, la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos o de cualquier profesional de la salud.

FRENTE AL HECHO “TERCERO”: A mi procurada no le consta de manera directa ninguna de las manifestaciones de este hecho, toda vez que tales circunstancias no hacen parte de las labores ordinarias de la compañía aseguradora. En consecuencia, corresponde al extremo actor acreditar su dicho en los términos del artículo 167 del C.G.P. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con lo informado por el llamante en garantía en su contestación, el procedimiento realizado a la señora Rallo Montaña, que es objeto de reproche, no estaba autorizado en el contrato. Por lo tanto, en caso de que se demuestre la responsabilidad en los hechos demandados, esta recaería exclusivamente sobre el Dr. Toro Tovar quien actuó a muto propio y sin autorización de la IPS Así, dicha responsabilidad se encuentra excluida de la cobertura otorgada en la Póliza No. 1509213000056, conforme a lo dispuesto en su condicionado general, numeral 1.2, el cual prevé que se excluye de la cobertura de la póliza, la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos o de cualquier profesional de la salud.

FRENTE AL HECHO “CUARTO”: Es cierto solo en cuanto a que la Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S., figura como Tomador y asegurado Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056. Sin embargo, la póliza no podrá ser

afectada por las siguientes razones:

- La póliza no presta cobertura temporal, pues no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal pactada, esto es Sunset, lo cual refiere a que los hechos alegados en la demanda deben haber ocurrido durante la vigencia; y segundo, los hechos deben ser reclamados durante la vigencia de la misma o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma. Sin embargo, para el presente caso, si bien los hechos materia del litigio ocurrieron el 02 de marzo de 2016, es decir dentro de la vigencia de la mentada póliza, la primera reclamación que se formuló a Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S., se hizo el 12 de abril de 2024, con la notificación de la admisión del llamamiento en garantía formulado por Nueva EPS S.A., es decir, la reclamación se produjo cuando el contrato de seguro ya no se encontraba vigente y además cuando ya había transcurrido más de dos años desde aquella finalización de la vigencia.
- Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la póliza prevé que esta cubre la responsabilidad civil del asegurado por el "acto médico" o, que diera origen a las "lesiones corporales" alegados, siempre y cuando se cumplan las dos condiciones anteriores, pero "(...) **Si el asegurado da aviso** según se estipula en la condición séptima "obligaciones del asegurado en caso de un acontecimiento adverso", cualquier reclamación subsiguiente que se haga en contra del asegurado relacionado con el mismo evento se considerará como hecha dentro del periodo de dos años establecido en la póliza (...)", sin embargo, dicho aviso no ocurrió, por lo que se ratifica que no existe cobertura para este caso.
- Inclusive, de acuerdo con las condiciones de la póliza, en el apartado de exclusiones, numeral 1.32, se establece que, en cualquier caso, la póliza no prestará cobertura para el asegurado por reclamos o demandas de terceros que lleguen a su conocimiento después del período de dos años otorgado en la póliza, incluso si dichos reclamos se derivan de actos médicos realizados durante la vigencia de la misma. En este caso particular, se evidencia la configuración de dicha exclusión, ya que el asegurado fue llamado en garantía y tuvo conocimiento de esta reclamación seis años después de la terminación de la vigencia de la póliza, excediendo ampliamente el período de dos años estipulado para la cobertura de este tipo de reclamos.
- De otro lado, de acuerdo con el numeral 1.2., de las exclusiones pactadas en el condicionado I, se encuentra excluida la responsabilidad civil profesional directa del médico, lo cual se perfecciona en esta situación, pues tal como lo manifiesta Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. en su contestación, se verifica que el Doctor Julio Cesar Toro Tovar actuó muto propio y sin la autorización de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración —y considerando además que la realización de dicho procedimiento no le era permitido a la

IPS— se deberá concluir que la responsabilidad civil profesional recae exclusivamente sobre el galeno y no sobre la institución. Por lo tanto, este actuar se encuentra excluido de la cobertura otorgada por la Póliza No. 1509213000056 de acuerdo con lo que prevé la causal de exclusión 1.2 la cual indica que está por fuera de cobertura, la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos o de cualquier profesional de la salud.

- Por otra parte, la póliza no podrá operar en el caso particular, toda vez se incumplieron las garantías consignadas en el condicionado general del contrato – artículo 1061 del Código de Comercio. Esto pues: **(i)** se evidencia que se incumplió con la obligación impuesta a la institución médica de sentar en la historia clínica, un registro adecuado del acto realizado o indicado a los pacientes, las observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas que permitan demostrar la existencia de la prestación del servicio y del cuidado de la salud brindado al paciente y; **(ii)** se evidencia que se incumplió con la obligación de verificar, controlar y asegurar que todas y cada una de las historias clínicas contengan un formulario que demuestre que con el paciente se ha realizado un proceso de consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica o tratamiento programado del paciente, excepto lo que se refiere a los tratamientos por receta, que permita demostrar que el paciente y/o quien corresponda entendió lo explicado por el médico tratante, el que deberá estar suscrito también por el/los profesional(es) interviniente(s).
- Finalmente, la póliza no podrá operar en el caso particular, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado, pues no se encuentra acreditada la responsabilidad de la IPS Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, por la supuesta ruptura del talón de Aquiles, puesto que la llamada en garantía actuó con debida diligencia en la atención realizada a la señora Dellanira Rallo Montaña, pues garantizó en todo momento el acceso y prestación del servicio médico, de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones para reparar el estado de salud de la paciente, de acuerdo a los servicios que tenía permitida la entidad. Lamentablemente, los daños sufridos por la paciente ocurren en razón del avance de las diferentes patologías de base presentadas por la señora Rallo Montaña, las cuales se encontraban en un estado bastante avanzado para el momento en que acudió al servicio de salud. Así, se tiene que para el omento de los hechos la paciente sufría de obesidad mórbida, diabetes mellitus no tratada y dolor en el talón con evolución de dos (2) meses, lo cual fue confesado por la parte actora en los hechos de la demanda. Por lo anterior, la pretensión declarativa inserta en el numeral primero de pretensiones de la demanda no tiene vocación de prosperar.

FRENTE AL HECHO “QUINTO”: No es propiamente un hecho. Se trata simplemente de la manifestación que realiza la apoderada judicial de la entidad llamante respecto al derecho que la faculta para presentar esta acción jurídica. Sin embargo, la póliza no podrá ser afectada por las siguientes razones:

- La póliza no presta cobertura temporal, pues no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal pactada, esto es Sunset, lo cual refiere a que los hechos alegados en la demanda deben haber ocurrido durante la vigencia; y segundo, los hechos deben ser reclamados durante la vigencia de la misma o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma. Sin embargo, para el presente caso, si bien los hechos materia del litigio ocurrieron el 02 de marzo de 2016, es decir dentro de la vigencia de la mentada póliza, la primera reclamación que se formuló a Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S., se hizo el 12 de abril de 2024, con la notificación de la admisión del llamamiento en garantía formulado por Nueva EPS S.A., es decir, la reclamación se produjo cuando el contrato de seguro ya no se encontraba vigente y además cuando ya había transcurrido más de dos años desde aquella finalización de la vigencia.
- Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la póliza prevé que esta cubre la responsabilidad civil del asegurado por el "acto médico" o, que diera origen a las "lesiones corporales" alegados, siempre y cuando se cumplan las dos condiciones anteriores, pero "(...) **Si el asegurado da aviso** según se estipula en la condición séptima "obligaciones del asegurado en caso de un acontecimiento adverso", cualquier reclamación subsiguiente que se haga en contra del asegurado relacionado con el mismo evento se considerará como hecha dentro del periodo de dos años establecido en la póliza (...)", sin embargo, dicho aviso no ocurrió, por lo que se ratifica que no existe cobertura para este caso.
- Inclusive, de acuerdo con las condiciones de la póliza, en el apartado de exclusiones, numeral 1.32, se establece que, en cualquier caso, la póliza no prestará cobertura para el asegurado por reclamos o demandas de terceros que lleguen a su conocimiento después del período de dos años otorgado en la póliza, incluso si dichos reclamos se derivan de actos médicos realizados durante la vigencia de la misma. En este caso particular, se evidencia la configuración de dicha exclusión, ya que el asegurado fue llamado en garantía y tuvo conocimiento de esta reclamación seis años después de la terminación de la vigencia de la póliza, excediendo ampliamente el período de dos años estipulado para la cobertura de este tipo de reclamos.
- De otro lado, de acuerdo con el numeral 1.2., de las exclusiones pactadas en el condicionado I, se encuentra excluida la responsabilidad civil profesional directa del médico, lo cual se perfecciona en esta situación, pues tal como lo manifiesta Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. en su contestación, se verifica que el Doctor Julio Cesar Toro Tovar actuó muto propio y sin la autorización de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración —y considerando además que la realización de dicho procedimiento no le era permitido a la IPS— se deberá concluir que la responsabilidad civil profesional recae exclusivamente sobre el galeno y no sobre la institución. Por lo tanto, este actuar se encuentra excluido de la

cobertura otorgada por la Póliza No. 1509213000056 de acuerdo con lo que prevé la causal de exclusión 1.2 la cual indica que está por fuera de cobertura, la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos o de cualquier profesional de la salud.

- Por otra parte, la póliza no podrá operar en el caso particular, toda vez se incumplieron las garantías consignadas en el condicionado general del contrato – artículo 1061 del Código de Comercio. Esto pues: **(i)** se evidencia que se incumplió con la obligación impuesta a la institución médica de sentar en la historia clínica, un registro adecuado del acto realizado o indicado a los pacientes, las observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas que permitan demostrar la existencia de la prestación del servicio y del cuidado de la salud brindado al paciente; y **(ii)** se evidencia que se incumplió con la obligación de verificar, controlar y asegurar que todas y cada una de las historias clínicas contengan un formulario que demuestre que con el paciente se ha realizado un proceso de consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica o tratamiento programado del paciente, excepto lo que se refiere a los tratamientos por receta, que permita demostrar que el paciente y/o quien corresponda entendió lo explicado por el médico tratante, el que deberá estar suscrito también por el/los profesional(es) interviniente(s).
- Finalmente, la póliza no podrá operar en el caso particular, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado, pues no se encuentra acreditada la responsabilidad de la IPS Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, por la supuesta ruptura del talón de Aquiles, puesto que la llamada en garantía actuó con debida diligencia en la atención realizada a la señora Dellanira Rallo Montaña, pues garantizó en todo momento el acceso y prestación del servicio médico, de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones para reparar el estado de salud de la paciente, de acuerdo a los servicios que tenía permitida la entidad. Lamentablemente, los daños sufridos por la paciente ocurren en razón del avance de las diferentes patologías de base presentadas por la señora Rallo Montaña, las cuales se encontraban en un estado bastante avanzado para el momento en que acudió al servicio de salud. Así, se tiene que para el omento de los hechos la paciente sufría de obesidad mórbida, diabetes mellitus no tratada y dolor en el talón con evolución de dos (2) meses, lo cual fue confesado por la parte actora en los hechos de la demanda. Por lo anterior, la pretensión declarativa inserta en el numeral primero de pretensiones de la demanda no tiene vocación de prosperar.

FRENTE AL HECHO “SEXTO”: No es cierto que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., se encuentre obligada a responder patrimonialmente, pues la mera existencia de una póliza no implica *per se* el surgimiento de obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada. Así, es necesario exponer que no existe ninguna obligación indemnizatoria en cabeza de mi mandante comoquiera que:

- La póliza no presta cobertura temporal, pues no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal pactada, esto es Sunset, lo cual refiere a que los hechos alegados en la demanda deben haber ocurrido durante la vigencia; y segundo, los hechos deben ser reclamados durante la vigencia de la misma o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma. Sin embargo, para el presente caso, si bien los hechos materia del litigio ocurrieron el 02 de marzo de 2016, es decir dentro de la vigencia de la mentada póliza, la primera reclamación que se formuló a Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S., se hizo el 12 de abril de 2024, con la notificación de la admisión del llamamiento en garantía formulado por Nueva EPS S.A., es decir, la reclamación se produjo cuando el contrato de seguro ya no se encontraba vigente y además cuando ya había transcurrido más de dos años desde aquella finalización de la vigencia.
- Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la póliza prevé que esta cubre la responsabilidad civil del asegurado por el "acto médico" o, que diera origen a las "lesiones corporales" alegados, siempre y cuando se cumplan las dos condiciones anteriores, pero *"(...) **Si el asegurado da aviso** según se estipula en la condición séptima "obligaciones del asegurado en caso de un acontecimiento adverso", cualquier reclamación subsiguiente que se haga en contra del asegurado relacionado con el mismo evento se considerará como hecha dentro del periodo de dos años establecido en la póliza (...)",* sin embargo, dicho aviso no ocurrió, por lo que se ratifica que no existe cobertura para este caso.
- Inclusive, de acuerdo con las condiciones de la póliza, se establece que, en cualquier caso, la póliza no prestará cobertura para el asegurado por reclamos o demandas de terceros que lleguen a su conocimiento después del período de dos años otorgado en la póliza, incluso si dichos reclamos se derivan de actos médicos realizados durante la vigencia de la misma. En este caso particular, se evidencia la configuración de dicha exclusión, ya que el asegurado fue llamado en garantía y tuvo conocimiento de esta reclamación seis años después de la terminación de la vigencia de la póliza, excediendo ampliamente el período de dos años estipulado para la cobertura de este tipo de reclamos.
- De otro lado, de acuerdo con el numeral 1.2., de las exclusiones pactadas en el condicionado I, se encuentra excluida la responsabilidad civil profesional directa del médico, lo cual se perfecciona en esta situación, pues tal como lo manifiesta Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. en su contestación, se verifica que el Doctor Julio Cesar Toro Tovar actuó muto propio y sin la autorización de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración —y considerando además que la realización de dicho procedimiento no le era permitido a la IPS— se deberá concluir que la responsabilidad civil profesional recae exclusivamente sobre el galeno y no sobre la institución. Por lo tanto, este actuar se encuentra excluido de la cobertura otorgada por la Póliza No. 1509213000056 de acuerdo con lo que prevé la causal

de exclusión 1.2 la cual indica que está por fuera de cobertura, la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos o de cualquier profesional de la salud.

- Por otra parte, la póliza no podrá operar en el caso particular, toda vez se incumplieron las garantías consignadas en el condicionado general del contrato – artículo 1061 del Código de Comercio. Esto pues: **(i)** se evidencia que se incumplió con la obligación impuesta a la institución médica de sentar en la historia clínica, un registro adecuado del acto realizado o indicado a los pacientes, las observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas que permitan demostrar la existencia de la prestación del servicio y del cuidado de la salud brindado al paciente y; **(ii)** se evidencia que se incumplió con la obligación de verificar, controlar y asegurar que todas y cada una de las historias clínicas contengan un formulario que demuestre que con el paciente se ha realizado un proceso de consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica o tratamiento programado del paciente, excepto lo que se refiere a los tratamientos por receta, que permita demostrar que el paciente y/o quien corresponda entendió lo explicado por el médico tratante, el que deberá estar suscrito también por el/los profesional(es) interviniente(s).
- Por otra parte, la póliza no podrá operar en el caso particular, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado, pues no se encuentra acreditada la responsabilidad de la IPS Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, por la supuesta ruptura del talón de Aquiles, puesto que la llamada en garantía actuó con debida diligencia en la atención realizada a la señora Dellanira Rallo Montaña, pues garantizó en todo momento el acceso y prestación del servicio médico, de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones para reparar el estado de salud de la paciente, de acuerdo a los servicios que tenía permitida la entidad. Lamentablemente, los daños sufridos por la paciente ocurren en razón del avance de las diferentes patologías de base presentadas por la señora Rallo Montaña, las cuales se encontraban en un estado bastante avanzado para el momento en que acudió al servicio de salud. Así, se tiene que para el omento de los hechos la paciente sufría de obesidad mórbida, diabetes mellitus no tratada y dolor en el talón con evolución de dos (2) meses, lo cual fue confesado por la parte actora en los hechos de la demanda. Por lo anterior, la pretensión declarativa inserta en el numeral primero de pretensiones de la demanda no tiene vocación de prosperar.

II. FRENTE A LAS PETICIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE A LA PRETENSIÓN “PRIMERA”: No se hace necesario realizar pronunciamiento alguno respecto de este hecho, bajo el entendido que, mí representada se encuentra actualmente vinculada al proceso de la referencia, y es con ocasión a dicha vinculación que se está dando contestación oportuna a la demanda y al llamamiento en garantía.

FRENTE A LA PRETENSIÓN “SEGUNDA”: ME OPONGO a que mi representada sea condenada en virtud del llamamiento en garantía, por cuanto no se vislumbran los elementos *sine qua non* para predicar, como exigible, la obligación indemnizatoria y, sobre todo, condicional, de parte de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. en el caso concreto. Lo anterior, por cuanto:

- La póliza no presta cobertura temporal, pues no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal pactada, esto es Sunset, lo cual refiere a que los hechos alegados en la demanda deben haber ocurrido durante la vigencia; y segundo, los hechos deben ser reclamados durante la vigencia de la misma o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma. Sin embargo, para el presente caso, si bien los hechos materia del litigio ocurrieron el 02 de marzo de 2016, es decir dentro de la vigencia de la mentada póliza, la primera reclamación que se formuló a Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S., se hizo el 12 de abril de 2024, con la notificación de la admisión del llamamiento en garantía formulado por Nueva EPS S.A., es decir, la reclamación se produjo cuando el contrato de seguro ya no se encontraba vigente y además cuando ya había transcurrido más de dos años desde aquella finalización de la vigencia.
- Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la póliza prevé que esta cubre la responsabilidad civil del asegurado por el "acto médico" o, que diera origen a las "lesiones corporales" alegados, siempre y cuando se cumplan las dos condiciones anteriores, pero *"(...) **Si el asegurado da aviso** según se estipula en la condición séptima "obligaciones del asegurado en caso de un acontecimiento adverso", cualquier reclamación subsiguiente que se haga en contra del asegurado relacionado con el mismo evento se considerará como hecha dentro del periodo de dos años establecido en la póliza (...)",* sin embargo, dicho aviso no ocurrió, por lo que se ratifica que no existe cobertura para este caso.
- Inclusive, de acuerdo con las condiciones de la póliza, se establece que, en cualquier caso, la póliza no prestará cobertura para el asegurado por reclamos o demandas de terceros que lleguen a su conocimiento después del período de dos años otorgado en la póliza, incluso si dichos reclamos se derivan de actos médicos realizados durante la vigencia de la misma. En este caso particular, se evidencia la configuración de dicha exclusión, ya que el asegurado fue llamado en garantía y tuvo conocimiento de esta reclamación seis años después de la terminación de la vigencia de la póliza, excediendo ampliamente el período de dos años estipulado para la cobertura de este tipo de reclamos.
- De otro lado, de acuerdo con el numeral 1.2., de las exclusiones pactadas en el condicionado I, se encuentra excluida la responsabilidad civil profesional directa del médico, lo cual se perfecciona en esta situación, pues tal como lo manifiesta Asistencia en Servicios de Salud

Integral S.A.S. en su contestación, se verifica que el Doctor Julio Cesar Toro Tovar actuó muto propio y sin la autorización de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración —y considerando además que la realización de dicho procedimiento no le era permitido a la IPS— se deberá concluir que la responsabilidad civil profesional recae exclusivamente sobre el galeno y no sobre la institución. Por lo tanto, este actuar se encuentra excluido de la cobertura otorgada por la Póliza No. 1509213000056 de acuerdo con lo que prevé la causal de exclusión 1.2 la cual indica que está por fuera de cobertura, la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos o de cualquier profesional de la salud.

- Por otra parte, la póliza no podrá operar en el caso particular, toda vez se incumplieron las garantías consignadas en el condicionado general del contrato – artículo 1061 del Código de Comercio. Esto pues: **(i)** se evidencia que se incumplió con la obligación impuesta a la institución médica de sentar en la historia clínica, un registro adecuado del acto realizado o indicado a los pacientes, las observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas que permitan demostrar la existencia de la prestación del servicio y del cuidado de la salud brindado al paciente; y **(ii)** se evidencia que se incumplió con la obligación de verificar, controlar y asegurar que todas y cada una de las historias clínicas contengan un formulario que demuestre que con el paciente se ha realizado un proceso de consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica o tratamiento programado del paciente, excepto lo que se refiere a los tratamientos por receta, que permita demostrar que el paciente y/o quien corresponda entendió lo explicado por el médico tratante, el que deberá estar suscrito también por el/los profesional(es) interviniente(s).
- Finalmente, la póliza no podrá operar en el caso particular, toda vez que no se ha realizado el riesgo asegurado, pues no se encuentra acreditada la responsabilidad de la IPS Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, por la supuesta ruptura del talón de Aquiles, puesto que la llamada en garantía actuó con debida diligencia en la atención realizada a la señora Dellanira Rallo Montaña, pues garantizó en todo momento el acceso y prestación del servicio médico, de manera oportuna, diligente y perita, realizando todas las actuaciones para reparar el estado de salud de la paciente, de acuerdo a los servicios que tenía permitida la entidad. Lamentablemente, los daños sufridos por la paciente ocurren en razón del avance de las diferentes patologías de base presentadas por la señora Rallo Montaña, las cuales se encontraban en un estado bastante avanzado para el momento en que acudió al servicio de salud. Así, se tiene que para el omento de los hechos la paciente sufría de obesidad mórbida, diabetes mellitus no tratada y dolor en el talón con evolución de dos (2) meses, lo cual fue confesado por la parte actora en los hechos de la demanda. Por lo anterior, la pretensión declarativa inserta en el numeral primero de pretensiones de la demanda no tiene vocación de prosperar.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO SE CUMPLEN DE MANERA SIMULTÁNEA LOS PRESUPUESTOS DE LA MODALIDAD DE COBERTURA PACTADA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INSTITUCIONES MÉDICAS No. 1509213000056 Y, POR LO TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Se propone esta excepción, a fin de poner presente al despacho que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056 **NO** se puede afectar ni podrá operar dentro de la presente Litis, toda vez que no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal pactada Sunset. Lo anterior, dado que, como se ha manifestado de forma exhaustiva, si bien los hechos materia del litigio ocurrieron el 2 de marzo de 2016, es decir, dentro de la vigencia de la mentada póliza, la reclamación que formulo Nueva EPS S.A. a la IPS Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S se hizo el 12 de abril de 2024 con la notificación de la admisión del llamamiento en garantía formulada aquella en el proceso de referencia. Así las cosas, como la reclamación se produjo cuando el contrato de seguro ya no se encontraba vigente y además cuando ya había transcurrido más de dos años, desde aquella finalización de la vigencia; adicionalmente, se evidencia que el asegurado no dio aviso a mi prohijada en los términos previstos en el condicionado general en su condición séptima. En consecuencia, no se cumplen los requisitos de la modalidad Sunset bajo la cual se pactó el referido contrato de seguro.

En lo que atañe a la modalidad SUNSET, esta se encuentra definida en el inciso primero del artículo 4 de la Ley 389 de 1997, el cual contempla que la obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora sólo puede surgir si las pérdidas que se enmarquen dentro del amparo de responsabilidad civil profesional médica ocurrieron dentro del periodo de vigencia del seguro, y la reclamación por el siniestro se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años:

“(…) ARTÍCULO 4º. 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 (...). (Subrayada

y *Negrita fuera de texto*)

En ese sentido, mi representada ampara la responsabilidad médica del ente asegurado siempre y cuando se presenten dos circunstancias muy concretas: primero, los hechos alegados en la demanda deben haber ocurrido durante la vigencia; y segundo, los hechos deben ser reclamados durante la vigencia de la misma o dentro de un plazo máximo de dos (2) años corrientes, contados a partir de la terminación de la vigencia anual de la misma; en ese sentido, se haría eventualmente aplicable, la póliza que se encontraba vigente al momento en el que se realiza la reclamación al asegurado:

Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que mi representada expidió Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056 vigente entre el 27 de septiembre de 2015 y el 26 de septiembre de 2016, la cual se pactó bajo la modalidad de cobertura denominada Sunset, tal como se ilustra a continuación:

MODALIDAD DE COBERTURA: Ocurrencia (2 años sunset)

Lo anterior implica que la póliza solo podrá afectarse cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que los hechos objeto de litigio ocurran dentro de la vigencia de la póliza, y (ii) que la reclamación que con ocasión a los mismos se formule al asegurado o a la compañía aseguradora, se radique dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los 2 años siguientes a su terminación. Así quedó expresamente consignado en la póliza.

1.2. El asegurador será responsable por todo concepto de “costas, gastos, intereses, cauciones o fianzas y honorarios por cualquier demanda infundada o no, que se proponga en contra del asegurado o el asegurador por razón de errores y omisiones del asegurado, hasta la suma especificada en el ítem de límite agregado anual de la cobertura de las condiciones particulares de la póliza por todos los acontecimientos ocurridos durante la vigencia de la póliza y reclamados por primera vez hasta dentro de un periodo de dos años después de finalizada la vigencia de la presente póliza.

Visto lo anterior, para que la Póliza que se allega al expediente puedan resultar afectada, debe contar con una vigencia que cubra la fecha de ocurrencia de los hechos y la fecha en la que se le realiza la reclamación al asegurado se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. La reclamación, debe haber ocurrido dentro del periodo de la vigencia pactado en el certificado del contrato vinculado, y ello resulta de suma importancia, como quiera que sería la póliza vigente para la fecha de la reclamación, la que eventualmente podría afectarse.

Adicionalmente, se evidencia que este seguro no podrá cubrir ningún tipo de “*lesiones corporales*” causadas por el “*acto médico*”, puesto que el asegurado, es decir, la IPS Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S., no cumplió con la obligación de notificar a mi representada sobre la situación adversa. Por lo tanto, no se puede considerar que la Póliza en mención brinde cobertura. Esto pues como se observa más adelante, es fundamental que, en caso de un acontecimiento

adverso, el asegurado notifique a la compañía para que cualquier reclamación relacionada con el mismo evento se considere válida dentro del periodo de cobertura. Al no cumplirse esta obligación de notificación, se limita la posibilidad de que la póliza responda ante los reclamos formulados, pues estos no fueron formulados dentro de la cobertura de la póliza. Véase en los siguientes extractos del aseguramiento:

1.4. Este seguro cubre la responsabilidad civil del asegurado por el "acto médico" o, que diera origen a las "lesiones corporales" alegados, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

A) Que dicho acto médico haya ocurrido durante la vigencia de esta póliza.

B) Que el tercero o sus causahabientes formulen su reclamo y lo notifiquen fehacientemente, por escrito, hasta dentro de un periodo de dos años después de finalizada la vigencia de la presente póliza.

C) Si el asegurado da aviso según se estipula en la condición séptima "obligaciones del asegurado en caso de un acontecimiento adverso", cualquier reclamación subsiguiente que se haga en contra del asegurado relacionado con el mismo evento se considerará como hecha dentro del periodo de dos años establecido en la póliza.

TRAMITE PARA EL PAGO DEL SINIESTRO

En caso de siniestro comuníquese lo más pronto posible con Mapfre Seguros Generales de Colombia a Mapfre si 24 horas en Bogotá al teléfono 3077024, en el Resto del País 018000519991 celular #624.

POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL CLINICAS

1. Dar aviso por escrito a la Aseguradora, de la ocurrencia del siniestro, indicando circunstancias de tiempo modo y lugar
2. Copia de la citación a audiencia de conciliación Extrajudicial y/o judicial
3. Copia del Auto admisorio de la demanda si existe.

Así las cosas, debe precisarse desde ya que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056, no ofrece cobertura temporal para los hechos objeto de litigio, comoquiera que no se cumplen los requisitos anteriormente enunciados. En efecto, si bien los hechos materia del litigio tuvieron lugar el 02 de marzo de 2016, es decir dentro de la vigencia de la mentada póliza, la reclamación que los Nueva EPS S.A. formularon a Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, se hizo el 12 de abril de 2024 con la notificación del auto que admitida llamamiento en garantía a la mencionada en el proceso de referencia, es decir, la reclamación se produjo cuando el contrato de seguro ya no se encontraba vigente y además cuando ya había transcurrido más de dos años desde aquella finalización de la vigencia.

En efecto, la reclamación a Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S se adelantó en 12 de abril de 2024 como a continuación se extrae de la constancia de notificación remitida por parte del apoderado de Nueva EPS S.A. al despacho:

NOTIFICACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTIA - 765203103001-2022-00148-00

Hugo Armando Paez Gonzalez <paezgonzalezabogado@gmail.com>

Vie 12/04/2024 11:46 AM

Para: abcm.notificacionesjudiciales@gmail.com <abcm.notificacionesjudiciales@gmail.com>; Juzgado 01 Civil Circuito - Valle del Cauca - Palmira <j01ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>; contabilidad@sdmdiagnostico.com <contabilidad@sdmdiagnostico.com>; contadora_asi@hotmail.com <contadora_asi@hotmail.com>

📎 2 archivos adjuntos (339 KB)

20240222AI20220014800AdmisionLlamamientos.pdf; PJ-3875 PALMIRA - NOTIFICACION LLAMAMIENTO EN GARANTIA.pdf;

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA
01ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co
NOTIFICACION ELECTRONICA
LEY 2213 DE 2022 ARTICULO 8

Señor (a)

Representante Legal y/o quien haga sus veces: Asistencia en Servicios de Salud Integrales S.A.S. "ASÍ S.A.S"

REFERENCIA:

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: DELLANIRA RALLO MONTAÑO Y OTROS

DEMANDADO: NUEVA E.P.S. S.A. Y OTROS.

RADICACIÓN No. 765203103001-2022-00148-00

PJ-3875

Por medio de la presente, se le NOTIFICA el auto de fecha 22 de Febrero de 2024 por el cual se admite el llamamiento en garantía propuesto por NUEVA E.P.S. S.A. en contra de la entidad que usted representa en el proceso del asunto.

De conformidad con lo establecido en el C.G.P y la modificación que realizó la ley 2213 de 2022 en su Artículo 8, la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Su omisión a la presente comunicación dará lugar a continuar con el trámite del proceso.

Además, se le hace saber que de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, cada memorial y actuación que realicen ante el juzgado deberá enviárselo a todos los demás sujetos procesales, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado. Por ello tanto la contestación como todos los correos dirigidos al juzgado debe remitirlo a este correo paezgonzalezabogado@gmail.com, el cual, utilizo para actuaciones judiciales.

Se adjunta:

- Auto admite llamamiento del 22 de Febrero de 2024
- Copia del llamamiento respectivo, junto con sus soportes.
- Copia de la demanda y soportes.

Documento: Notificación Llamamiento en garantía 20240412

De tal suerte, la reclamación se efectuó al asegurado cuando ya había fenecido la vigencia del

certificado de Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056, como se expone:

INFORMACION DE LA POLIZA														
FECHA DE EXPEDICION			VIGENCIA POLIZA					VIGENCIA CERTIFICADO						
DIA	MES	AÑO	INICIACION TERMINACION	HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS	INICIACION TERMINACION	HORA	DIA	MES	AÑO	No. DIAS
30	9	2015				27	9	2015		366			27	9
					26	9	2016				26	9	2016	366

Además, se evidencia que el asegurado no dio aviso de la situación adversa a mi prohijada una vez se tuvo conocimiento de la misma, por lo que es manifiesto que la solicitud se hizo por fuera de la cobertura temporal de la póliza, lo que ratifica que no existe cobertura para este caso.

De manera que, en definitiva, el contrato objeto de vinculación a esta contienda no se encontraba vigente cuando se le realizó la reclamación a la Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, lo que claramente evidencia el incumplimiento del segundo presupuesto bajo el cual fue expedido el aseguramiento, pero además cuando ya había transcurrido más de dos años desde aquella finalización de la vigencia, y por contera es evidente la imposibilidad de afectarlo. Por lo demás, se evidencia que el asegurado no dio aviso de la situación adversa a mi prohijada una vez se tuvo conocimiento de la misma, por lo que es manifiesto que la solicitud se hizo por fuera de la cobertura temporal de la póliza, lo que ratifica que no existe cobertura para este caso.

En ese orden de ideas, es menester que el Despacho analice todas y cada una de las condiciones de las que pende el aseguramiento otorgado, puesto que, en efecto, en lo que atañe a la modalidad de cobertura temporal, no se encuentra acreditado el cumplimiento de sus condiciones, lo que conlleva a la inoperancia del mismo en este asunto. Y en razón de lo expuesto, ruego respetuosamente al Despacho se sirva declarar como probada esta excepción y desvincular de esta contienda a mi representada.

2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL ANTE LA CONFIGURACIÓN DE RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DEL AMPARO DE LA PÓLIZA

Se propone esta excepción, a fin de poner presente al despacho que el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056 **NO** se puede afectar ni podrá operar dentro de la presente Litis, toda vez que se encuentra patente la falta de cobertura material. Atendiendo a sus condiciones particulares se evidencia de manera contundente la falta de cobertura material, ya que, de acuerdo con las condiciones de la póliza, se configuran claramente dos de las exclusiones estipuladas en el clausulado del negocio asegurativo. Estas son: **(i)** La exclusión contenida en el numeral 1.2, que se refiere a que la póliza no cubrirá la responsabilidad profesional propia del médico tratante. Esta situación se confirma en el presente caso, dado que el Dr. Toro Tovar actuó de forma independiente

y sin la autorización de la IPS, como se indica en su diligencia de descargos, y; **(ii)** La exclusión 1.32, que establece que la póliza no cubrirá reclamos o demandas de terceros que sean conocidos por el asegurado después del período de dos años otorgado en la póliza. En este caso, el llamante en garantía tuvo conocimiento de esta reclamación seis años después de la finalización de la vigencia de la póliza, superando ampliamente el período de dos años estipulado para la cobertura de este tipo de reclamos.

En materia de seguros, el asegurador según el artículo 1056 del Código de Comercio podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés asegurado. Por lo tanto, es en el conjunto de las condiciones que contiene el respectivo contrato donde se determinan o delimitan contractualmente los riesgos, su alcance o extensión, el ámbito temporal y geográfico en el que el amparo opera, las causales de exclusión, o en general, las de exoneración. Por tanto, son esos los parámetros a los que se tiene que sujetarse el sentenciador al resolver cualquier pretensión que se base en la correspondiente póliza. Luego, obviamente el asegurador tiene la facultad de delimitar contractualmente los riesgos que asume, conforme a lo normado en el artículo 1056 Código de Comercio.

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (arts. 1056 y 1127 del C. de Co.), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo- causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto. Es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del Derecho de Daños. Así entonces, la póliza que se pretende afectar, no tiene cobertura respecto de daños ocasionados por la prestación del servicio de salud, al encontrarse acreditadas tres de las exclusiones que se pactaron, es claro que a mi representada no le asiste la obligación contractual de afectar eventualmente la Póliza No. 1509213000056.

Así, para el caso en concreto, debe señalarse que entre las exclusiones generales aplicables para todos los amparos se encuentra la siguiente:

“(...) Exclusiones:

El asegurador no cubrirá bajo ninguna circunstancia reclamaciones” y/o “indemnizaciones” que el asegurado tenga que pagar por “lesiones corporales” que sean consecuencia directa o indirecta de:

1. Exclusiones absolutas.

(...) 1.2. La responsabilidad civil profesional individual propia de médicos y/u odontólogos, o de cualquier profesional de la salud (...)

Dentro del proceso, ha quedado en evidencia que el Dr. Julio Cesar Toro Tovar actuó motu proprio, es decir, bajo su propia responsabilidad profesional, lo cual fue admitido por el mismo en la diligencia de descargos que realizó la IPS el pasado el 7 de julio de 2017, como se observa:

12. PREGUNTA: ¿Existe orden o autorización del contratante de la IPS (Nueva EPS) para realizar las infiltraciones a la paciente Deyanira Rayo Montaño, o por el contrario lo hizo usted a mutuo propio?
RESPUESTA: No, lo hice a mutuo propio

ACLARACIONES QUE EXPRESA EL TRABAJADOR: No, simplemente lo hice en beneficio de la paciente, creo que en la carta dice que las dos infiltraciones iban super bien.

En estos términos, queda en evidencia que el galeno actuó sin la debida autorización de la IPS para llevar a cabo los procedimientos de infiltración a la paciente. Aunado a ello, su desconocimiento sobre los límites de su actuar profesional es tan claro que ignora por completo que Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. no tenía autorización por parte de Nueva EPS S.A. para realizar este tipo de procedimientos. Esta falta de claridad también se refleja en su incapacidad para explicar por qué no se exigió la firma del consentimiento informado a la paciente, lo cual refuerza la falta de diligencia en el manejo del caso.

Por ende, resulta evidente que el profesional actuó de acuerdo a su responsabilidad civil profesional individual propia, lo que evidencia que en este caso en específico la Póliza No. 1509213000056 no presta cobertura material, pues los hechos aquí demandados son atribuibles de manera única y exclusiva al galeno, quien procedió sin contar con la autorización de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración. Así, al haber sido el daño causado por la actuación de un prestador distinto, no es posible imponer responsabilidad alguna a mi representada.

Por otro lado, se configuró la exclusión 1.32., pues esta establece que, en cualquier caso, la póliza no prestará cobertura para el asegurado por reclamos o demandas de terceros que lleguen a su conocimiento después del período de dos años otorgado en la póliza, incluso si dichos reclamos se derivan de actos médicos realizados durante la vigencia de la misma. La exclusión establece lo siguiente:

“(...) 1.32. Notificaciones formuladas por el asegurado o los reclamos o demandas de terceros que lleguen a conocimiento del asegurado después del período de dos años, otorgado por la póliza, aunque dichas notificaciones, reclamos o demandas se deriven de actos médicos practicados durante la vigencia de la póliza (...)”

En este caso particular, se evidencia la configuración de dicha exclusión, ya que el asegurado fue llamado en garantía y tuvo conocimiento de esta reclamación seis años después de la terminación de la vigencia de la póliza, excediendo ampliamente el período de dos años estipulado para la

cobertura de este tipo de reclamos. Esto de acuerdo a que, si bien los hechos materia del litigio tuvieron lugar el 02 de marzo de 2016, es decir dentro de la vigencia de la mentada póliza, la reclamación que los Nueva EPS S.A. formularon a Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, se hizo el 12 de abril de 2024 con la notificación del auto que admitió el llamamiento en garantía, como se observa:

NOTIFICACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTIA - 765203103001-2022-00148-00

Hugo Armando Paez Gonzalez <paezgonzalezabogado@gmail.com>

Vie 12/04/2024 11:46 AM

Para:abcm.notificacionesjudiciales@gmail.com <abcm.notificacionesjudiciales@gmail.com>;Juzgado 01 Civil Circuito - Valle del Cauca - Palmira <j01ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>;contabilidad@sdmdiagnostico.com <contabilidad@sdmdiagnostico.com>;contadora_asi@hotmail.com <contadora_asi@hotmail.com>

📎 2 archivos adjuntos (339 KB)

20240222AI20220014800AdmisionLlamamientos.pdf; PJ-3875 PALMIRA - NOTIFICACION LLAMAMIENTO EN GARANTIA.pdf;

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA
01ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co
NOTIFICACION ELECTRONICA
LEY 2213 DE 2022 ARTICULO 8

Señor (a)

Representante Legal y/o quien haga sus veces: Asistencia en Servicios de Salud Integrales S.A.S. "ASÍ S.A.S"

REFERENCIA:

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: DELLANIRA RALLO MONTAÑO Y OTROS

DEMANDADO: NUEVA E.P.S. S.A. Y OTROS.

RADICACIÓN No. 765203103001-2022-00148-00

PJ-3875

Por medio de la presente, se le NOTIFICA el auto de fecha 22 de Febrero de 2024 por el cual se admite el llamamiento en garantía propuesto por NUEVA E.P.S. S.A. en contra de la entidad que usted representa en el proceso del asunto.

De conformidad con lo establecido en el C.G.P y la modificación que realizó la ley 2213 de 2022 en su Artículo 8, la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Su omisión a la presente comunicación dará lugar a continuar con el trámite del proceso.

Además, se le hace saber que de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, cada memorial y actuación que realicen ante el juzgado deberá enviárselo a todos los demás sujetos procesales, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado. Por ello tanto la contestación como todos los correos dirigidos al juzgado debe remitirlo a este correo paezgonzalezabogado@gmail.com, el cual, utilizo para actuaciones judiciales.

Se adjunta:

- Auto admite llamamiento del 22 de Febrero de 2024
- Copia del llamamiento respectivo, junto con sus soportes.
- Copia de la demanda y soportes.

Documento: Notificación Llamamiento en garantía 20240412

En conclusión, al configurarse varias de las exclusiones establecidas en el clausulado general de la Póliza No. 1509213000056, no puede determinarse la existencia de responsabilidad por parte del asegurador. En consecuencia, el juez no podrá ordenar la afectación de la póliza de seguros, ya que las partes acordaron expresamente dichas exclusiones. Así, se confirma que la póliza en litigio no proporciona cobertura material para el caso en cuestión, dado que, en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pactaron expresamente una serie de riesgos que quedarían excluidos de cobertura en caso de realizarse, y estos se han concretado en este caso. Por lo tanto, en virtud de las exclusiones mencionadas, la póliza no cubre ninguna solicitud de indemnización, lo que implica que deben denegarse las pretensiones de la demanda.

3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL ANTE LA CONFIGURACIÓN DE HECHOS NO CUBIERTOS EN LA PÓLIZA

Sin perjuicio de las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, se formula la presente de conformidad con lo estipulado en las condiciones específicas de la Póliza No. 1509213000056. Toda vez que de la mera lectura de la póliza podemos concluir que el riesgo asegurado no se realizó. Mediante la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas vinculada al presente litigio, la aseguradora amparar la responsabilidad civil profesional derivada de los actos médicos realizados por la IPS en el ejercicio legítimo de sus funciones, siempre y cuando dichos actos sean autorizados y llevados a cabo en el marco de las condiciones establecidas por la institución. No obstante, en el presente caso, encontramos que dicha responsabilidad no se estructuró. Según los hechos que constan en el expediente, el Dr. Julio César Toro Tovar actuó sin el aval de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración que ahora es objeto de la reclamación. Esto implica que el médico actuó de manera independiente, comprometiendo exclusivamente su propia responsabilidad profesional individual y no la de la IPS, que es la entidad asegurada bajo la póliza en cuestión. Por lo tanto, al no haberse configurado el supuesto asegurado, la póliza no puede ser afectada para responder por los hechos de este proceso.

En el entendido de que con base al artículo 1056 del Código de Comercio el asegurador puede a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume, en reciente fallo del 04 de abril de 2022³⁷ la Corte recordó:

*“(…) **ante la amplitud de los eventos que son susceptibles de ser amparados, la aseguradora puede especificar «los riesgos cuya cobertura se obligan en virtud de la misma»** (SC8435, 2 jul. 2014, rad. n.º 2002-00098-01), como lo reconoce el artículo 1056 del Código de Comercio, a saber: «[c]on 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».*

*Refiriéndose a este precepto, la Corporación dijo que en la especificación de los riesgos **«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»** (SC4527, 23 nov. 2020, rad. n.º 2011- 00361-01).*

³⁷ Sentencia SC487-2022 del 04 de abril de 2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

*(...) Estas estipulaciones, conocidas como **«cláusulas de exclusión»**, tienen por finalidad **limitar «negativamente el ‘riesgo asegurado’, al dejar por fuera de cobertura algunas situaciones que podrían estar allí comprendidas y que, por ende, de acontecer no son indemnizables. De tal manera que su consagración no conduce a la desaparición o alteración del componente económico previsto en favor de los beneficiarios, sino a la imposibilidad de que las reclamaciones por los hechos al margen de la protección tengan éxito»** (SC4574, 21 ab. 2015, rad. n.º 2007-00600-02) (...)” (Énfasis de autoría)*

Al respecto, resulta oportuno señalar que, a su vez, la Doctrina ha sido pacífica al entender el contrato de seguro como un acto jurídico que proviene de la voluntad de las partes, siendo, por tanto, una expresión del principio de la autonomía de la voluntad privada. De tal suerte, autores como como Castro (2019) han sostenido que:

“(...) Quien celebra un negocio jurídico en virtud de la autonomía privada está creando una nueva relación jurídica, que no existía aún. [...] La autonomía privada únicamente tiene sentido desde el derecho, como la posibilidad de crear, modificar o extinguir relaciones y normas jurídicas. [...] Se trata de un poder normativo, es decir, una potestad de crear normas jurídicas y la autonomía de la voluntad es la fuente de que ellas se derivan (...)”³²

Igualmente, como lo explica Ospina Fernández (2005), este postulado se fundamenta en la independencia que otorga el legislador a los particulares para regular sus propias relaciones sociales. En otras palabras, se otorga eficacia jurídica a la iniciativa privada para atribuir los efectos que mejor se enmarquen a su propósito particular³⁸. Así pues, como una manifestación de la autonomía de la voluntad privada, de conformidad con las condiciones particulares y generales del contrato de seguro instrumentado a mediante de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056 se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional que contrajo mi representada delimitando la extensión del riesgo asumido por ella. Señalando así expresamente que la póliza sobro cubriría la responsabilidad civil profesional de la IPS.

Así, tal como se mencionó, encontramos que la responsabilidad civil profesional de Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, no se estructuró, pues no existe nexo causal entre la conducta de la IPS y los supuestos daños sufridos por la señora Dellanira Rallo. Por el contrario, se evidencia que las afectaciones a la salud de la señora Rallo Montaña se produjeron por el actuar único, exclusivo y propio del galeno Julio Cesar Toro Tovar, quién actuó sin autorización y por fuera de los

³⁸ Castro de Cifuentes, M. (2019). Los contratos normativos y los contratos marco en el derecho privado contemporáneo. Estudios Socio-Jurídicos, 21(1), 121-150.

procedimientos que permite la IPS Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. En ese orden de ideas, se evidencia la imposibilidad de imputación del daño al asegurado. Esto, de acuerdo a lo que fue admitido por el Dr. Toro Tovar en la diligencia de descargos que realizó la IPS el pasado el 7 de julio de 2017, como se observa:

12. **PREGUNTA:** ¿Existe orden o autorización del contratante de la IPS (Nueva EPS) para realizar las infiltraciones a la paciente Deyanira Rayo Montaño, o por el contrario lo hizo usted a mutuo propio?
RESPUESTA: No, lo hice a mutuo propio

ACLARACIONES QUE EXPRESA EL TRABAJADOR: No, simplemente lo hice en beneficio de la paciente, creo que en la carta dice que las dos infiltraciones iban super bien.

En estos términos, queda en evidencia que el galeno actuó sin la debida autorización de la IPS para llevar a cabo los procedimientos de infiltración a la paciente. Aunado a ello, su desconocimiento sobre los límites de su actuar profesional es tan claro que ignora por completo que Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. no tenía autorización por parte de Nueva EPS S.A. para realizar este tipo de procedimientos. Esta falta de claridad también se refleja en su incapacidad para explicar por qué no se exigió la firma del consentimiento informado a la paciente, lo cual refuerza la falta de diligencia en el manejo del caso.

Por ende, resulta evidente que los hechos aquí demandados son atribuibles de manera única y exclusiva al galeno, quien procedió sin contar con la autorización de la IPS para llevar a cabo el procedimiento de infiltración. En consecuencia como no es dable endilgar responsabilidad al asegurado (que valga señalar es Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S), es claro que el riesgo asegurado no se ha estructurado, pues recuérdese que al tenor de lo dispuesto en la póliza 1509213000056, la Aseguradora cubre la Responsabilidad Civil Profesional derivada de los actos médicos realizados por la IPS en el ejercicio legítimo de sus funciones, siempre y cuando dichos actos sean autorizados y llevados a cabo en el marco de las condiciones establecidas por la institución. Sin embargo, en este caso encontramos que tal responsabilidad no se estructuró, pues ante la inexistencia de nexo causal entre las conductas del asegurado y el daño reclamado por la parte actora, no procede reclamación alguna con cargo a la póliza de seguro.

En virtud de la clara inexistencia de responsabilidad del asegurado, la aseguradora deberá ser absuelta de cualquier responsabilidad indemnizatoria. Pues al tenor del amparo contratado, se estipuló que mi representada cubre la responsabilidad en que incurre el asegurado. Sin embargo, los demandantes no lograron estructurar los elementos constitutivos para que se predique la responsabilidad a cargo de las demandadas y con eso se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró

En conclusión, es claro que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, toda vez

que tal como se dijo anteriormente nos encontramos ante una situación en la que no existe nexo causal, pues no se ha demostrado que los perjuicios ocurrieron como consecuencia de las acciones u omisiones del asegurado ni de alguien autorizado por este. Como consecuencia, no ha nacido la obligación condicional por parte de la Aseguradora.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

4. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA LLAMAR EN GARANTÍA A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En el caso concreto y tal como se pasa a explicar, existe una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. fue vinculada a este proceso en virtud de La Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056, contrato de seguro que no ampara las pretensiones del llamante en garantía, debido a que el mismo no ofrece cobertura material ni temporal, puesto que: **(i)** Como se ha establecido previamente, la póliza no proporciona cobertura temporal, ya que no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal pactada bajo el sistema "sunset". La reclamación se presentó cuando el contrato de seguro ya no estaba vigente y, además, había transcurrido más de dos años desde la finalización de su vigencia, sin que el asegurado hubiera dado aviso previo a mi representada sobre el acontecimiento.; y **(ii)** Asimismo, la póliza no ofrece cobertura material, dado que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, pactaron expresamente una serie de riesgos que quedarían excluidos de cobertura en caso de realizarse, los cuales se han concretado en este caso.

La Corte Constitucional definió la falta de legitimación en la causa como una cualidad subjetiva de las partes, derivada de la relación de las mismas con el interés sustancial que se discute en el proceso:

*"(...) La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. **En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso.** Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo (...)"³⁹ (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 1001 de 2006. Mp. Jaime Araujo Rentería.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia⁴⁰ ha manifestado frente a este tema:

*“(…) Se resalta su carácter estrictamente sustancial, es decir, **su vinculación directa e ineludible con la exacta titularidad del derecho material discutido en el juicio sin la cual, como es obvio, no es posible hacerlo efectivo**, razón por la que ha de ubicársele en los presupuestos materiales para la sentencia de fondo estimatoria de la pretensión (…).*

*Por idéntica razón, la legitimación en la causa es doble: **respecto de la pretensión procesal, es decir, el derecho auto atribuido reclamado en el juicio y el efectivamente radicado en el sujeto en virtud del derecho sustancial, de allí que sin titularidad sustancial no pueda existir legitimación en la causa** (…)*.
(Negritas fuera del texto original).

De las anteriores precisiones conceptuales se destaca que el extremo pasivo debe ser aquel que este llamado a resistir la pretensión, de tal suerte que estando frente al llamamiento en garantía cabe recordar nuevamente el fin que persigue el llamamiento en garantía conforme se ha estipulado en el artículo 64 del CGP, veamos:

*“(…) Artículo 64 CGP: Quien afirme tener derecho legal o **contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva**, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación (…)*”(subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer; es decir, considera la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva); identidad que no se configura en el presente caso.

A la luz de lo indicado, que corresponde a lo ampliamente expuesto por las altas cortes, nos encontramos frente a una evidente falta de legitimación en la causa por pasiva en términos sustantivos y adjetivos pues mi procurada no ha sido, ni fue parte de la relación material que dio lugar al litigio, generándose así la imposibilidad de que la parte actora haga exigibles derechos frente a mi procurada y menos que tenga la posibilidad de vincularla a un proceso judicial de la

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. SC1230-2018 de 25 de abril de 2018.

naturaleza que reviste el presente asunto ya que de conformidad con lo indicado en los hechos y pretensiones de la demanda mi prohilada solamente se vincula a este proceso en razón de la Póliza No. 1509213000056 la cual **no** ofrece cobertura temporal ni material.

Resulta conveniente destacar que sobre la legitimación en la causa la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que este aspecto sustancial es un requisito de la sentencia, que ha de ser evaluado previamente por el juez⁴¹:

*“(…) Ha sido criterio reiterado que la legitimación en causa o personería sustantiva hace alusión a la **identidad entre el actor y el titular del derecho que se reclama y el que es llamado a confrontar la reclamación**, que de hallarse ausente por el juzgador conlleva de manera ineludible a que **sin necesidad de realizar cualquier otro escrutinio se emita un fallo desestimatorio de las pretensiones, incluso de oficio, como lo ha indicado esta Corporación.***

*«En reiteradas oportunidades ha dicho la Corte que la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), **es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad.***

Por tal motivo, el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular (…).” CSJ SC de 1º de jul. de 2008, Rad. 2001-06291-01.

Corolario de lo anterior, es claro que no existe la titularidad sustancial necesaria e indispensable en cabeza de mi procurada, para vincularla como integrante del extremo pasivo del proceso, y atribuirle e imputarle el derecho reclamado por los actores, siendo importante destacar que la parte actora no aporta ninguna prueba -siquiera sumaria-, que evidencie los fundamentos fácticos y jurídicos que justifican la vinculación de mi representada al litigio que nos ocupa, comoquiera que la póliza en virtud la cual mi prohilada es vinculada, no ampara los hechos que son objeto de análisis, luego que no presta cobertura material ni temporal puesto: **(i)** Como se ha establecido previamente, la póliza no proporciona cobertura temporal, ya que no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura temporal pactada bajo el sistema "sunset". La reclamación se presentó cuando el contrato de seguro ya no estaba vigente y, además, había transcurrido más de dos años desde la finalización de su vigencia, sin que el asegurado hubiera dado aviso previo a mi representada sobre el

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. SC2768-2019 de 25 de julio de 2019.

acontecimiento; y (ii) Asimismo, la póliza no ofrece cobertura material, dado que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, pactaron expresamente una serie de riesgos que quedarían excluidos de cobertura en caso de realizarse, los cuales se han concretado en este caso. En concreto, se excluyó la responsabilidad profesional individual del médico tratante, lo cual se verifica en este caso, ya que el Dr. Julio Tovar actuó por cuenta propia y sin autorización de la IPS al realizar el procedimiento a la señora Rallo Montaña. Además, se excluyeron reclamos o demandas que sean conocidos por el asegurado después de un periodo de dos años desde la finalización de la póliza, lo que efectivamente ocurrió, pues el asegurado tuvo conocimiento de este proceso seis años después de la finalización del contrato.

En conclusión dado que la póliza por la cual se vinculó a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. no presta cobertura material ni temporal para los hechos que acá se analizan, es evidente que no está legitimada en la causa por pasiva con relación al llamamiento en garantía formulado por Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, siendo así imposible exigir de la aseguradora la indemnización de perjuicios que llegaren a sufrir o el reembolso de las sumas que llegaren a pagar con ocasión a una remota condena, por ende Mapfre no está llamada a resistir la pretensión del llamamiento en garantía por su evidente falta de legitimación en la causa por pasiva, y ante la ausencia de dicho presupuesto sustancial no existe otra posibilidad que negar las pretensiones de los llamantes en garantía.

Solicito declarar probada esta excepción.

5. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL A INSTITUCIONES MÉDICAS No. 1509213000056, Y POR LA AUSENCIA DE LA DEMOSTRACIÓN DE LA CUANTÍA EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 1072 DEL C. Co.

Sin perjuicio de la excepción previamente propuestas y sin que la presente constituya reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de mi representada, se formula esta excepción, en el sentido en que, mediante el contrato de seguro documentado en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056, mi procurada amparó, entre otros, la eventual responsabilidad civil en la que pudiera incurrir la entidad asegurada por errores u omisiones durante el desarrollo de su actividad profesional. De este modo, al no concurrir los presupuestos necesarios para estructurar dicha responsabilidad -como en efecto ocurre en este caso-, por ausencia de falla o error atribuible a la llamante en garantía, el riesgo amparado no se entiende realizado y mucho menos se ha probado de manera fehaciente el valor de los perjuicios deprecados. En este caso, al no hallarse elementos de convicción que demuestren

la responsabilidad del asegurado y la cuantía de lo reclamado debe indicarse de manera enfática que no ha nacido la obligación indemnizatoria y sobre todo condicional por parte de la Compañía de Seguros.

En primer lugar, resulta necesario indicar que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, derivada del contrato de seguro, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, porque sin daño o sin detrimento patrimonial no puede operar el contrato.

“(...) Una de las características de este tipo de seguro es "la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa (...)”⁴²

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

⁴² Corte Suprema de Justicia SC026-1999, 22 Julio de 1999, Rad. 5065; y, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 24 mayo de 2000, Rad. 5439.

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) (...)»⁴³. (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 No. 1509213000056 es amparar la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de las acciones u omisiones profesionales, tal y como se expone a continuación:

1.1. Responsabilidad civil profesional médica:

A) El asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza reclamados hasta dentro de un periodo de dos años después de finalizada la vigencia de la presente póliza.

B) El asegurador se obliga a cubrir la responsabilidad civil del asegurado, que provenga de acciones u omisiones de sus empleados y/o de los profesionales y/o auxiliares intervinientes, con relación al "acto médico", en relación de dependencia o no con el asegurado, legalmente habilitados, cuando tales acciones u omisiones resulten en un siniestro que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza, produzca para el asegurado una obligación de indemnizar, según se describe en el punto a) anterior.

En este caso el asegurador se reserva el derecho de repetición contra los empleados y/o profesionales y/o auxiliares intervinientes causantes del daño, estén o no en relación de dependencia con el asegurado.

Ahora bien, como ya se ha argumentado de manera reiterada y suficiente, las pretensiones contenidas en el escrito de demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad; especialmente porque no existe ningún tipo de obligación en cabeza de la llamante en garantía, ya que en la esfera de la responsabilidad civil implorada no se constituyen los elementos necesarios para que la misma sea adjudicada y/o atribuible.

i. La no realización del Riesgo Asegurado.

De conformidad con lo estipulado en las condiciones específicas de la Póliza No. 1509213000056, en esta se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. cuando ella deba asumir un perjuicio que cause a un tercero con ocasión de

⁴³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de septiembre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

determinada responsabilidad civil profesional en que de acuerdo con la ley incurra, como consecuencia de un acto médico, prestado dentro de los predios del asegurado. Ahora bien, en el presente caso dicha situación no se ha originado, puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S., lo que quiere decir, que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado.

Así, se tiene que desde el momento en que ingresa la paciente, el día 23 de febrero de 2016, se le realizan varias intervenciones y se le ordenan todo tipo de exámenes médicos, con la finalidad de tener un continuo monitoreo de la salud del paciente y poder brindarle la atención necesaria.

Por otro lado, dentro del mismo peritaje allegado por la IPS Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S., se establece que no hubo errores por parte de esta IPS frente a la atención médica brindada por esta institución, pues los daños sufridos por la paciente fueron extensiones, o el desarrollo natural, de la enfermedad que ya sufría la señora Rallo Montaña, donde no cuenta ninguna prueba que la ruptura de tendón se haya debido a la aplicación del corticoide o del actuar de la institución médica.

CONCLUSIONES

Como conclusión, puedo ofrecer que en el análisis pericial de la parte demandante se tiene a la enfermedad fascitis plantar como condición de la paciente, cosa que no es cierta a la luz de la historia clínica inicial que ni siquiera lo menciona y que no es posible concluir que la ruptura del tendón haya sido causada por la aplicación del corticoide.

Por el contrario, lo único que se logra probar a satisfacción con las pruebas que obran en el expediente es que para el momento en que la señora Dellanira Rallo Montaña ingresa a los servicios de urgencia de la Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, son pocas las intervenciones que puede llegar a realizar el personal de la salud, al estar la patología de la paciente en estado tan avanzado; más sin embargo, el historial clínico demuestra que desde el momento que se le da ingreso se le realizan todos los tratamientos y exámenes establecidos por la *lex artis* en aras de salvaguardar su salud.

De otro lado, si se llegara a acreditar alguna responsabilidad por los daños alegados por la señora Rallo Montaña, según lo manifestado por el llamante en garantía, dicha responsabilidad recaería exclusivamente en el Dr. Toro Tovar, quién conforme a lo admitido en diligencia de descargos, actuó bajo su propia responsabilidad profesional y sin la autorización de la IPS al realizar el procedimiento de infiltración a la paciente. Al tratarse de una responsabilidad civil profesional individual, este hecho no está cubierto por la póliza vinculada al proceso. Lo que es más, este tipo de situaciones están expresamente excluidas de la cobertura, conforme a lo pactado entre las parte.

En virtud de la clara inexistencia de responsabilidad del asegurado, la Aseguradora deberá ser absuelta de cualquier responsabilidad indemnizatoria. Pues al tenor del amparo contratado, se estipuló que mi representada cubre la Responsabilidad en que incurra el asegurado. Sin embargo, la demandante no logró estructurar los elementos constitutivos para que se predique la responsabilidad a cargo de Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, pues se demostró que esta actuó de acuerdo a la *lex artis*, y que no hubo nexo de causalidad entre la actuación de la asegurada con el daño sufrido por la señora Rallo Montaña. Con eso se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró.

ii. **Falta de acreditación de la cuantía de la pérdida**

Es claro que en el presente caso no procede el reconocimiento de indemnización alguna por perjuicios patrimoniales, toda vez que no se encuentran debidamente acreditados dentro del proceso. Lo anterior, puesto que la demandante solicita el reconocimiento de daño patrimonial y extrapatrimonial, sin embargo, no justifica la suma solicitada mediante ninguna prueba o elemento de juicio suficiente. En ese sentido, al no existir prueba si quiera sumaria que permita acreditar la suma solicitada, la misma no puede ser reconocida con cargo a la Póliza de Seguro.

Así sobre a los perjuicios solicitados por lucro cesante se evidencia que no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de los accionados, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que: (i) No se evidencia con base en qué documento la parte actora ha determinado dicho valor, pues no se aporta prueba idónea alguna que acredite los ingresos con fundamento en los cuales se realiza la liquidación que presenta la parte actora en este acápite; (ii) Por el contrario, se evidencia que la señora Dellanira Rallo Montaña se encuentra en el régimen contributivo de Nueva EPS S.A., en calidad de **beneficiaria**, lo cual demuestra que la demandante no podía estar devengado ingresos mensuales de ningún tipo; y (iii) La parte activa de la litis soporta sus pretensiones sobre un ingreso mensual de \$1.200.000, valor este que no se encuentra acreditado en curso del presente trámite, por tanto, no es clara la liquidación de perjuicios presentada por el extremo actor al tomar como base de liquidación para la determinación de la renta actualizada un valor del cual no se haya soporte probatorio alguno en este proceso

Frente **al daño moral, y daño a la vida en relación**, se observa que: (i) la parte actora no acredita ni justifica de manera alguna la valoración sobre la tasación de dichas sumas de dinero, pues únicamente se limita solicitar un monto para cada demandante, sin que argumente y/o sustente lo allí pretendido; y, (ii) Del acervo probatorio y la situación fáctica que se presenta en este caso, no es posible advertir si quiera la concreción de la responsabilidad civil que pretende imputar la parte demandante a la parte pasiva dentro del presente proceso. (iii). De igual manera, la solicitud

realizada se percibe como meramente especulativa y es bastante superior a los montos reconocidos por la Corte Suprema de Justicia en casos de muerte o invalidez. Por lo anterior, esta pretensión deberá negarse

Por su parte, los perjuicios al **daño físico**, además de que son una tipología de perjuicio que no es reconocida en el ordenamiento jurídico ordinario, es decir en la jurisdicción civil, además, buscan resarcir la misma afectación que se pretende resarcir con el perjuicio denominado “daño a la vida de relación”. Por lo tanto, reconocer algún monto por estos conceptos conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa en detrimento del patrimonio de los demandados, al otorgar un doble reconocimiento por un mismo perjuicio.

Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra de la Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, y consecuentemente, no obra razón alguna para que se afecte el contrato de seguro suscritos entre la Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S, y mi prohijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado, no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Conforme a lo anterior se concluye que, al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad civil que pretende endilgársele a Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S., consecuentemente, estamos ante la no realización del riesgo asegurado amparado por la póliza que sirvió como sustento de la vinculación de mi representada y en tal sentido no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. SUBSIDIRIA: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR: INCUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PACTADAS EN LAS PÓLIZA VINCULADA AL PROCESO – ART. 1061 C.CO

En primer lugar, debe quedar claro que no existe obligación de indemnizar por parte de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., debido a que Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S. incumplió las garantías pactadas en las pólizas de seguro vinculadas al proceso. Concretamente, Asistencia en Servicios de Salud Integral S.A.S no cumplió con su obligación de verificar que las historias clínicas fueran registradas de manera completa, incluyendo todos los actos realizados e indicados a los pacientes. Asimismo, debía asegurarse de que dichas historias clínicas incluyeran los formularios que acreditaran que los pacientes otorgaron su consentimiento informado previo a los tratamientos programados. En ese sentido, se estableció en varios momentos de la contestación de la demanda por parte del llamante, que el Doctor Julián Cesar Toro Tovar no consignó la historia

clínica de manera adecuada y, además, no hizo firmar a la señora Dellanira Rallo ningún formulario de consentimiento informado, hecho que solo se conoció durante la diligencia de descargos realizada al galeno el 7 de julio de 2017. Así, se vislumbra que estas actuaciones no cumplieron con los requisitos precisos de la condición segunda del contrato de seguro y, en consecuencia, cualquier pretensión de indemnización se torna improcedente.

Sea lo primero poner de presente que la consecuencia jurídica por el incumplimiento de la cláusula de garantía contenida en la póliza de seguro no es otra distinta que la nulidad relativa del contrato de seguro cuando su incumplimiento es coetáneo a la celebración del contrato, como quiera que esto implica un vicio en el consentimiento. En otras palabras, no existe duda alguna que el cumplimiento de la garantía es un motivo determinante para la celebración del contrato para el asegurado, de manera que su incumplimiento supone la existencia de un error determinante para la compañía aseguradora, puesto que de no contar con el cumplimiento debe entenderse que el asegurador no hubiera celebrado el contrato.

Por todo lo anterior, es menester poner de presente el contenido del artículo 1061 del Código de Comercio, mediante el cual se define la garantía y se establecen las consecuencias de su incumplimiento, a partir del momento de incumplimiento de la obligación pactada con la compañía aseguradora, así:

“(…) ARTÍCULO 1061. DEFINICIÓN DE GARANTÍA. Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.

La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. *Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción (...). (Subrayado y negrilla agregado)*

Con el objetivo de procurar un buen entendimiento del tema, a continuación, se referirán sendos pronunciamientos de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, quien de forma reiterada ha señalado los efectos del incumplimiento de las garantías respecto al contrato de seguro y las consecuencias con relación a la imposibilidad de reclamar indemnización alguna con ocasión del siniestro.

“(…) Sin embargo, **incumplida la garantía, desde luego, se incumple el contrato, y esta conducta genera consecuencias a la parte incumplida**, según entendió con acierto el ad quem. En particular, **no puede pretenderse indemnización alguna por el siniestro ocurrido durante o por causa del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del seguro (...)**”⁴⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

“(…) Es decir, existe un deber ex lege de comunicar hechos que inciden en la estructura y dinámica del riesgo previamente amparado. **En el caso del artículo 1061**, en lo que respecta a su origen o fuente, al mismo tiempo que a su teleología, la prestación es enteramente diferente, puesto que **la garantía constituye una promesa de conducta (hacer o no hacer), o de afirmación o negación que otorga el tomador o asegurado en relación con la existencia de un determinado hecho, lo que supone, invariablemente, una declaración ex voluntate y, por ende, de claro contenido negocial, la que en tal virtud no se puede inferir o presumir, menos si se tiene en cuenta las drásticas secuelas derivadas de su inobservancia o quebrantamiento**. Ello explica que sea menester que aflore o se evidencie “...la intención inequívoca de otorgarla (...)”⁴⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En otras palabras, el incumplimiento de la cláusula de la garantía pactada en el contrato de seguro conlleva la nulidad relativa del contrato de seguro en los eventos que el incumplimiento se presente de forma coetánea a la celebración del contrato o la terminación del contrato, si el incumplimiento se presenta en el término de ejecución de este. En sentido, en los eventos que se encuentre demostrado el incumplimiento de las garantías pactadas por las partes, deberá darse estricto cumplimiento a los efectos del desconocimiento de las cargas que el contrato de seguro origina.

No resulta dable desconocer el alcance de la garantía pactada en el contrato de seguro, en tanto Efecto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en sentencia del 18 de octubre de 2016, expuso que no se podrá desconocer la cláusula de garantía, por cuanto en el contrato prima la voluntad de las partes quienes acordaron el compromiso establecido en la cláusula, de modo que debe dársele estricta observancia tanto a ella, como a la consecuencia jurídica que conlleva su incumplimiento, así lo expuso el Tribunal:

“(…) **En los contratos, incluidos los de seguros, prima la voluntad de las partes, sin que alguna pueda desconocer los términos del pacto**, fin este que solo puede alcanzarse con el acuerdo de quienes lo celebraron o cuando por causas legales se declare su resolución o anulación. En consecuencia, mientras no se produzca alguna

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-002-2003-14027-01. Febrero 27 de 2012

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 2000-133. Febrero 28 de 2007

de tales situaciones, quienes concurrieron a su celebración deben cumplirlo en los términos convenidos. Así se rinde tributo al artículo 1602 del Código Civil, según el cual, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Y ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que estas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación (Cas. Civ. 5 de julio de 1983, Pág. 14, reiterada en Cas. Civ. de 1º de agosto de 2002. Expediente No. 6907 y en fallo de 29 de julio de 2009. Exp. 2001-00588-01) (...)”⁴⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas es importante explicarle al Despacho que en el presente caso operó el efecto que conlleva el incumplimiento de las garantías pactadas en el contrato de seguro contenido en la Póliza No. 1509213000056, en particular la referida en el apartado A y C de la condición segunda de las condiciones generales del contrato, en la que se indicó lo siguiente:

CONDICIÓN SEGUNDA- GARANTÍAS DEL ASEGURADO

El asegurado está obligado a cumplir con las normas que regulan la profesión médica, la ley de ética médica (ley 23 de 1981), las disposiciones legales y administrativas de cada actividad profesional que las regulan y cuyo incumplimiento tornaría ilegal la actividad.

El asegurado garantizará, so pena de las sanciones contempladas en el artículo 1061 del código de comercio, lo siguiente:

1. Que exigirá a todos los profesionales de la medicina, a su personal y/o a los profesionales en relación de dependencia y/o aprendizaje, sean o no de dicho personal, que incluye a los

⁴⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Sala de Decisión Civil. Expediente. 2012-00485. Octubre 18 de 2016. M.P. Claudia María Arcila Ríos.

profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen en la atención del paciente, y los que por el motivo que fuere, trabajen con el asegurado:

- A) Aplicar las normas que rigen el manejo de la historia clínica, previstas en la resolución no. 1995 de 1999 del ministerio de salud y demás normas pertinentes, especialmente que contengan las características básicas de integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad, con la obligación de sentar en la historia clínica, un registro adecuado del acto realizado o indicado a los pacientes, las observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas que permitan demostrar la existencia de la prestación del servicio y del cuidado de la salud brindado al paciente.
- B) identificar la historia clínica con numeración consecutiva y el número del documento de identificación del paciente incluyendo identificación del paciente (usuario), registros específicos, anexos todos aquellos documentos que sirven como sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas en los procesos de atención, tales como: autorizaciones para intervenciones quirúrgicas (consentimiento informado), procedimientos, autorización para necropsia, declaración de retiro voluntario y demás documentos que las instituciones prestadoras de salud consideren pertinentes. El tratamiento y/o procedimiento necesario en cada entrada que se realice en la historia clínica, así como escribir en forma concisa, legible (si las anotaciones son manuscritas), veraz, ordenada y prolija, toda su actuación médica y/o auxiliar relacionada con la atención del paciente, así como todos los datos obtenidos acerca del paciente y su estado clínico, realizando, en todos los casos, anamnesis, evolución, diagnósticos, indicaciones, epicrisis y cierre de la historia clínica.
- c) Verificar, controlar y asegurar que todas y cada una de las historias clínicas contengan un formulario que demuestre que con el paciente se ha realizado un proceso de consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica o tratamiento programado del paciente, excepto lo que se refiere a los tratamientos por receta, que permita demostrar que el paciente y/o quien corresponda entendió lo explicado por el médico tratante, el que deberá estar suscrito también por el/los profesional(es) interviniente(s).
- d) Conservar todas las historias clínicas y todos los registros concernientes a tratamientos y/o servicios prestados a pacientes, incluyendo registros relativos al mantenimiento de equipos utilizados en la prestación de tales tratamientos y/o servicios. Los archivos de las historias clínicas deben conservarse en condiciones locativas, procedimentales, medioambientales y materiales propios para tal fin, de acuerdo con los parámetros establecidos por el archivo general de la nación en los acuerdos 07 de 1994, 11 de 1996 y 05 de 1997, o a las normas que lo deroguen, modifiquen o adicione (artículo 17 de la resolución 1995 de 1999 minsalud).
- e) Conservar en perfectas condiciones de mantenimiento, conforme a lo estipulado por los fabricantes, todos los equipos usados para el diagnóstico y/o tratamiento de "pacientes", elaborando en forma prolija un registro de su mantenimiento, el cual deberá incluir, por ejemplo, la fecha y la descripción de reparaciones efectuadas a los mismos, fechas de calibración, etc.

En este punto es fundamental tomar en consideración que en el evento en el cual se acrediten los incumplimientos aducidos, referentes a no verificar que las historias clínicas fueran registradas de manera completa, incluyendo todos los actos realizados e indicados a los pacientes, y que se cumpliera con tener los consentimientos informados, deberá darse aplicación a las consecuencias establecidas en el artículo 1061 del Código de Comercio y pactadas en el contrato de seguro suscrito entre las partes.

En conclusión, el incumplimiento de las garantías pactadas en el contrato de seguro conlleva consigo la declaratoria de nulidad relativa del contrato cuando el incumplimiento se presenta de forma coetánea a la celebración del contrato o su terminación, en el supuesto que el incumplimiento se presente en la ejecución del contrato. Lo anterior, en tanto el artículo 1061 del Código de Comercio establece que las garantías pactadas deberán cumplirse estrictamente. De manera que, al haberse acreditado el incumplimiento de la IPS de verificar que las historias clínicas fueran registradas de manera completa, incluyendo todos los actos realizados e indicados a los paciente, y que en estas se incorporaran los formularios que acreditaran que los pacientes otorgaron su consentimiento informado previo a los tratamientos programados, es dable advertir que habrá que

de declararse nulo el contrato de seguro o terminado desde el incumplimiento de la obligación, y en consecuencia, cualquier reclamación para afectar el contrato de seguro resulta improcedente.

7. EL SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INSTITUCIONES MÉDICAS No. 1509213000056 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. Comoquiera que no se encuentra acreditada la causación de perjuicio alguno en detrimento o afectación de la activa de la acción, no es dable la imposición de obligación indemnizatoria en cabeza de mi procurada, pues la póliza de seguro respecto a la cual se vincula Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., cuenta con un carácter meramente indemnizatorio. Lo que deviene en que la misma únicamente podrá afectarse dentro de los límites propios del resarcimiento de los perjuicios efectivamente acreditados.

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 (...)”⁴⁷ (Negrita por fuera de texto).

Es importante mencionar que la materia propia del seguro que sirvió de fundamento a la presente

⁴⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065

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 ibídem. 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.

En efecto, frente **al daño moral, y daño a la vida en relación**, se observa que: **(i)** la parte actora no acredita ni justifica de manera alguna la valoración sobre la tasación de dichas sumas de dinero, pues únicamente se limita solicitar un monto para cada demandante, sin que argumente y/o sustente lo allí pretendido; y; **(ii)** Del acervo probatorio y la situación fáctica que se presenta en este caso, no es posible advertir si quiera la concreción de la responsabilidad civil que pretende imputar la parte demandante a la parte pasiva dentro del presente proceso. **(iii)**. De igual manera, la solicitud realizada se percibe como meramente especulativa y es bastante superior a los montos reconocidos por la Corte Suprema de Justicia en casos de muerte o invalidez. Por lo anterior, esta pretensión deberá negarse

Por su parte, los perjuicios al **daño físico**, además de que son una tipología de perjuicio que no es reconocida en el ordenamiento jurídico ordinario, es decir en la jurisdicción civil, además, buscan resarcir la misma afectación que se pretende resarcir con el perjuicio denominado “daño a la vida de relación”. Por lo tanto, reconocer algún monto por estos conceptos conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa en detrimento del patrimonio de los demandados, al otorgar un doble reconocimiento por un mismo perjuicio.

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicio patrimonial **lucro cesante**, no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de los accionados, implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que: (i) No se evidencia con base en qué documento la parte actora ha determinado dicho valor, pues no se aporta la prueba idónea alguna que acredite los ingresos con fundamento en los cuales se realiza la liquidación que presenta la parte actora en este acápite; (ii) Por el contrario, se evidencia que la señora Dellanira Rallo Montaña se encuentra en el régimen contributivo de Nueva EPS S.A., en calidad de

beneficiaria, lo cual demuestra que la demandante no podía estar devengado ingresos mensuales de ningún tipo; y (iii) La parte activa de la litis soporta sus pretensiones sobre un ingreso mensual de \$1.200.000, valor este que no se encuentra acreditado en curso del presente trámite y el mismo difiere incluso del valor señalado en el certificado de ingresos allegado, por tanto, no es clara la liquidación de perjuicios presentada por el extremo actor al tomar como base de liquidación para la determinación de la renta actualizada un valor del cual no se haya soporte probatorio alguno en este proceso.

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, daño a la salud, daño a las condiciones de existencia y lucro cesante 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.

8. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INSTITUCIONES MÉDICAS No. 1509213000056

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 (…)”⁴⁸.

En orden de lo comentado, las condiciones estipuladas en la póliza No. 1509213000056, expedida por Mapfre Seguros Generales de Colombia 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:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	
R.C. acto medico - Clinicas	\$ 300.000.000,00	\$ 300.000.000,00	\$ 300.000.000,00
Gastos de defensa	\$ 120.000.000,00	\$ 120.000.000,00	\$ 120.000.000,00
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	\$ 300.000.000,00	\$ 300.000.000,00	\$ 300.000.000,00
Asistencia medica emergencia	\$ 300.000.000,00	\$ 300.000.000,00	\$ 300.000.000,00

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, porque con ello, además, se garantiza el equilibrio económico que llevó a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a asumir el riesgo asegurado.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rugeles. EXP 5952

Por todo lo anterior, ruego al despacho que, si eventualmente reconociera indemnizaciones en favor de la parte actora, al momento de decidir sobre las mismas, tenga en cuenta las condiciones pactadas dentro del condicionado de la póliza de seguro que vincula a mi representada al presente proceso.

9. LA PÓLIZA No. 1509213000056 CUENTA CON UN SUBLÍMITE PARA EL AMPARO DE PERJUICIOS MORALES

Se propone la siguiente excepción para que, en el hipotético caso de considerar las infundadas pretensiones de la demanda, se tenga en cuenta que, por virtud del artículo 1079 del Código de Comercio, la obligación condicional de mi representada, se encuentra limitada al monto de la suma asegurada, sin que por ningún caso se pueda exceder dicha suma, pues, dicha previsión del legislador mercantil constituye por expresa disposición del artículo 1162 de la misma codificación una norma imperativa con todo lo que ello implica.

De esta forma y de conformidad con lo previsto en el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de responsabilidad va 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 (...)”

Disposición que se complementa con lo dispuesto en el artículo 1089 del mismo estatuto mercantil:

*“(...) ARTÍCULO 1089. LIMITE MÁXIMO DE INDEMNIZACIÓN. 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.***

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él (...)” (subrayado y negritas propias)

Las normas 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 (…)”⁴⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Teniendo en cuenta lo anterior, para el caso en concreto, en virtud de los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio, se tiene que la cobertura de perjuicios morales, como los solicitados en la demanda, tienen un sublímite del 50% del valor asegurador de la póliza por evento, Véase:

ASEGURADO: ASISTENCIA EN SERVICIO DE SALUD

MODALIDAD DE COBERTURA: Ocurrencia (2 años sunset)

LIMITE VALOR ASEGURADO: \$300.000.000 Evento / Agregado Anual.

AMPAROS

R.C como consecuencia de cualquier acto médico derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en salud de las personas.

R.C. que provenga de acciones u omisiones de sus empleados y/o de los profesionales y/o auxiliares intervinientes, con relación al acto médico

R.C. consecuencia de asistencia médica de emergencia a persona o personas, en cumplimiento de una obligación legal y/o un deber de humanidad generalmente aceptado

COBERTURAS ADICIONALES

R.C. daños morales sublimitado al 50% del valor asegurado, por evento / vigencia. Este valor esta incluido en el limite asegurado básico y no en exceso de este.

Gastos judiciales sublimitado al 40% del limite asegurado básico, evento / vigencia. Este valor se encuentra incluido en el limite asegurado contratado y no en exceso de éste

Gastos Médicos sublimitado a \$ 5.000.000 evento/ \$20.000.000 vigencia. Este valor esta incluido en el limite asegurado básico y no en exceso de este.

PLO (Predios, Labores y Operaciones) en exceso de la RC Extracontractual. sublimitado al 20% del valor asegurado, por evento / vigencia. Este valor esta incluido en el límite asegurado básico y no en exceso de este.

Lo anterior evidencia que el monto máximo que la póliza cubriría por concepto de perjuicios morales está limitado al 50% del valor asegurado, es decir, un máximo de \$150.000.000. Es importante destacar que este sublímite no opera en exceso al valor asegurado general de la póliza, sino que está comprendido dentro del límite máximo pactado. En otras palabras, el total de la indemnización por cualquier concepto, incluyendo los perjuicios morales, no puede superar el límite asegurado de la póliza, y la compensación por perjuicios morales no puede exceder los \$150.000.000 dentro de

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

ese límite total.

El valor asegurado estará disponible en función de los siniestros que se hayan materializado durante la vigencia de las pólizas. En consecuencia, la responsabilidad de la aseguradora únicamente se configurará si el suceso entra dentro de los términos de cobertura del contrato, de acuerdo con su texto literal. Además, la responsabilidad de la aseguradora está limitada a la suma asegurada, salvo en aquellos casos en que existan sublímites aplicables a determinados amparos, como sucede en el presente caso con respecto a los perjuicios morales.

10. EN LAS CONDICIONES DE LA PÓLIZA No. 1509213000056 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el siguiente deducible pactado en el contrato de seguro: 10% sobre el valor de la pérdida y mínimo \$3.500.000.

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

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

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes (...)”⁵⁰ (Subrayado y negrilla fuera de texto

⁵⁰ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE

original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descuente del importe de la indemnización, la suma pactada como deducible que como se explicó, corresponde al 10% de todo y cada reclamo, mínimo \$3.500.000. Lo anterior, como consta en la respectiva póliza de seguro:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
R.C. acto medico - Clinicas	\$ 300.000.000,00	\$ 300.000.000,00	10 % PERD Min 3500000 (PESOS COLOMBIANOS)
Gastos de defensa	\$ 120.000.000,00	\$ 120.000.000,00	10 % PERD
Responsabilidad Civil acto m. aux o dependiente	\$ 300.000.000,00	\$ 300.000.000,00	10 % PERD Min 3500000 (PESOS COLOMBIANOS)
Asistencia medica emergencia	\$ 300.000.000,00	\$ 300.000.000,00	10 % PERD Min 3500000 (PESOS COLOMBIANOS)

En conclusión, será necesario que el despacho al analizar las pretensiones de la demanda, en el hipotético caso de que se encontraran probadas, no condene a mi prohijada a suma mayor que la asegurada para el amparo de daño a bienes de terceros que es el que pretende afectar en atención a que, es el monto máximo al que se obligó en virtud del contrato de seguros suscrito.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

11. 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.

12. SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA 1509213000056, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS

Dentro de las condiciones particulares de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056, suscrita entre mi representada y Asistencia en

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE

Servicios de Salud Integral S.A.S., se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional y la delimitación de la extensión del riesgo asumido por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. En efecto, en ella se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo.

Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(...) Art. 1056.- 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 citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, e incorpora en las pólizas determinadas barreras cualitativas que eximen al asegurador a la prestación señalada en el contrato, las cuales se conocen generalmente como **exclusiones de la cobertura**.

En consecuencia, de hallarse configurada, según la prueba recaudada, al menos una de las exclusiones consignadas en las condiciones generales o particulares de la póliza, no habría lugar a indemnización de ningún tipo por parte de mi representada.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

13. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y ASISTENCIA EN SERVICIOS DE SALUD INTEGRAL S.A.S.

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

La H. Corte Suprema de Justicia⁵¹ ha señalado que la solidaridad es una imposición para los agentes a quienes se les atribuye la autoría de un daño, sin embargo, mi representada no era parte del vínculo contractual, y sobre el mismo no se generaron en cabeza de la misma. Recuérdese que la fuente de la solidaridad es la Ley, el testamento o el contrato y, en el caso que nos ocupa, no existe norma o pacto que establezca que mi representada deba ser condenada de forma solidaria.

Ahora bien, en lo concerniente a la solidaridad convenida entre las partes la Corte³⁸ igualmente se

⁵¹ Sentencia SC780-2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez

ha ocupado de ella al señalar lo siguiente:

*“(…) **La solidaridad contractual civil debe ser declarada expresamente cuando la ley no la establece, por ello jamás se presume.** De ahí que es un mandato de carácter sustancial, ya que impone una obligación material al responsable solidario frente a los sujetos activos de la relación jurídica.*

*Ni la prescripción ni la solidaridad son, por lo tanto, elementos “accesorios” de la relación jurídico-sustancial o derecho material. Si la acción sustancial está prescrita el demandante no tiene ningún derecho y el demandado no es civilmente responsable; y **si el deudor contractual no es responsable in solidum, entonces no está obligado a pagar el total de la indemnización.** Desde luego que se trata de una cuestión fundamental y no de un tema secundario (…)” (Negrilla y sublínea fuera de texto).*

En atención a ello, reitero, no existen elementos fácticos ni jurídicos que permitan determinar que mi procurada sea civil y solidariamente responsable de los perjuicios patrimoniales presuntamente sufridos la activa.

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

Solicito señor juez declare probada la presente excepción.

14. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES

Sin que esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna, es pertinente insistir en 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, siendo este el tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, que en su artículo 1079 establece que “(…) *El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (…)*”.

La obligación indemnizatoria a cargo de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. depende del contenido de la póliza suscrita y aceptada por las partes contratantes, por lo cual, se hace necesario destacar que la obligación de ésta no nace sino hasta cuando se realiza o se materializa el riesgo asegurado, pues es allí cuando surge el deber indemnizatorio de la compañía, bajo el entendido de que no se haya configurado una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad.

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 el llamamiento en garantía, al contenido de las condiciones de la póliza.

Consecuentemente la posibilidad de que surja responsabilidad de la aseguradora depende estrictamente 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.

En ese orden de ideas, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

15. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Por medio de la presente, se solicita al despacho que, en caso de que en el curso del proceso se pruebe la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del seguro la declare probada.

Se debe dejar claro que en materia de seguros, el legislador ha querido consagrar un periodo de prescripción especial, de tal suerte que en el artículo 1081 del C.Co se establecen las clases de prescripción pero además contiene previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

*“(...) **ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>**. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria **será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Se destaca entonces el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria. Pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Sobre este particular y en especial, para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil manifestó lo siguiente:

“(…) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971, siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte de la comparada –en general-, prohijó para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria (...)”

La primera, según se acotó en líneas anteriores, de estirpe subjetiva, y la segunda, de naturaleza típicamente objetiva, calidades estas que se reflejan, de una parte, en los destinatarios de la figura sub examine: determinadas personas –excluidos los incapaces- y “toda clase de personas” –incluidos estos-, respectivamente, y, de la otra, en el vengero prescriptivo.

Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la **ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...))**, al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento (...)”⁵²
(Subrayado fuera del texto original)

Por lo anterior y sin perjuicio de las excepciones propuestas anteriormente, y sin que con ello se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi prohijada, solicito muy amablemente señor

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Juez, que de conformidad con lo establecido en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, en el caso en que resulte probado en el transcurso del proceso la configuración del fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056, la misma salga avante y se declare probada

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

16. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o ante el llamamiento en garantía, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de prescripción. En virtud de lo reglado en el artículo 282 del Código General del Proceso.

IV. FRENTE A LOS MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA

1. FRENTE AL MEDIO DE PRUEBA DENOMINADO “DICTAMEN PERICIAL”:

Me opongo al decreto de la prueba del dictamen pericial médico solicitado por la parte demandante, comoquiera que en virtud del artículo 167 del C.G.P., le asiste al demandante la carga de probar aquellos supuestos de hecho que pretende hacer valer.

En cualquier caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 228 del Código General del Proceso en el que se indica “*La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones*”, procedo a solicitar la comparecencia del Doctor Herrán Felipe Merizalde García, especialista en medicina, a la audiencia en la que se lleve a cabo la práctica de pruebas, por ser las profesionales que elaboraron esta prueba. Lo anterior con el fin de llevar a cabo la contradicción de la referida prueba.

2. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

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. En tal virtud, solicito al Despacho que no se le conceda valor alguno demostrativo a los siguientes hasta tanto el contenido de estos no sea ratificado y explicado por quienes los suscribieron:

- Certificado de ingresos de la demandante Dellanira Rallo Montaña para la fecha del 2012 al 2016, expedida por la contadora Maritza Dubier Hurtado Torres expedida el 28 de septiembre de 2022.

3. FRENTE A LA “EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS” SOLICITADOS:

Me opongo a la declaratoria de esta prueba comoquiera que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 173 del Código General del Proceso, el extremo demandante está en la obligación de incorporar en el plenario, todas las pruebas que pretenda hacer valor dentro del debate procesal, sin que sea posible delegar dicha actividad demostrativa al Juzgado; así lo indica la norma:

“(...) Artículo 173. Oportunidades probatorias

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

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente (...)**”*

Negrilla de autoría.

La norma citada es clara en advertir que, sin lugar a que existan dudas sobre esta carga procesal, es a la parte interesada a quien atañe la obligación de obtener los documentos que pretende hacer valer como prueba. En este caso, los accionantes tenían el deber de conseguir y aportar los elementos de convicción que acreditaran sus aseveraciones al expediente junto con el documento contentivo de la escrito demandatorio; esta, de ninguna manera es una carga que se pueda endilgar o trasladar al Despacho judicial, siendo claro cómo no obra al interior del expediente derecho de petición mediante la cual la parte demandante hubiera pretendido la obtención de las piezas a los a la Nueva EPS S.A.

**V. MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS Y APORTADOS POR MAPFRE SEGUROS
GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

• **DOCUMENTALES**

Copia de la carátula y de las condiciones particulares de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional a Instituciones Médicas No. 1509213000056.

• **INTERROGATORIO DE PARTE**

- a. Comedidamente solicito se cite a la señora DELLANIRA RALLO MONTAÑO, para que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La demandante podrá ser citada en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.
- b. Comedidamente solicito se cite al señor FRANCISCO RODRÍGUEZ HURTADO, para que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandante podrá ser citada en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.
- c. Comedidamente solicito se cite a la señora ASLEIDY RODRÍGUEZ HURTADO, para que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La demandante podrá ser citada en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.
- d. Comedidamente solicito se cite al representante legal de NUEVA EPS S.A., a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandado podrá ser citado a través de su respectivo apoderado y en las direcciones de notificación dispuestos por él en los escritos de contestación de la demanda.
- e. Comedidamente solicito se cite al representante legal de ASISTENCIA EN SERVICIOS DE SALUD INTEGRALES S.A.S., a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandado podrá ser citado a través de su

respectivo apoderado y en las direcciones de notificación dispuestos por él en los escritos de contestación de la demanda.

- f. Interrogatorio de parte al representante legal de SERVICIOS DE DIAGNÓSTICO MÉDICO S.A.S. o quien haga sus veces, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandado podrá ser citado a través de su respectivo apoderado y en las direcciones de notificación dispuestos por él en los escritos de contestación de la demanda.
- g. Comedidamente solicito se cite al representante legal de SANCIÓN Y VIDA IPS S.A.S., a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación y, en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandado podrá ser citado a través de su respectivo apoderado y en las direcciones de notificación dispuestos por él en los escritos de contestación de la demanda.
- h. Comedidamente solicito se cite al galeno JULIO CESAR TORO TOVAR, para que absuelva el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El demandado podrá ser citado a través de su respectivo apoderado y en las direcciones de notificación dispuestos por él en los escritos de contestación de la demanda.

- **DECLARACIÓN DE PARTE**

De conformidad con lo estipulado en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito se decrete la declaración de parte del Representante Legal de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de las Pólizas vinculada a este litigio.

- **TESTIMONIALES**

Respetuosamente me permito solicitar se decrete el testimonio de la doctora **DARLYN MARCELA MUÑOZ NIEVES**, identificada con la cédula de ciudadanía 1.061.751.492 de Popayán, asesora externa de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de hecho y derecho sobre la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza, sobre la ausencia de cobertura temporal y material, y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, tratativas preliminares, vigencia, coberturas, entre otros, del Contrato de Seguro objeto del presente litigio. La testigo puede ser citada en la Carrera 2 Bis No. 4-16 de Popayán, o en la dirección electrónica darlingmarcela1@gmail.com

VI. ANEXOS

- Documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder general otorgado por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. mediante la escritura pública No. 1804 de la Notaría 35 de Bogotá.
- Certificado de existencia y representación legal de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

VII. NOTIFICACIONES

- La parte actora en la dirección consignada en la demanda. Por los demás demandados, donde indiquen en sus respectivas contestaciones.
- Mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en la en la Carrera 80N No. 6 71 de Cali – Valle. Correo electrónico: njudiciales@mapfre.com.co
- El suscrito recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali. Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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