

Señores

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL
RADICADO: 11001310300420160067200
DEMANDANTE: ANA CONCEPCION FORERO VALLEJO Y
DEMANDADO: JENNIFER VERA BOLÍVAR Y OTROS
LLAMADA EN G: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL
LLAMAMIENTO EN GARANTIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con NIT No. 860.002.184-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., según consta en el certificado de existencia y representación legal que se anexa, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo en primer lugar a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por **ANA CONCEPCIÓN FORERO**, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado por la demandada **JENNIFER VERA BOLIVAR** contra de mi representada, anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

**ASUNTO PRELIMINAR
SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA**

En virtud del principio de economía procesal, el artículo 278 numeral 3 del Código General del Proceso impone al juzgador la necesidad de estudiar la posibilidad de proferir sentencia anticipada cuando se encuentren plenamente acreditados los supuestos de hecho consagrados en la legislación procesal. Así las cosas, solicito se profiera sentencia anticipada parcial en donde se exonere de toda responsabilidad de indemnizar, a mi prohijada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y se desvincule a la misma de la actuación judicial, lo anterior toda vez que se encuentra probada la prescripción ordinaria tanto como extraordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, establecida en el artículo 1081 del Código de Comercio. Lo anterior considerando que entre la fecha de reclamación extrajudicial realizado por la parte actora mediante la solicitud de conciliación, el 3 de septiembre de 2018 y la fecha de presentación del llamamiento en garantía (1 de abril de 2024) transcurrieron más de cinco años, por lo que es innegable que operó la prescripción. En este sentido queda mencionar que el artículo 1081 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“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.”

En ese sentido, cabe mencionar al señor juez que el término antes descrito, el término de prescripción quinquenal fue superado, lo anterior si consideramos que el término tiene como punto de partida la fecha de la primera reclamación, judicial o extrajudicial realizada por la demandante contra la asegurada. Entonces, teniendo que la fecha de la solicitud de conciliación fue efectuada en contra de la asegurada ocurrió el 3 de septiembre de 2018 y la presentación del llamamiento en garantía ocurrió el 1 de abril de 2024 conforme el expediente digital, se encuentra configurado plenamente el término prescriptivo ordinario a que hace referencia el artículo 1081 del Código de Comercio.

Siendo así las cosas, a partir del 3 de septiembre de 2018, la llamante tenía el término de dos años para instaurar la demanda, es decir hasta el 3 de septiembre de 2020, y considerando que presentó el llamamiento en garantía el 1 de abril de 2024, trascurrieron más de cinco años, dando lugar a la configuración del fenómeno prescriptivo. En virtud de lo anterior, se le solicita a la señora juez, que tenga por acreditada la configuración de la prescripción ordinaria derivada del contrato de seguro, y por lo mismo, se ordene mediante sentencia anticipada parcial, la desvinculación de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. del proceso de la referencia.

CAPÍTULO I CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO 1: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 2: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 3: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 4: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 5: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 6: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 7: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 8: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 9: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo

así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

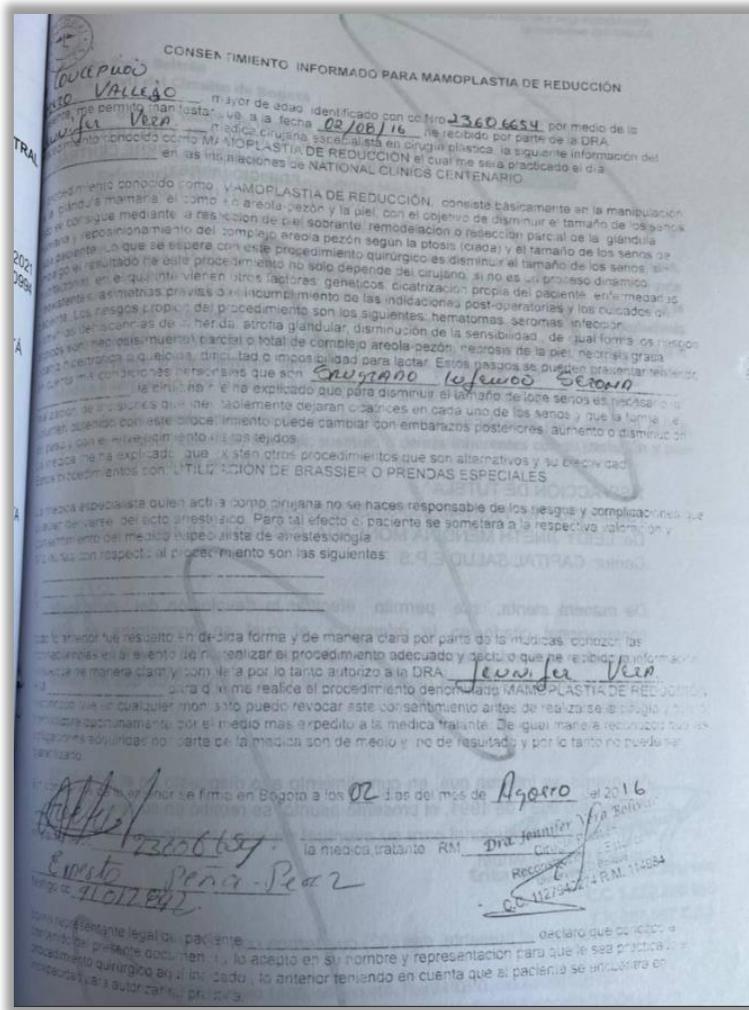
FRENTE AL HECHO 10: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que no hay conducta alguna que se pueda reprochar de la doctora Jennifer Vera Bolívar, por cuanto (i) de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario, la galena cuenta con la pericia necesaria para realizar procedimientos quirúrgicos como el realizado a la señora Ana Concepción Forero, así como con la experiencia requerida en el transcurso de su profesión; y (ii) la parte demandante incumple con los derroteros probatorios que le son exigibles de conformidad con el artículo 167 del código general del proceso, labor imposible de cumplir ante la ausencia de conducta negligente o imprudente de la llamante en garantía.

FRENTE AL HECHO 11: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 12: No es cierto, toda vez que como se logra extraer de la historia clínica de la paciente, el consentimiento informado que dio la señora Ana Concepción Forero, indica que le fue explicado el procedimiento a realizar, así:



Es decir, que la doctora Vera sí informó a la demandante que el procedimiento que se realizará consiste en una mamoplastia de reducción, consistente en *“la manipulación de la glándula mamaria (...) con el objetivo de disminuir el tamaño de los senos, lo que se consigue mediante la **resección de piel sobrante**, remodelación o resección de la glándula mamaria y reposicionamiento del complejo areola pezón”*, es decir, la demandante **SÍ** tenía conocimiento de que el procedimiento consistía en la manipulación de piel, de modo que la existencia de colgajos dentro de las glándulas mamarias de la paciente era algo que le fue debidamente explicado y aceptado por ella.

FRENTE AL HECHO 13: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que no hay conducta alguna que se pueda reprochar de la doctora Jennifer Vera Bolívar, por cuanto (i) de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario, la galena cuenta con la pericia necesaria para realizar procedimientos quirúrgicos como el realizado a la señora Ana Concepción Forero, así como con la experiencia requerida en el transcurso de su

profesión; y (ii) la parte demandante incumple con los derroteros probatorios que le son exigibles de conformidad con el artículo 167 del código general del proceso, labor imposible de cumplir ante la ausencia de conducta negligente o imprudente de la llamante en garantía.

FRENTE AL HECHO 14: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 15: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 16: No es cierto, este planteamiento esbozado por la parte demandante no solo carece de sustento técnico, sino que pretende inducir al despacho a un error, tratando de utilizar su propio dicho como prueba, toda vez que de las documentales aportadas no se logra apreciar que alguna de ellas está encaminada a describir cuál es la conducta presuntamente reprochable realizada por la médico Jennifer Vera Bolívar.

Frente a esto, cabe señalar que de la historia médica de la paciente, se logra apreciar que la misma recibió un acompañamiento médico idóneo y constante, el cual se refleja no solo en la finalización del procedimiento sin complicaciones, sino en el conjunto de controles realizados por la profesional de la salud, donde no encontró anomalías relacionadas con un el procedimiento quirúrgico realizado, de modo que no se logra apreciar acto negligente o imprudente, de modo que no se logra apreciar acto negligente o imprudente, así como tampoco un nexo de causalidad entre el procedimiento llevado a cabo por la doctora Jennifer Vera Bolívar y las presuntas protuberancias encontradas semanas después en las glándulas mamarias de la señora Forero.

FRENTE AL HECHO 17: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.,

Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 18: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 19: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

Otro elemento a detallar es que la parte demandante nuevamente refiere a que la profesional de la salud dejó, a su juicio de forma y responsable negligente un colgajo de piel dentro de las glándulas mamarias de la señora Ana Concepción Vallejo, nuevamente pretendiendo inducir a un error a su despacho, queriendo decir con esto que dicho colgajo fue el responsable de las masas o protuberancias encontradas semanas después del procedimiento. Lo que la parte demandante omite mencionar de manera conveniente es que la cirugía realizada era una reducción mamaria con colgajo de piel disminuir el peso de las glándulas mamarias y reconstruir su forma utilizando fragmentos de piel, de modo que erra la parte demandante en mencionar que existió conducta reprochable alguna por parte de la profesional en la salud, quien además cuenta con toda la certificación experticia necesaria para realizar el procedimiento que en su momento efectuó a la demandante. Ante todo esto, no existe lugar a indicar responsabilidad alguna a la pasiva.

FRENTE AL HECHO 20: No es cierto, este planteamiento esbozado por la parte demandante no solo carece de sustento técnico, sino que pretende inducir al despacho a un error, tratando de utilizar su propio dicho como prueba, toda vez que de las documentales aportadas no se logra apreciar que

alguna de ellas está encaminada a describir cuál es la conducta presuntamente reproachable realizada por la médico Jennifer Vera Bolívar.

Frente a esto, cabe señalar que de la historia médica de la paciente, se logra apreciar que la misma recibió un acompañamiento médico idóneo y constante, el cual se refleja no solo en la finalización del procedimiento sin complicaciones, sino en el conjunto de controles realizados por la profesional de la salud, donde no encontró anomalías relacionadas con un el procedimiento quirúrgico realizado, de modo que no se logra apreciar acto negligente o imprudente, de modo que no se logra apreciar acto negligente o imprudente, así como tampoco un nexo de causalidad entre el procedimiento llevado a cabo por la doctora Jennifer Vera Bolívar y las presuntas protuberancias encontradas semanas después en las glándulas mamarias de la señora Forero.

FRENTE AL HECHO 21: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 22: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO 23: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo

así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 24: Este hecho tiene varios elementos, los cuales detallaré de la siguiente manera:

- Frente a la historia clínica, es cierto que en ella se describe que la señora Forero presenta supuestamente episodios clínicos de depresión. No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.
- Ahora bien, frente a la depresión supuestamente diagnosticada a la señora Ana Concepción forero, así como el supuesto intento de suicidio que se relata dentro de la historia clínica, no encuentra soporte probatorio dentro del plenario, razón por la que la parte demandante deberá acreditar su dicho con los medios de prueba conducentes y pertinentes para tal efecto.

En todo caso, no puede entenderse que la supuesta depresión e intento de suicidio mencionados en la historia clínica tengan relación alguna con una inexistente conducta negligente o imprudente llevada a cabo por la médico Jennifer Vera Bolívar, toda vez que no existe prueba alguna de la cual se pueda colegir que la profesional cometió algún acto erróneo durante el procedimiento de reducción mamaria con colgajo, de modo que la parte demandante falla con la carga de la prueba que le impone el artículo 167 del código general del proceso, debiendo exonerarse entonces a la parte pasiva en este proceso, así como a mi representada.

FRENTE AL HECHO 25: Este hecho tiene varios elementos, los cuales detallaré de la siguiente manera:

- Ahora bien, frente a la depresión supuestamente diagnosticada a la señora Ana Concepción forero, así como el supuesto intento de suicidio que se relata dentro de la historia clínica, no encuentra soporte probatorio dentro del plenario, razón por la que la parte demandante deberá acreditar su dicho con los medios de prueba conducentes y pertinentes para tal efecto.

En todo caso, no puede entenderse que la supuesta depresión e intento de suicidio mencionados en la historia clínica tengan relación alguna con una inexistente conducta negligente o imprudente llevada a cabo por la médico Jennifer Vera Bolívar, toda vez que no existe prueba alguna de la cual se pueda colegir que la profesional cometió algún acto erróneo durante el procedimiento de reducción mamaria con colgajo, de modo que la parte demandante falla con la carga de la prueba que le impone el artículo 167 del código general del proceso, debiendo exonerarse entonces a la parte pasiva en este proceso, así como a mi representada.

- Por otro lado, debe señalarse que no es cierto que exista negligencia médica en parte alguna del tratamiento médico que recibió la señora Ana Concepción Forero, esto toda vez que no existió acto reprochable a la pasiva el cual haya sido causante del conjunto de perjuicios que se le pretenden imputar.

FRENTE AL HECHO 26: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 27: Es cierto, esto por cuanto hace una simple referencia a la historia clínica de la demandante.

No obstante, debe advertirse que la parte demandante utiliza transcripciones de la historia clínica de la paciente, omitiendo mencionar el contexto ni la totalidad de lo consignado en ella, pretendiendo inducir el despacho en un error al indicar que la historia clínica de la paciente se pueda detallar alguna falla en la prestación del servicio médico, situación que no se logra apreciar, incumpliendo así la carga de la prueba que le asiste la parte demandante, de modo que se debe exonerar de responsabilidad a la doctora Jennifer Vera Bolívar, y por consiguiente a mi representada.

FRENTE AL HECHO 28: No es cierto que los procedimientos a los que se haya tenido que someter sean innecesarios, tal como erradamente se establece en el libelo genitor, toda vez que las masas encontradas dentro del cuerpo de la demandante corresponden a una patología sin relación alguna con el procedimiento quirúrgico llevado a cabo por la profesional de la salud demandada, de modo que el diagnóstico y tratamiento necesario para minimizar su impacto era de vital importancia para mantener el estado de salud de la paciente.

FRENTE AL HECHO 29: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a la declaratoria de responsabilidad civil del extremo pasivo, toda vez que en este caso no se probó los demandados hayan incumplido con alguna obligación a su cargo o que se haya prestado a la paciente ANA CONCEPCIÓN FORERO alguna atención que no se ajuste a los protocolos médicos y las reglas de la Lex Artis. En ese punto debe tenerse en consideración que, a quien le asiste la carga de la prueba en el caso de marras es a los Demandantes, quienes no allegaron ningún medio de prueba tendiente a acreditar que la profesional de la salud incumplió con su obligación de prestar el servicio médico al paciente o que lo hizo de manera tardía, tórpida o negligente. Por el contrario, de la Historia Clínica es posible evidenciar que, desde el diagnóstico de discopatía de la señora Forero hasta su fallecimiento, los demandados garantizaron la prestación de todos los servicios médicos con el cuidado y diligencia, destinando todos los medios para para procurar el bienestar del paciente.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecuencial a la primera, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en igual medida así:

- **OPOSICIÓN AL DAÑO MORAL:** Me opongo a lo pretendido por concepto de daño moral toda vez que: (i) la parte actora no acredita ni justifica de manera alguna la valoración sobre la tasación de dicha suma de dinero, y; (ii) en este caso y frente a este tipo de pretensiones, como requisito necesario para su procedencia, 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 estructuración de esta pretensión, resulta carente en todo sentido, pues, del acervo probatorio y la situación fáctica presentada en este caso, no es posible advertir si quiera la concreción de la responsabilidad civil que pretende imputar la demandante a la parte pasiva dentro del presente proceso

En adición a lo anterior, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es exorbitante. Lo anterior, como quiera que se derivan de una estimación excesiva de los supuestos daños morales que pretenden y lejos de los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia.

- **OPOSICIÓN AL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN:** Me opongo a lo pretendido por concepto de daño a la vida en relación toda vez que: (i) 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 estructuración de esta pretensión, resulta carente en todo sentido, pues, del acervo probatorio y la situación fáctica presentada en este caso, no es posible advertir la concreción de la responsabilidad civil que pretende imputar la demandante a la parte pasiva dentro del presente proceso ni de la afectación en la esfera cotidiana de la demandante, y (ii) es inviable el reconocimiento del daño a la vida en relación en la suma pretendida por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es exorbitante. Lo anterior, como quiera que se derivan de una estimación excesiva de los supuestos daños morales que pretenden y lejos de los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia

OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO Y/O CUANTÍA DE LAS PRETENSIONES

Si bien el artículo 206 del Código General del Proceso establece que los perjuicios extrapatrimoniales no son susceptibles de estimarse bajo juramento, no sustrae el hecho de que son absolutamente improcedentes y se encuentran tasados de forma exorbitante, tal y como se expondrá en las excepciones. En todo caso, me pronuncio frente a ellos, **OPONIÉNDOME A SU RECONOCIMIENTO**, de la siguiente forma:

- **Frente al daño moral:** Objeto su cuantía, toda vez que: (i) la parte actora no acredita ni justifica de manera alguna la valoración sobre la tasación de dicha suma de dinero, y; (ii) en este caso y frente a este tipo de pretensiones, como requisito necesario para su procedencia, 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 estructuración de esta pretensión, resulta carente en todo sentido, pues, del acervo probatorio y la situación fáctica presentada en este caso, no es posible advertir si quiera la concreción de la responsabilidad civil que pretende imputar la demandante a la parte pasiva dentro del presente proceso.

Se recuerda que, desde la óptica jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, si bien este tipo de perjuicios se deja al recto criterio del fallador, los mismos deben estar debidamente soportados y acreditados, de manera tal que, permita al Juez decidir sobre su procedencia y consecuentemente sobre su tasación. Situación que claramente no es posible evidenciar en este caso, por lo que resulta no solo inadecuada su tasación sino también injustificada. Igual situación se presenta respecto al valor solicitado por los hermanos y los sobrinos de la víctima, pues también exceden los valores tasados y adjudicados por dicho perjuicio en distintos pronunciamientos.

En tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte demandante resultan equivocados y exorbitantes, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para la tasación de los perjuicios morales en caso de lesiones de graves secuelas, a la víctima directa:

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

*“Teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones permanentes e irreparables sufridas por el menor, que ha generado en su núcleo familiar gran dolor, angustia, aflicción, preocupación y desasosiego en grado sumo, se tasarán los perjuicios morales **en la suma de sesenta millones (\$60'000.000) para la víctima directa de este daño; lo mismo (\$60'000.000) para cada uno de sus padres; y treinta millones (\$30'000.000) para cada uno de los abuelos demandantes**”.¹ (Subrayado fuera del texto original)*

- **Frente al daño a la vida en relación:** Objeto su cuantía, toda vez que: (i) la parte actora no acredita ni justifica de manera alguna la valoración sobre la tasación de dicha suma de dinero; 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 estructuración de esta pretensión, resulta carente en todo sentido, pues, del acervo probatorio y la situación fáctica presentada en este caso, no es posible advertir si quiera la concreción de la responsabilidad civil que pretende imputar la demandante a la parte pasiva dentro del presente proceso.

Resulta pertinente recordar que si bien el concepto de daño a la vida de relación, según la Corte Suprema de Justicia, es una especie de perjuicio extrapatrimonial distinto del detrimento moral “pues se trata de un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a «*disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana*”

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23/05/2018, MP: Aroldo Wilson Quiroz, Rad: 11001-31-03-028- 2003-00833-01.

o habitual marcan su realidad»”, y que, con relación a la ponderación de los daños frente a este perjuicio, recae en el arbitrio del juez acorde con las circunstancias particulares de cada evento, resulta que también es fundamental que dicho daño sea debidamente acreditado, demostrado y tasado por quien lo pretende, considerando 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”*. Conforme a lo anterior, tenemos entonces que, desde la óptica jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, si bien este tipo de perjuicios se deja al recto criterio del fallador, los mismos deben estar debidamente soportados y acreditados, de manera tal que, permita al Juez decidir sobre su procedencia y consecuentemente sobre su tasación. Situación que claramente no es posible evidenciar en este caso, por lo que resulta no solo inadecuada su tasación sino también injustificada. 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.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

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

Coadyuvo las excepciones propuestas por JENNIFER VERA BOLÍVAR., sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor formulo las siguientes:

2. DEBERÁ TENERSE EN CUENTA EL HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA COMO UNA CAUSA DE EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

En el presente caso no podrá imputarse responsabilidad alguna a los Demandados, como quiera que operó la causal excluyente de la responsabilidad denominada “hecho exclusivo de la víctima”. Lo anterior, puesto que la señora Ana Concepción Forero reconoció en sus citas médicas haber ignorado las recomendaciones posquirúrgicas, haciendo uso de hierbas para limpiar sus heridas y manipulando en diversas oportunidades la herida quirúrgica, causando de esa forma dehiscencia de la herida y una indebida cicatrización, por lo que su conducta negligente fue la única causante de los perjuicios que pide en la demanda.

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, manifestando desde antaño lo siguiente:

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.²

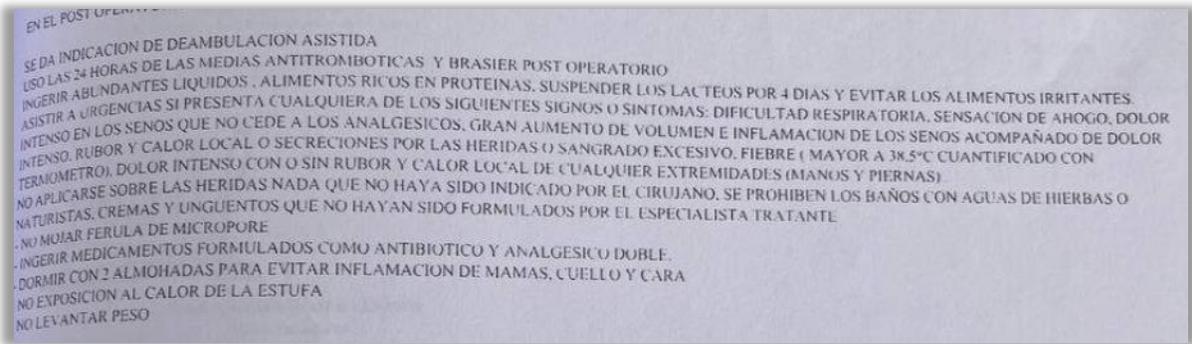
En jurisprudencia más reciente, el alto tribunal se ha pronunciado de la siguiente manera:

(...) 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. 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, aun 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

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 16 de diciembre de 2010, Rad. n.º 1989-00042-01;

destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona (...)³. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, considerando que en la historia clínica de la señora Ana Concepción Forero queda en evidencia que la doctora Jennifer Vera Bolívar, de forma acuciosa y comprometida con la adecuada evolución de la paciente, proporcionó recomendaciones posquirúrgicas, las cuales se distinguen en la siguiente imagen:

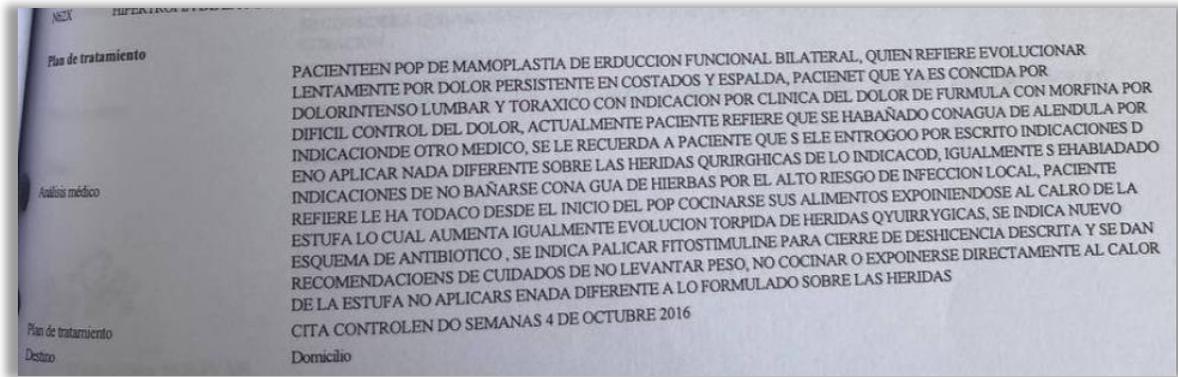


Documento: Recomendaciones posquirúrgicas del 20 de agosto de 2016

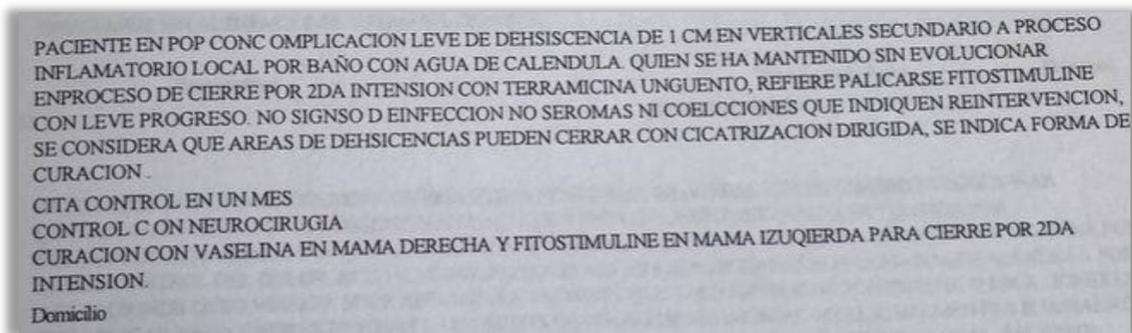
En la imagen anterior, se logra apreciar que una de las recomendaciones posquirúrgicas expresamente consignadas indica **“No aplicarse sobre las heridas nada que no haya sido indicado por el cirujano. Se prohíben los baños con aguas de hierbas o naturistas, cremas y ungüentos que no hayan sido formulados por el especialista tratante.”** Igualmente, queda explícita la prohibición de evitar **“la exposición al calor de la estufa”** Bajo esa exégesis, queda en evidencia que la doctora Vera logró informar debidamente a la paciente que evitara el contacto de la herida quirúrgica con cualquier elemento diferente a los recomendados, así como el calor al momento de cocinar.

No obstante lo anterior, la señora Ana Concepción Forero ignoró absolutamente las recomendaciones dadas por la galena, reconociendo en las consultas posteriores haberse bañado con la hierba “caléndula” y haber cocinado su propia alimentación, lo que causó dehiscencia de la cicatriz, como se expone en la historia clínica:

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1941.



Documento: Cita médica del 20 de septiembre de 2016.



Documento: Cita médica del 4 de octubre de 2016.

De modo que, queda en evidencia que cualquier falencia en el proceso quirúrgico de recuperación, es única y exclusivamente imputable a la señora Ana Concepción Forero, razón por la que no existe lugar a imputar responsa

De modo que, queda en seria evidencia que la responsabilidad sobre la deficiente cicatrización del área de incisión recae única y exclusivamente en la señora Forero, quien de manera voluntaria y consciente de que estaba contraindicado (i) se realiza baños con caléndula, indicando que presuntamente, otro médico le había dado esa indicación, sin hallarse evidencia de que así fuese, y (ii) admitió haber cocinado sus alimentos posteriormente a la cirugía, exponiendo las heridas al calor de la estufa, lo que causó la dehiscencia de sus heridas.

En conclusión, los elementos indispensables para declarar la existencia de responsabilidad civil es la acreditación de la ocurrencia de hecho dañoso, la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado y el nexo de causalidad. Estos elementos deben demostrarse de forma clara y fehaciente, pues es la base sobre la cual se cimienta la obligación indemnizatoria y en este caso, no le asiste ninguna responsabilidad a la parte demandada comoquiera que se observa que la, presunta víctima dentro del proceso fue la única causante de la atrofia en las áreas de cicatrización y/o presencia de masas en sus glándulas mamarias, Lo anterior encuadra dentro de una causa extraña por hecho de la víctima, siendo este un eximente de responsabilidad de los demandados,

lo que necesariamente implica negar la totalidad de las pretensiones de la demanda y absolver a mi representada.

Por esas razones, solicito respetuosamente se declare probada esta excepción

3. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y DE RESPONSABILIDAD, DEBIDO A LA PRESTACIÓN DILIGENTE, OPORTUNA, ADECUADA, CUIDADOSA Y CARENTE DE CULPA REALIZADO POR EL EXTREMO PASIVO.

En el caso que nos atañe no existe falla médica que se le pueda imputar a la doctora Jennifer Vera Bolívar por la atención médica prestada a la señora Ana Concepción Forero, toda vez que, el accionar de la galena fue adecuado y diligente desde el momento en que la señora Forero fue atendido por ella. Lo anterior, en tanto que, desde el ingreso de la señora Forero, la misma fue tratada, y posteriormente operada, bajo los procedimientos y estándares de la ciencia médica, y a pesar de la determinación de existencia de masas en ambas glándulas mamarias, la misma fue tratada adecuadamente por la profesional en los controles posteriores, donde no se encontraron signos de alarma. Adicionalmente, de la historia clínica se rescata que se realizaron exámenes físicos, y entrevistas sobre sintomatología, evolución, así como de antecedentes. Lo que indica claramente que, se aseguraron los estándares de la más alta calidad para la prestación de la atención médica, brindando al paciente la supervisión y cuidados necesarios de acuerdo con su cuadro clínico, por lo que la atención de la señora Forero fue diligente, procurando salvaguardar su salud y bienestar integral.

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

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias provenientes de las altas Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante

tener en cuenta la siguiente sentencia de la Corte Constitucional, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

*“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida del paciente al hacerse saber cuál es la responsabilidad médica⁴ .” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

*“Si **bien las intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio, implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida⁵ . (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de septiembre de 2016, se pronunció en de la siguiente forma:

*“(…) **El médico tan solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo**; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación (…)⁶”*

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

*De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. **Pero si el***

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia del 05 de abril de 2001. Expediente T-398862. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de septiembre de 2016. Radicado No. 2001-00339. M.P. Margarita Cabello Blanco.

compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, *verbi gratia*, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.”⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo pronunciamiento indicó:

*“El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.”*⁸

De forma similar, en pronunciamiento del 30 de septiembre de 2016, la Corte Suprema de Justicia expuso que:

*“**La responsabilidad civil** derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– **se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS** o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; **o la debida diligencia y cuidado** de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”*⁹. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de los sujetos que componen el extremo pasivo del litigio, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia del 24 de mayo de 2017. Radicado 110-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁸ Ibidem.

⁹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, Mp. Ariel Salazar Ramírez, Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01

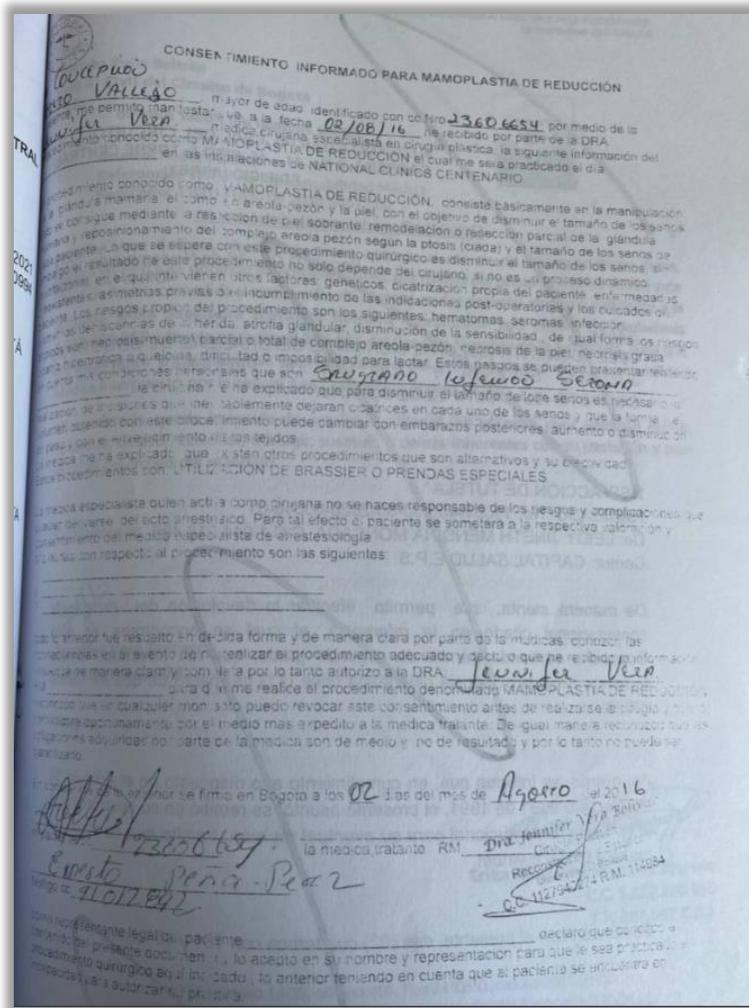
consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

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

Conforme a lo precitado, en el presente caso se vuelve obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por la parte activa para configurar responsabilidad de las Instituciones médicas. Puesto que la obligación en la prestación del servicio de salud es de medios, en virtud de la norma precitada. Aunado a ello, la parte demandante debe demostrar la configuración de los tres elementos sine qua non para determinar la responsabilidad, esto es **(i)** La falla, **(ii)** El daño antijurídico y **(iii)** El nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, lejos de probar el error médico y los tres aspectos anotados con anterioridad, de la documentación que conforma el expediente se puede observar que la atención médica brindada por la Clínica Infantil Santa María del Lago se sujetó a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar el servicio de salud a la señora Ana Forero

Visto lo anterior, para exponer de forma idónea las razones por las que la profesional de la salud, actuó con la debida diligencia y cuidado durante la atención médica prestada a la señora Ana Concepción, es menester comenzar señalando que no es cierto que no se le haya dado la atención idónea a la paciente o que incluso exista un error médico dentro de las actuaciones de la galena.

En un primer término, es de señalar que la Doctora Vera, de forma responsable con su paciente, procedió a informar de manera completa la cirugía que se iba a realizar, así como sus riesgos y complicaciones, cumpliendo a cabalidad lo establecido en la Lex Artis, tal como se deja ver del consentimiento informado y debidamente diligenciado por la demandante:



Es decir, que la doctora Vera sí informó a la demandante que el procedimiento que se realizará consiste en una mamoplastia de reducción, consistente en *“la manipulación de la glándula mamaria (...) con el objetivo de disminuir el tamaño de los senos, lo que se consigue mediante la **resección de piel sobrante**, remodelación o resección de la glándula mamaria y reposicionamiento del complejo areola pezón”*, es decir, la demandante **sí** tenía conocimiento de que el procedimiento consistía en la manipulación de piel, de modo que la existencia de colgajos dentro de las glándulas mamarias de la paciente era algo que le fue debidamente explicado y aceptado por ella.

Igualmente, se desvirtúa la existencia de conducta reprochable de la médica con la mera lectura de la historia clínica, en la que se puede apreciar que la demandada efectuó un seguimiento idóneo al estado de salud del paciente con el fin de que obtuviera una pronta recuperación, tal como lo reconoce la parte demandante en su escrito de demanda, pues manifiesta haber obtenido con facilidad citas de control con la doctora Vera Bolívar el 22 y 29 de agosto de 2016, pocos días después de realizado el procedimiento. Dentro de los controles, la galena realiza un estudio de las condiciones de la demandante de manera posterior, que se refieren con normalidad:

PACIENTE EN POPA DECUADO, ALGIDA PARCIALMENTE SE RETIRA FERULA DE MICRPORE, CAP VITALES COLGAJOS VITALES, EQUIMOSIS EN ABDOMEN SUPERIOR, NO HEMATOMAS NI COELCCIONES, NO DEHSICENCIAS, NI SIGNSO D EINFEECCION LOCAL, SE INDICA REALIZAR EJERCICIO S RESPIRATORIOS CON BOMBA DE LATEX , SE INDICA CONTINUAR CON MEDIAS ANTITROBOTICAS, DEAMBULACIONA SITIDA, INGESTA DE ABUDNATES LIQUDISO RICOS EN VITAMINA C E INGESTA DE COMIDA NE ESCASA CANTODAD PERO CON FRECUENCIA DE CADA 3 HORAS. SE CONSIDERA EVOLUCION POP SATISFACTORIA SIN EMBAGRO OPR MAREOS QUE EREFIERE NO HA TOMADO AL MORFINA FORMULADA POR NEUROCIRUGIA, SE SUGIERE INGESTA DE ABUDNATES LIQUDISO Y CUANDO PASE SINTOMATOLGOUA RETOMAR FORMULA INDICADA
USO DE BRASEIR POP Y DE MEDIAS ANTITROMBOTICAS
CITA CONTROL PRIORITARIA EN UNA SEMANA COMO CONTROL POP

Domicilio

Documento: Control del 22 de agosto de 2016.

De hecho, se logra apreciar que, en el control del 29 de agosto de 2016, la doctora Vera había programado control en tres semanas.

PACIENTE EN POP DE MAMOPLASTIA DE REDUCCION FUNCIONAL, CON EL OBJETIVO DE MEJORARA CALIDAD DE VIDA Y CERVICALGIA Y LUMBALGIA YA SIENDO MANEJADA POR NEUROCIRUGIA, QUIEN REFIERE CEFALEA MODERADA QUE CEDE CON AANALGESICO, DOLOR LOCAL TOLERABLE. SIN EMBAGRO POR SINTOMATOLOGIA SE CONSIDERA 2DO ESQUEMA DE ANTIBIOTICO , SE PRORROGA INCAPACIDAD, SE DAN RECOMENDACIOENS DE CONTINAU RCON MANEJO INSTAURADO
CITA CONTROL EN 3 SEMANAS
PENDIENTE REPORTE DE PATOLOGIA.

Domicilio

Documento: Control del 29 de agosto de 2016.

Otro punto que deberá tener en cuenta su despacho, es que también queda evidencia en el plenario el estricto seguimiento de los protocolos quirúrgicos, no solo por la doctora Vera, sino por todo el equipo de médicos, ayudantes e instrumentadora que se encontraban en el quirófano:

De los citados documentos se da fe sobre el estricto seguimiento de protocolos por parte de la profesional, de modo que, queda en plena evidencia que su actuación fue correcta, adecuada y siguiendo los lineamientos de la Lex Artis.

En conclusión, se tiene que la doctora Jennifer Vera Bolívar, cumplió con todos los parámetros médicos y de la *lex artis* para atender a la paciente, garantizando permanentemente un servicio de salud de calidad para contribuir a la mejora en la calidad de vida de la señora Forero, de modo que se dio por parte de la profesional todos los tratamientos requeridos por Ana Concepción Forero, a través del de las atenciones y diagnóstico inmediatos a sus requerimientos médicos. De tal forma que se desvirtuó la culpa que endilga la parte actora. Lo que desacredita en toda medida las alegaciones de los demandantes frente a una supuesta responsabilidad por parte de la demandada. En síntesis, la prueba de diligencia en este caso recae en la historia clínica de la señora Ana Forero, motivo por el cual, no existe alternativa distinta a exonerar de toda responsabilidad al extremo pasivo.

Por lo anterior, solicito señor Juez tenga como probada esta excepción

4. INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE JENNIFER VERA BOLÍVAR

En primer lugar, debe decirse que no existe una relación de causalidad entre el perjuicio reclamado por los demandantes, esto es, la presunta afectación moral y a la vida en relación de la parte demandante. Al respecto, vale la pena aclarar que en ningún aparte de la Historia Clínica es posible concluir que el tratamiento clínico o quirúrgico suministrado a la paciente ante su condición de dolores crónicos en la parte dorsal y lumbar haya sido inadecuado y que por ello se haya producido una afectación estética en sus glándulas mamarias, así como tampoco que la presunta existencia de masas haya tenido su génesis en algún procedimiento inadecuado por parte de la doctora. Motivo por el cual, el dicho de los demandantes no está sustentado con ningún medio de prueba, y así, ante esta insuficiencia demostrativa deberán despacharse desfavorablemente todas las pretensiones indemnizatorias de la parte Demandante, pues no cumple con demostrar fehacientemente los elementos estructurales de la responsabilidad.

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

*“Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. **La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto.** Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.”¹⁰*

Esta excepción se funda, además de lo expuesto, en dos elementos esenciales (i) No hay prueba de que en la cirugía del 20 de agosto de 2016 y el posterior tratamiento posquirúrgico realizado a la señora Forero se haya configurado la causa eficiente y real del supuesto daño y que con ocasión a ello se produjeron las afecciones relacionadas en el libelo demandatorio, en otras palabras no existe nexo de causalidad entre el daño y la responsabilidad que se le endilga a las demandadas y (ii) a quien le asiste la carga de la prueba en el caso de marras es a la parte Demandante, quien no allegó ningún medio de prueba tendiente a acreditar esto. Así las cosas, toda vez que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación de las entidades prestadoras de salud deben despacharse desfavorablemente las peticiones del accionante.

Por ende, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra la pasiva. En este orden de cosas, es claro, como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce. Por eso, la responsabilidad profesional médica no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el imputado.

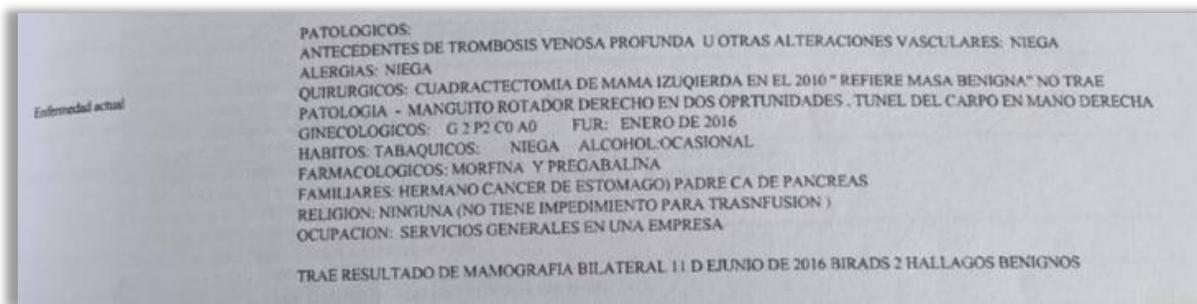
Dicho lo anterior, debe advertirse desde ya que las demandadas no le es atribuible responsabilidad médica, por las razones que procedo a exponer. Se colige de la demanda que el extremo actor fundamenta una supuesta responsabilidad de la accionada, aduciendo una falla en los deberes de diligencia en los servicios médicos prestados entre agosto y diciembre de 2016, servicios médicos que tuvieron por objeto tratar diagnóstico **de dorsalgia y lumbalgia**. No obstante, dicha falla en el servicio es posible desvirtuarla sin mayores dificultades con la lectura de la historia clínica del paciente que obra en el plenario, pues dicho documento da cuenta no solo del padecimiento de

¹⁰ Patiño, Héctor. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008

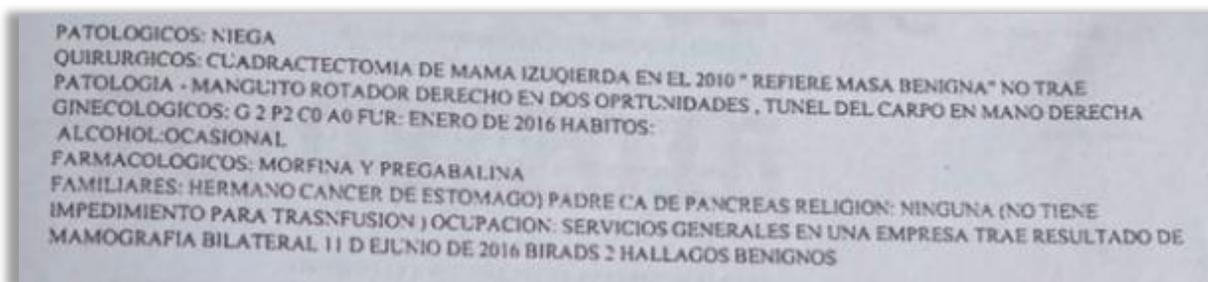
salud de la señora Forero y de todos los esfuerzos realizados por la doctora Vera Bolivar con el fin de brindar una opción terapéutica para tratar los intensos dolores que padecía la hoy demandante.

Así mismo, es claro que, primero, está demostrada la plena diligencia, oportunidad y profesionalismo con la que se prestó el servicio médico al paciente; en segundo lugar, se destinaron todos los medios y se siguieron por la galena todos los procedimientos necesarios para para procurar el bienestar de la señora Forero, pues se suministraron los medios, diagnósticos y recomendaciones posquirúrgicas pertinentes para que la demandante sanara en óptimas condiciones, lo que nos lleva a concluir que por ningún motivo puede atribuirse responsabilidad alguna a la Jennifer Vera Bolívar, por cuanto ésta actuó de conformidad con la Lex Artis en la calidad que ostenta.

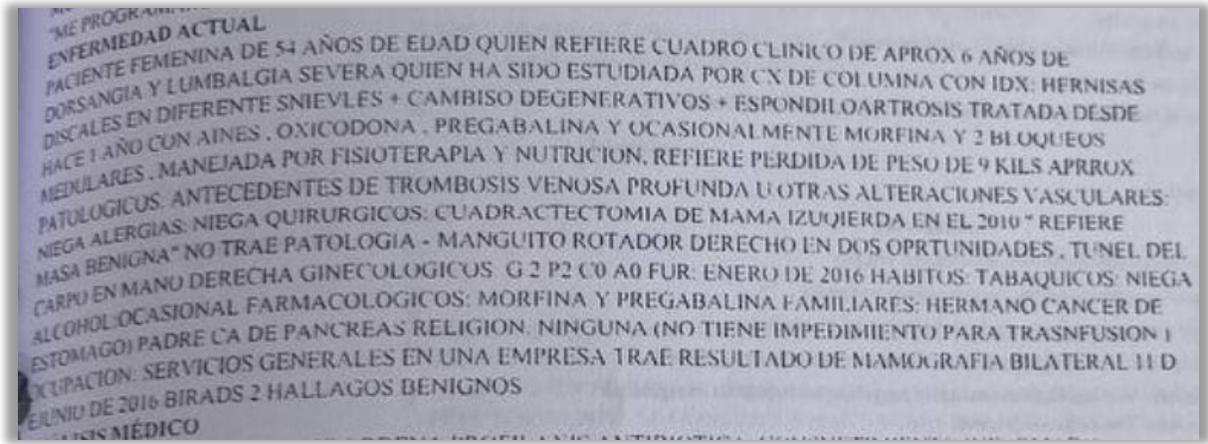
Por otro lado, algo que se desvirtúa con plena facilidad es el hecho de que la demandante afirme que fue con origen a la cirugía de mamoplastia de reducción que se hayan causado dichas masas, cuando la historia clínica deja en plena evidencia que la demandante ya relataba la existencia de masas antes del procedimiento, como se deja ver:



Documento: Consulta del 12 de julio de 2016



Documento: Consulta del 4 de agosto de 2016.



Documento: Consulta del 20 de agosto de 2016

Aunado a ello, es relevante mencionar que, tal como se extrae de las valoraciones dadas por la propia demandante en las imágenes anteriores, en su núcleo familiar se encuentran antecedentes de familiares diagnosticados con cáncer. Esto pone en evidencia de que existen diversas causas que pudieron dar origen a la presencia de masas en las glándulas mamarias de la demandante, de modo que es una aseveración infundada por la parte demandante, afirmar que la doctora y el centro médico erraron médicamente, máxime cuando no se aporta prueba alguna encaminada a demostrar dicha postura.

En conclusión, de todo lo alegado resulta evidente que la profesional de la salud obró con debida diligencia, oportunidad e idoneidad frente a los padecimientos de la señora Forero, así como que no hay relación causal entre el tratamiento médico suministrado a la paciente por sus afectaciones lumbares y dorsales y los perjuicios alegados en el líbello demandatorio, lo anterior considerando que la llamante realizó el diagnóstico, y procedimiento quirúrgico requeridos por la paciente. De modo que, al no acreditarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la inexistente conducta inapropiada de la médico y los perjuicios enunciados, no resulta posible la declaratoria de responsabilidad.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

5. LOS PERJUICIOS MORALES SOLICITADOS DESCONOCEN LOS LÍMITES JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR EL MÁXIMO ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.

En el proceso de la referencia no es procedente el reconocimiento de perjuicios a título de daño moral, por cuanto el extremo pasivo no incurrió en algún tipo de error o negligencia de la que pudiese desprenderse su responsabilidad frente a la atención brindada a Ana Concepción Forero. Sin embargo, sin que ello constituya reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de la demandada, debe decirse que, en todo caso, la tasación del daño moral efectuada por las demandantes en el acápite petitorio es a todas luces exorbitante y carece de cualquier sustento

normativo y/o jurisprudencial. En ese sentido, es claro que la parte demandante está efectuando una petición que excede con creces los baremos máximos establecido por la jurisprudencia¹¹, razón por la cual, la suma solicitada no puede ser reconocida, incluso, en el remoto evento en que se llegase a demostrar la presunta responsabilidad endilgada al extremo pasivo.

La Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos, ha dejado decantados los límites máximos de reconocimiento de perjuicios, como lo es en el caso del daño moral. En tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte Demandante resultan equivocados y exorbitantes. Puesto que siguiendo con los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Sala Civil del órgano de cierre en Sentencia SC15996-2016, 29/11/2016, M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA, en donde se estableció que se reconocerá una suma por concepto de daño moral una suma máxima de \$60.000.000 cuando nos encontramos ante el fallecimiento del paciente, es por lo anterior que, la suma de 100 SMMLV para cada uno de los demandantes resulta por encima de los topes fijados por este órgano colegiado, razón por la que los mismos no se pueden reconocer. Lo anterior, sin perjuicio igualmente, de que la supuesta culpa, como del daño, la cuantía del supuesto detrimento y el nexo de causalidad entre uno y el otro no se encuentra probada, tal y como se transcribe a continuación:

“Y, en cuanto al monto de dicha reparación, recientemente, la corte en sentencia CSJ SC13925—2016, rad. 2005—00174—01 lo fijó en \$60.000.000. Al efecto, expuso:

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasaré Los perjuicios Morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60.000.000 para cada uno de los padres, para el esposo y cada uno de los hijos.”

En conclusión, no está acreditada de ninguna forma la obligación de indemnizar, en el entendido que la suma solicitada por la parte demandante por concepto de daño moral y su reconocimiento significa un enriquecimiento injustificado en beneficio de esta. Lo previamente expuesto, por cuanto no se ha probado la responsabilidad en que supuestamente incurrió el extremo pasivo, por lo que no tendría razón para resultar condenado a pagar un perjuicio que no causó por parte de los demandados. De contera que solo en el improbable caso que el Juez considere que se debe reconocer esta tipología de daño, no puede reconocerlas por estos valores exorbitantes, pues excede los baremos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción

6. IMPROCEDENCIA Y TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 07 de marzo de 2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

Sea lo primero indicar que el daño a la vida en relación se presenta cuando la víctima sufre una alteración psicofísica que le impide o dificulta gozar de actividades rutinarias o bienes de la vida que disfrutaba antes del hecho lesivo. Así, este perjuicio se ve reflejado en el deterioro de la calidad de vida de la víctima y la pérdida de la posibilidad de tener contacto con las demás personas o relacionarse con ellas. En otras palabras, es improcedente el reconocimiento del daño a la vida de relación, teniendo en cuenta que en este caso no se encuentran acreditados los requisitos para su solicitud. En efecto, la parte demandante no demuestra de qué forma se ha causado una afectación a su esfera privada o personal, así como al disfrute o realización de actividades cotidianas.

No está de más resaltar que el daño a la vida de relación es un concepto que hace parte de los perjuicios extrapatrimoniales, distinto al de índole moral, concebido como aquel que se le ocasiona a la persona privándola de la posibilidad de realizar actividades cotidianas, que con anterioridad al hecho dañoso podía realizar sin ningún inconveniente. En palabras de la H. Corte Suprema de Justicia:

*“(...) esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida **de la víctima**, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad (...)”¹². (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En primer lugar, debe resaltarse que el daño a la vida en relación es una tipología de perjuicios que ha sido desarrollada solamente en favor de la víctima directa del daño. En tanto su naturaleza es justamente indemnizar a la víctima directa por los daños sufridos. De modo que resulta improcedente dicho reconocimiento a cualquier otro reclamante distinto de la víctima directa. Lo anterior ha sido reafirmado por la H. Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, en la que se ha indicado que no resulta viable condenar al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación a una persona diferente a la víctima por circunstancias que no impliquen menoscabo a la integridad psicofísica. Como se lee en la Sentencia del 29 de marzo de 2017 proferida por dicha Corporación, en la que se indicó lo siguiente:

“(...) 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 (...)”¹³ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 13 de mayo de 2008. Ref.: 11001 3103 006 1997 09327 01. M.P: César Julio VALENCIA COPETE.

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Expediente 11001-31-03-039- 2011-00108-01. Marzo 29 de 2017

De lo anterior se colige que la etiología de dicho perjuicio está estructurada para ser declarado únicamente en cabeza de la víctima directa por afectaciones psicofísicas que se encuentren debidamente acreditadas. De modo que cualquier reclamación sin la debida acreditación está llamada a fracasar. En este sentido, se observa que en el caso particular el reconocimiento de este perjuicio es improcedente, por cuanto que no se allegó prueba fehaciente de su causación.

En todo caso, es importante señalar que el perjuicio solicitado a título de daño a la vida de relación resulta exorbitante, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia para la tasación del daño a la vida de relación en caso de lesiones, que es el presupuesto bajo el cual podría eventualmente realizarse este reconocimiento, y que en este asunto no se materializó. En efecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha fijado como límite indemnizatorio en caso de muerte la suma de 50 SMMLV, tal y como se observa a continuación:

“(...) Por lo tanto resulta acorde justipreciar el daño a la vida de relación padecido por tal demandante en cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) por cuanto, ha sentado la doctrina de esta Corte, dada su estirpe extrapatrimonial es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento (...)”¹⁴

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, la tasación del perjuicio inmaterial se determina por el arbitrium iudicis. En razón a la aplicación del valor de la equidad. No obstante, ello debe estar precedido de una fuerte valoración probatoria que permita discernir las condiciones especiales del caso, toda vez que el criterio referido no puede confundirse con la arbitrariedad:

“(...) Claro está que ese arbitrio iuris no puede confundirse nunca con la arbitrariedad, ni siquiera con un amplio margen de liberalidad o subjetivismo, toda vez que el mismo debe estar fundamentado en un objetivo examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño. Esa cuantificación deberá realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde a cada uno de los autores del hecho lesivo (...)”¹⁵

Es por ello que, se advierte que el extremo actor realizó una solicitud indemnizatoria que en realidad es improcedente, por cuanto que el daño a la vida de relación se deprecia de una afectación a la esfera personal o en las actividades cotidianas o de disfrute de la señora Forero. Claramente, es evidente el ánimo especulativo de la errónea tasación del daño a la vida en relación, en tanto la misma resulta improcedente y de marras exorbitante. Lo anterior, comoquiera

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Expediente 73001-31-03-002-2009-00114-01. Noviembre 12 de 2019
¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Rad. 05266-31-03-001-2004-00172-01. Diciembre 18 de 2012

que se derivan de una estimación excesiva de los supuestos daños a la vida de relación que pretende y lejos de los criterios jurisprudenciales fijados por la H. Corte Suprema de Justicia.

En conclusión, el reconocimiento de este perjuicio es improcedente, porque, sumado a la ausencia de demostración de la responsabilidad que se pretende endilgar, no es viable el reconocimiento por razones distintas a afectaciones en la vida social, personal y cotidiana de la señora Forero, y sin perjuicio de lo anterior, las sumas solicitadas exceden los límites concedidos por esta jurisdicción para este tipo de perjuicio.

Por lo anterior, solicito tener como probada esta excepción.

7. GENÉRICA O INNOMINADA

De conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código del Comercio.

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR JENNIFER VERA BOLÍVAR

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: No es cierto como lo establece la llamante en garantía, esto en atención a que, si bien ostenta la calidad de asegurada, lo cierto es que no fue parte en la celebración del contrato de seguro celebrado con SOCIEDAD COLOMBIANA DE DERECHO MÉDICO S.A.S. y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

En todo caso, deberá tener en cuenta el despacho que no existe lugar a solicitar indemnización en contra de mi representada, toda vez que (i) no existe cobertura temporal en el caso de marras, toda vez que la primera reclamación extrajudicial ocurrió por fuera de los límites temporales de la póliza, cuya modalidad es Claims Made, tornando imposible el pago de indemnización alguna, (ii) en el presente caso se encuentra configurado el fenómeno prescriptivo, y (iii) no existe una configuración del riesgo asegurado, esto en atención a que no se encuentra acreditada la responsabilidad médica de la galena llamante en garantía.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es parcialmente cierto, toda vez que, si bien el seguro tiene una vigencia comprendida entre el 6 de septiembre de 2015 y el 6 de septiembre de 2016, lo cierto es que la modalidad de cobertura pactada es Claims Made, lo que significa que es la primera reclamación, y no el hecho objeto de la demanda, el que debe realizarse dentro de los límites

temporales de la póliza. Lo anterior significa que, no solo el presunto hecho dañoso tuvo que haber ocurrido dentro del periodo de retroactividad, sino que la primera reclamación debe estar comprendida dentro de los límites temporales de la póliza. Considerando que, en el caso concreto, la primera reclamación extrajudicial de la que se tiene registro, fue el 3 de septiembre de 2018 con la presentación de la solicitud de conciliación, la póliza no presta cobertura temporal para los hechos del presente litigio.

FRENTE AL HECHO TERCERO: Es cierto.

FRENTE AL HECHO CUARTO: No es cierto, considerado que no existe lugar a solicitar indemnización en contra de mi representada, toda vez que (i) no existe cobertura temporal en el caso de marras, toda vez que la primera reclamación extrajudicial ocurrió por fuera de los límites temporales de la póliza, cuya modalidad es Claims Made, tornando imposible el pago de indemnización alguna, (ii) en el presente caso se encuentra configurado el fenómeno prescriptivo, y (iii) no existe una configuración del riesgo asegurado, esto en atención a que no se encuentra acreditada la responsabilidad médica de la galena llamante en garantía.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO, lo anterior teniendo en cuenta que lo pretendido se trata de una etapa propia del proceso, no existe lugar a pronunciamiento alguno. En todo caso, es de mencionar que eso se concedió mediante auto del 31 de julio de 2024.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO, lo anterior teniendo en cuenta que lo pretendido se trata de una etapa propia del proceso, no existe lugar a pronunciamiento alguno. En todo caso, es de mencionar que la vinculación se hace a través de la notificación de mi representada dentro de la instancia procesal.

FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO, toda vez que no existe lugar a solicitar indemnización en contra de mi representada, toda vez que (i) no existe cobertura temporal en el caso de marras, toda vez que la primera reclamación extrajudicial ocurrió por fuera de los límites temporales de la póliza, cuya modalidad es Claims Made, tornando imposible el pago de indemnización alguna, (ii) en el presente caso se encuentra configurado el fenómeno prescriptivo, y (iii) no existe una configuración del riesgo asegurado, esto en atención a que no se encuentra acreditada la responsabilidad médica de la galena llamante en garantía.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

1. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA NO. 8001473410

Es indispensable que el despacho tenga en consideración que si bien es cierto la parte demandante aporta la póliza de seguro No. **8001473410** expedida por Axa Colpatria Seguros S.A. contempla una vigencia desde el 19 de octubre de 2018 hasta el 19 de octubre de 2019, es decir dentro de la delimitación temporal en la que se traslada el riesgo, la compañía solo asumirá eventos en donde se haya realizado la reclamación directa a la compañía aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre que el hecho objeto de reclamación haya acontecido dentro del periodo de retroactividad. Pese a ello, el expediente del proceso da fe que no fue sino hasta el 3 de septiembre de 2018, a través de la solicitud de conciliación prejudicial, que la parte demandante realizó la primera reclamación a la asegurada. Sin embargo, es evidente que para dicha calenda la póliza no brindaba cobertura y por consiguiente no hay lugar a imponer ninguna obligación a Axa Colpatria Seguros S.A. por hechos que habrían ocurrido por fuera de la vigencia pactada.

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

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

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

*“(…) se reconoce plena autonomía al asegurador, a quien el artículo 1056 ejusdem, norma aplicable a los seguros de daños y de personas, **le otorgó la potestad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente** los eventos por cuya ocurrencia se obligaría condicionalmente a indemnizar al beneficiario, pues estatuyó que podía asumir, con las restricciones legales (...)”* (Subrayado y negrita fuera del texto original)¹⁶.

Ahora bien, para determinar el ámbito de aplicación de la póliza objeto del llamamiento en garantía, cuya modalidad es “Claims Made”, hay que acudir a la Ley 389 de 1997:

ARTÍCULO 4º. *En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia Sala Civil. Sentencia SC 4527 del 23 de noviembre de 2020. Rad.: 2011-00361.01.

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.

Así las cosas, debe entenderse que en los contratos de seguro bajo la modalidad Claims Made, es un requisito indispensable que la reclamación hecha por el damnificado al asegurado o a la aseguradora se realice dentro del periodo de vigencia de la póliza, así como también lo es que el hecho objeto de reclamación haya acontecido dentro del periodo de retroactividad.

De conformidad con lo anterior, no cabe duda de que el convenio realizado por las partes del contrato de seguro en cuanto al traslado del riesgo, su límite temporal y material es aquel que se estipula en la caratula de la póliza y a partir de donde debe efectuarse el análisis jurídico para definir si existe o no cobertura de un seguro. Para el caso de marras la póliza No. 8001473410 que aporta el demandante para justificar la vinculación de Axa Colpatría Seguros al proceso es clara en definir los extremos temporales de la vigencia y sin mayor dificultad se lee que aquella concluyó dos años antes de la reclamación formulada por la parte demandante mediante solicitud de conciliación, veamos:

		AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. 860.002.184-6		<table border="1"> <tr> <td>SUC.</td> <td>RAMO</td> <td>POLIZA No.</td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>15</td> <td>8001473410</td> </tr> </table>		SUC.	RAMO	POLIZA No.	4	15	8001473410
SUC.	RAMO	POLIZA No.									
4	15	8001473410									
POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL TIPO DE POLIZA : R.C. PROFESIONAL PARA MEDICOS Y/U ODONTOLOGOS											
FECHA SOLICITUD DÍA MES AÑO 23 09 2015		CERTIFICADO DE MODIFICACION		N° CERTIFICADO 428		N° AGRUPADOR		SUCURSAL BOGOTÁ CORREDORES			
TOMADOR SOCIEDAD COLOMBIANA DE DERECHO MEDICO S.A.S DIRECCIÓN CL 95 15 33 OF 503, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA		NIT 900.304.288-4 TELÉFONO 6014814		ASEGURADO JENNIFER VERA BOLIVAR DIRECCIÓN CL 155 9 50 CS 36, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA		CC 1127.940.274 TELÉFONO 2576979		BENEFICIARIO TERCEROS AFECTADOS DIRECCIÓN ., TERRITORIO NACIONAL, TERRITORIO NACIONAL		NIT 000.000.000-0 TELÉFONO	
MONEDA Pesos TIPO CAMBIO 1.00		PUNTO DE VENTA FECHA LIMITE DE PAGO		FECHA CORTE NOVEDADES FECHA MAXIMA DE PAGO DÍA MES AÑO 23 10 2015		VIGENCIA DESDE A LAS HASTA A LAS DÍA MES AÑO DÍA MES AÑO 06 09 2015 00:00 06 09 2016 00:00				NÚMERO DE DÍAS 366	

“Documento: Póliza No. 8001473410

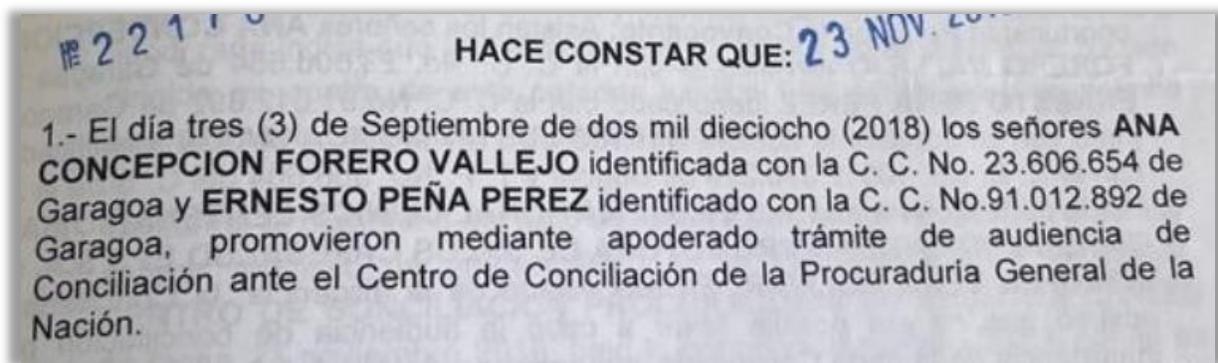
Transcripción parte esencial: Vigencia desde 06-09-2015 00:00 hasta: 06-09-2016 00:00”

BASE DE LA COBERTURA CLAIMS MADE: RC PROFESIONAL MÉDICA.

PERÍODO DE
DESCUBRIMIENTO ACTOS PREVIOS: NO SE OTORGA.
FECHA DE RETROACTIVIDAD: FECHA DE INICIO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA.
EXTENSIÓN PARA DENUNCIA DE RECLAMOS: OPCIONAL.

Documento: Póliza No. 8001473410 - certificado 340 hoja anexa 49

En concordancia con lo anterior, se resalta que la primera reclamación realizada por la presunta damnificada, señora Ana Concepción Forero, a la doctora Jennifer Vera ocurrió el 3 de septiembre de 2018, como se deja ver de la propia constancia de inasistencia a audiencia prejudicial de conciliación:



Documento: Constancia de inasistencia audiencia prejudicial de conciliación

Por lo tanto, la primera reclamación del damnificado a la asegurada, ocurrió el 3 de septiembre de 2018, de modo que se sitúa por fuera del periodo de vigencia del contrato asegurativo invocado, situación que sin más razonamientos denota la falta de cobertura de aquel.

En este orden de ideas, se concluye que no existe viabilidad jurídica para reclamar el pago de una eventual condena con base en el seguro vinculado, por cuanto la primera reclamación realizada por la demandante se hizo a través de la solicitud de conciliación el 3 de septiembre de 2018, de modo que no se encuentra dentro de la delimitación temporal convenida en la póliza No. 8001473410, razón por la cual no puede imponerse al asegurador la carga de asumir indemnizaciones por reclamaciones que se formularon por fuera de la vigencia expresamente pactada, siendo esta la razón principal para que este honorable despacho despache desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

Por lo anteriormente expuesto, solicito declarar probada esta excepción.

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

Pese a que mi representada de ninguna manera está obligada a pago de indemnización alguna en el caso de la referencia, invoco como excepción la prescripción consagrada en el Artículo 1081 del

Código de Comercio, toda vez que es importante que este respetado despacho tenga en consideración que Axa Colpatria Seguros S.A. ha sido demandada en este proceso en virtud de la existencia del contrato de seguro No. 8001473410. Es entonces señor (a) Juez que en este evento se ejerce la acción directa debido al contrato de seguro de daños que amparaba al vehículo de placas JML563, sin embargo no puede perderse de vista que en este caso ha operado la prescripción extintiva de la acción frente a la compañía aseguradora tanto por la vía ordinaria como por la extraordinaria, comoquiera que, de conformidad con el artículo 1131 del Código de Comercio, el punto de partida del término prescriptivo empezó a contar el 3 de septiembre de 2018 con la reclamación extrajudicial realizada por la parte actora. Sin embargo, conforme se extrae del plenario, el llamamiento en garantía tan solo se interpuso hasta el 1 de abril de 2024, es decir, cinco años y 5 meses después, cuando la prescripción cuenta con dos años desde el momento en que conoció del hecho que da base a la acción, y cinco años desde que nace el respectivo derecho. Es decir que, ante la inactividad de la llamante en garantía se configuró el fenómeno prescriptivo que impide generar obligaciones a cargo de mi representada.

Al efecto, el Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo con relación al 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. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

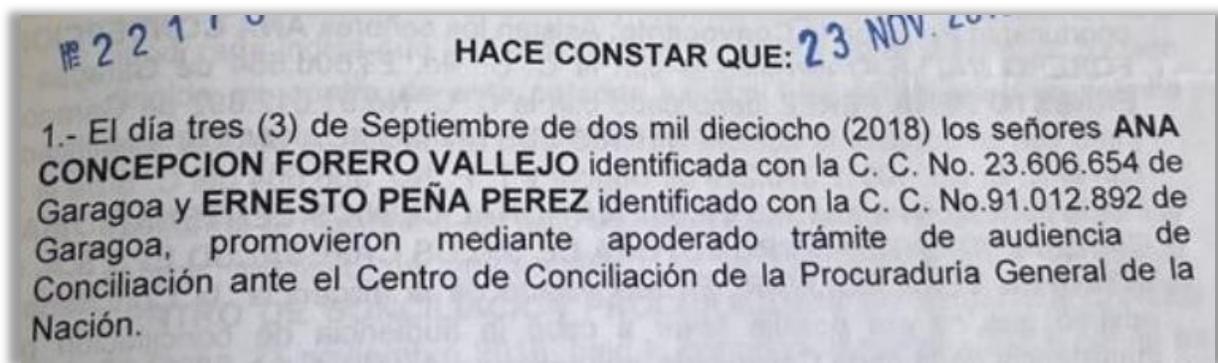
La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

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.”

Al señalar la disposición transcrita los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria. 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 en la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no. No obstante, tratándose de seguros de responsabilidad, es de plena importancia tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, que reza:

*En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.***

Aterrizando la norma transcrita al caso concreto, encontramos que, se encuentra plenamente acreditada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro por la senda ordinaria y extraordinaria, esto es, por el paso de cinco (5) años contados desde el 3 de septiembre de 2018, fecha en la que la víctima le formuló petición extrajudicial, como se extrae de la constancia de inasistencia de la Procuraduría General de la Nación.



Documento: Constancia de inasistencia audiencia prejudicial de conciliación

En efecto, en esa calenda se configuró el elemento subjetivo que permite afirmar el real conocimiento del hecho que da base a la acción, así como el momento en que nació el respectivo derecho, por tratarse del asegurado. Siendo así, a partir de dicha calenda, el hoy demandante contaba con un término de dos (02) años, es decir hasta el 3 de septiembre de 2020, a fin de iniciar acciones en contra de mi procurada, sin embargo, durante dicho término no se presentó ningún tipo de acción en contra de Axa Colpatria Seguros S.A.

De hecho, ni siquiera teniendo en cuenta la suspensión de términos por tres meses y quince días, que se dio en el marco de la emergencia sanitaria, social y económica causada por la pandemia de COVID-19, se logra revivir término ordinario o extraordinario que dé vida a la acción derivada del contrato de seguro, que se encuentra con creces prescrita.

En conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 1131 del Código de Comercio establece que, respecto del asegurado, el término de prescripción empieza a contar desde la fecha en la que el demandante realice reclamación judicial o extrajudicial, se encuentra probado que desde el 3 de septiembre de 2018 (fecha en que se formuló solicitud de conciliación por la hoy demandante) hasta la fecha de presentación del llamamiento en garantía, transcurrieron cinco años, cinco meses y dos días, superando con creces el termino bienal de prescripción tanto ordinaria como extraordinaria.

De tal suerte que como la llamante en garantía no interpuso el escrito dentro de los términos del artículo 1081 del C.Co, la prescripción operó y por ende no podrá surgir obligación alguna a cargo de Axa Colpatria Seguros S.A.

Por lo anteriormente expuesto ruego a Usted, Señor Juez, declarar probada la excepción propuesta.

3. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO

No existe obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Aseguradora respecto de la Póliza de Seguro No. 8001473410, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es en la medida en que el riesgo asegurado no se realizó, esto en tanto que no hay lugar a endilgar responsabilidad en contra de la doctora Jennifer Vera Bolívar y por sustracción de materia no se podrá condenar a mi representada al pago en virtud del contrato de seguro por el que fue vinculada, pues no hay prueba de que en la atención médica prestada el 20 de agosto de 2016 y de manera posterior hasta la última atención dada a la paciente haya incurrido en una actuación negligente, en otras palabras, no existe nexo de causalidad entre el daño y la responsabilidad que se le endilga a la demandada. Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

“Responsabilidad por errores y omisiones - responsabilidad civil profesional médica.”

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

“ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.” (Subrayado fuera del texto original)

De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes. En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable

*a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.***

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).¹⁷
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, por cuanto no hubo falla médica atribuible a la doctora Vera por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, se actuó de manera oportuna y diligente frente a la atención médica dada a la señora Ana Concepción Forero. La galena durante la prestación del servicio de salud que brindó a la paciente cumplió con los protocolos, guías, y procedimientos establecidos por la literatura médica, realizando así un tratamiento plenamente diligente, tal como se expuso en la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda. Asimismo, actuó de manera diligente y cuidadosa, por cuanto cumplió con todas las funciones que estaban a su cargo para garantizar la salud de la paciente. Puesto que se realizó un diagnóstico y fijación de procedimiento adecuado, así como explicó a la demandante sobre el procedimiento a realizar, sus complicaciones y riesgos inherentes, así como también un adecuado control posquirúrgico, de modo que se le brindaron todos los medios para una debida, diligente y oportuna atención, apegada siempre a los más altos estándares de cuidado médico. Por todo lo anterior, no estando demostrada la supuesta negligencia en los actos médicos por parte de la profesional demandada, no podrá en ninguna circunstancia afectarse la pólizas en cuestión y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada. Dicho de otra manera, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado, no se cumplió con la condición suspensiva necesaria para que surgiera la obligación indemnizatoria en cabeza de Axa Colpatria Seguros S.A.

En conclusión, la prestación del servicio de salud que brindó la asegurada a la paciente se adoptó bajo los principios de la lex artis y a la literatura médica, puesto que se brindaron los servicios y

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

tratamientos necesarios para lograr un procedimiento sujeto a los protocolos establecidos por la ciencia médica, tal como se expuso en la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda. Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la profesional de salud, no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrada la supuesta falla médica en cabeza de Jennifer Vera Bolívar, no podrá en ninguna circunstancia afectarse la Póliza de Seguro No. 8001473410 y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

En mérito de lo anterior, solicito tener por probada esta excepción

4. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICOS U ODONTÓLOGOS No. 8001473410

Sin perjuicio de las excepciones precedentes, se plantea que dentro de las condiciones particulares de la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Médicos u odontólogos No. 8001473410 suscrita entre mi representada y Sociedad Colombiana de Derecho Médico S.A.S., se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional y la delimitación de la extensión del riesgo asumido por AXA COLPATRIA SEGUROS 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.

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 (artículos 1056 y 1127 del 1056 Código de Comercio), 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. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia definió la inexistencia de responsabilidad del asegurador cuando el riesgo se encuentra expresamente excluido, así:

“Este principio de la universalidad que informa al seguro de transporte, entre otros más, justifica las precisas diferencias que, en lo pertinente, existen con las demás clases de seguros. Así, por vía de ejemplo, en lo tocante con la delimitación del riesgo, mientras el artículo 1056 del Código de Comercio permite que el asegurador, a su arbitrio, asuma “todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”, el art. 1120 ib. preceptúa que el seguro de transporte “comprende todos los riesgos inherentes al transporte, salvo el deterioro por el simple transcurso del tiempo y los riesgos expresamente excluidos” (Se subraya), luego, en este último negocio aseguraticio, el asegurador es responsable cuando la pérdida sea ocasionada por uno de los “riesgos inherentes al transporte”, salvo que el riesgo se encuentre expresa e inequívocamente excluido por las partes” (Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 13 de diciembre de 2018, indicó que las exclusiones de tipo convencional estipuladas en los contratos de seguro no comprometen la responsabilidad del asegurador, en virtud de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio:

“Las exclusiones de tipo convencional deben entenderse, como es apenas obvio, como aquellas pactadas por las partes o, cuando menos, en las que existe consentimiento respecto de las indicadas en el clausulado preestablecido, en los denominados acuerdos de adhesión y que, siendo origen del siniestro o consecuencia del mismo, no comprometen la responsabilidad del asegurador.

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «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” 19(Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).

Así las cosas, según la jurisprudencia previamente expuesta, se evidencia como se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es necesario señalar que en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional No. 8001473410, mi representada en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones, que en caso de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse mi prohijada.

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones que constan en el clausulado general de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación del contrato de seguro, pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la Póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización por lo que deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

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

Es improcedente que Axa Colpatria Seguros sea condenada al pago de las sumas por concepto de daños moral, y a la vida en relación peticionadas por el extremo activo, toda vez que el contrato de seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y reconocer dichos emolumentos económicos va en contra vía con la finalidad del contrato de seguro. Pues está claro que en este caso la Jennifer Vera Bolívar., no tiene ninguna obligación indemnizatoria por la supuesta negligencia en la prestación del servicio médico.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños, y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

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

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

Así las cosas, no debe perderse de vista que la solicitud deprecada en el escrito de demanda por concepto de: perjuicios morales no son de recibo por cuanto su reconocimiento implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte Demandante recibiendo una indemnización por parte de la entidad de salud que nada tuvo que ver con la supuesta aparición de masas e indebida cicatrización. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que: (i) No procede el reconocimiento por daño moral, puesto que lo solicitado por la parte demandante es excesivo, pues la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia reconoce un límite, el cual no tuvo en cuenta la parte demandante, adicional a ello no es procedente el reconocimiento de perjuicios morales, por cuanto es claro que no hay responsabilidad alguna de la entidad de salud, pues no hay prueba que acredite que el nexo causal entre la falla del servicio y la supuesta lesión al miembro inferior de la paciente.

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

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

Por todo lo anterior, deberá declararse probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y evitar un enriquecimiento sin justa causa en beneficio de la parte actora.

6. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 8001473410.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Civil No. 8001473410, que hoy nos ocupa sí presta cobertura

temporal para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional a cargo de Axa Colpatria Seguros S.A.. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

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

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”¹⁸ – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

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

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

de la Aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza. De lo anterior es claro, que el límite asegurado concertado en la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional No. 8001473410 es de \$500.000.000 por toda y cada pérdida en el agregado anual, por lo que en el eventual e improbable caso en que este Despacho considere que, hay responsabilidad en cabeza del extremo pasivo del litigio y por ende sea llamado mi representada a responder, esta no podrá ser condenada por un valor mayor al mencionado.

DETALLE DE COBERTURAS		
ASEGURADO	: JENNIFER VERA BOLIVAR	C.C. 1127.940.274.
Dirección del Riesgo 89	: CALLE 124 N° 7 - 38,	BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA. - Modificación.
Ramo	: RESPONSABILIDAD CIVIL	
SubRamo	: R.C.E. EXTRACONTRACTUAL	
Objeto del Seguro	: R.C.E. - PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS POR EL ASEGURADO	
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C. MEDICOS Y/U ODONTOLOGOS- R.C. PROFESIONAL	500,000,000.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION MÍNIMO	1,500,000.00 PESOS	TODA Y CADA RECLAMACION
USO DE APARATOS Y TRATAMIENTOS MÉDICOS	500,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION MÍNIMO	1,500,000.00 PESOS	TODA Y CADA RECLAMACION
SUMINISTRO DE MAT.MÉDICOS, DENTALES,DROGAS O MEDICAMENT	500,000,000.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION MÍNIMO	1,500,000.00 PESOS	TODA Y CADA RECLAMACION

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de la parte pasiva del presente litigio.

7. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR EN LO ATINENTE AL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA No. 8001473410

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

DETALLE DE COBERTURAS		
ASEGURADO	: JENNIFER VERA BOLIVAR C.C. 1127.940.274.	
Dirección del Riesgo 89	: CALLE 124 Nº 7 - 38, BOGOTA D.C, CUNDINAMARCA. - Modificación.	
Ramo	: RESPONSABILIDAD CIVIL	
SubRamo	: R.C.E. EXTRACONTRACTUAL	
Objeto del Seguro	: R.C.E. - PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS POR EL ASEGURADO	
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	LIMITE POR EVENTO
R.C. MEDICOS Y/O ODONTOLOGOS, R.C. PROFESIONA	500,000,000.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION MÍNIMO 1,500,000.00 PESOS TODA Y CADA RECLAMACION		
USO DE APARATOS Y TRATAMIENTOS MEDICOS	500,000,000.00	0.00
Deducible: 10.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION MÍNIMO 1,500,000.00 PESOS TODA Y CADA RECLAMACION		
SUMINISTRO DE MAT.MÉDICOS, DENTALES, DROGAS O MEDICAMENT	500,000,000.00	
Deducible: 10.00 POR CIENTO TODA Y CADA RECLAMACION MÍNIMO 1,500,000.00 PESOS TODA Y CADA RECLAMACION		

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”¹⁹. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación de los contratos de seguro. Es de suma importancia que el Honorable Juzgador descunte del importe de la indemnización la suma pactada como deducible que, como se explicó, corresponde al menos del 10% de la pérdida, mínimo \$1.500.000 toda y cada reclamación.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

¹⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

8. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

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

9. SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EN LA QUE SE IDENTIFICA LA PÓLIZA No. 8001473410, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS.

Es preciso señalar que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 1044 del Código de Comercio, Axa Colpatria Seguros S.A., podrá proponer a los beneficiarios, la excepciones que pueda alegar en contra del tomador y el asegurado cuando son personas distintas. Por tanto, en caso de un fallo en contra este deberá ajustarse de acuerdo con las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro y dicha condena no podrá exceder los parámetros acordados por los contratantes.

Por lo tanto, en caso de que prosperen las pretensiones del llamamiento contra mi representada, Axa Colpatria Seguros S.A. tal relación deberá estar de acuerdo con el contrato de seguro denominado Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional No. 8001473410, en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales.

10. GENÉRICA O INNOMINADA

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

CAPÍTULO III

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A MEDIOS DE PRUEBA DEL DEMANDANTE

1. OPOSICIÓN A SOLICITUD DE OFICIAR AL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL

Me opongo a que la parte demandante, en una plena falta de actividad probatoria, pretenda trasladar dicha carga de la prueba al despacho, esperando que oficie al Instituto Nacional de Medicina Legal para que haga un revisión a la señora Ana Forero, considerando que hasta este momento, no se demuestra que la parte demandante haya realizado esfuerzo alguno para obtener dicha prueba. Recordemos lo que dice el artículo 167 del Código General del Proceso:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

En ese sentido, solicito al señor juez rechazar esta solicitud de prueba oficiosa, por cuanto la parte demandante no ha demostrado realizar acto alguno encaminado a obtener esta prueba por su propia cuenta, debiendo negarse entonces aquella solicitud probatoria.

2. OPOSICIÓN AL DICTAMEN PERICIAL SOLICITADO POR LA PARTE DEMANDANTE.

Sea lo primero poner de presente, la improcedencia del decreto de prueba solicitado por el extremo actor en el acápite “*PERITO*” como quiera la parte demandante se limita a indicar que el mismo está en vía de solicitarse, sin demostrar esfuerzo alguno para obtenerlo antes de radicar la respectiva demanda.

Lo anterior, pues con dicha solicitud no se satisfacen los presupuestos procesales establecido en el artículo 173 del Código General del Proceso.

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

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

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo

*el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En consonancia con la disposición antes referida, el Juzgado deberá abstenerse de decretar pruebas que la parte demandante hubiera podido obtener directamente o por medio de derecho de petición. En otras palabras, si bien, la parte no aportaría la documental sino por el contrario solicitaría la práctica, la Ley Procesal aplicable a la materia establece unos requisitos que deben cumplirse estrictamente durante la petición de una prueba, so pena que el Juzgador se vea en la obligación de negar el decreto y por ende práctica de la misma.

El Código General del Proceso en su artículo 227 fija los requisitos mínimos que debe cumplir una parte procesal para solicitar el decreto de una pericia. Esta norma señala:

*“ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. **La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.** Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.*

*El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado”.
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Esta norma imperativa de derecho público señala que cuando se requiera el decreto de una pericia, debe el solicitante aportarla junto con los anexos de su demanda. Ahora bien, al contrastar este requisito con lo escrito por los demandantes, se evidencia que el extremo actor enuncia un dictamen pero no lo aporta, y el mismo debió haberse aportado juntamente con la demanda. En otras palabras, la parte actora no solo no cumple con los requisitos mínimos para el decreto de una prueba pericial, esto es, el hecho de aportar el dictamen junto con su escrito de demanda, sino que también, busca esquivar u omitir la carga que recae sobre sus hombros, y que debió cumplir en su oportunidad.

Adicionalmente, se debe recapitular lo expuesto por la Corte Constitucional en su sentencia T-504 de 1998, en donde expuso sin lugar a duda que cuando una solicitud probatoria no cumple con los requisitos mínimos para su decreto, el juez en calidad de director del proceso deberá abstenerse de decretar la misma. El tenor literal de dicha sentencia establece lo siguiente:

“En el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes. Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)”.

En conclusión, teniendo en cuenta que la solicitud hecha por los demandantes no cumple con los requisitos mínimos y exigidos por la Ley procesal para habilitar el decreto de los dictámenes, comedidamente solicito al Despacho que niegue el decreto y, por ende, práctica de las pruebas que resultan completamente impertinentes. Lo anterior, en vista del incumplimiento de las formalidades procesales al respecto, y que, respecto de la inspección judicial con intervención del Perito, el Demandante tenía la posibilidad de valerse de otros medios para probar lo que pretende con esta prueba, no quedando alternativa distinta que negar el decreto y práctica de esta.

No obstante, en hipotético e improbable caso en el que se acceda a la petición, solicito respetuosamente se sirva permitir su contradicción en audiencia, conforme con lo establecido en el artículo 228 del Código General del Proceso, el cual estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. 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. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuentes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

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

De lo transcrito previamente se colige que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que lo pone en conocimiento, las partes podrán solicitar la comparecencia del perito que rindió el dictamen con el objeto de efectuar su contradicción.

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia del certificado 428 de la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Médicos u Odontólogos No. 8001473410, cuya asegurada es Jennifer Vera Bolívar.
- 1.2. Copia de Copia del certificado 428 de la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Médicos u Odontólogos No. 8001473410, donde se relaciona a la doctora Vera (hoja anexa No. 30), así como las condiciones generales y la modalidad de cobertura (desde la hoja anexa No. 49).

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora ANA CONCEPCIÓN FORERO en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario

que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora FORERO podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

- 2.2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor ERNESTO PEÑA PÉREZ en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor PEÑA PEREZ podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.3. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al REPRESENTANTE LEGAL DE NATIONAL CLINICS CENTENARIO, en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, las demás contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal de la entidad demandada podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.
- 2.4. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al REPRESENTANTE LEGAL DE LA EPS CAFESALUD S.A., en su calidad de demandado, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, las demás contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El representante legal de la EPS demandada podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.
- 2.5. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la doctora JENNIFER VERA BOLÍVAR, en su calidad de demandada, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, las demás contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La doctora VERA podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la contestación de la demanda.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

- 3.1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la

contestación de la demanda, del llamamiento en garantía y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Médicos u Odontólogos No. 8001473410.

4. TESTIMONIALES

- 4.1. Solicito se sirva citar a ARTURO DUARTE OSORIO, Jefe Quirúrgico de la clínica NATIONAL CLINICS CENTENARIO con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, 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 los sucesos acontecidos previo, durante y después del tratamiento quirúrgico otorgado a la señora Forero. El doctor podrá ser notificada en la calle 13 No. 17-21 de la ciudad de Bogotá.

- 4.2. Solicito se sirva citar a la doctora MARIA CAMILA AGUDELO ORTIZ, asesora externa de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en el llamamiento en garantía, así como de los fundamentos de hecho y derecho sobre la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente al llamamiento.

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. El testigo podrá ser citado en la Carrera 72 C No. 22 A – 24, Conjunto Residencial Los Cerros de la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico camilaortiz27@gmail.com

5. DICTAMEN PERICIAL EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 227 DEL C.G.P.

Manifiesto respetuosamente que aportaré prueba pericial de la cual me valdré. Dictamen Pericial médico que tiene como finalidad acreditar (i) la debida atención medica de la señora Ana Forero, (ii) establecer de acuerdo con la ciencia médica si el procedimiento quirúrgico realizado por la doctora Vera, así como el acompañamiento realizado fue oportuno y adecuado conforme la Lex Artis, (iii) definir la falta de causalidad entre el daño alegado en la demanda y una inexistente conducta culposa, y (iv) desde la valoración de la historia clínica de la paciente definir si existió algún evento adicional que pudiera causar las lesiones en las glándulas mamarias. En tal virtud, el dictamen pericial que se solicita es conducente, pertinente, útil y necesario para el litigio, pues con esta prueba se acreditará que no existe

nexo causal entre el actuar que se imputa a los demandados y llamados en garantía y la condición actual de la hoy demandante.

Por lo anterior, solicito comedidamente al despacho que se conceda un término prudente para aportar la experticia que anuncio en los términos del artículo 227 del CGP, toda vez que el término de traslado de la demanda fue insuficiente para aportarlo.

ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. Certificado de existencia y representación legal de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, expedido por la Superintendencia Financiera.
4. Poder especial conferido al suscrito, el cual ya fue aportado al despacho judicial.

NOTIFICACIONES

La parte actora y los demandados en el lugar indicado en sus respectivos libelos.

Mi representada, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. en la Carrera 7 No. 24-89 Piso 7, de la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico: notificacionesjudiciales@axacolpatria.co

Al suscrito en la Cra 11A # 94A - 23 Of 201 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. N° 19.395.114 de Bogotá

T.P. N° 39.116 del C. S. de la J.