



OMP
ABOGADOS

Señores

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ccto14ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

RADICACIÓN: 08001315301420240014600

DEMANDANTES: HERNANDO ENRIQUE MEZA ORTIZ, CESAR HERNANDO MEZA MERCADO, JORGE LÓBELO ANDREWS, MARIANNA ZABALETA MEZA.

DEMANDADOS: E.P.S. SURAMERICANA - CLÍNICA PORTOAZUL S.A.- JUAN FELIPE ARIAS BLANCO.

LLAMADOS EN GARANTIA: ALLIANZ SEGUROS S.A., EQUIDAD SEGUROS O.C. Y SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR

ALEXANDER GOMEZ PEREZ, varón, mayor de edad, vecino de la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.129.566.574 expedida en Barranquilla, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 185.144 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la sociedad **ALLIANZ SEGUROS S.A.** de conformidad con poder especial amplio y suficiente debidamente otorgado por parte de la doctora **MARIA CONSTANZA ORTEGA**, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, actuando en su calidad de Representante Legal de la precitada sociedad, todo lo cual acredito con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia el cual aporto junto al presente escrito, al señor Juez respetuosamente le manifiesto que procedo dentro del término de traslado que se le concediera a mi representada, a contestar el llamamiento en garantía formulado por el apoderado judicial de la **CLÍNICA PORTOAZUL S.A.**, en los siguientes términos:

De forma inicial, solicito se me reconozca personería para actuar como apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, con plenas facultades para actuar dentro de todas y cada una de las diligencias que se practiquen dentro del presente proceso.

SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

En cuanto a los hechos de la demanda principal, me pronuncio de la siguiente manera y enumerándolos de la misma forma en que el apoderado demandante lo hace en su escrito de demanda:

AL HECHO PRIMERO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho. Por lo tanto, me atengo a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez agotadas todas y cada una de las etapas procesales que lo conforman o integran.

AL HECHO SEGUNDO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de dicho hecho.

Sin embargo, al revisar la información suministrada en la demanda, se evidencia una contradicción con respecto a la afirmación del apoderado demandante sobre la calidad de madre cabeza de familia de la finada, la Ley 1232 de 2008¹ define el concepto de madre cabeza de familia, categoría en la cual no encajaría la finada, toda vez que en la demanda se establece que el señor Jorge Lobelo Andrews tenía la calidad de compañero permanente. Asimismo, el señor Armando Darío Zabaleta Galindo, en el presente proceso, ejerce la representación de la hija menor de la finada, siendo evidente que este desempeña su rol como padre.

¹ ARTÍCULO 2º (...). es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.



En cuanto a la fecha del diagnóstico, de la lectura de la historia clínica aportada tanto en la demanda como en la contestación de la Clínica Portoazul, se concluye que no es cierto que el diagnóstico se realizará en el año 2018, sino en el mes de marzo de 2019.

AL HECHO TERCERO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho, resaltando que lo manifestado no es un hecho propiamente sino enunciados de la historia clínica, debemos tener en cuenta lo siguiente:

Las afirmaciones de la parte demandante sobre la supuesta existencia de dos tumores desde el diagnóstico inicial carecen de respaldo fáctico y probatorio concluyente. En las pruebas diagnósticas iniciales realizadas a la paciente (mamografía y ecografía), únicamente se evidenció un tumor, lo cual se confirmó durante la exploración física minuciosa realizada por el Dr. Juan Felipe Arias Blanco.

Con lo visto en la HC, se puede definir que la cuadrantectomía fue realizada de conformidad con las mejores prácticas médicas, atendiendo al tamaño del tumor diagnosticado y la localización identificada en los estudios diagnósticos iniciales, el procedimiento incluyó la biopsia de ganglio centinela, confirmando un compromiso ganglionar inicial de 1/2 ganglios, lo cual orientó adecuadamente las etapas posteriores del tratamiento.

La patología realizada a la masa extraída durante la cirugía no arrojó evidencia de un segundo tumor en el momento del procedimiento, lo que refuerza la validez del diagnóstico emitido inicialmente, adicional en conceptos médicos aportados por la parte demandante no aseguran que existiese el segundo tumor desde el diagnóstico inicial, se debe tener en cuenta que en estadios avanzados es normal el desarrollo de nuevos tumores, adicionalmente que la paciente tenía antecedentes familiares de cáncer de mama como se puede leer en la historia clínica.

Los procedimientos quirúrgicos y tratamientos realizados, aunque no lograron detener la progresión del cáncer, se ejecutaron dentro de los estándares aceptados en oncología, la falta de respuesta favorable a la quimioterapia inicial y el revocamiento ganglionar posterior reflejan la agresividad y resistencia de la enfermedad, no fallas en el tratamiento proporcionado.

AL HECHO CUARTO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho, sin embargo, debemos manifestar que de la historia clínica se puede observar que no fue el único tratamiento dado a la paciente.

AL HECHO QUINTO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho.

Sin embargo, de la historia clínica se puede extraer que es falso que haya existido error de diagnóstico en cabeza del Dr. Juan Felipe Arias Blanco, ya que se actuó conforme a los protocolos médicos, la *lex artis* y las guías de manejo aplicables al caso de la señora Kelly Yohana Meza Mercado (QEPD).

La no respuesta satisfactoria al tratamiento obedece a factores propios de la agresividad del cáncer y no a fallas en la atención brindada. No existe sustento médico-científico que respalde la afirmación de un error diagnóstico, ni prueba de una actitud negligente por parte del personal médico de la Clínica Portoazul S.A., quien actuó de manera diligente, oportuna y acorde con los estándares médicos.

AL HECHO SEXTO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho.

Sin embargo, de la historia clínica se puede extraer que es falso que las nuevas lesiones tumorales y el compromiso metastásico de la paciente Kelly Yohana Meza Mercado (QEPD) hayan sido consecuencia de una falla atribuible al Dr. Juan Felipe Arias Blanco. El diagnóstico inicial se realizó conforme a los estudios diagnósticos disponibles (mamografías, ecografías y biopsias) y bajo los lineamientos de la *lex artis*. Las características agresivas y la evolución impredecible del cáncer "triple negativo" explican la progresión de la enfermedad y el desarrollo de metástasis, siendo esta una condición inherente a la biología tumoral y no



atribuible a errores en la atención médica brindada. No existe evidencia probatoria que demuestre negligencia o inadecuada interpretación de los exámenes por parte del médico tratante.

AL HECHO SÉPTIMO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del apoderado demandante, carente de sustento legal y probatorio. La resistencia de la enfermedad a los esquemas de quimioterapia administrados no se deriva de una supuesta pérdida de tiempo ni de una omisión por parte del médico tratante, sino de la naturaleza agresiva e impredecible del cáncer "triple negativo", ampliamente documentada en la literatura médica. Los medicamentos aplicados fueron seleccionados conforme a los protocolos médicos y la lex artis, y su efectividad dependía de factores propios de la biología tumoral, no atribuibles al manejo clínico. Por tanto, esta afirmación carece de respaldo técnico y científico.

AL HECHO OCTAVO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho.

Se evidencia que el examen "FoundationOne CDx y Foundation Medicine PDL1" fue efectivamente realizado como parte del manejo integral del cáncer "triple negativo" que padecía la paciente Kelly Yohana Meza Mercado (QEPD). Dichas pruebas, reconocidas internacionalmente, analizan mutaciones genéticas y biomarcadores como PD-L1, lo que permite identificar terapias dirigidas o inmunoterapias específicas. Si bien no existe certeza de que fuese el Dr. Iván Bustillo Chams, quien recomendara a la realización de este, ello no constituye una falla médica, sino una acción diligente orientada a ajustar el tratamiento a las características particulares del tumor, en cumplimiento de la lex artis.

AL HECHO NOVENO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho. Por lo tanto, me atengo a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez agotadas todas y cada una de las etapas procesales que lo conforman o integran.

AL HECHO DÉCIMO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho. Por lo tanto, me atengo a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez agotadas todas y cada una de las etapas procesales que lo conforman o integran.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho.

Sin embargo, de la historia clínica se puede evidenciar que el Dr. Iván Bustillo Chams fue reemplazado temporalmente por el Dr. Oscar Enrique Madiedo Lizarazo quien es oncólogo clínico, el cual continuó con la atención de la paciente Kelly Yohana Meza Mercado (QEPD) de manera profesional, siguiendo las indicaciones previas del Dr. Bustillo. En la historia clínica del 29/01/2020, se documenta que el Dr. Madiedo mantuvo el enfoque terapéutico establecido, en consulta con el Dr. Bustillo, y procedió con la instalación de la medicación oncológica adecuada para el tratamiento de la recidiva tumoral de la paciente. Además, se solicitó la valoración de radioterapia y se planificaron los siguientes pasos del tratamiento de acuerdo con la condición clínica de la paciente.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho.

Sin embargo, en la historia clínica se evidencia que el Dr. Madiedo formuló "nabpaclitaxel Abraxane", que está en el POS, pero la exclusión de "Tecentriq® (atezolizumab)" fue una decisión provisional hasta confirmar la viabilidad de su administración, en función de los resultados de la prueba de PD-L1.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho. Por lo tanto, me atengo a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez agotadas todas y cada una de las etapas procesales que lo conforman o integran.



AL HECHO DÉCIMO CUARTO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho. Por lo tanto, me atengo a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez agotadas todas y cada una de las etapas procesales que lo conforman o integran.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho. Por lo tanto, me atengo a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez agotadas todas y cada una de las etapas procesales que lo conforman o integran.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho.

Sin embargo, se debe manifestar que lo mencionado, es un asunto administrativo que escapa al ámbito de la Clínica Portoazul S.A. Las decisiones sobre el manejo y la continuidad de los médicos tratantes dentro del sistema de salud están fuera del control de la clínica y son competencia de la EPS SURA, en cumplimiento de las normativas del sistema de salud.

AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho.

Sin embargo, se debe manifestar que no es un hecho que corresponda a la responsabilidad de la Clínica Portoazul S.A. El proceso de adquisición y suministro de medicamentos por parte de los pacientes directamente con los distribuidores está relacionado con decisiones administrativas fuera del control de la clínica

AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho.

Sin embargo, se debe manifestar que este hecho corresponde a un asunto administrativo entre la paciente y la EPS SURA, relacionado con la cobertura y registro INVIMA de los medicamentos, lo cual es ajeno a la Clínica Portoazul S.A. y sus responsabilidades médicas. La clínica no tiene control sobre la autorización de medicamentos por parte de la EPS ni sobre la disponibilidad de medicamentos en el mercado.

AL HECHO DÉCIMO NOVENO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho.

Sin embargo, debe manifestarse la progresión de la enfermedad, incluida la metástasis, no puede atribuirse exclusivamente a la falta de un solo medicamento, sino a la agresividad inherente del cáncer de mama "triple negativo", que es conocido por su resistencia a múltiples terapias. Además, atezolizumab es un medicamento cuyo acceso y autorización depende de factores administrativos y normativos fuera del control de la clínica y sus médicos tratantes. La agresividad de la patología, y no la falta de un único fármaco, es lo que determinó la evolución del estado de salud de la paciente.

AL HECHO VIGESIMO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, toda vez que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho. Por lo tanto, me atengo a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez agotadas todas y cada una de las etapas procesales que lo conforman o integran.

AL HECHO VIGESIMO PRIMERO: No es cierto lo manifestado en este hecho, toda vez que no se existe prueba que demuestre que el fallecimiento de la señora se produjo como consecuencia de un error de diagnóstico, así como de unas presuntas fallas administrativas. Pues tenemos que la patología presentada por la señora KELLY YOHANA MEZA MERCADO, es uno de los cánceres más agresivos y el riesgo de muerte es bastante alto para aquellas mujeres que lo padecen, por lo cual, no puede atribuirse como una negligencia médica el fallecimiento de la paciente, cuando claramente esto es un riesgo derivado de la enfermedad padecida por la paciente.



AL HECHO VIGESIMO SEGUNDO: Este punto no es un hecho sino una apreciación subjetiva sin sustento legal y probatorio acerca de una presunta perdida de oportunidad de la señora KELLY YOHANA MEZA MERCADO como consecuencia de una presunta negligencia médica. Sin embargo, no se evidencia en el expediente una prueba determinante que demuestre que el fallecimiento de la paciente se produce como consecuencia de un diagnóstico errado del personal médico.

Debemos resaltar que la responsabilidad medica es de medio mas no de resultados y debido a esto la atención a los pacientes debe hacerse conforme a la lex artis medica vigente para el momento de la atención y por lo tanto no puede endilgarse responsabilidad alguna a los médicos si el actuar de esto fue conforme a la lex artis vigente.

AL HECHO VIGESIMO TERCERO: M: Este punto no es un hecho sino una apreciación subjetiva sin sustento legal y probatorio acerca de un presunto sufrimiento de la señora KELLY YOHANA MEZA MERCADO distinto al de la enfermedad de la padecida, haciéndolo ver como una presunta negligencia médica. Sin embargo, no se evidencia en el expediente una prueba determinante que demuestre que el tratamiento brindado a la paciente estuvo por fuera de la lex artis médica.

Debemos resaltar que la responsabilidad medica es de medio mas no de resultados y debido a esto la atención a los pacientes debe hacerse conforme a la lex artis medica vigente para el momento de la atención y por lo tanto no puede endilgarse responsabilidad alguna a los médicos si el actuar de esto fue conforme a la lex artis vigente

AL HECHO VIGESIMO CUARTO: Este punto no es un hecho sino una apreciación subjetiva sin sustento legal y probatorio acerca de una presunta perdida de oportunidad de la señora KELLY YOHANA MEZA MERCADO como consecuencia de una presunta negligencia médica. Sin embargo, no se evidencia en el expediente una prueba determinante que demuestre que el fallecimiento de la paciente se produce como consecuencia de un diagnóstico errado del personal médico.

Debemos resaltar que la responsabilidad medica es de medio mas no de resultados y debido a esto la atención a los pacientes debe hacerse conforme a la lex artis medica vigente para el momento de la atención y por lo tanto no puede endilgarse responsabilidad alguna a los médicos si el actuar de esto fue conforme a la lex artis vigente.

AL HECHO VIGESIMO QUINTO: En cuanto a lo relacionado con el hecho mencionado, cabe señalar que mi representada no estuvo involucrada de manera alguna en el mismo. Por ello, me atengo a los elementos de prueba que han sido debidamente aportados y que han quedado registrados en las diligencias procesales.

AL HECHO VIGESIMO SEXTO: En relación con el presente hecho, debo manifestar que mi representada no tiene constancia directa ni indirecta sobre los mismos. De este modo, me someto a las evidencias que hayan sido válidamente aportadas durante el proceso, así como a las conclusiones que surjan de las mismas.

AL HECHO VIGESIMO SEPTIMO: Reitero que, con respecto a este hecho, no existe conocimiento o intervención por parte de mi representada. En virtud de lo anterior, me remito a las pruebas que han sido debidamente incorporadas al expediente y que constituyen la base de las alegaciones que se presenten en este caso.

AL HECHO VIGESIMO OCTAVO: Sobre el hecho aquí expuesto, debo informar al despacho que mi representada no tiene información ni ha sido partícipe en su ocurrencia. En consecuencia, me someto a los documentos y pruebas que se han presentado y que reflejan la verdadera situación del proceso.

AL HECHO VIGESIMO NOVENO: Este punto contiene varias apreciaciones que merecen un estudio por separado.



En relación con la medicación ordenada a la paciente KELLY YOHANA MEZA MERCADO manifiesto al despacho que este hecho no le consta a mi representada, toda vez que esta no fue participe de la atención médica a la paciente. Por lo tanto, me atengo a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez agotadas todas y cada una de las etapas procesales que lo conforman o integran.

En relación con la presunta falta de diagnóstico del tumor de la paciente KELLY YOHANA MEZA MERCADO, manifiesto al despacho que esto es una apreciación subjetiva sin sustento legal y probatorio, toda vez que no se evidencia en el proceso una prueba que demuestre el fallecimiento de la mencionada señora se produjo como consecuencia del presunto error de diagnóstico.

Debemos resaltar que el fallecimiento de la señora KELLY YOHANA MEZA MERCADO se produjo como consecuencia de la enfermedad grave que padecía, situación que no es controlable para los médicos que atendieron a la paciente, por lo cual, cualquier acción desplegada por los médicos posiblemente podría causar el mismo resultado.

AL HECHO TRIGÉSIMO: En relación con lo manifestado en este punto, debo precisar que mi representada no estuvo presente ni fue testigo del evento al que se hace referencia. Por ende, me atengo a la valoración que se haga de las pruebas y los hechos que han sido debidamente comprobados en este proceso.

AL HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO: Con respecto a este punto, debo manifestar que mi representada no tiene conocimiento alguno sobre los hechos que aquí se exponen.

Sin embargo, es pertinente mencionar que los planteamientos de la parte demandante carecen de fundamentos fácticos y probatorios suficientes. El medicamento *atezolizumab* (Tecentriq®) tiene ciertas indicaciones y limitaciones conocidas, y aunque es una opción terapéutica valiosa en ciertos casos de cáncer de mama "triple negativo", no garantiza por sí solo una mejora significativa en la expectativa de vida de la paciente, especialmente en patologías tan complejas y difíciles de tratar. Existen estudios médicos que demuestran que incluso en pacientes cuyo tumor expresa PD-L1, no todas responden favorablemente a la combinación de *atezolizumab* y quimioterapia, particularmente en casos de cáncer avanzado que ya se ha diseminado a órganos vitales.

Además, es importante señalar que la autorización y provisión de medicamentos como *atezolizumab* no corresponde a la Clínica Portoazul S.A., sino que está bajo la responsabilidad de la EPS SURA, que gestiona los accesos y autorizaciones de los tratamientos dentro del sistema de salud. El rol de la clínica se limita a proporcionar acceso oportuno a los servicios médicos, garantizar un equipo profesional capacitado y contar con la infraestructura adecuada para la atención de los pacientes.

AL HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO: En lo que respecta a este hecho, debo informar que no existe constancia alguna de la participación o conocimiento de mi representada en dicho suceso. Por lo tanto, me someto a las pruebas que se hayan presentado en el expediente y que son relevantes para la resolución del presente caso.

AL HECHO TRIGÉSIMO TERCERO: Este punto no es un hecho sino una apreciación subjetiva sin sustento legal y probatorio, toda vez que no se evidencia en el proceso una prueba que demuestre la presunta responsabilidad de los demandados en el fallecimiento de la señora KELLY YOHANA MEZA MERCADO, pues no existe nexo de causalidad entre la atención recibida por la paciente y el fallecimiento de esta. Es importante recordar que la enfermedad padecida por la señora MEZA MENDOZA, es una enfermedad con altos niveles de mortalidad, por lo cual, además de lo avanzado de la enfermedad.

Es preciso anotar que no puede el demandante limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio, que por demás no pueden ser valoradas como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante probar.

AL HECHO TRIGÉSIMO CUARTO: Manifiesto al despacho que este punto no le consta a mi representada, ya que no fue participe ni tuvo conocimiento de este hecho. Además, se trata de un asunto relacionado con otra persona, por lo que resulta descontextualizado afirmar que dicha persona padecía la misma patología,



es claro que el resultado de una enfermedad depende de múltiples circunstancias. En consecuencia, me atengo a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez agotadas todas y cada una de las etapas procesales que lo conforman.

AL HECHO TRIGÉSIMO QUINTO: No es un hecho son manifestaciones del apoderado de la parte demandante las cuales carecen de sustento fáctico y probatorio, pues los perjuicios físicos, psíquicos y morales deben probarse de acuerdo con lo reconocido por la jurisprudencia. El tratamiento administrado a la paciente Kelly Meza Mercado fue adecuado y conforme a las mejores prácticas médicas disponibles en ese momento, basándose en el diagnóstico inicial. La afirmación de que la paciente fue sometida a un esquema de tratamiento distinto al que debía aplicarse carece de fundamento, pues el esquema de quimioterapia utilizado fue el indicado para la patología que presentó. No se ha demostrado que el tratamiento haya sido inapropiado ni que haya causado un perjuicio extrapatrimonial a la paciente o a sus familiares que no sea inherente a la naturaleza misma de la enfermedad.

AL HECHO TRIGÉSIMO SEXTO: No es un hecho son manifestaciones del apoderado de la parte demandante las cuales, de fundamento, el daño emergente alegado, relacionado con las deudas incurridas por los familiares de la paciente para pagar quimioterapia, citas médicas y medicamentos, debe probarse con los documentos idóneos correspondientes. No basta con mencionar deudas ni tasarlas en salarios mínimos, ya que, según la jurisprudencia, estos perjuicios deben ser acreditados mediante pruebas documentales, como recibos, facturas y otros documentos que evidencien los gastos incurridos. Las alegaciones de los demandantes carecen de prueba suficiente para acreditar la existencia y la cuantía de las deudas mencionadas.

AL HECHO TRIGÉSIMO SEPTIMO: No es un hecho son manifestaciones del apoderado de la parte demandante las cuales, de fundamento, el lucro cesante presentado por los demandantes, basado en una operación aritmética aplicando el salario mínimo, es incorrecto y no está fundamentado en los criterios establecidos por la doctrina y la jurisprudencia. El lucro cesante debe ser probado con base en un análisis detallado de los ingresos futuros de la paciente, y no únicamente aplicando un cálculo aritmético basado en un salario mínimo. Además, la fecha de fallecimiento de la paciente y su expectativa de vida deben ser consideradas dentro de un contexto razonado, no simplemente multiplicando un valor sin tener en cuenta otros factores relevantes, como los posibles cambios en las circunstancias económicas y los ingresos de la paciente a lo largo del tiempo.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda, ya que carecen de base fáctica y jurídica. En primer lugar, no existe evidencia que demuestre negligencia, imprudencia o impericia por parte del médico tratante, Dr. Juan Felipe Arias Blanco, ni de la EPS Suramericana ni de la Clínica Portoazul S.A. en el tratamiento de la paciente Kelly Yohana Meza Mercado; El diagnóstico y manejo médico fueron adecuados conforme a los protocolos establecidos para el tratamiento del cáncer de mama "triple negativo", no se puede atribuir responsabilidad a los demandados, ya que las decisiones médicas se tomaron basándose en la mejor evidencia clínica disponible, y la progresión de la enfermedad obedece a la naturaleza misma del cáncer, que es una patología de difícil tratamiento y pronóstico incierto, incluso con el tratamiento adecuado.

En cuanto a los perjuicios materiales solicitados, el monto de novecientos cincuenta millones trescientos mil pesos (\$950.000.000) no tiene fundamento ni pruebas suficientes. Las deudas y gastos alegados deben ser probados con documentos idóneos como facturas, recibos o comprobantes de pago, y tasarlos en salarios mínimos carece de base legal.

Respecto a los perjuicios inmateriales, como el daño moral, el daño a la vida de relación y el daño fisiológico, las cantidades solicitadas son desproporcionadas y carecen de fundamento, no se ha demostrado un vínculo causal entre la muerte de la paciente y una actuación indebida por parte de los demandados que justifique una indemnización; Además, el daño moral debe probarse de manera objetiva y no basarse solo en alegaciones sin evidencia.

En virtud de lo anterior, Allianz Seguros S.A. se opone a las pretensiones de la demanda y solicita que se desestimen las mismas, eximiendo de responsabilidad a los demandados por haberse actuado conforme a los estándares médicos y legales.

EXCEPCIONES A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL

En cuanto le favorezcan a mi procurada coadyuvo las excepciones que hubiesen sido presentadas por la parte demandada y además propongo:

1. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA ATENCIÓN MÉDICA BRINDADA POR LA CLÍNICA PORTOAZUL S.A. LA PACIENTE KELLY YOHANA MEZA MERCADO (Q.E.P.D.) Y EL DAÑO QUE SE ALUDE EN LA DEMANDA

En la dinámica que rige los procesos civiles en donde se discute la responsabilidad civil y específicamente la de los profesionales de la salud, se debe tener en cuenta que jurídicamente es necesario el establecimiento de unos elementos que componen el fenómeno de la responsabilidad civil, carga que debe ser asumida por aquel que pretende la indemnización de sus perjuicios². Así, para que pueda declararse la responsabilidad de un profesional de la salud, o entidad prestadora de aquel servicio, se requiere que en el proceso estén acreditados: *EL DAÑO, LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD Y EL FUNDAMENTO POR EL CUAL SE CONSIDERA QUE EL HALLADO RESPONSABLE DEBE REPARAR O INDEMNIZAR*³.

Una vez establecida la existencia de un daño, será menester pasar al segundo elemento necesario para que se pueda hablar de responsabilidad, denominado *NEXO DE CAUSALIDAD*⁴.

El nexo causal, es definido como el nexo o relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, es una relación de causa efecto, esta relación causal permite establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cual es aquel que ocasiono el daño que produce finalmente el detrimento.

En relación con este tema, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que:

“El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responderá de los primeros cuando son consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”.

Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 del Código Civil, el que da la pauta, junto con el anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ – es decir, de acto doloso o culposo – hace responsable a su autor, en la medida en que ha inferido “daño a otro”⁵

De tal manera que puede sostenerse que el *NEXO CAUSAL*⁶, hace referencia a la relación que debe existir entre el **COMPORTAMIENTO O CONDUCTA DEL AGENTE** y **EL RESULTADO DESFAVORABLE PRODUCIDO**; esta verificación causal⁷ debe hacerse a través de un estudio retrospectivo donde se tienen en cuenta los hechos acaecidos que se considera han sido el antecedente de la consecuencia producida,

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de abril de 1947. MP. Dr.: Pedro Castillo Pineda. Gaceta Judicial No. 62, t LXII, p. 131. d.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 1° de agosto de 2002. C.P. Dra.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 13.248. e.

⁴ Pizarro, R. “Causalidad Adecuada y Factores Extraños”, Félix A. Trigo Represas y Rubén S. Stiglitz (directores de la obra). Derecho de Daños, Primera Parte, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 1ª Reimpresión, 1991, p. 255. j

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. M.P. Dr.: Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6.878.

⁶ Peirano F.J. Responsabilidad Extracontractual, Bogotá, Editorial Temis S.A, Reimpresión de la Segunda Edición, 2004, p. 405. M.

⁷ Yagüez., R.A. Tratado de responsabilidad civil, Madrid, Civitas, Tercera edición, 1993, p. 771. n.

teniendo siempre presente que en este proceso cada antecedente es un eslabón más de la cadena causal que ha intervenido en la generación del hecho que se investiga.

En este sentido **se le impone al demandante la carga de tener que probar el nexo de causalidad**, en los procesos de responsabilidad civil, es establecer una relación entre la conducta asumida por una persona y las consecuencias de sus actos, en otras palabras, lo que se pretende es probar la existencia de una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto)⁸.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, tenemos que, de conformidad con lo consignado en la historia clínica, del paciente **KELLY YOHANA MEZA MERCADO (Q.E.P.D.)** fue tratada con los más diligentes estándares médicos, de acuerdo a la patología presentada, lo que implica que la causa del fallecimiento por la presunta falla en la prestación del servicio no se debió a la supuesta negligencia de la CLÍNICA PORTOAZUL S.A., ya que tal cual como se podrá observar en la historia clínica allegada al plenario, se hace pertinente hacer el siguiente estudio, el cual probara la **INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LOS SERVICIOS MEDICOS QUE SE SUMINISTRARON A LA SEÑORA KELLY YOHANA MEZA MERCADO (Q.E.P.D.) POR PARTE LA CLÍNICA PORTOAZUL S.A. Y EL DAÑO QUE SE ALUDE EN LA DEMANDA.**

Antecedentes familiares y hábitos de la paciente:

ANTECEDENTES FAMILIARES

Madre – cáncer de mama a los 60 años (fallecida)

Tío paterno – sarcoma a los 33 años (fallecido)

Tío paterno (medio hermano de padre) – cáncer de próstata a los 60 años

Hábitos: fumó durante 5 años, paró hace 6 meses, 1 cigarrillo por día; consumo de alcohol social; no hace actividad física regularmente

(Imagen tomadas del concepto rendido por la médico genética Ana Gomez)

Atención médica:

El 19 de febrero de 2019, la paciente Kelly Yohana Meza Mercado (QEPD) se sometió a un examen en una entidad externa a la que **no pertenece** a la Clínica Porto Azul. En dicho examen, se utilizaron los criterios de la categoría BI-RADS, un sistema estandarizado para describir las imágenes de los estudios mamarios y facilitar su interpretación. El resultado fue clasificado como BI-RADS 2, lo cual indica que los hallazgos no presentan riesgo maligno, clasificándose como benignos.

Posteriormente en consulta externa en la clínica porto azul, la paciente manifiesta que hace 15 días presenta sensación de masa en la mama izquierda y otros síntomas, Es importante señalar que, si bien se respeta la clasificación de BI-RADS 2 obtenida en el examen inicial, se considera que el diagnóstico médico realizado en la Clínica Portoazul S.A. fue apropiado, dado que la paciente presentó síntomas clínicos que indicaban una posible patología maligna, lo que llevó a la modificación del diagnóstico. En consulta externa el 7 de marzo de 2019, el Dr. Juan Felipe Arias Blanco evaluó a la paciente, quien refería una masa en la mama izquierda y oscurecimiento en la misma zona, sin secreción por el pezón. En esa consulta, se realizaron los antecedentes médicos completos, el examen físico general y la interpretación de los estudios diagnósticos.

El 13 de marzo de 2019, se formalizó el diagnóstico de **Carcinoma ductal infiltrante, tipo NOS (no especificado de otro tipo), grado 3, estadio I (T1N0M0)**, y el Dr. Arias Blanco recomendó la **cuadrantectomía** como tratamiento inicial. Esta conducta médica fue tomada en base a los hallazgos clínicos y de diagnóstico, siguiendo los lineamientos establecidos para el tratamiento de cáncer de mama, lo que resalta la correcta evaluación y manejo realizado por el equipo médico.

El carcinoma ductal infiltrante grado 3 es una afección en la que se encuentran células anormales en los conductos de la mama, que pueden propagarse al tejido mamario circundante y, eventualmente, al sistema sanguíneo o linfático, extendiéndose a otras partes del cuerpo. La cuadrantectomía es una cirugía para

⁸ López Díaz, C. Introducción a la Imputación Objetiva, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Cuarta Reimpresión, 2004, p. 25.



extirpar el tumor y parte del tejido circundante, conservando la mama. Es indicada cuando el tumor es pequeño. Junto con esta cirugía, se realiza la biopsia del ganglio centinela para determinar si el cáncer se ha diseminado a los ganglios linfáticos cercanos. En este caso, la paciente fue diagnosticada con carcinoma ductal infiltrante grado 3, estadio I, sin evidencias de metástasis en los ganglios axilares, y se realizó la cirugía apropiada.

El diagnóstico inicial fue consistente con los estudios, y no se encontraron dos tumores como se alegó erróneamente en la demanda. El tratamiento adicional incluyó **quimioterapia adyuvante con Ciclofosfamida y Adriamicina (doxorubicina)**, medicamentos indicados para reducir el riesgo de recurrencia del cáncer de mama. Además, se administró **Paclitaxel + Carboplatino**, el tratamiento, incluido el manejo quirúrgico y los medicamentos prescritos, fue adecuado y conforme a los protocolos médicos vigentes.

Ahora bien, es apropiado preguntarnos si es posible que, con ese diagnóstico, el estado de salud de un paciente se deteriore o se den recurrencias, la literatura médica indica que, El **carcinoma ductal infiltrante (CDI)** grado 3, estadio I, es un tipo de **cáncer de mama** que tiene características específicas que influyen en su agresividad y pronóstico, este tipo de cáncer se origina en los conductos de la mama (los tubos que transportan la leche) y se disemina hacia el tejido mamario circundante. Es el tipo más común de cáncer de mama. El grado de un tumor se refiere a cuán anormales son las células cancerosas en comparación con las células normales del tejido. Un **grado 3** indica que las células cancerosas son muy anormales (mal diferenciadas), lo que sugiere que el tumor es **agresivo** y tiene más probabilidades de crecer rápidamente. Los tumores de grado 3 tienden a ser más difíciles de tratar y a tener un mayor riesgo de recurrencia, El estadio I indica que el tumor es **pequeño (menos de 2 cm)** y no ha hecho metástasis en los ganglios linfáticos cercanos ni en otras partes del cuerpo. Esto sugiere que el cáncer **está localizado** y no ha avanzado significativamente; Con respecto al riesgo de muerte, el cáncer se ha diseminado a otras partes del cuerpo (metástasis), el pronóstico puede ser más reservado y dependerá de la respuesta a tratamientos adicionales como la quimioterapia, la inmunoterapia o la terapia dirigida.

En conclusión, la Clínica Portoazul S.A. brindó atención médica a la paciente Kelly Yohana Meza Mercado (Q.E.P.D.) de acuerdo con los estándares establecidos por la lex artis, siguiendo los protocolos médicos y las mejores prácticas disponibles para el tratamiento de su enfermedad. El diagnóstico, las decisiones terapéuticas y los procedimientos realizados, incluida la cirugía y la quimioterapia fueron pertinentes y basados en la evidencia clínica. Por lo tanto, no existe nexo de causalidad entre la atención médica proporcionada por la Clínica Portoazul S.A. y el daño alegado en la demanda, ya que la progresión de la enfermedad responde a las características propias del cáncer de mama triple negativo y no a una actuación negligente o inapropiada del equipo médico.

Por lo anterior, solicito al despacho declarar probada la presente excepción.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR CAUSA DE LA ACTIVIDAD MEDICA Y NECESIDAD DE LA PRUEBA, Y HABER SIDO DILIGENTE Y PRUDENTE LA ATENCIÓN MEDICA.

Con claridad se ha establecido jurisprudencialmente que la actividad médica debe ser analizada dentro de las obligaciones denominadas de medio, es decir, que no dependen de un resultado sino del despliegue de una actividad diligente y que se deriva específicamente de las circunstancias en las cuales se presentan los hechos específicos de cada caso.

Del escrito de demanda se desprende que la apoderada de la parte demandante pretende imputar una especie de responsabilidad objetiva a la sociedad médica específicamente por mencionar que el acto médico desplegado no cumplió con la exigencia necesaria para el mismo. Es allí donde pretendo extender mi argumentación, pues no se puede dentro del presente caso hablar de una responsabilidad objetiva o una falla presunta en el servicio pues la jurisprudencia ha hecho suficientes diferencias en casos parecidos, y les ha aplicado la carga de la prueba a los demandantes, es decir, los ha analizado dentro de un régimen de culpa probada.

El Consejo de Estado en el año 2004, siguiendo el derrotero fijado en un fallo del 10 de febrero de 2000, respecto del régimen de culpa presunta, que se había impuesto en materia médica después del fallo citado de 1992, dijo la Sala:

“... la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se tome, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado–, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial.”

Con lo anterior es claro, que dicha corporación retomó el régimen jurídico probatorio aplicable en materia contencioso administrativa, teniendo en cuenta para ello lo estipulado en el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo; específicamente, sobre el deber de probar los hechos fundamentales del proceso, el artículo 167 del Código General del Proceso, así como el artículo 1757 del Código Civil, consagran el principio de la carga de la prueba, según el cual, al demandante le corresponde acreditar los hechos sobre los cuales edifica sus pretensiones.⁹

En cuanto al caso concreto, no se puede desconocer que la parte demandante se limita a realizar afirmaciones de hecho sin respaldo probatorio alguno, y que no pueden ser tomadas como ciertas sin que se presente el debate procesal a que hay lugar.

De igual manera no se puede perder de vista la teoría del riesgo inherente, que debemos entender como aquel riesgo que por su naturaleza no se puede separar de la situación donde existe. Así es claro que no puede desconocerse que el estado en el que ingreso la paciente a la entidad de salud influyó preponderantemente en el resultado, por lo que no es viable que se le impute la responsabilidad a una institución que está para prestar servicios médicos y honrar el juramento hipocrático, que establece claramente que el deber es salvar vidas de los pacientes.

En el presente caso, conforme a la jurisprudencia vigente y la normativa aplicable, la actividad médica debe ser evaluada dentro de las obligaciones de medio, no de resultado. Esto significa que la responsabilidad de los profesionales de la salud y las instituciones médicas no se basa en garantizar un resultado específico, sino en desplegar una actividad diligente y conforme a los estándares médicos establecidos. En este sentido, la parte demandante ha intentado imputar una responsabilidad objetiva a la Clínica Portoazul S.A., lo cual es incorrecto, ya que la jurisprudencia ha establecido que en los casos de responsabilidad médica, corresponde al demandante probar la culpa del prestador del servicio, no a la parte demandada demostrar su inocencia. En este caso, la parte demandante se limita a realizar afirmaciones sin respaldo probatorio suficiente, lo que no puede ser tomado como prueba de la existencia de responsabilidad de la Clínica Portoazul S.A.

Además, es necesario considerar la **teoría del riesgo inherente**, que establece que en el ámbito médico existen riesgos que son inherentes al acto mismo de la intervención, los cuales no pueden ser completamente eliminados, incluso con el mejor esfuerzo profesional. El estado en el que la paciente Kelly Yohana Meza Mercado ingresó a la entidad médica, junto con la complejidad de su enfermedad (cáncer de mama), influyó de manera determinante el resultado final, y no puede ser considerado un fracaso en el servicio médico proporcionado por la clínica, se tiene que en el caso de la paciente se evidencio:

- **Diagnóstico inicial y seguimiento adecuado:** La paciente fue diagnosticada correctamente con carcinoma ductal infiltrante grado 3, estadio I, tras la realización de la **mamografía digital bilateral** y su evaluación por el médico tratante, el Dr. Juan Felipe Arias Blanco, el 7 de marzo de 2019. A pesar de que el

⁹ Consejo De Estado, Sección Tercera. Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. 13 de mayo de 2009. Expediente número: 31.597.

examen inicial de BI-RADS 2 indicaba una lesión benigna, el médico realizó un diagnóstico más profundo tras la aparición de nuevos síntomas, lo que resultó en un cambio oportuno de diagnóstico a cáncer de mama.

- Tratamiento quirúrgico apropiado: Se realizó una cuadrantectomía para extirpar el tumor y parte del tejido circundante, lo cual es el tratamiento adecuado cuando el tumor es pequeño, como lo era en este caso (1.4 x 1.2 cm). Esta cirugía de conservación de la mama es conforme a las guías y protocolos establecidos para casos como el de la paciente.
- Uso adecuado de la biopsia del ganglio centinela: La biopsia de ganglio centinela se realizó como parte del tratamiento para evaluar si el cáncer se había diseminado a los ganglios linfáticos cercanos. El ganglio centinela mostró un compromiso parcial (1 de 2 ganglios afectados), lo que permitió ajustar el tratamiento de manera adecuada.
- Seguimiento constante y ajuste del tratamiento: La paciente fue monitoreada constantemente y se realizaron ajustes en el tratamiento según la evolución de su enfermedad. A pesar de las dificultades y la naturaleza agresiva del cáncer triple negativo, se siguieron los protocolos adecuados de quimioterapia y se consideraron tratamientos adicionales como la radioterapia.

En conclusión, la Clínica Portoazul S.A. actuó conforme a los principios de la lex artis, aplicando los protocolos médicos adecuados y prestando los servicios necesarios para tratar a la paciente. No existe nexo causal entre la atención médica brindada y el daño alegado en la demanda, por lo que no es procedente la imputación de responsabilidad. La demanda carece de pruebas suficientes que sustenten las pretensiones de los demandantes, y, por lo tanto, se debe desestimar la solicitud de indemnización.

Así las cosas, solicito al despacho declarar probada la presente excepción.

3. AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE LA CLÍNICA PORTOAZUL S.A.

Para que se configure la responsabilidad de la demandada es necesario probar que la parte demandante sufrió un daño, que ese daño es imputable a la parte demandada **CLÍNICA PORTOAZUL S.A.**, y que el mismo debe repararlo, es decir, se trata de tres elementos concurrentes que deben acreditarse para lograr la prosperidad de las pretensiones.

Así las cosas, al apoderado del demandante no le basta con afirmar que el daño se produjo como consecuencia de la conducta imprudente e imprevista del personal médico por el cual fue atendido pues debe probar los tres elementos que acabamos de mencionar para lograr la prosperidad de la pretensión en el sentido de que se declara la responsabilidad de las entidades demandadas. Como lo afirma el Doctor Juan Carlos Henao, “... en ocasiones a pesar de existir el daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. **En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido el daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas;** o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre...” (Juan Carlos Henao, El Daño, Edit. Universidad Externado de Colombia, 1998)

En conclusión, para que se configure la responsabilidad de la **Clínica Portoazul S.A.**, es imprescindible acreditar tres elementos fundamentales: la existencia de un daño, la relación de causalidad entre ese daño y la actuación de la clínica, y la obligación de reparar dicho daño. En este caso, la parte demandante no ha demostrado de manera suficiente estos elementos, ya que se limita a afirmar que el daño se originó por la supuesta conducta imprudente del personal médico, sin aportar pruebas claras que sustenten dicha imputación. Tal como lo establece la jurisprudencia, aunque exista un daño, esto no implica automáticamente que la responsabilidad sea atribuible al demandado. En muchos casos, el daño puede no ser imputable al demandado, o bien, el daño puede ser soportado por quien lo sufre sin que sea considerado antijurídico. En este caso, el tratamiento brindado por la **Clínica Portoazul S.A.** se realizó conforme a los estándares médicos, y no se ha probado que exista un nexo causal entre la atención prestada y el daño alegado. Por lo tanto, no procede declarar la responsabilidad de la Clínica Portoazul S.A. en este caso, ya que no se ha cumplido con los requisitos establecidos para la reparación del daño.

4. AUSENCIA DE PRUEBA DEL PRESUNTO DAÑO, SU CUANTÍA Y TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIOS SOLICITADOS.

Como lo aceptan la jurisprudencia y la doctrina el daño es la razón de ser de la responsabilidad y, en consecuencia, debe probarse que hubo un daño y cuantificarse.

Como lo afirma el Dr. Juan Carlos Henao, en su libro “El daño”, no basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque *“el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”*, que por demás no pueden ser valoradas *“como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante.”*

Debo recordar que nos encontramos ante una justicia eminentemente rogada, por lo que no es posible que se otorguen derechos que no se han solicitado en debida forma y adicionalmente no se aportó prueba de su detrimento.

En cuanto a los perjuicios morales

Las acciones indemnizatorias no pueden constituirse en la manera en que los demandantes deriven un provecho indebido; el afectado en términos generales tiene derecho, si demuestra la responsabilidad civil, a que se indemnice el perjuicio causado y solo ese perjuicio.

En las pretensiones de la demanda hay una Tasación Excesiva respecto a este tipo de perjuicio que se reclama, como quiera que este no se encuentra debidamente acreditado, amén de ser excesivo, olvidando que no es a criterio del demandante la fijación del perjuicio, sino que obedece a requisitos, medios probatorios y formulas financieras que precisan el daño realmente sufrido, amén de los pronunciamientos jurisprudenciales en torno a la indemnización de perjuicios.

En cuanto a lo solicitado por los demandantes con relación con los perjuicios de carácter moral, debo manifestar al despacho no es posible reconocer dicha suma de dinero por el despacho a los actores, toda vez que la jurisprudencia que regula todo lo referente a este perjuicio manifiesta lo siguiente:

El Consejo de estado en Sentencia proferida por el consejero Ponente Enrique Gil Botero, ha señalado lo siguiente:

“En relación con la procedencia del perjuicio moral en los eventos de pérdida de bienes muebles, la doctrina ha aceptado, sin lugar a duda, su resarcimiento, en atención a que es viable que exista cierto grado de aflicción, desconsuelo o congoja por la destrucción, pérdida, detrimento o deterioro de cosas materiales; Así lo ha expresado el tratadista Ramón Daniel Pizarro:

“...nada obsta a la existencia de intereses no patrimoniales, de afección, vinculados a bienes patrimoniales, cuya aminoración (por destrucción, pérdida o deterioro) puede generar un detrimento espiritual a su titular.

“En estos supuestos el daño moral requiere de una prueba más categórica, orientada a persuadir al juzgador sobre la existencia de un interés no patrimonial cierto, ligado a un bien patrimonial, conculcado por el ilícito, y de una minoración espiritual o que es consecuencia de esa situación...”¹⁶

Asimismo, como antecedente relevante y de interés en la jurisprudencia colombiana, la Corte Suprema de Justicia en el renombrado caso Villaveces¹⁷, por primera vez ordenó el resarcimiento del daño moral sufrido por el demandante con motivo de la destrucción del mausoleo en el que se encontraban los restos de su esposa, los cuales fueron depositados en una fosa común.

Igualmente, esta Corporación, en varias oportunidades, ha admitido la posibilidad de conceder indemnización por este concepto¹⁸. En efecto, en sentencia del 5 de octubre de 1989, se indicó:



“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume.”¹⁹

Posteriormente, en términos similares, expresó:

“La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material.”²⁰

De lo anterior, se puede establecer que en lo que se refiere al pago de perjuicios por la pérdida de cosas materiales, inicialmente, el juez de lo contencioso no aceptaba dicho reconocimiento, sin embargo, en circunstancias especiales y por razones de particular afecto, admitía esta posibilidad, pero se exigía un tratamiento especial para evitar rendirle culto a las personas que “se dejan poseer por las cosas”. Al respecto, se señaló:

*“La pérdida de las cosas materiales, por sí misma, no amerita su reconocimiento. Es posible que, en circunstancias especiales, y por razones de particular afecto, se vivencie el dolor moral por la pérdida de los bienes materiales. Pero la materia necesita ser tratada con un especial enfoque cultural y filosófico para no rendirle culto a las personas que no poseen las cosas, sino que se dejan poseer por ellas.”²¹*¹⁰

De conformidad con la sentencia anteriormente señalada, es importante resaltar que los perjuicios inmateriales denominados daño moral no pueden ser reconocidos, toda vez que no se ha demostrado en el presente proceso que la supuesta afectación moral de los demandantes ha sido intensa, que tenía una relación afectiva con el occiso y que esto debe ser compensado de manera pecuniaria por los demandados.

Además de lo anterior, debe reiterarse que, al no existir responsabilidad por parte CLÍNICA PORTOAZUL S.A. no existe obligación de pagar sumas de dinero alguna a los demandantes.

Ahora bien, en el caso de que el despacho, de manera errónea, considere que existe responsabilidad imputable a alguno de los demandados y que dicho perjuicio debe ser reconocido, es importante tener en cuenta que los demandantes han estimado dicho perjuicio de manera desproporcionada. En cuanto a los perjuicios morales, se ha solicitado una indemnización de **100 SMLMV** para cada uno de los demandantes, lo cual excede lo que ha sido establecido por la jurisdicción civil, que en casos similares ha realizado tasaciones significativamente menores a las solicitadas. Me permito citar algunas sentencias compiladas por la relatoria de la Sala de Casación Civil, sobre los valores reconocidos, para ilustrar esta discrepancia.

“Tasación del daño moral para cónyuge e hijos, en cuarenta y siete millones cuatrocientos setenta y dos mil ciento ochenta y un pesos (\$47.472.181), para cada uno, a causa del fallecimiento en accidente aéreo de su esposo y padre. Se actualiza a valor presente la condena por perjuicios morales. (SC4703-2021; 22/10/2021)”

Tasación del daño moral para cónyuge e hijos, en cincuenta y cinco millones de pesos (\$55,000,000), por la muerte de su esposo y padre, quien se dedicaba al oficio de mecánico, con ocasión de accidente de tránsito entre motocicleta y tracto camión, en maniobra de adelantamiento. Concurrencia de culpas. Se confirma la condena por perjuicios morales. (SC5125-2020, 15/12/2020)

¹⁰ Sentencia 05001-23-24-000-1993-01039-01 (21269), Sección Tercera, Subsección C, consejero ponente: Enrique Gil Botero.



OMP
ABOGADOS

Tasación del daño moral para cónyuge, en sesenta millones de pesos (\$60,000,000), por la muerte de su esposo, quien se desplazaba como peatón por la berma de la carretera. (SC665-2019, 07/03/2019).

Tasación del daño moral de padres, hijos, esposos (as) o compañeros permanentes, en setenta y dos millones de pesos (\$72.000.000) por la muerte de sus familiares. Por muerte de hermanos, abuelos y nietos en treinta y seis millones de pesos (\$36, 000,000), a causa de la explosión e incendio de miles de barriles de petróleo derramados sobre el lecho del río Pocuné que recayó sobre los habitantes de la población de Machuca del municipio de Segovia (Antioquia), luego de la voladura de un tramo por parte de grupo subversivo. Responsabilidad extracontractual de sociedad operadora de oleoducto, como guardiana de la actividad peligrosa de transporte de hidrocarburos. (SC5686-2018, 19/12/2018)

Tasación del daño moral para cónyuge e hijos, en sesenta millones de pesos (\$60.000.000) cada uno, por la muerte de su esposo y padre, quien se desempeñaba como trabajador independiente y prestaba servicios de asistencia jurídica a distintos abogados, como consecuencia del tardío e inadecuado tratamiento médico para afección cardíaca. Responsabilidad médica extracontractual contra Entidad Promotora de Salud -EPS- y Caja de Compensación Familiar. (SC15996-2016, 29/11/2016).

Tasación del daño moral para cónyuge, hijos, madre y padre de crianza, en sesenta millones de pesos (\$60.000.000) cada uno, por muerte de su pariente, a causa del diagnóstico tardío e inadecuado tratamiento de apendicitis aguda con absceso y peritonitis. Responsabilidad médica extracontractual, solidaria y directa de instituciones hospitalarias por falta de sujeción a los protocolos y guías médicas, inadecuado diligenciamiento y manejo de la historia clínica y culpa organizacional. (SC13925-2016, 30/09/2016)."

En conclusión, no es posible reconocer los perjuicios inmateriales por daño moral alegados por los demandantes, ya que no se ha demostrado de manera suficiente que la supuesta afectación moral haya sido intensa, ni que existiera una relación afectiva directa que justificara una compensación pecuniaria por parte de los demandados. Además, al no acreditarse responsabilidad alguna de la **Clínica Portoazul S.A.**, no existe obligación de reparar el daño ni de pagar suma alguna a los demandantes.

En caso de que el despacho considere, de manera errónea, que existe responsabilidad imputable, resulta evidente que las tasaciones solicitadas, como la de 100 SMLMV para cada demandante, son desproporcionadas y exceden los valores establecidos por la jurisdicción civil en casos similares, según lo demuestran las sentencias citadas. Estas decisiones reflejan criterios razonables y proporcionales para la tasación de perjuicios morales, los cuales deben considerarse en caso de que se llegue a un reconocimiento de responsabilidad. Por lo tanto, cualquier eventual reconocimiento debe ajustarse a los lineamientos y precedentes jurisprudenciales para evitar desproporciones injustificadas.

Por tal razón, le solicito al despacho no reconocer dicho perjuicio por concepto de perjuicios morales.

En cuanto al lucro cesante

En relación con el lucro cesante solicitado en las pretensiones de la demanda, es menester resaltar que no es posible el reconocimiento de ningún valor, pues no se aporta prueba que permita sustentar el reconocimiento de algún ingreso.

En el caso que nos ocupa solicitan que se pague por concepto de lucro cesante la suma de (\$ 690.300.000)., expresa el apoderado que esta suma se origina por la pérdida de oportunidad de recuperación, y que el mismo debe ser reconocido desde el momento de su fallecimiento (24/10/2021) hasta su fecha probable de vida (21/01/2066) esto es 531 meses de vida, primero recordemos los conceptos de lucro cesante, determinados los órganos de cierre.

El Consejo de Estado ha expresado: *"Este último (el lucro cesante) corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima."*



“Este rubro indemnizatorio no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual, pues por su naturaleza es un daño cierto que sólo puede ser reconocido cuando su existencia y cuantía se acredita mediante prueba directa, extremo que se logra demostrando la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada o la disminución transitoria de la misma”.¹¹

Así también, **la Corte Suprema de Justicia** ha señalado en Sentencia 055-2008, rad. 2000- 01141-01, lo siguiente:

“(…) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosímilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente.

Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Tratase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia, y cuya reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció.

Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la acusación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.”

Las acciones indemnizatorias no pueden constituirse en la manera en que la parte demandante derive un provecho indebido; el afectado en términos generales tiene derecho, si demuestra la responsabilidad civil, a que se indemnice el perjuicio causado y solo ese perjuicio, adicional a ello debemos recordar que existen reglas jurisprudenciales para liquidar este perjuicio las que ha olvidado por completo el apoderado demandante, me permito indicar en que errores ha incurrido o temas que paso por alto al determinar la suma solicitada:

- La jurisprudencia establece reglas específicas para la liquidación del lucro cesante derivado de la pérdida de ingresos por fallecimiento, siendo lo primero actualizar la renta inicial, que representa los ingresos regulares de la persona fallecida, debe ser actualizada a valor presente considerando el Índice de Precios al Consumidor (IPC) al momento del hecho y al momento del fallo. Esto garantiza que el cálculo refleje el impacto económico real en el contexto actual.
- Posteriormente debe identificarse el periodo comprendido entre la fecha del hecho (como el fallecimiento) y el momento del fallo judicial, para determinar el LCC, para este cálculo, se toma la renta actualizada y se proyecta utilizando un interés técnico que refleja el valor financiero del dinero a lo largo del tiempo, estimando las pérdidas sufridas en ese periodo.

¹¹ Sentencia Consejo de Estado, Rad. 1999-00288 (21564), fecha 29 de julio de 2013, consejero Ponente: Ramiro de Jesus Pazos Guerrero.



- Con respecto a la Indemnización futura, Se calcula desde la fecha del fallo o presentación de la demanda hasta el momento en que cesaría la ayuda económica que habría brindado la persona fallecida. Para los hijos, este periodo se extiende hasta que alcanzan la edad de 25 años o logran autonomía económica, en considerando que, a partir de la fecha en que los hijos alcanzan su independencia económica, en este caso la menor nació en el 2009 por lo cual alcanzara la mayoría de edad para el año 2027, hasta ese año debió liquidarse tal suma o hasta la edad en la que se presume termine los estudios superiores siendo esto una mera presunción.
- Adicional en este cálculo se tienen en cuenta el incremento del salario en un 25% para incorporar prestaciones sociales, en el caso de que se demuestre si la persona laboraba.
- Así mismo deben calcularse y tenerse en cuenta la deducción del 25% de los ingresos correspondientes a los gastos personales de la víctima, fundamentado en reglas de experiencia.

En cuanto al daño emergente

La parte demandante pretende le sea reconocida una suma de dinero por concepto de daño emergente, es importante recordar lo reglado en el artículo 1614 del código civil, el cual señala:

“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”

Por su parte el CONSEJO DE ESTADO se ha pronunciado sobre el alcance de este concepto, así:

“El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto pasado como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración.”

Por lo cual al tratarse de un perjuicio patrimonial, debe acreditarse mediante documentos idóneos tales como facturas o comprobantes de egresos correspondientes el detrimento patrimonial de la demandante ya sea pasado o futuro, adicional lo alegado como daño emergente el costo del tratamiento medico el cual esta cubierto por el régimen contributivo de la demandante, adicional hace mención de obligaciones bancarias de las que no se demuestra el nexo causal con el daño alegado.

Con respecto al daño a la vida de relación

Dentro de las pretensiones de la demandada se solicitó el reconocimiento de los perjuicios denominados “daño a la vida de relación (daño fisiológico, daño a las condiciones de existencia y daño a la salud)”, al respecto me permito manifestar que la tasación no esta ajustada a lo expresado por la jurisprudencia, me permito citar que ha compilado la Corte Suprema de Justicia en su relatoría de la sala de Casación Civil:

“Tasación del daño a la vida de relación para cónyuge en treinta millones de pesos (\$30,000,000) por la muerte de su esposo, quien se desplazaba como peatón por la berma de la carretera. (sc665-2019, 07/03/2019)

Tasación del daño a la vida de relación de padres, hijos, compañeros, nietos y hermanos en cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) por fallecimiento de sus parientes, y adicionalmente, frente al daño al proyecto de vida. El daño a la vida relación comprende no sólo el perjuicio fisiológico, sino la alteración a las condiciones de existencia generada por la mutación del proyecto de vida o devastación del entorno de la población de machuca, de acuerdo con la interpretación de los hechos de la demanda. Responsabilidad extracontractual de sociedad operadora de oleoducto, como guardiana de la actividad peligrosa de transporte de hidrocarburos. (sc5686-2018, 19/12/2018)”

Daño derechos convencionalmente amparados.



En sentencia de Unificación De La Sección Tercera Del Consejo De Estado del 28 de agosto de 2014, estableció que este perjuicio comprende un rubro reparatorio dentro de la categoría de los perjuicios inmateriales aquellas consecuencias lesivas convencional y constitucionalmente para el pleno y eficaz ejercicio de los derechos como, por ejemplo, la afectación de la identidad sexual de una persona con vulneración de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, o cuando se restringe o limita el acceso a la información a los administrados vulnerando el derecho de información y la garantía judicial efectiva cuando se perturba el honor, la honra, y el respeto a la dignidad de una persona, violando los derechos a la dignidad humana, a la honra y al buen nombre, entre otros.¹²

Este tipo de daño tiene la particularidad que son medidas de reparación integral no pecuniarias, solo de manera excepcional se puede conceder de manera pecuniaria a la víctima, cuando la medida adoptada no sea suficiente para resarcir el daño causado¹³

En el caso en análisis, los demandantes no acreditan la vulneración de derechos convencionales o constitucionales específicos, lo cual es un requisito fundamental para determinar la existencia del daño. Además, la reparación solicitada es de naturaleza pecuniaria, lo cual contradice la regla general para este tipo de perjuicios, que prioriza medidas no económicas salvo en circunstancias excepcionales. Dado que la víctima directa sería la persona fallecida y no se configura una situación que justifique la excepcionalidad para el resarcimiento económico, no es procedente reconocer una suma pecuniaria bajo este concepto.

En virtud de lo anterior, solicito al despacho no reconocer las sumas pretendidas por concepto de daño emergente.

4. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

Un principio general del derecho es el enriquecimiento sin causa el cual a la luz del presente proceso se encuentra relacionado con el artículo 1088 del C. de Co. el cual consagra el principio de la indemnización. Lo anterior para poner de presente que no existe una causa para el cobro de las pretensiones de la demanda, pues por parte de la aseguradora no existe obligación de pagar monto alguno por la indemnización que aduce la demandante pues este valor no tiene una causa suficiente de donde se pueda deducir que existe obligación por parte de la aseguradora para el pago.

5. CUALQUIER OTRA EXCEPCIÓN QUE RESULTE PROBADA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO EN VIRTUD DE LA LEY, CONFORME AL ARTICULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso frente a la demanda, incluida la de prescripción, sin que constituya reconocimiento de responsabilidad por parte de mi procurada.

SUBSIDIARIA

6. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CONDICIÓN AJENA AL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL: ANÁLISIS DE LA CAUSA EXTRAÑA

En el marco de la responsabilidad médica, se ha reconocido doctrinal y jurisprudencialmente la posibilidad de alegar causales exonerativas que rompen el nexo causal entre la actuación del demandado y el daño alegado. Estas causales, agrupadas bajo la denominación de causa extraña, incluyen el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero y el hecho de la víctima, siempre que estas sean irresistibles, imprevisibles y exclusivas en la determinación del daño.

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la fuerza mayor, por ejemplo, exige que el evento sea absolutamente irresistible e imprevisible. La imprevisibilidad implica la imposibilidad de prever el acontecimiento con base en las circunstancias específicas del caso y de acuerdo con las previsiones

¹² Consejo de Estado (2014) Sala de Contencioso Administrativo- Sala Plena - Sección Tercera. Radicación número: 0500123-25-000-1999-01063-01(32988) consejero Ponente: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero.

¹³ Consejo de Estado (2016) Sala de lo contencioso administrativo-sección tercera-subsección A. Radicado número 25000232600020050245301 content/uploads/20161500011133.pdf



razonables y esperadas para quien alega esta causa. Este entendimiento ha sido desarrollado para evitar que la causa extraña pierda aplicabilidad, considerando que muchos sucesos son imaginables en términos abstractos, pero no necesariamente evitables en situaciones concretas.

En cuanto al hecho de un tercero, este debe entenderse como una actuación independiente, atribuible exclusivamente a un tercero ajeno a la relación jurídica entre las partes. En el presente caso, incluso en el escenario en que el despacho encontrara elementos que sugieran una eventual negligencia médica, resulta imperativo analizar las actuaciones de la EPS involucrada, la cual es señalada en la demanda como la responsable de las presuntas acciones u omisiones que generaron el daño. Por tanto, se configura la posibilidad de que el hecho de un tercero sea considerado como la causa única y determinante del daño, exonerando así a la Clínica Porto Azul y el Dr. Arias.

De igual forma, la imprevisibilidad y excepcionalidad de las circunstancias alegadas deben ser evaluadas bajo los parámetros del artículo 64 del Código Civil y el desarrollo jurisprudencial, en el que se reconoce que la causa extraña debe ser un acontecimiento sorpresivo, súbito y de rara ocurrencia.

En consecuencia, solicitamos al despacho considerar que la configuración de una causa extraña en la modalidad de hecho de un tercero rompe el nexo causal y excluye cualquier imputación de responsabilidad al demandado.

OBJECION AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Por medio del presente manifiesto al despacho, que OBJETO la liquidación de la cuantía realizada por el apoderado del demandante en su escrito de demanda, dado a que, se deben recaudar las pruebas que respalden su afirmación, pues no basta solo con afirmar que se han causado perjuicios. Como lo aceptan la jurisprudencia y la doctrina el daño es la razón de ser de la responsabilidad y, en consecuencia, debe probarse que hubo un daño y cuantificarse.

Como lo afirma el Dr. Juan Carlos Henao, en su libro “El daño”, no basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”, que por demás no pueden ser valoradas “como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante.”

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido lo siguiente con respecto al daño:

Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. No. 6879).

Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna”. (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. No. 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n°2000-00196-01).

*Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración**’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. No. 6623; negrillas y subraya fuera del texto original)*

Debo recordar que nos encontramos ante una justicia eminentemente rogada, por lo que no es posible que se otorguen derechos que no se han solicitado en debida forma y adicionalmente no se aportó prueba de su detrimento.

De conformidad con lo anterior, se tiene que para cada perjuicio que se pretende que sea indemnizado, deben aportarse tanto las bases fácticas en que se apoya el cálculo de estos, como también la prueba fehaciente que acredite el daño y la responsabilidad del demandado en su causación.

A continuación, expongo las inexactitudes que presenta la liquidación de la cuantía del juramento estimatorio efectuada por el demandante:

Frente a los perjuicios morales: No procede reconocer la indemnización solicitada debido a la falta de pruebas contundentes que demuestren la intensidad de la afectación moral, una relación afectiva significativa con el fallecido y la proporcionalidad de la suma reclamada. Además, no se acreditó responsabilidad alguna de la Clínica Portoazul S.A., lo que exime cualquier obligación de pago. En caso de un eventual reconocimiento, las tasaciones solicitadas (100 SMLMV) son desproporcionadas frente a precedentes jurisprudenciales que determinan valores significativamente menores.

Lucro cesante: No es viable el reconocimiento de la suma solicitada (\$690.300.000), ya que no se aportaron pruebas que sustenten la pérdida de ingresos. El cálculo no cumple con los requisitos jurisprudenciales, como la actualización de la renta inicial, deducciones por gastos personales, ni la proyección adecuada del periodo compensable.

Daño emergente: Este concepto requiere pruebas documentales idóneas, como facturas o comprobantes, que no se han presentado. Además, parte de los costos alegados están cubiertos por el régimen contributivo, y no se demuestra nexo causal con las obligaciones bancarias mencionadas.

Daño a la vida de relación: La tasación solicitada no se ajusta a los parámetros jurisprudenciales, los cuales establecen valores significativamente inferiores para este tipo de perjuicio.

Solicito se tengan en cuenta en esta objeción los argumentos expuestos en la excepción denominada 'ausencia de prueba del presunto daño, su cuantía y la tasación excesiva de los perjuicios solicitados'.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

No obstante, ha quedado clara la inexistencia de responsabilidad de la llamante en garantía, resulta pertinente entrar a estudiar la posición de ALLIANZ SEGUROS S.A. frente a una hipotética condena, toda vez que sus obligaciones se limitan a lo estrictamente pactado en el contrato de seguro.

SOBRE LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Me permito pronunciarme sobre los hechos del llamamiento de la misma forma en que fueron redactados por parte del apoderado de la sociedad llamante en garantía:

AL HECHO 1: Es cierto, mi representada y la Clínica Porto Azul S.A. suscribieron contrato de seguro de responsabilidad civil profesional número 22312421/0, póliza vigente entre el 1 de agosto de 2018 al 31 de julio de 2019.

AL HECHO 2: Es parcialmente cierto, amparaba los riesgos derivados del ejercicio de la actividad médica.

AL HECHO 3: Es cierto.

AL HECHO 4: No me consta, mi representada no fue participe de la atención medica mencionada.

AL HECHO 5: No es un hecho, hace referencia a la solicitud de que se llame a mi representada al proceso.

AL HECHO 6: Es parcialmente cierto, la póliza mencionada fue contrata bajo la modalidad CLAIMS MADE, por lo cual cubre las reclamaciones que fuesen presentada dentro de la vigencia de la poliza, por lo cual el presente proceso no se encuentra cubierto por la misma, pese a que durante la vigencia de la póliza se pudieron dar atenciones médicas.

AL HECHO 7: No es cierto este hecho como está redactado, toda vez que mi representada no está obligada a indemnizar a la CLÍNICA PORTOAZUL S.A. el valor de los perjuicios patrimoniales que sufra como consecuencia de una sentencia adversa.

AL HECHO 8: No es cierto este hecho como está redactado, toda vez que mi representada no está obligada a indemnizar a la CLÍNICA PORTOAZUL S.A. el valor de los perjuicios patrimoniales que sufra como consecuencia de una sentencia adversa.

AL HECHO 9: No es un hecho, es una cita normativa, la cual suma peso a la manifestación de que contractualmente mi representada no está obligada a indemnizar a la CLÍNICA PORTOAZUL S.A. el valor de los perjuicios patrimoniales que sufra, teniendo en cuenta que la póliza fue contratada fue contrata bajo la modalidad CLAIMS MADE.

AL HECHO 10: No es un hecho, es una cita jurisprudencial, la cual suma peso a la manifestación de que contractualmente mi representada no está obligada a indemnizar a la CLÍNICA PORTOAZUL S.A. el valor de los perjuicios patrimoniales que sufra, teniendo en cuenta que la póliza fue contratada fue contrata bajo la modalidad CLAIMS MADE.

AL HECHO 11: No es un hecho, hace referencia a la solicitud de que se llame a mi representada al proceso.

AL HECHO 12: No es un hecho, hace referencia a la solicitud de que se llame a mi representada al proceso.

FRENTE A LAS PETICIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Mi patrocinada se opone a la prosperidad de la solicitud, en la medida en que el evento carezca de cobertura temporal, exceda los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las Condiciones Generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro.

EXCEPCIONES DE MERITO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Propongo las siguientes excepciones perentorias o de fondo contra las pretensiones del llamamiento en garantía:

Excepción principal

1. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 22312421/0.

Las Condiciones Generales del Contrato de Seguro, conforme lo indica el Profesor Ossa “están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar”.

En ese sentido, las condiciones generales secundum legem o praeter legem tienen la virtualidad de ser un reglamento de los contratantes, atendiendo límites positivos (amparos) o límites negativos (exclusiones), y que debe ser observado conforme a las normas que regulan los contratos en general, es decir, que constituye ley para las partes en virtud del acuerdo comercial el cual debe ser respetado y honrado por los sujetos contratantes.



En suma, las Condiciones Generales de la Póliza son el resultado de la individualización de los riesgos asumidos por el asegurador en ejercicio de su objeto social de comercializar seguros, constituyéndose en la piedra angular del negocio jurídico aseguraticias, en la medida de que delimita los riesgos bajo el principio de la liberalidad en la asunción de los mismos, de tal suerte que, de no individualizarse los riesgos, el seguro no tendría sentido alguno puesto que no gozaría de viabilidad técnica, jurídica y económica. Es decir, no puede exigírsele a una Compañía de Seguros asumir, en términos generales, la asunción de riesgos de manera indiscriminada y a responder por la materialización de ellos cualquiera sea su fuente, objeto, lugar o momento en que acaezcan.

En este punto, es preciso indicar que No. 22312421/0, por la cual fue llamada en garantía mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. en el presente proceso, fue contratada bajo la modalidad CLAIMS MADE, así se describe en la carátula de la póliza.

Con relación a la modalidad CLAIMS MADE o reclamación tenemos que la misma fue creada por la ley 389 de 1997, que indica lo siguiente:

“ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

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

Debido a ello, dentro de las condiciones generales de la póliza de Responsabilidad Civil No. 22312421/0 se estableció lo siguiente:

4. RECLAMACIÓN:

En Modalidad CLAIMS MADE

- Cualquier comunicación o requerimiento por escrito en petición de resarcimiento o demanda judicial que se presente reclamando la indemnización de perjuicios, por una causa que le sea imputable al asegurado

5. SINIESTRO:

En Modalidad CLAIMS MADE

- Es toda Reclamación presentada por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la Vigencia de la póliza, resultante de un hecho dañoso por el que se le imputa responsabilidad al asegurado ocurrido dentro de la vigencia de la póliza o del periodo de retroactividad acordado en la misma.

Como se puede apreciar de lo consagrado en el condicionado de la póliza citada anteriormente, se constituyen como requisitos concurrentes para que proceda el amparo contratado los siguientes:

- Que exista un acto médico imprudente que haya ocasionado un daño que deba resarcirse de conformidad a la legislación civil colombiana.
- Que el daño infringido haya sido con ocasión de la prestación de un servicio médico por el cual se le impute responsabilidad al asegurado.
- Que el hecho dañoso ocurra dentro de la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado.
- Que la reclamación se haya efectuado por vía judicial o extrajudicial dentro de la vigencia de la póliza No. 22312421/0, es decir desde 1 de agosto de 2018 hasta máximo el 31 de julio de 2019.

De conformidad con las pruebas que obran en el plenario, en el presente caso no se dan de manera concurrente los requisitos anteriores, por lo siguiente:

Analizando el caso sub examine, encontramos que la póliza de Responsabilidad Civil No. 22312421/0, por la cual se llamó en garantía a mi representada tiene una vigencia 1 de agosto de 2018 hasta máximo el 31 de julio de 2019, periodo dentro de la cual se debió recibir por parte del asegurado o de la víctima la reclamación judicial o extrajudicial para lograr afectar la póliza, y que en el caso concreto es evidente que la reclamación se dio con la presentación de la demanda, es decir, casi 5 años después de finalizada la vigencia, por lo que el evento a reclamar **NO GOZA DE COBERTURA TEMPORAL** de la póliza expedida por mi representada.

La clínica tiene actualmente una póliza con la Equidad Seguros, y esta incluye algo llamado "periodo de retroactividad" desde el año 2013. Esto significa que la póliza no solo cubre hechos que ocurren durante su vigencia actual, sino también aquellos que pasaron en años anteriores (desde 2013), siempre y cuando la reclamación se haga mientras la póliza esté vigente. Es como si esta póliza mirara hacia atrás en el tiempo para incluir ciertos eventos del pasado, siempre que cumplan las condiciones pactadas.

En este caso, si se llegara a determinar que la clínica es responsable por el hecho que se está reclamando, la póliza de La Equidad Seguros podría activarse, porque el evento ocurrió dentro del periodo de retroactividad (después de 2013) y la reclamación se está haciendo mientras esa póliza está en vigor. La cobertura de este tipo se da porque es una característica específica de las pólizas *Claims Made* pueden extender su protección a eventos pasados si el contrato incluye un periodo de retroactividad definido. Esto ayuda a proteger al asegurado de reclamaciones relacionadas con hechos antiguos que puedan surgir después.

Por lo anterior, solicito a usted señor Juez, respetuosamente, declarar probada la excepción propuesta.

Excepciones subsidiarias

2. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD FRENTE A ALLIANZ SEGUROS S.A. S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

En sentido amplio, el hecho de que exista una póliza en la cual el asegurador ampare parte de la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, no quiere decir que este sea responsable, ni mucho menos que sea SOLIDARIO en la obligación de indemnizar a los afectados; esto para aclarar que no debe el Despacho declarar solidariamente responsable a mi representada ALLIANZ SEGUROS S.A. S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Conforme a lo anterior, el asegurador bajo ninguna norma legal puede ser declarado solidariamente responsable con ocasión al aparente daño padecido, toda vez que ni en forma directa ni a través de algún dependiente, ejecutó un hecho generador de responsabilidad; el asegurador es solo el garante en torno al pago de la indemnización a la cual se condene como responsable al asegurado, pago que está supeditado al límite del valor asegurado, previo el descuento de deducible pactado.

3. LÍMITE DE COBERTURA DE ACUERDO CON PACTADO EN EL CONTRATO DE SEGURO (VALOR ASEGURADO)

Si bien ha quedado claro la ausencia de cobertura por parte de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 22312421/0, en el hipotético evento de un fallo adverso a los intereses de mi representada, debe tenerse en cuenta que existe un valor asegurado que se encuentra limitado para cada vigencia, visto en la caratula de la póliza, además existen un deducible, unas exclusiones, unas coberturas y unas condiciones contractuales establecidas en las condiciones particulares y generales de la póliza que se pretende afectar.

4. DEDUCIBLE



En la póliza que se busca afectar se estableció un deducible para el amparo de Responsabilidad Civil Profesional. Esto significa que, en caso de que ocurra un siniestro cubierto por la póliza, el asegurado debe asumir una parte de la indemnización, En este caso, el deducible es del **10% del valor total de la pérdida, pero nunca será menor a \$4.000.000**. Por ejemplo, si la pérdida es de \$50.000.000, el asegurado debe pagar \$5.000.000 (10% del valor); si la pérdida es menor a \$40.000.000, el deducible será \$4.000.000.

En caso remoto de que el juez determine que Allianz Seguros S.A. debe pagar una indemnización, se solicita que se tenga en cuenta este deducible pactado en el contrato. Esto significa que el asegurado deberá cubrir esa porción del valor antes de que la aseguradora aporte el resto, ya que así se acordó contractualmente.

5. CUALESQUIERA OTRAS EXCEPCIONES PERENTORIAS QUE SE DERIVEN DE LA LEY O DEL CONTRATO DE SEGURO RECOGIDO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL INVOCADA COMO FUNDAMENTO DE LA CITACIÓN, SIN QUE IMPLIQUE RECONOCIMIENTO ALGUNO DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE MI PROHIJADA.

Así las cosas, solicito al señor Juez declarar probada la presente excepción, toda vez que en el presente caso no existe cobertura con relación a los hechos objeto de debate, la cual exonera a mi representada del pago de la indemnización.

Por los anteriores fundamentos solicito al despacho declare probada la presente excepción.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

- Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil P. No. 22312421/0
- Condiciones generales aplicables a la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil No. 22312421/0

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito que se cite a los demandantes para que absuelvan el interrogatorio de parte que les formulare sobre los hechos de la demanda. Dicho interrogatorio se hará en forma verbal o escrita en sobre cerrado que haré llegar al despacho en su oportunidad. Los demandantes podrán ser citados en el domicilio que aparece en el acápite de notificaciones del escrito de demanda.

Además, coadyuvo las pruebas solicitadas por la parte demandada en el escrito de contestación de la demanda.

OPOSICION A LAS PRUEBAS TESTIMONIALES.

La parte demandante ha solicitado que se reciban sus propios testimonios. Sin embargo, dicha solicitud debe ser negada por el despacho, ya que los demandantes son parte en el proceso, lo procedente en este caso es que absuelvan el interrogatorio de partes, el cual, en procesos de esta naturaleza, es obligatorio por disposición oficiosa.

En consecuencia, cualquier intervención de los demandantes debe encuadrarse dentro del interrogatorio de partes y no ser considerada como testimonio. Esto se encuentra en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, providencia del 15 de julio de 2008, radicado 31637, que señala: “[...] *no se puede soslayar lo que de antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio*”.



OMP
ABOGADOS

ANEXOS

- Los enunciados en el acápite de pruebas.
- Poder para actuar otorgado a la suscrita.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de ALLIANZ SEGUROS S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

NOTIFICACIONES

Las que aparecen en el expediente, para los demandantes y demandados.

ALLIANZ SEGUROS S.A. S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, recibe notificaciones al buzón de notificaciones judiciales del siguiente e-mail: notificacionesjudiciales@allianz.co

La suscrita apoderada podrá ser notificada en su despacho o en la Carrera 58 No. 70 – 110 Of. A2 de la ciudad de Barranquilla o a través del correo electrónico olfap@ompabogados.com

Del Señor Juez, atentamente,

ALEXANDER GOMEZ PEREZ
C.C./No. 1129.566.574 de Barranquilla
T.P. No. 185.144 del C.S.J.
agp@ompabogados.com
ACNE