

Señores:

JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

ccto14ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL.
RADICADO: 080013153014-2024-00146-00.
DEMANDANTE: HERNANDO ENRIQUE MEZA ORTIZ Y OTROS.
DEMANDADO: CLÍNICA PORTOAZUL S.A Y OTROS.
LLAMADA EN GARANTIA: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

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

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C. S. de la J., actuando en calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con **NIT No. 900.701.533-7**, quien obra como apoderada general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad cooperativa de seguros, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con **NIT No. 860.028.415-5**, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., según consta en los certificados de existencia y representación legal que se anexan, en donde figura inscrito el poder general conferido a la firma a través de la Escritura Pública No. 2779, otorgada el 02 de diciembre de 2021 en la Notaría Decima (10°) del Círculo de Bogotá, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo en primer lugar a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por HERNANDO MEZA ORTIZ Y OTROS, en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado por la **Clínica Porto Azul S.A.** en contra de mi representada, anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que

se esgrimen a continuación:

CAPÍTULO I
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1: Este hecho contiene varias manifestaciones, sobre las que me pronunciaré de la siguiente manera:

- Es cierto que la señora Kelly Yohana Meza Mercado en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 22.563.385, esto conforme a la historia clínica aportada y a la consulta realizada en ADRES.
- Conforme a la consulta de ADRES, la señora Kelly Yohana Meza Mercado se encontraba afiliada a la EPS SURAMERICANA S.A.
- Es cierto que la señora Meza Mercado nació el día 21 de enero de 1981 y fue declarada fallecida el día 24 de octubre de 2021, según la historia clínica aportada con el escrito de demanda.

AL HECHO 2: Este hecho contiene varias manifestaciones, sobre las que me pronunciaré de la siguiente manera:

- No me consta que la señora Kelly Yohana Meza Mercado fuera madre cabeza de familia, pues se trata de una circunstancia que pertenece a la esfera personal de la señora Meza (Q.E.P.D) y por ende es ajena al objeto comercial de mi representada.
- No es cierto que el diagnostico haya sido dado en fecha del 21 de marzo de 2018, sino que la señora Kelly Meza fue diagnosticada el día 13 de marzo de 2019, tal y como se muestra en la historia clínica aportada por su médico tratante, el Dr. Juan Felipe Arias Blanco.

Fecha : Miércoles 13 de Marzo de 2019

Evolución:

Dx Carcinoma ducatal infiltratne, tipo NOS , grado 3 estadio I (t1N0M0)

Mamografía BRIADS 2

Ecografía: nódulo hora 13 sospechosos de 14x8,5 mm mama izquierda, adenopaita en axila izquierda (no tiene BIRADS)

ACAF: sugestivo de malignidad

Biopsia trucut de mama: Carcinoma ducatal infiltratne, tipo NOS , grado 3

Lab: glicemia 86, BUN 17, cre 0,63, GPT 18, GOT 20, leucos 6,75, hgb 13, htc 38.

buen estado general

cyc no adenopatias

mamas simetricas, en mama izquierda se palpa nódulo irregular, movil, sin comprimiso de piel de 1,5 x1 cm en coordenadas 12-1,6.5, adenopatias izquierda, mamas y axila contralateral negativas

Dx CIE 10 : C509 TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA

Diagnostico :

Conducta : paciente con ca de mama estadio I quien considero es operable de entrada con cuadrantectomia + ganglio centinela. se da orden de prequirurgicos.

Documento: "074AnexosContestación_0240904" pág. 2.

Transcripción esencial: "Fecha: Miércoles 13 de marzo de 2019... Dx Carcinoma ducatal infiltrante, tipo NOS, grado 3 estadio I(t1N0M0)."

AL HECHO 3: Este hecho contiene varias manifestaciones, sobre las que me pronunciaré de la siguiente manera.

- No se trata de un hecho, sino de transcripciones aparentemente literales de la historia clínica de la señora Kelly Yohana Meza, sin embargo, estas historias clínicas citadas no fueron anexadas al escrito de demanda, pues las transcripciones no coinciden con las atenciones plasmadas en la Historia Clínica anexada por la parte actora en el archivo PDF denominado "Prueba 4 Historia Clínica Kelly Meza Mercado" adjunto en link de One Drive de Google.
- El apoderado de la parte actora realiza una interpretación subjetiva de los apartes clínicos que transcribió y, cabe resaltar, que no cuenta con las aptitudes y calidades pertinentes para realizar dichas interpretaciones.
- No es cierto que el médico tratante Dr. Arias no haya advertido la presencia de un segundo tumor, pues, de hecho, en las ayudas diagnosticas realizadas por parte del profesional en la salud, no se advierte la presencia de ninguna otra lesión tumoral, aunado a ello, una vez realizada la cuadrantectomía en la que se retira el tumor identificado por el doctor Arias y

una vez realizado el examen patológico al tejido reseccionado se llega a la conclusión de la existencia de un solo tumor.

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

AL HECHO 4: Este hecho es parcialmente cierto, pues solo se mencionan algunos de los tratamientos que diligentemente le fueron practicados a la señora Kelly Yohana Meza por las hoy demandadas. Sin embargo, conforme a la historia clínica allegadas con las contestaciones a la demanda se advierte que constantemente se le realizaron ayudas diagnosticas, biopsias, exámenes patológicos, exámenes genéticos y procedimientos quirúrgicos que acompañaban la terapia química realizada a la señora Meza (Q.E.P.D) para la recuperación y preservación de su salud.

AL HECHO 5: Este hecho contiene varias manifestaciones sobre las que me pronunciaré de la siguiente manera:

- Es cierto que ninguno de los tratamientos que le fueron proporcionados a la señora Kelly Meza fue efectivo para su padecimiento, pues la agresividad del tumor que padecía generó resistencia a los medicamentos administrados y a la terapia, circunstancia que no depende en ninguna medida de la Clínica Portoazul, pues se trata de un padecimiento que afecta a miles de personas día a día.
- No es cierto, que los tratamientos que le fueron realizados y proporcionados a la señora Meza no hayan tenido éxito debido a un error diagnóstico inicial por parte del médico tratante, pues debemos recordar primeramente que la responsabilidad de los profesionales en la salud es de medios y no de resultados, lo que indica que el profesional pone todo su conocimiento y diligencia en sus actuaciones, pero ello no lo obliga a que el paciente indiscutiblemente se recupere de sus dolencias.
- No es cierto, que haya un error en el diagnostico del Médico Juan Felipe Arias, pues

conforme a las ayudas diagnósticas que se le realizaron a la señora Meza, solo tenía presencia de un tumor, no de dos como afirma la parte actora, cabe señalar, sin sustento, pues no allega la historia clínica en la que se basa para realizar dichas afirmaciones.

- No es cierta la afirmación realizada por la parte actora, en la que indica que el segundo tumor era triple negativo, en primera medida porque inicialmente no existía un segundo tumor y en segunda medida porque el hallazgo del subtipo triple negativo se hizo en fecha del 14 de septiembre de 2020, por medio de inmunomarcación en muestra de biopsia realizada a piel comprometida por el carcinoma, es decir, en lesiones presentadas con posterioridad al primer diagnóstico realizado a la señora Meza.

AL HECHO 6: No es cierto lo aquí manifestado tal y como está escrito, pues si bien si surgieron nuevas lesiones, esto no se debe a una mala praxis por el Dr. Juan Felipe Arias, sino a la naturaleza misma de su patología denominada carcinoma de mama.

AL HECHO 7: No es cierto, es necesario advertir que la no respuesta de la paciente a los tratamientos realizados por los médicos tratantes no obedece a una mala praxis, ni a una pérdida de tiempo, sino que es un riesgo posible ya que la obligación de los médicos es de medios y no de resultados, lo que implica que el profesional en la salud se compromete a poner su conocimiento y experticia en la recuperación de la salud de la paciente, pero no está obligado a que las conductas tomadas tengan un desenlace exitoso.

AL HECHO 8: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 9: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata

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

AL HECHO 10: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 11: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 12: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 13: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.

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

AL HECHO 14: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 15: NO ME CONSTA lo afirmado pues no obra entre las pruebas que acompañan la demanda, historia clínica con fecha del 10 de febrero de 2020, por lo que se desconoce la información manifestada en este hecho y en tal sentido la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 16: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 17: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme

a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 18: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 19: Este hecho contiene varias manifestaciones, sobre las que me pronunciaré de la siguiente manera:

- Es cierto que la señora Meza recibió tratamiento con nab-paclitaxel, el cual se encontraba aprobado para su uso en cáncer de mama para la fecha de los hechos por la entidad INVIMA.
- No se trata de un hecho, sino de manifestaciones subjetivas realizadas por una persona que carece de las aptitudes y experticias para hacer dichas afirmaciones. Aunado a ello, el apoderado demandante desconoce la naturaleza del cáncer presentado por la señora Kelly Meza, el cual es uno de tipo agresivo, que además tuvo recidiva en menos de 6 meses a pesar de encontrarse la paciente en constante tratamiento y chequeo médico y que aun así, el cáncer es una patología que tiende a extenderse a otros tejidos con células similares para continuar la anómala reproducción celular.

AL HECHO 20: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades

procesales previstas para ello.

AL HECHO 21: Este hecho contiene varias manifestaciones, sobre las que me pronunciaré de la siguiente manera:

- No me consta que la tutela haya sido infructuosa.
- No es cierto que la paciente Kelly Meza haya fallecido por conducto de un error en el diagnóstico del médico tratante Juan Felipe Arias, pues sus actuaciones fueron acertadas y sus tratamientos los dictados en literatura médica. Sin embargo, cabe recordar que la responsabilidad de los médicos es de medios y no de resultados, lo que indica que el profesional en la salud está obligado a poner todo su conocimiento y experticia al servicio de la paciente, pero ello no lo obliga a que los tratamientos realizados sean exitosos.

AL HECHO 22: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 23: Este hecho contiene varias manifestaciones, sobre las que me pronunciaré de la siguiente manera:

- Los tratamientos para atacar cualquier tipo de cáncer e incluso cualquier patología pueden generar sufrimiento en los pacientes. Sin embargo, ello no es indicativo de que dichos tratamientos no son los correctos.
- No es cierto que exista un error diagnóstico, pues como ya se mencionó, el hallazgo de tumor triple negativo se dio mucho tiempo después de su primer diagnóstico, aunado a ello, se trata de una recidiva de la patología, lo que no indica un mal diagnóstico, sino que obedece a la naturaleza de la enfermedad.
- Se trata de manifestaciones subjetivas realizadas por una persona que carece de las

aptitudes y experticias para mencionarlas o siquiera sugerirlas.

AL HECHO 24: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 25: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 26: No es un hecho, sino manifestaciones subjetivas carentes de sustento probatorio realizada por el apoderado de la parte actora. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 27: No se trata de un hecho, sino de la transcripción textual de una norma, que además esta siendo mal utilizada y descontextualizada por la parte actora.

AL HECHO 28: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades

procesales previstas para ello.

AL HECHO 29: Este hecho contiene varias manifestaciones, sobre las que me pronunciaré de la siguiente manera:

- No se trata de un hecho, sino de una manifestación subjetiva realizada por el apoderado demandante, quien carece de las aptitudes y experticias necesarias para indicar dichas afirmaciones o siquiera sugerirlas.
- Es cierto que el tratamiento no tuvo los resultados esperados. Sin embargo, estos no son imputables a las demandadas, pues la actividad médica es de medios y no de resultados, lo que indica que los profesionales en la salud están obligados a poner todo su conocimiento y experticia en la atención y tratamiento de la paciente, sin que ello indique que los mismos deban resultar exitosos. Máxime cuando se trata de una enfermedad agresiva, cuya evolución natural es abiertamente conocida.

AL HECHO 30: No se trata de un hecho, sino de manifestaciones subjetivas realizadas por la parte actora, misma que carece de las aptitudes y experticias para realizar dichas afirmaciones o siquiera sugerirlas. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 31: No se trata de un hecho, sino de manifestaciones subjetivas realizadas por la parte actora, misma que carece de las aptitudes y experticias para realizar dichas afirmaciones o siquiera sugerirlas. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 32: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.

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

AL HECHO 33: Este hecho contiene varias manifestaciones, sobre las que me pronunciaré de la siguiente manera:

- No se trata de un hecho, sino de una pretensión, misma que se encuentra solicitada en el acápite equivocado, pues la misma debe ir en el capítulo de “Pretensiones” del escrito de demanda ya que ese es el orden correcto conforme a lo establecido en el Código General del Proceso.
- No es cierto, que el Dr. Juan Felipe Arias no haya detectado la presencia del segundo tumor, pues en principio solo existía una lesión tumoral, la cual fue tratada conforme a la literatura médica.
- No me consta lo manifestado respecto a la Dra. Sandra Franco, pues no se allegó con el escrito de demanda ningún elemento que sustente las manifestaciones realizadas por la parte actora.
- No es cierto que para el 2021, cuando el tratamiento ya se encontrara aprobado la EPS SURAMERICADA S.A., impusiera barreras administrativas, pues la combinación de los medicamentos atezolizumab (tectriq) y nab-paclitaxel solo fue aprobado por el INVIMA hasta el 19 de mayo de 2021 y las acciones de tutela y sus respectivos fallos presentadas por la señora Meza, en las que solicita se le suministre dicho tratamiento son del 2020.

AL HECHO 34: No se trata de un hecho, sino de manifestaciones subjetivas realizadas por la parte actora, misma que carece de las aptitudes y experticias para realizar dichas afirmaciones o siquiera sugerirlas. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 35: Este hecho contiene varias manifestaciones, sobre las que me pronunciaré de la siguiente manera:

- No se trata de un hecho, sino de una pretensión y por ende debe ser expresada en el acápite dedicado a ello, esto conforme al orden estipulado en el Código General del Proceso.
- No se trata de un hecho, sino de manifestaciones subjetivas realizadas por la parte actora, misma que carece de las aptitudes y experticias para realizar dichas afirmaciones o siquiera sugerirlas.

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

AL HECHO 36: No se trata de un hecho, sino de una pretensión y por ende debe ser expresada en el acápite dedicado a ello, esto conforme al orden estipulado en el Código General del Proceso. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 37: No se trata de un hecho, sino de una pretensión y por ende debe ser expresada en el acápite dedicado a ello, esto conforme al orden estipulado en el Código General del Proceso. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de **TODAS** las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad. Como quiera que al hacer la narración de los hechos se pretende imputar una supuesta responsabilidad la cual como se establecerá en el proceso no se estructuró. Lo anterior, habida cuenta que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba. En ese orden de ideas en el entendido que la Clínica Porto Azul S.A. y su personal médico, fue oportuno y perito al prestar sus servicios, deberán negarse todas las pretensiones de la demanda.

OPOSICIÓN FRENTE A TODAS LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión, en tanto que a la parte pasiva no le asiste ningún tipo de responsabilidad por los servicios médicos prestados a la señora **Kelly Yohana Meza Mercado** (Q.E.P.D), ni existió falla alguna en la prestación de los servicios médicos. Lo anterior, por las siguientes razones:

- **Inexistencia de falla médica:** De las documentales aportadas al plenario se observa con claridad que los galenos de la Clínica Porto Azul S.A, cumplieron con todos los parámetros médicos y lex artis para atender a la señora Kelly Yohana Meza Mercado (Q.E.P.D). Así mismo, la Clínica Porto Azul S.A., en todo momento garantizó todos los servicios de salud que la paciente requería, prestando los servicios, tratamientos y medicamentos requeridos de conformidad a lo establecido en la literatura médica, de manera acertada y oportuna, tal como se prueba a lo largo de la historia clínica aportada por la misma parte actora. Lo que desacredita en toda medida las alegaciones de la Demandante frente a una supuesta responsabilidad por parte de la Clínica demandada y su personal médico. En síntesis, la prueba de diligencia en este caso recae en la historia clínica de la señora Meza, motivo por el cual, no existe alternativa distinta a exonerar de toda responsabilidad al extremo pasivo.
- **Inexistencia de obligación de indemnizar por cuanto la responsabilidad de los profesionales en la salud es de medios y no de resultados:** ampliamente la

jurisprudencia de las Altas Cortes ha estudiado he indicado que la responsabilidad de quienes ejercen la profesión médica es de medios y no de resultados, ello quiere decir que los médicos están obligados a poner todo su conocimiento, experticia, diligencia y pericia en las atenciones y tratamientos que presten a los pacientes, sin que dichos profesionales se encuentren obligados a que los resultados de estos sean exitosos. En tal sentido, no podemos culpabilizar al extremo pasivo de la litis de la no respuesta del cáncer presentado por la señora Meza, pues los profesionales pusieron a disposición de la paciente los tratamientos que la literatura médica avalaba para el caso, aunque lastimosamente el desenlace de los hechos haya sido el fallecimiento de la señora Kelly Meza.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión, en tanto que a la parte pasiva no le asiste ningún tipo de responsabilidad por los servicios médicos prestados a la señora Kelly Yohana Meza Mercado, ni existió falla alguna en la prestación de los servicios médicos, por lo que no es posible entonces reclamar el pago de perjuicios materiales.

- **Oposición al reconocimiento del DAÑO EMERGENTE:**

Es menester recordar que para que se pueda determinar la existencia de un daño emergente, la persona que lo ha sufrido debe justificarlo a través de evidencias verificables y debe cuantificar el valor al que asciende su pérdida, elementos de los que carece el caso a estudio, pues el apoderado del extremo actor solamente se limita a adjuntar documentos que carecen de autenticidad y que además al ser sumados arrojan una suma completamente diferente a la pretendida, pues, aunque en la subsanación de la demanda no se discrimina los valores para cada perjuicio material, se puede extraer del juramento estimatorio que, por motivo de daño emergente se solicita el pago de 200 SMMLV, lo que equivaldría a la fecha de los presuntos pagos a la suma de \$175.560.600, mientras que si se suman los valores que presuntamente fueron pagados y que aparecen en el documento denominado "009AnexoDemanda", el valor ascendería a \$91.990.248, aunque, como se indicó, no le asiste derecho a reclamar ninguna suma, pues no hay prueba de la existencia del daño y se

desconoce la autenticidad de los soportes de pago aportados por lo que, conforme a la ley, no hay lugar a que se le reconozca el daño emergente, pues no existe certeza de los gastos en los cuales incurrió la parte demandante con relación a los hechos del proceso.

- **Oposición al reconocimiento del Lucro Cesante:**

ME OPONGO al reconocimiento y pago de la suma de \$690.300.000, por concepto de lucro cesante, toda vez que es inexistente la responsabilidad civil de la pasiva, de manera que no se puede asumir alguna obligación indemnizatoria derivada de estos hechos. Además, la pretensión es inviable por lo siguiente: **(i)** No se allegó al proceso documento alguno que pruebe los ingresos que percibía la señora Kelly Yohana Meza **(ii)** La parte activa de la litis soporta sus pretensiones sobre un ingreso mensual de \$1.300.000, valor este que no se encuentra acreditado en curso del presente trámite, por tanto, no es clara la liquidación de perjuicios presentada por el extremo actor al tomar como base de liquidación para la determinación de la renta actualizada un valor del cual no se haya soporte probatorio alguno en este proceso. Por lo anterior, esta pretensión deberá negarse.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión, en tanto que a la parte pasiva no le asiste ningún tipo de responsabilidad por los servicios médicos prestados a la señora Kelly Yohana Meza Mercado, ni existió falla alguna en la prestación de los servicios médicos, por lo que no es posible entonces reclamar el pago de perjuicios inmateriales.

- **Oposición a la pretensión 3.1: Oposición frente al DAÑO MORAL:**

Es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte Demandante, por cuanto la tasación propuesta es equivocada y en tal sentido, no hay lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto que supere los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, por cuanto en pronunciamiento de la Corte Suprema de

Justicia se estableció que en el caso de muerte de la cónyuge o madre se le podrá reconocer a la víctima y a sus familiares de primer grado de consanguinidad la suma de \$60.000.000 y de \$36.000.000 para los parientes en segundo grado de consanguinidad. Resultando entonces que la suma solicitada por 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la parte Demandante es exorbitante y fuera de los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia, más aún si se tiene en consideración que no obra en el plenario prueba que acredite que en efecto el deceso de la señora Meza Mercado fue por falla en la prestación del servicio de salud.

- **Oposición a la pretensión 3.2: Oposición al DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.**

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

- **Oposición a la pretensión 3.3: Oposición al daño a “derechos convencionalmente amparados”**

La parte actora pretende el reconocimiento y pago de las excesivas e injustificadas sumas de dinero por concepto de perjuicios a derechos convencionalmente amparados, frente a estas peticiones **ME OPONGO** toda vez que su reconocimiento es improcedente, si se tiene en cuenta que esta no es una tipología que sea reconocida por la Corte Suprema de Justicia. En todo caso, este concepto, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, acá no aplicable, solamente se reconoce para aquellos casos en los que se presenta una afectación relevante a derechos personalísimos, lo cual no ha sido probado en este caso. Además, se debe tener en cuenta que, conforme este perjuicio fue solicitado en la demanda, persigue resarcir la misma afectación que deriva del daño a la vida de relación; por lo tanto, acceder a ambas pretensiones significaría un doble reconocimiento por un mismo perjuicio, lo que conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa en detrimento de la parte pasiva del proceso. Así entonces, de conformidad con lo anteriormente expuesto, se tiene que la solicitud que realiza la parte actora respecto al reconocimiento y pago con ocasión a dicho concepto resulta abiertamente improcedente, y, por consiguiente, no debe prosperar esta pretensión.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO a la condena en costas y agencias en derecho por sustracción de materia, en tanto que resulta consecuencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada. Por el contrario, solicito se condene en costas y agencias al extremo actor.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA: No me opongo.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN SEXTA: Me opongo a que se acceda a la compulsión de copias a la Superintendencia Nacional de Salud, en primera medida porque la solicitud es infundada, pues no existe material probatorio suficiente que permita concluir que con certeza existe responsabilidad en cabeza de las demandadas y además, la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud podría ser vista como una invasión de las competencias del juez que está

conociendo el caso, afectando la independencia y autonomía que la ley le ha otorgado al poder judicial.

III. OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Objeto el juramento estimatorio presentado por el Demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso.

En cuanto a la categoría de daños patrimoniales o materiales, objeto su cuantía en atención a que la parte demandante no cumplió su carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, puesto que no aportó prueba detallada del perjuicio cuya indemnización deprecia. No resulta entonces procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de daño emergente. Lo anterior, en tanto que no existe en el plenario del proceso prueba o elemento de juicio suficiente que permita acreditar el daño, pues (i) la parte accionante omite discriminar en que erogaciones incurrió a fin de concebir que existió una afectación de tal índole, (ii) se allega al acervo probatorio pruebas documentales de las que desconocemos su veracidad y origen, incluso muchas de ellas no cumplen con los requisitos solicitados por el código de comercio y; (iii) La sumatoria de los documentos aportados para justificar los presuntos gastos en los que incurrió la parte actora arroja una suma inferior a la solicitada por dicho concepto.

En lo concerniente al lucro cesante, es improcedente el reconocimiento de dicho concepto, en tanto, no se probó (i) que la señora Kelly Yohana Meza Mercado desarrollara una actividad económica y está a que atendía, (ii) que percibiera ingresos y cuales eran.

No resulta entonces procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte demandante de sumas de dinero por concepto de daños patrimoniales. Lo anterior, en tanto que no existe en el plenario del proceso prueba o elemento de juicio suficiente que permita acreditar un daño emergente o un lucro cesante.

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

*“(…) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración**, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.¹” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que **“(…) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (…)**”² - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

En virtud de lo expuesto, resulta claro que el extremo actor desconoció los mandatos legales y

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

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

jurisprudenciales citados, dado que su estimación no obedece a un ejercicio razonado sino meramente especulativo. Razón por la cual, objeto enfáticamente el juramento estimatorio presentado por el extremo actor.

IV. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

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

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

2. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICO COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO Y CARENTE DE CULPA REALIZADO POR PARTE DE LA CLÍNICA PORTOAZUL

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

El anterior argumento ha sido recogido en una diversidad de providencias provenientes de las altas

Cortes. En este sentido, éstas han explicado en una multiplicidad de ocasiones que, al ser las obligaciones de los médicos obligaciones de medio, el hecho de demostrar debida diligencia en los servicios de salud suministrados los exonera de cualquier pretensión indemnizatoria. Es importante tener en cuenta la siguiente sentencia de la Corte Constitucional, en donde se expone lo dicho de la siguiente forma:

*“La comunicación de que **la obligación médica es de medio y no de resultado**, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica³.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

*“Si bien **las intervenciones médicas son de medio y no de resultado**, es necesario advertir que la responsabilidad respecto de actuaciones de medio, implica que se apoyen de toda la diligencia, prudencia y cuidado, so pena de poner en riesgo irresponsablemente derechos constitucionales fundamentales. Aquí indudablemente el derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida”¹⁵. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

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

“(...) El médico tan solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación (...)”⁴

³ Corte Constitucional, sentencia T-313 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de septiembre de 2016. Radicado No.

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

*De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguu, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. **Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos** que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.”⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En el mismo pronunciamiento indicó:

“El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia

2001-00339. M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia del 24 de mayo de 2017. Radicado 110-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.”⁶

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

*“**La responsabilidad civil** derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– **se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS** o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; **o la debida diligencia y cuidado** de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia”⁷. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de la Clínica Porto Azul S.A. y su personal médico, es menester precisar el contenido obligacional al que están sometidos los médicos y el régimen jurídico que de este se desprende. Esto es, la sujeción a una obligación de medios en la práctica de los actos médicos y el régimen subjetivo de responsabilidad que le es aplicable en consecuencia. Así se encuentra en el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el fundamento legal de la obligación de medios del médico en los siguientes términos:

⁶ Ibidem.

⁷ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, Mp. Ariel Salazar Ramírez, Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01.

“ARTÍCULO 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. <Artículo modificado por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.*” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Dado lo anterior, en el presente caso se vuelve obligatoria la acreditación de la falla o negligencia médica por la parte activa para configurar responsabilidad de la Institución médica. Puesto que la obligación en la prestación del servicio de salud es de medios, en virtud de la norma precitada. Aunado a ello, la parte demandante debe demostrar la configuración de los tres elementos sine qua non para determinar la responsabilidad, esto es *(i)* La falla, *(ii)* El daño y *(iii)* El nexo de causalidad entre la primera y la segunda. Sin embargo, lejos de probar el error médico y los tres aspectos anotados con anterioridad, de la documentación que conforma el expediente se puede observar que la Clínica Porto Azul S.A., y de contera su personal médico, se sujetaron a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar un servicio de salud a la señora Kelly Yohanna Meza Mercado.

Dicho lo anterior, debe advertirse desde ya que, a la Clínica Porto Azul S.A., y de paso su personal médico, no le es atribuible responsabilidad médica ni de ningún tipo en este caso concreto. Puesto que desde el momento mismo del ingreso de la señora Kelly Yohana Meza Mercado, la Clínica Porto Azul S.A., y sus profesionales en la salud, pusieron a su disposición todos los insumos y servicios médicos para el cuidado de la paciente. Quien es atendida por presentar masa en seno izquierdo y que gracias a los exámenes realizados se logra diagnosticar carcinoma mamario. En este punto es menester realizar un análisis de los procedimientos efectuados por los galenos de la Clínica Porto Azul a efectos de dar claridad al Despacho sobre la diligencia de las actuaciones médicas de los mismos.

Como se observa, dentro de la historia clínica aportada por los demandantes se refleja que el cuerpo médico de la clínica Portoazul actuó con total diligencia, pericia y oportunidad, poniendo a disposición de la señora Meza Mercado todos los exámenes, ayudas diagnosticas, tratamientos y procedimientos quirúrgicos que su enfermedad requería, tal como en los apartes siguientes se muestra:

BIOPSIA DE LESIÓN EN MAMA LADO NO ESPECIFICADO, CON AGUJA TRUCUT:

- CARCINOMA MAMARIO INVASIVO, DE TIPO NO ESPECIAL (CARCINOMA DUCTAL INFILTRANTE) MODERADAMENTE DIFERENCIADO, SCORE DE RICHARDSON BLOOM 7/9 (TUBULOS 2, MITOSIS 2, GRADO NUCLEAR 3).
- LESIÓN PRESENTE EN 4 DE LOS 5 FRAGMENTOS EVALUADOS
- NO SE IDENTIFICA INVASIÓN VASCULAR NI PERINEURAL EN LA MUESTRA EVALUADA
- VER DESCRIPCIÓN MICROSCÓPICA Y COMENTARIO

ROTULADO: "AXILA":

- FRAGMENTOS DE TEJIDO LINFOIDE LIBRE DE LESIÓN TUMORAL

Documento: 174Anexo38.

Transcripción esencial: "Biopsia de Lesión en mama lado no especificado, con aguja trucut..."

Como se observa del fragmento anterior de la historia clínica de la señora Meza, a la paciente le fue realizado procedimiento de biopsia en fecha del 11 de marzo de 2019 y tan solo 2 días después le fue leído dicho examen y dados los resultados se inician con los tratamientos necesarios para su recuperación que a continuación se observan.

CIRUGIAS		
14-85-220-00	RESECCION DE CUADRANTE DE MAMA SOD	Principal
02-40-220-10	ESCISION DEL GANGLIO CENTINELA CON RADIOMARCACION	Adicional
14-85-720-00	RECONSTRUCCION DE MAMA CON COLGAJO SOD	Adicional

Documento: Historia clínica señora Kelly Meza – 182Anexo46.

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del Cauca, Centro Empresarial Chipichape
 +57 315 577 6200 - 602-6594075
 Bogotá - Calle 69 No.04-48 Oficina 502, Ed. Buro 69
 +57 3173795688 - 601-7616436

Transcripción esencial: “Resección de cuadrante de mama, escisión del ganglio centinela con radiomarcación, reconstrucción de mama con colgajo...”

Del aparte anterior, se resalta que, en fecha del 18 de marzo de 2019, es decir, 5 días después de su diagnóstico, a la señora Meza Mercado se le realiza procedimiento de cuadrantectomía, es decir, se le extirpó el tumor y parte de la zona sana que lo rodeaba a modo de prevención.

CIRUGIAS		
08-40-510-00	VACIAMIENTO RADICAL LINFATICO AXILAR SOD	Principal
14-86-720-03	COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTIMETROS CUADRADOS	Adicional
DIAGNOSTICO PRE-OPERATORIO		
C50.9	TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA	
DIAGNOSTICO POST-OPERATORIO		
C50.9	TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICADA	
EQUIPO MEDICO		
AYUDANTE ESPECIALISTA	CC-39020331	FUENTES VILLAFANE WENDY
ANESTESIOLOGO	CC-73157445	BELLIDO DE LA VEGA UDALVIS
PRIMER CIRUJANO	CC-91524465	ARIAS BLANCO JUAN

Documento: Historia clínica señora Kelly Meza – 184Anexo48.

Transcripción esencial: “CIRUGIAS: Vaciamiento radical linfático axilar SOD, Colgajo de piel compuesto de vecindad entre cinco y diez centímetros cuadrados...”

Como puede observarse en el anterior fragmento de la historia clínica de la señora Meza Mercado, al día 22 de abril de 2019, es decir aproximadamente 1 mes después de su procedimiento de cuadrantectomía, la paciente fue llevada a cirugía, en donde se le realiza vaciamiento linfático axilar, procedimiento de vital importancia en el diagnóstico de cáncer de mama pues con este se pretende determinar si el cáncer se ha extendido a los ganglios linfáticos axilares, además ayuda a evaluar el estadio de la enfermedad y la planificación del tratamiento.

FECHA DE LA ORDEN: 7 de marzo de 2019 a las 02:03:47
Medico : JUAN FELIPE ARIAS BLANCO

Datos clínicos: quiste en seno izquierdo, antecedente de mamoplastia de aumento con prótesis.
RESONANCIA DE MAMA CON CONTRASTE (1.5T)

Documento: 183Anexo47 - folio 1.

Transcripción esencial: "FECHA DE LA ORDEN: 7 de marzo de 2019...Resonancia de mama con contraste".

FECHA DE LA ORDEN: 19 de febrero de 2019 a las 09:02:31
Medico : HUMBERTO ESPINOSA DE VIVERO

MAMOGRAFIA DIGITAL BILATERAL

Documento: 164Anexo28 - folio 1.

Transcripción esencial: "FECHA DE LA ORDEN: 19 de febrero de 2019...Mamografía digital bilateral".

FECHA DE LA ORDEN: 17 de agosto de 2019 a las 09:08:55
Medico : A QUIEN INTERESE

Datos clínicos: Paciente con antecedente de mastectomía oncológica preservadora izquierda realizada en abril del 2019, en tratamiento con quimioterapia. Se realizo biopsia por nódulo en mama izquierda realizada en julio del 2019 con reporte de carcinoma ductal de tipo especial. Nos provee de ultrasonidos y mamografías previas a fines comparativas realizadas en julio del 2019 y resonancia magnetica de mamas de marzo del 2019 a fines comparativos. Antecedente de mamoplastia de aumento con colocación de implantes hace 15 años.

ECOGRAFIA MAMARIA

Documento: 18Anexo44 - folio 1.

Transcripción esencial: “FECHA DE LA ORDEN: 17 de agosto de 2019...Ecografía de mama”.

FECHA DE LA ORDEN: 3 de diciembre de 2019 a las 04:12:09
Medico : JUAN FELIPE ARIAS BLANCO

ECOGRAFIA MAMARIA

Documento: 181Anexo44 - folio 45.

Transcripción esencial: “FECHA DE LA ORDEN: 3 de diciembre de 2019...Ecografía mamaria”.

De los apartes anteriores se puede deducir que a la señora Meza Mercado se le realizaron exámenes tanto antes de su diagnóstico, como posterior a el, lo que demuestra la diligencia en el obrar de la Clínica Porto Azul S.A., y de sus profesionales médicos, pues queda claro que la paciente estuvo en constante chequeo incluso después de realizado el procedimiento de cuadrantectomía que consistía en la extracción del tumor y de parte del tejido sano próximo para prevenir una extensión de la enfermedad.

De tal manera que, como se observa de los apartes de la historia clínica y de los documentos completos que fueron anexados al expediente digital, las hoy demandadas en realidad obraron con diligencia y pusieron a disposición de la señora Kelly Yohana Meza Mercado toda su fuerza médica y administrativa para su pronta recuperación, a pesar de que los resultados no hayan sido los esperados.

Ahora bien, la parte Demandante funda el litigio que nos ocupa en dos argumentos: **(i)** que desde el principio existían dos tumores y no uno y, **(ii)** que el tratamiento utilizado por el médico tratante

(nab-paclitaxel) no fue el correcto, sino que debió ser combinado con atezolizumab (tectriq). Sin embargo, el dicho de los demandantes no está sustentado con ningún medio de prueba, pero, sin perjuicio de ello, la literatura médica nos menciona que el tratamiento con nab-paclitaxel está indicado para el cáncer de mama y que al ser un subtipo triple negativo no es sensible a ningún otro tratamiento más que el de quimioterapia, siendo el nab-paclitaxel la mejor opción para el caso y además de las historias clínicas es posible concluir que no existían 2 lesiones tumorales, sino que el cáncer de la señora Meza había recidivado.

La literatura médica indica que el cáncer triple negativo no contiene receptores de estrógenos ni progesterona, lo que lo convierte en una patología difícil de tratar y respondiendo únicamente a la quimioterapia, al respecto la American Cancer Society menciona que:

“Los casos de cáncer de seno triple negativo (TNBC, siglas en inglés) no contienen receptores de estrógeno ni de progesterona, y tampoco producen una gran cantidad de proteína HER2. Debido a que las células cancerosas no tienen estas proteínas, la terapia hormonal y los medicamentos dirigidos a HER2 no son útiles, por lo que la quimioterapia es la principal sistémica opción de tratamiento. Y aunque, el cáncer de seno triple negativo tiende a responder bien a la quimioterapia inicialmente, también es posible que el cáncer regrese (recurrencia) con más frecuencia que con otros tipos de cáncer de seno”⁸.

Frente al tratamiento con nab-paclitaxel se tiene que:

“El nab-paclitaxel es un medicamento de quimioterapia. Combina el medicamento de quimioterapia paclitaxel con una proteína llamada albúmina. También se le conoce como Abraxane.

El nab-paclitaxel, cuando se usa solo, es un tratamiento para el cáncer de

⁸ American Cancer Society: [Tratamiento contra cáncer de seno triple negativo | Tratamiento del TNBC](#)

mama...⁹.

Así pues, se observa como el tratamiento con nab-paclitaxel fue una decisión acertada por parte de los médicos tratantes, pues como se puede ver de la literatura médica, dado el subtipo triple negativo del cáncer, este no obedecería a otro tratamiento más que la quimioterapia.

Ahora bien, frente a la acusación realizada al médico tratante Dr. Juan Felipe Arias por la parte actora, la historia clínica nos demuestra que no existían 2 lesiones tumorales en la mama izquierda de la señora Kelly Meza Mercado, sino que su cáncer había regresado.

se indica Nab paclitaxle a dosis de 100mg mt2(1.74mt2, peso 70kg talla 161cm) por haber presentado recidiva tumoral de menos de 6 meses en manejo adyuvante de cancer de seno (invima)lab de control
Se le comento caso con Lab roche para ver si hay posibilidad de acceso expandido ya si poder recibir atelozumab si trae PDL positivo
Dx ca de seno triple negativo premenopausica con recidiva tumoral metastasica en piel en menos de 6 seis meses en el manejo adyuvante

Documento: Prueba 4-Historias Clinicas Kelly Meza Mercado.

Transcripción esencial: “Se indica Nab paclitaxle a dosis de 200mg mt ... por haber presentado recidiva tumoral de menos de 6 meses...”

Es por lo anterior que, debe de tenerse en cuenta que las actuaciones desplegadas por la Clínica Porto Azul S.A., y sus fueron oportunas y diligentes, pues tal como se observa en la historia clínica, la paciente fue sometida de manera oportuna a los tratamientos de su padecimiento y, una vez realizado procedimiento de cuadrantectomía al cáncer inicial estuvo bajo observación y vigilancia continua del personal de la salud de la Clínica, al punto lograr diagnosticar la recidiva del Cáncer de manera precoz, aunque los resultados de los tratamientos indicados en la literatura médica no hayan sido los esperados. Por lo tanto, al no encontrarse en este proceso prueba alguna o elemento de juicio suficiente que permita atribuir responsabilidad a la Clínica Porto Azul S.A., queda

⁹ Cancer Research UK: [Nab paclitaxel \(Abraxane\) | Información sobre el cáncer | Investigación del Cáncer del Reino Unido](#)

completamente desvirtuado un nexo de causalidad entre la conducta del extremo pasivo y el daño que hoy alega el extremo actor. Pues es claro que el nexo causal debe ser probado por la parte demandante y dicha situación no ha ocurrido en este caso.

En conclusión, la Clínica Porto Azul S.A., y su personal médico puso a disposición de la señora Kelly Yohana Meza Mercado toda su fuerza profesional, brindándole atenciones médicas con premura, realizándole los respectivos exámenes y ayudas diagnósticas y una vez dado su diagnóstico, realizando los tratamientos indicados en la *lex artis* y literatura médica para la recuperación de la salud de la paciente, situación que deja probada la diligencia, oportunidad y pericia en el actuar de la parte pasiva de esta litis; quedando claro que el desafortunado fallecimiento de Yohana Meza no se debió a una negligencia o a una falla médica, sino a la evolución natural de una patología agresiva y mortal como el cáncer padecido por la señora, mismo que aun cuando fue tratado con los tratamientos adecuados, no desapareció, esto teniendo en consideración que se trataba de uno de los cánceres más agresivos y con alto grado de mortalidad.

3. INEXISTENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE LA CLÍNICA PORTO AZUL S.A Y SU PERSONAL MÉDICO.

Se formula esta excepción con el fin de exponer la inexistencia de nexo causal entre las conductas de la Clínica Porto Azul S.A y su personal médico y el deceso de la señora Kelly Yohana Meza Mercado. Esto por cuanto en primer lugar, los tratamientos realizados a la paciente (Quimioterapia, radioterapia y hormonoterapia) y en específico el tratamiento con nab-paclitaxel, se realizaron de manera adecuada tal como lo indica la literatura médica y la *lex artis* como tratamiento a seguir en caso de Carcinoma de mama triple negativo. En segundo lugar, porque no existe una relación de causalidad entre las atenciones médicas y el deceso de la señora Kelly Yohana Meza Mercado. Por el contrario, existe constancia de la oportuna y diligente atención médica a la paciente en todos los cuadros clínicos que presentó quedando completamente probada la diligencia en todas las

actuaciones de la Clínica Porto Azul S.A., así como de sus profesionales en la salud. En tercer lugar, no existe nexo de causalidad, dado que la parte demandante no logra identificar ni demostrar el evento que acusa como falla médica; por lo que, como consecuencia, no logra demostrar un nexo de causalidad entre las conductas del extremo pasivo y el desafortunado desenlace del caso a estudio.

Para empezar, debe recordarse que la teoría de la causalidad aplicada en Colombia es la causalidad adecuada. A diferencia de la teoría de la equivalencia de condiciones, en la que simplemente basta aplicar el método de la supresión mental hipotética y determinar si el hecho final se hubiere o no presentado con determinada actuación. La teoría de la causa adecuada exige un filtro adicional en el que de esa multiplicidad de causas que se pueden presentar en el mundo fenomenológico que pueden ser condiciones *sine qua non*, serán relevantes solo aquellas de las que fuera previsible el resultado.

La teoría de la causa adecuada ha sido la escogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en diferentes sentencias como la teoría aplicable en Colombia, de las cuales se destacan recientes sentencias de fecha 14 de junio de 2019¹⁰, 29 de abril de 2019¹¹ y 27 de septiembre de 2018¹². Esta excepción se funda, además de lo expuesto, en el hecho de que no existe prueba alguna que acredite relación de causalidad entre el deceso de la señora Meza Mercado por cáncer de mama triple negativo y la actuación de la Clínica Porto Azul S.A. Por ende, la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra aquel. En este orden de ideas, es claro como lo sostuvo el profesor Valencia Zea y lo ha recogido la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en los eventos en que existen diferentes causas de un daño, el compromiso de la responsabilidad sólo se podrá predicar respecto de quien genera la condición o causa que efectivamente lo produce. Por eso, la responsabilidad profesional médica no puede deducirse si no cuando proviene y se demuestra que fue generada por el extremo

¹⁰ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2133425. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

¹¹ Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2133698. MP: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

¹² Sección Tercera -subsección A- del Consejo de Estado. Radicado No. 2121903. MP: MARÍA ADRIANA MARÍN.

demandado.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, encontramos que en el caso de marras no existe nexo causal entre las conductas desplegadas por la Clínica Porto Azul S.A., y el deceso de la señora Kelly Yohanna Meza Mercado, por varias razones que se proceden a exponer. En primer lugar, no existe nexo causal por cuanto la historia clínica refleja claramente que a la señora Meza Mercado se le realizaron los tratamientos y procedimientos adecuados, aceptados y recomendados por la literatura médica para el cuadro médico de Carcinoma triple negativo. La radioterapia, quimioterapia y hormonoterapia realizadas se hicieron de manera adecuada según lo ha establecido la literatura médica, sin omitir ningún paso y, por el contrario, obrando con total diligencia en todas las actuaciones.

Por el contrario, lo que se encuentra probado es que las conductas de la Clínica Porto Azul S.A., y sus profesionales en la salud únicamente se encaminaron a propender por el bienestar de la señora Kelly Yohana Meza Mercado, sin que ello implicara una obligación en el éxito de los tratamientos. De tal suerte, que teniendo presente que el nexo de causalidad no goza de presunción de legalidad, sino que debe demostrarse en el proceso por ser un elemento estructural de la responsabilidad, no se vislumbra en el plenario del proceso ninguna prueba que acredite que el deceso de la señora Meza ocurrió por la conducta de la Clínica Porto Azul S.A ni de sus profesionales en salud. Por tanto, al no encontrarse probado el nexo de causalidad, no podría el Juez encontrarlo acreditado por el mero dicho de la parte demandante. Por tal razón, es apenas lógico que el Despacho proceda a desestimar las pretensiones de la demanda con respecto a del extremo pasivo del proceso.

En conclusión, en ninguna circunstancia el desenlace adverso que se presentó en el caso a estudio puede ser atribuido a las entidades de salud, pues por su parte se efectuaron todos los esfuerzos para procurar el bienestar de la paciente. En ese orden de ideas, resulta claro que el fallecimiento de la señora Meza Mercado no se generó como consecuencia de ninguna falta de diligencia de las entidades médicas, así como tampoco de un error de diagnóstico, puesto que como se ha indicado, una vez la paciente ingresó a la clínica, se pusieron a disposición a ella todos los exámenes, ayudas

diagnosticas, procedimientos quirúrgicos y terapias indicadas en la literatura médica para tratar su patología con la finalidad de procurar su bienestar y mejoría. De modo que, al no acreditarse uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre la conducta de las demandadas y el fallecimiento de la paciente no resulta posible la declaratoria de responsabilidad.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

4. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO EMERGENTE.

Sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo de la contestación y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se debe tener en cuenta que la parte actora pretende el reconocimiento de sendas sumas de dinero por concepto de daño emergente. Sin embargo, tal y como se explicará a continuación, los emolumentos anteriormente mencionados no pueden ser reconocidos a la parte actora, toda vez que: **(i)** los accionantes omiten discriminar en que erogaciones incurrieron a fin de concebir que existió una afectación de tal índole, **(ii)** se allegaron documentos que no cumplen con los requisitos indicados en el código de comercio y de los cuales se desconoce su origen y veracidad y, **(iii)** Los documentos allegados como soporte del presunto gasto en el que la parte actora incurrió da a su sumatoria un valor muy inferior al solicitado. Por tanto, es evidente que no está acreditado que los demandantes hayan sufrido una afectación en su patrimonio.

La honorable Corte Suprema de Justicia ha definido el daño emergente en los siguientes términos:

“De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad.”

Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento.”¹³

Con fundamento de lo anterior, podemos concluir que el daño emergente comprende la pérdida de elementos patrimoniales causado por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Ahora bien, la parte demandante no tiene claridad de la existencia de un daño emergente, pues solo lo enuncia dentro de las pretensiones, pero no emite una estimación ni siquiera aproximada dentro del escrito de demanda.

En ese sentido, el Consejo de Estado reiteró la necesidad de probar el valor del detrimento con ocasión al hecho dañoso en los siguientes términos:

*“(…) En relación con los gastos derivados de los servicios médicos prestados a la señora María Norvi Portela Torres, considera **la Sala que no se encuentran acreditados en el expediente, por cuanto se echa de menos su historia clínica, documento o factura del que se pueda inferir su pago**, así como material probatorio tendiente a probar que la afectación a su salud, si es que la hubo, tuvo relación con la privación de la libertad a la que se vio sometida, de ahí que no se cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para demostrar los supuestos de hecho de los que pretendía derivar las consecuencias jurídicas de su pretensión, por lo que debe asumir las resultas procesales que ello implica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.¹⁴” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 07 de diciembre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC20448-2017

¹⁴ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018) Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00020-01(50844)

En este orden de ideas, es fundamental que el Despacho tome en consideración que la carga de la prueba de acreditar los supuestos perjuicios reside única y exclusivamente en cabeza de la parte demandante. En este sentido, si dicha parte no cumple con su carga, y en tal virtud, no acredita debida y suficientemente sus aparentes daños, es jurídicamente improcedente reconocer cualquier suma por dicho concepto. Esta teoría ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, debido a que, sobre este particular, ha establecido lo siguiente:

*“(…) aun cuando en la acción de incumplimiento contractual es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, no lo es menos que para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, **y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración**, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada.¹⁵” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Bajo esta misma línea, en otro pronunciamiento también ha indicado que la existencia de los perjuicios en ningún escenario se puede presumir, tal y como se observa a continuación:

*“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que **“(…) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (…)**”¹⁶ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Bajo estos derroteros, en el caso particular es completamente improcedente reconocimiento alguno a título de daño emergente, por cuanto no existe prueba cierta, clara y suficiente que acredite una

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

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. Mp Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

afectación en el patrimonio de los demandantes, en tanto no prueba la existencia del supuesto daño y no acredita que haya incurrido en algún pago concerniente a esa tipología de daño. Así las cosas, el perjuicio solicitado a título de DAÑO EMERGENTE por el extremo actor no tienen sustento alguno.

En conclusión, en el caso de marras la parte demandante pretende cobrar perjuicios a título de daño emergente sin siquiera mencionar las presuntas erogaciones en que incurrió para que se constituyera dicho perjuicio y, tampoco se observa dentro del plenario un esfuerzo probatorio encaminado a demostrar un detrimento patrimonial mínimamente real. Es entonces evidente que en el presente caso no está probado mediante ningún medio probatorio; que los actores hayan sufrido una afectación en su patrimonio, pues sus pretensiones están basadas exclusivamente sobre especulaciones. Por todo lo anteriormente esbozado, al analizar el acervo probatorio que, hasta ahora obra en el expediente, es evidente que los demandantes **(i)** los accionantes omiten discriminar en que erogaciones incurrieron a fin de concebir que existió una afectación de tal índole, **(ii)** se allegaron documentos que no cumplen con los requisitos indicados en el código de comercio y de los cuales se desconoce su origen y veracidad y, **(iii)** Los documentos allegados como soporte del presunto gasto en el que la parte actora incurrió da a su sumatoria un valor muy inferior al solicitado. De este modo, dado que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le es exigible, el honorable Despacho no tiene otra alternativa diferente que negar las pretensiones de la demanda.

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

5. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE.

Frente a ello, su Despacho deberá tener en consideración que al no existir prueba si quiera sumaria que permita acreditar que existió una ganancia dejada de percibir con ocasión al fallecimiento de la señora Kelly Yohana Meza Mercado, no es procedente el reconocimiento del lucro cesante. Máxime cuando no se probó, **(i)** que la señora Kelly Yohana Meza Mercado desarrollara una actividad

económica, *(ii)* que percibiera ingresos del desarrollo de dicha actividad y cuales eran.

Sobre los aspectos fundamentales que configuran el lucro cesante. Éste se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero, y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, lo anterior, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“(…) en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. (…) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (…). Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.”¹⁷ -
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia RAD. 2000-01141 de 24 de junio de 2008.

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

El más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano, eliminó la posibilidad de reconocer lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio. Es decir, con esta sentencia se eliminó la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza, de manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

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

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación

precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

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

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.¹⁸ -
(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

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

En ese sentido, en el caso sub iudice, no puede presumirse el lucro cesante a favor de la parte actora, como consecuencia de que:

¹⁸ Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019 proferida por la Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

- No se probó la actividad desarrollada por la señora Kelly Yohana Meza Mercado.

Debe advertirse que los demandantes no adjuntaron con la demanda, certificaciones para acreditar la vinculación laboral de la señora Meza o en caso de ser trabajadora independiente, no se allegó un RUT que demostrara sus actividades económicas realizadas y registradas o Certificado de Existencia y Representación Legal de su empresa, si la tenía.

- No se probó el valor de los ingresos percibidos por la señora Kelly Yohana Meza Mercado en la fecha de la atención médica.

Esto como quiera que al plenario tampoco fue allegada declaración de renta, constancia de los pagos, movimientos bancarios y en general, documento conducente, pertinente y útil para demostrar los ingresos.

Así pues, no resulta procedente la pretensión impetrada, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de los actores sumas de dinero por concepto de lucro cesante, toda vez que no hay prueba dentro del expediente de actividad productiva alguna que le generará ingresos a la señora Kelly Yohana Meza Mercado, pues nos e allega documento alguno que de fe de su actividad económica. En consecuencia, se trata de una mera expectativa que atenta contra el carácter cierto del perjuicio y, por tanto, no puede presumirse valor alguno para indemnizar el lucro cesante solicitado por la parte demandante.

En este orden de ideas, es preciso reiterar que el extremo actor tenía entre sus mandatos como parte demandante, toda la carga probatoria sobre los perjuicios deprecados en la demanda y, por lo tanto, cada uno de los daños por los cuales está exigiendo una indemnización deberán estar claramente probados, a través de los medios idóneos que la ley consagra en estos casos.

En conclusión, no puede existir reconocimiento de lucro cesante como quiera que no se acreditaron

con los elementos probatorios prueba de la actividad y de los ingresos de la señora Kelly Yohana Meza Mercado. En ese sentido, la demanda careció de una carga probatoria que además de certera, la misma fuera conducente con el fin de acreditar y demostrar el lucro cesante solicitado. Lo anterior, en tanto tal como lo ha dispuesto la jurisprudencia, quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma.

El honorable Despacho no tiene otra alternativa diferente que negar las pretensiones de la demanda y declarar probada esta excepción.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO MORAL.

No hay lugar a reconocimiento alguno por concepto de daños morales, dado que no existe responsabilidad en cabeza de la parte pasiva dentro del presente asunto. Además, tampoco es jurídicamente viable imponer condena alguna tendiente al pago por concepto de esta tipología de perjuicio pues la parte actora no ha acreditado la existencia de responsabilidad del extremo pasivo y en tal sentido, no hay lugar a que los demandados respondan por perjuicios que no fueron causados por estos, sino que se deben a la evolución natural de una patología mortal padecida por la señora Meza. Aunado a ello, sin que lo aquí expuesto constituya aceptación alguna de responsabilidad, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es exorbitante.

En términos generales, existe un criterio unánime que explica que la reparación de los daños causados como consecuencia de un hecho dañoso tiene un carácter exclusivamente indemnizatorio y no puede ser fuente de enriquecimiento para la parte demandante. En otras

palabras, no existe duda alguna que la reparación de los perjuicios tiene la finalidad de llevar a la víctima al estado anterior, esto es, al estado previo a la causación del daño, sin que esto signifique que la parte actora pueda enriquecerse por el reconocimiento de dicha indemnización.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los mismos términos al establecer:

“Ciertamente puede decirse cuando el artículo 2341 del Código Civil prescribe que el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, se adopta, en armonía con el inciso 2 del artículo 1649 del Código Civil, el principio según el cual la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, tiene como límite cuantitativo aquel que, según su función de dejar indemne (sin daño), alcance a reparar directa o indirectamente el perjuicio ocasionado, para el restablecimiento, en sus diferentes formas, de la misma situación patrimonial anterior (...)”

En otras palabras, es improcedente jurídicamente conceder una indemnización que no solo tenga la finalidad de llevar a la víctima al estado anterior al acaecimiento del hecho dañoso, sino que también tenga el propósito de enriquecer a la parte actora. Lo anterior, por cuanto como se ha explicado, la indemnización de perjuicios no puede ser utilizada como herramienta para enriquecer a la víctima, sino para repararle efectivamente los daños que haya padecido.

Renglón seguido, la estimación que realizan los demandantes por concepto de daño moral asciende a 400 SMMLV, lo que significa un enriquecimiento injustificado en beneficio de estos. Lo anterior, considerando que al plenario no fueron aportadas pruebas que logran comprobar la responsabilidad de las demandadas y, en consecuencia, su obligación de indemnizar a los accionantes por los perjuicios inmateriales presuntamente padecidos.

Ahora, en el hipotético e improbable caso que dicho perjuicio deba ser reconocido, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia a través de sus múltiples pronunciamientos ha dejado

decantados los límites máximos de reconocimiento de perjuicios, como lo es en el caso del daño moral. En tal sentido, es importante señalar que los perjuicios morales solicitados por la parte demandante resultan equivocados y exorbitantes. Puesto que, siguiendo con los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para la tasación de los perjuicios morales en casos análogos, la Corte ha fijado como baremo indemnizatorio el tope de SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$60.000.000) para los parientes en primer grado de consanguinidad, es decir, padres y conyugues:

***“(…) 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...”**¹⁹ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Y de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$36.000.000) para los parientes en segundo grado de consanguinidad, es decir hermanos:

***“...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”.**²⁰*

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30/09/2016. SC13925-2016.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de fecha 19 de diciembre de 2018, SC5686-2018.

pretendidas por la parte demandante. Pues, en primer lugar, solicitar 100 salarios mínimos en favor de los familiares en primer grado de consanguinidad y 50 salarios mínimos para cada uno de los otros demandantes, resulta exorbitante, dado que el tope indemnizatorio fijado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia corresponde a SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$60.000.000) y TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$36.000.000) respectivamente en los casos graves, como el fallecimiento de la paciente en casos de ausencia de intervención rápida. En virtud de lo anterior, las pretensiones invocadas por la parte demandante evocan un evidente ánimo especulativo.

En conclusión, no está acreditada de ninguna forma la obligación de indemnizar, en el entendido que la suma solicitada por la parte demandante por concepto de daño moral y su reconocimiento significa un enriquecimiento injustificado en beneficio de esta. Lo previamente expuesto, por cuanto no se ha probado que el extremo pasivo le haya generado algún tipo de perjuicio moral a la parte demandante, por lo que no tendría razón para resultar condenado a pagar un perjuicio que no causó. De contera que solo en el improbable caso que el Juez considere que se debe reconocer esta tipología de daño, corresponderá al arbitrio del mismo determinar el valor del daño moral, teniendo en cuenta los elementos probatorios que reposan en el expediente. Además, teniendo como parámetro y límite los baremos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

7. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO AL DAÑO EN LA VIDA EN RELACIÓN

Es menester resaltar que es jurídicamente improcedente condenar al extremo pasivo de este proceso al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación, toda vez que este concepto no tiene ninguna viabilidad jurídica. En primer lugar, debe resaltarse que el daño a la vida en relación es una tipología de perjuicio que ha sido desarrollada únicamente en favor de la víctima directa del daño, en tanto que su naturaleza es justamente indemnizarle a ella por la privación de

poder realizar aquellas actividades que hacen agradable su existencia. De modo que es improcedente dicho reconocimiento a cualquier otro reclamante distinto de la víctima directa del daño, que es quien a la final sufre las consecuencias en su capacidad de relacionamiento con el mundo exterior.

Lo anterior, ha sido reafirmado por la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, en la que se ha indicado que no resulta viable condenar al pago de suma alguna a título de daño a la vida de relación a una persona diferente a la víctima. Como se lee en la Sentencia del 29 de marzo de 2017 proferida por dicha Corporación, en la que se indicó:

“b) Daño a la vida de relación:

Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales”.²⁰ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De lo anterior se colige que la etiología de dicho perjuicio está estructurada para ser declarado únicamente en cabeza de la víctima directa. De modo que cualquier otra reclamación en cabeza de persona distinta de la víctima directa del daño está llamada a fracasar. Así las cosas, se observa que en el caso particular la víctima directa es la señora Kelly Yohana Meza Mercado. De tal suerte que, ante su lamentable fallecimiento, es improcedente cualquier tipo de reconocimiento por esta tipología de perjuicios. Dicho de otro modo, no hay lugar a indemnización por daño a la vida en relación en este caso, en tanto la víctima directa falleció y está claro que no puede pagarse suma alguna a ningún otro reclamante por este concepto, puesto que ello implicaría transgredir la naturaleza misma del perjuicio.

En conclusión, teniendo en cuenta que la señora Kelly Yohana Meza Mercado lastimosamente falleció, no será procedente el reconocimiento del daño a la vida en relación para persona distinta de ella, en tanto sería ella la víctima directa del daño que se discute en el presente litigio. De

manera que siendo indiscutible que este perjuicio únicamente es predicable respecto de la señora Kelly Yohana Meza Mercado, quien lamentablemente falleció, es claro que no es jurídicamente procedente el reconocimiento de este perjuicio a favor de la parte Demandante. Lo anterior, por cuanto en pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia del 29 de marzo de 2017, se estableció que el daño a la vida de relación sólo será reconocido a la víctima directa. Pero en este caso es inviable, teniendo en cuenta que lastimosamente falleció. Razón suficiente para que el Despacho desestime las pretensiones relacionadas con reconocimiento alguno por esta tipología de perjuicios.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

8. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO POR “DERECHOS CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS”

El apoderado de la parte demandante solicita el reconocimiento de unos perjuicios extrapatrimoniales que denomina daño a derechos convencionalmente protegidos. No obstante, debe ser claro para el Despacho que estas pretensiones son improcedentes si se tiene en cuenta que estos no corresponden a una tipología de perjuicio que sea reconocida por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. Asimismo, se debe tener presente que estos perjuicios que buscan indemnizarse, de acuerdo con la forma en la que fueron solicitados en el escrito de la demanda, tienen como propósito resarcir el mismo concepto que el daño a la vida en relación. Por lo tanto, acceder a estas pretensiones significaría un doble reconocimiento del mismo perjuicio, lo que conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa en detrimento del patrimonio de la parte accionada.

Al respecto se puede observar que la H. Corte Suprema de Justicia²¹ ha dejado en claro que las afectaciones psicológicas, el dolor o la tristeza son hechos dañosos que se producen las víctimas,

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Cas. Civil Sentencia STC17252 del 18/12/2019

los cuales se encuentran amparados bajo el concepto jurídico denominado daño moral:

*“(...) Toda indemnización que se reclame ante la jurisdicción exige la comprobación del perjuicio generador de tal compensación, sin que de ello **escapen los “daños morales” comprendidos como la tristeza, congoja, angustia y dolor sufridos por la víctima de dicho menoscabo y por los que integran su estrecho núcleo familiar**, quienes también se ven afectados por esa circunstancia, dados los fuertes lazos de cariño y amor existentes entre ellos (...)” (Énfasis propio)*

De igual manera, el mismo ente colegiado ha establecido:

*“(...) Tiene dicho la jurisprudencia de esta Corte que los daños extrapatrimoniales no se circunscriben al daño moral, pues dentro del conjunto de bienes no pecuniarios que pueden resultar afectados **mediante una conducta antijurídica se encuentran comprendidos intereses distintos a la aflicción, el dolor o la tristeza que un hecho dañoso produce en las víctimas**. En ese orden, son especies de perjuicio no patrimonial, además del moral, el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional (...)”²². (negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Por lo tanto, se puede concluir que, al solicitar el resarcimiento del perjuicio moral, se comprende una amplia gama de aflicciones psicológicas y emocionales, que incluyen el dolor, la tristeza, la congoja y la angustia, experimentados por las víctimas directas o sus familiares cercanos como consecuencia de los eventos que motivaron el proceso judicial. Así, esta dimensión de perjuicio no se limita únicamente al ámbito de lo material, sino que abarca las profundas repercusiones en el bienestar emocional y psicológico de aquellos afectados por la situación.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. Sentencia SC5340 de 2018

Ahora bien, frente al objeto de obtener una doble indemnización por un mismo perjuicio, la Corte Suprema de Justicia ha dejado en claro que esto ha de entenderse como un enriquecimiento sin justa causa y será a todas luces inadmisibles:

*“(…) Ciertamente puede decirse cuando el artículo 2341 del Código Civil prescribe que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”, se adopta, en armonía con el inciso 2 del artículo 1649 del Código Civil, el principio según el cual la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, tiene como límite cuantitativo aquel que, según su función de dejar indemne (sin daño), alcance a reparar directa o indirectamente el perjuicio ocasionado, para el restablecimiento, en sus diferentes formas, de la misma situación patrimonial anterior, lo que a su vez indica, de una parte, que aquélla debe ser completa para que como satisfactoria extinga la obligación correspondiente, **y, de la otra, no se constituya el mismo daño como fuente de enriquecimiento para el victimario, pues éste desborda dicha cobertura indemnizatoria. Por lo tanto, un daño sólo puede ser indemnizado una sola vez, sin que sea posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedan la reparación total del daño**, en tanto que son admisibles las que carezcan de esta función (v. gr. donaciones) (…)”²³*

Sumado a lo anterior, no existe prueba en el plenario que acredite las presuntas afectaciones alegadas por la parte. Aun así, y si en gracia de discusión este despacho llegase a establecer que las afectaciones alegadas fueron causadas por el dolor en virtud del fallecimiento de la señora Kelly Yohana Meza Mercado, deben igual entenderse comprendidas dentro del daño moral, por lo que sería errado indemnizar dos veces por el mismo concepto.

De este modo, se hace manifiesto que, lo que la parte demandante busca es que se le indemnice

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ. Sentencia SC5340 de 2018.

en dos ocasiones por un mismo daño, cuestión que resulta inviable por configurar un enriquecimiento sin justa causa y por desnaturalizar la finalidad de la indemnización. Por lo demás, no se puede ignorar que el reconocimiento de este tipo de perjuicios es improcedente, pues no es una tipología reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues es evidente que su finalidad es generar enriquecimiento injustificado en detrimento del patrimonio de los demandados.

De conformidad con lo anterior, solicito muy amablemente al Despacho declarar probada esta excepción.

9. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de las entidades demandadas y que pueda configurar otra causal que la exima de toda obligación indemnizatoria, ello en atención a lo reglado por el artículo 282 del Código General del Proceso.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR LA CLÍNICA PORTO AZUL S.A.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO 1: Es parcialmente cierto, puesto que la póliza contratada con mi representada de tipo R.C PROFESIONAL CLINICAS inició su vigencia el 01 de agosto de 2019 y terminó el 31 de agosto de 2020.

AL HECHO 2: Es cierto, sin embargo, es necesario realizar algunas aclaraciones. En primer lugar, la póliza contratada no ampara todos los riesgos derivados de la actividad médica, puesto que las partes pactaron exclusiones en el contrato de seguro materializado en la póliza PC. PROFESIONAL CLÍNICAS No. AA029030. Segundo, la póliza no opera per se por el hecho de existir, sino que debe tener cobertura temporal, material y adicionalmente, encontrarse realizado el riesgo asegurado. De lo contrario, no existiría siniestro en los términos del artículo 1072 del código de comercio y resultaría improcedente su afectación.

AL HECHO 3: Parcialmente cierto. Pues si bien las partes convinieron en asegurar riesgos, también convinieron en pactar exclusiones, en tal sentido, que de configurarse alguna de las exclusiones previstas en el contrato de seguro No. AA029030 mi representada no estaría obligada a responder.

AL HECHO 4: Es parcialmente cierto, pues la historia clínica demuestra que la señora Kelly Yohana Meza Mercado fue atendida por la Clínica Porto Azul S.A., desde el día 15 de mayo de 2019.

AL HECHO 5: No se trata de un hecho, sino de una solicitud que debe estar ubicada en el acápite de pretensiones y no en la narración de hechos que fundan el llamamiento en garantía.

AL HECHO 6: Parcialmente cierto, pues si bien la póliza contratada se encontraba vigente durante los procedimientos y tratamientos realizados a la señora Kelly Yohana Meza, ello no indica que mi representada esté obligada a responder, pues se debe hacer un estudio exhaustivo de las condiciones pactadas por las partes dentro del contrato de seguro materializado en la póliza No. AA029030.

Al respecto, resulta necesario que su Despacho tenga en cuenta que esta póliza fue expedida bajo la modalidad de cobertura denominada CLAIMS MADE, la cual opera cuando se cumplen dos situaciones específicas, esto es; que los hechos hayan sucedido durante la vigencia de la póliza o en su fecha de retroactividad y que la reclamación haya sido realizada durante la vigencia de la póliza y en este caso en concreto no se reunieron estos requisitos, por lo cual la póliza no presta

cobertura temporal, pues la reclamación se realizó por fuera de la vigencia de la póliza No. AA029030 y por ello esta no podrá ser afectada.

AL HECHO 7: No se trata de un hecho sino de una apreciación subjetiva que en todo caso no podrá tener vocación de prosperidad pues: primero, la póliza no presta cobertura temporal y no podrá ser afectada. Segundo, no se ha realizado el riesgo asegurado porque no existe un error médico o diagnóstico, pues está probado que el fallecimiento de la señora Meza se debió a la evolución natural de su patología base, que lamentablemente fue fatal por tratarse de un cáncer altamente agresivo y con altos índices de mortalidad.

AL HECHO 8: No es cierto lo manifestado, pues la simple existencia de un contrato de seguro no indica que el asegurado pueda trasladar a su arbitrio las condenas que resulten probadas dentro del proceso, sino que debe tenerse en cuenta lo pactado en las cláusulas de la póliza, como las exclusiones, el deducible y demás condiciones aceptadas por las partes.

Así también, debe decirse que no es procedente la afectación de la póliza, pues esta no presta cobertura temporal por haberse presentado la reclamación por fuera de la vigencia de la póliza No. AA029030 y tampoco se ha realizado el riesgo asegurado, puesto que no existió error en el actuar médico ni en el diagnóstico de la señora Meza ya que se encuentra probado que el fallecimiento de la paciente se debió a la evolución natural de su patología base, que lamentablemente fue fatal por tratarse de un cáncer altamente agresivo y con altos índices de mortalidad.

AL HECHO 9: No es un hecho, se trata de una cita textual del artículo 64 del Código General del Proceso que además es mal utilizado por parte del apoderado de la llamante en garantía.

AL HECHO 10: No se trata de un hecho sino de una cita textual de la jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil.

AL HECHO 11: No se trata de un hecho sino de una conceptualización parafraseada de lo que

significa la figura del llamamiento en garantía,

AL HECHO 12: Es cierto en cuanto a que se encuentra estructurada la solicitud de vinculación de Equidad como llamada en garantía, pero no respecto a la afectación de la póliza ni mucho menos la existencia de obligación indemnizatoria de la aseguradora.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

FRENTE A LA “PETICIÓN”: Respecto a esta numeral, es de indicar que no se trata propiamente de una pretensión frente al cual se pueda manifestar alguna posición, sino que por el contrario se trata de una consecuencia procesal del artículo 64 del Código General del Proceso. Ahora bien, si con la admisión del llamamiento en garantía a mi procurada, se pretende que la misma indemnice a quienes integran la parte activa dentro del presente litigio, ante una eventual condena en contra de las demandadas, debe aclararse en todo caso que para que ello ocurra, deberá primero acreditarse la responsabilidad del asegurado y así mismo, verificarse que las demás condiciones pactadas en el contrato de seguro, en virtud del cual se formula el presente llamamiento se cumplan.

Aun cuando no se plantea dentro del escrito de llamamiento en garantía una pretensión frente a mi representada me permito indicar que **ME OPONGO** a cualquier pretensión en contra de mi representada, esto por cuanto las mismas no tienen vocación de prosperidad, puesto que la póliza No. AA029030 no presta cobertura temporal para el caso en concreto, teniendo en consideración que la vigencia de la póliza inició el 01 de agosto de 2019 y terminó el 31 de agosto de 2020 y la reclamación se realizó el 04 de agosto de 2024, es decir, fuera de la vigencia del contrato de seguro y, teniendo en cuenta que esta póliza opera bajo la modalidad claims made, ello indicaría la falta de uno de los dos requisitos para la posibilidad de afectar este tipo de contrato aseguraticio. Aunado a lo anterior, según las pruebas aportadas al proceso no se dejó acreditado el nexo causal, ya que no se ha demostrado que existió un fallo en la prestación del servicio y que esta haya sido consecuencia de alguna conducta imputable a las demandadas, por lo que no hay lugar a afectar

la póliza No. AA029030.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA POR NO CUMPLIR LOS PRESUPUESTOS DE COBERTURA DE LA MODALIDAD CLAIMS MADE.

Lo primero que debe tener en consideración su Despacho es que la póliza mediante la cual mi representada fue vinculada a este proceso, no presta cobertura temporal. Para brindar claridad sobre esta excepción, es imperativo que se tenga en cuenta que la Clínica Porto Azul S.A., y la aseguradora La Equidad Seguros concertaron que la modalidad de la póliza sería CLAIMS MADE, y según la ley, para que opere la cobertura de la póliza contratada deben darse dos presupuestos, el primero es que la reclamación se haga sobre la vigencia de la póliza y que el siniestro o el hecho generador haya ocurrido en vigencia de la misma o dentro del periodo de retroactividad; por lo que es claro que en este caso solo se cumple una de las dos condiciones de cobertura. Lo anterior, debido a que el aparente hecho generador, es decir, la atención médica brindada a la señora Kelly Yohana Meza Mercado, ocurrió dentro del periodo de retroactividad de la póliza. Sin embargo, la reclamación no se hizo en vigencia de la póliza, pues la primera reclamación que se hace es esta demanda judicial, que se presenta cuando la vigencia de la póliza ya ha terminado.

En otras palabras, por la modalidad de cobertura contratada y que se encuentra clara en la póliza, se tiene que los hechos cubiertos son aquellos ocurridos dentro de la vigencia del contrato de seguro, la cual es 01 de agosto de 2019 hasta el 31 de agosto de 2020, o de hechos ocurridos dentro de la fecha pactada como retroactividad, es decir, desde el 01 de julio de 2013, siempre y cuando éstas reclamaciones hayan sido hechas dentro de la vigencia de la póliza, misma que fue comprendida, como ya se mencionó, desde el 01 de agosto de 2019 hasta el 31 de agosto de 2020, situación que no ocurrió en el caso bajo estudio, pues si bien el aparente hecho generador del daño sucedió dentro del periodo de retroactividad de la póliza, esto no ocurrió con la reclamación, pues la misma fue realizada con esta demanda judicial que, evidentemente fue

presentada por fuera de la vigencia pactada en el contrato de seguro materializado en la póliza No. AA029030.

Antes de hacer alusión precisa al caso concreto, es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguradora son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o claims made. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o claims made opera, de un lado, si el interesado presentó su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, de otro, si los hechos por los que se reclama ocurrieron dentro del período de retroactividad pactado.

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

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

*Así mismo, **se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término***

estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Si bien el artículo 1131 del Código de Comercio estipula que el siniestro se entiende ocurrido “*en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado*”, con la precitada norma se permitió, a través del pacto expreso entre contratantes, que se amparen hechos anteriores a la vigencia del seguro (retroactividad), bajo la condición de que la reclamación se realice dentro de la referida vigencia. Esto no quiere decir que el requerimiento sea requisito para que se configure la responsabilidad, sino que la obligación de pago de la aseguradora se sujeta al reclamo en el curso de la póliza.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la modalidad *claims made* y su posibilidad de coexistir con las demás disposiciones que se encuentran en el Código de Comercio:

*“Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ajusten es suficiente para la configuración del siniestro, empero, **si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido**, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual”²⁴. (negrita fuera del texto original)*

Con la Ley 389 de 1997 y lo estipulado en materia del contrato de seguros por el Código de Comercio, se configura una doble exigencia a la hora de reclamar por el acaecimiento de un siniestro cuando se ha pactado esta modalidad. La dualidad consiste en: la materialización del

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de julio de 2017, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicado 76001-31-03-001-2001-00192-01.

siniestro y la reclamación dentro del término específico. Esta característica diverge del sistema tradicional de ocurrencia, en el cual importa que el hecho dañoso se produzca en la vigencia del contrato de seguro mas no si el requerimiento por el interesado se realiza cuando la póliza haya expirado. Así las cosas, sobre la modalidad descrita la corte recientemente concluyó lo siguiente:

*“Por su parte, las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, **porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado**, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso”²⁵. (negrita fuera del texto).*

Como ya se mencionó, la póliza No. AA029030, fue pactada bajo la modalidad claims made. Lo que implica que se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir del 01 de julio de 2013 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable.

Es decir, la cobertura se da para aquellos hechos ocurridos desde el 01 de julio de 2013 o durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se reclamen por primera vez al asegurado o al asegurador dentro de la vigencia de la póliza. Situación que no ocurrió para la póliza en comento, ya que la reclamación debió presentarse entre el 01 de agosto de 2019 y el 31 de agosto de 2020, no obstante, la reclamación fue presentada solo hasta el 05 de agosto de 2024 con la notificación al asegurado de la presente demanda judicial, es decir, fuera de la vigencia de la póliza.

²⁵ Ibíd.

De manera que, para que exista cobertura temporal por parte de la póliza No. AA029030 y cada uno de sus certificados, debe demostrarse que los hechos, es decir, el presunto error en el diagnóstico se presentó entre el 01 de agosto de 2019 y el 31 de agosto de 2020 o desde la fecha de retroactividad (01 de julio de 2013) y que la reclamación de tales hechos se haya realizado entre el 01 de agosto de 2019 y el 31 de agosto de 2020, de lo contrario, la póliza no ofrecería cobertura temporal para el caso a estudio y no estaría llamada a responder en una eventual condena.

Así las cosas, al no existir cobertura temporal de la Póliza No. AA029030 ante un eventual e hipotético caso en que se acrediten los elementos de la responsabilidad en cabeza de la demandada, y pese a todos los argumentos expuestos en líneas precedentes, no podría hacerse exigible la obligación condicional que se desprende del contrato de seguro contenido en dicho contrato aseguratorio, puesto que no existiría cobertura temporal de esta en atención de la modalidad pactada para el mismo *-claims made-*, sin perjuicio de las demás razones de improcedencia explicadas en acápites anteriores.

En conclusión, no puede predicarse cobertura temporal de la póliza de seguro No. AA029030, en tanto no se cumplen con los presupuestos de la modalidad de cobertura concretada. Esto, porque, aunque los hechos ocurrieron dentro de la vigencia de la póliza (01 de agosto de 2019 y el 31 de agosto de 2020) y la fecha de retroactividad pactada en la misma (01 de julio de 2013), la reclamación se realizó por fuera de la fecha de vigencia del contrato de seguro materializado en la póliza No. AA029030, puesto que el reclamo se configuró con la notificación de la presente acción que la parte actora realizó a la Clínica Porto Azul S.A., en fecha del 5 de agosto de. De ese modo, no resulta procedente exigir prestación alguna respecto de mi prohijada, por lo cual debe proceder el Despacho a desestimar cualquier pretensión encaminada a obtener indemnización con cargo a la póliza de seguro.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En el presente caso el Juzgador deberá tener en cuenta que La Equidad Seguros O.C, no cuenta con la legitimación en la causa por pasiva, en tanto que no es la entidad aseguradora que emitió la póliza vigente para la fecha de los hechos, en tal sentido no es mi representada la aseguradora llamada a responder por los hechos y pretensiones aquí planteadas en caso de que resultare probada la responsabilidad de la Clínica Porto Azul S.A.

La legitimación en la causa ha sido entendida en nuestro país como una aptitud para la participación dentro del proceso, es decir, la legitimación en la causa analiza quién o quiénes pueden ser parte dentro de un proceso determinado. En la voz del tratadista Hernando Devis Echandía, la legitimación en la causa:

“se trata de saber cuándo el demandante tiene derecho a que se resuelva sobre las determinadas pretensiones contenidas en la demanda y cuándo el demandado es la persona frente a la cual debe pronunciarse esa decisión, y si demandante y demandado son las únicas personas que deben estar presentes en el juicio para que la discusión sobre la existencia del derecho material o relación jurídico-material pueda ser resuelta, o si, por el contrario existen otras que no figuran como demandantes ni demandados. Por ello se trata de otra condición para que haya sentencia de mérito o fondo.”²⁶

Al respecto de la legitimación en la causa, nuestra Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

«... preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla

²⁶ Hernando Davis Echandía, Nocións Generales del Derecho Procesal Civil. Bogotá D.C. 2009, p. 305

adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.

“Concretando su criterio sobre el punto, la Corte hizo la siguiente exposición:

"Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de 'acción' no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de 'pretensión', que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el

demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor”.

“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva”»²⁷ (Subraya la Sala).

Es evidente que La Equidad Seguros O.C, no está legitimada en la causa por pasiva en el presente asunto. Lo anterior, conforme a que mi representa no emitió la póliza que presta cobertura para la fecha de los hechos y, en consecuencia, no es la llamada a responder en caso de resultar probada la responsabilidad de la Clínica Porto Azul S.A. Es este el motivo por el cual, este despacho deberá desestimar las pretensiones que sobre ella se realizan o se pretenden sean declaradas en favor de la demandada Clínica Porto Azul S.A, quien es la llamante en garantía.

²⁷ CSJ SC, 14 de ago. 1995, Exp. 4268; reiterada en SC, 12 jun. 2001, Exp. 6050 y SC, 14 mar. 2002, Exp. 6139

En conclusión, en el presente asunto, ya se ha demostrado con suficiencia la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de mi representada frente a una eventual condena de la llamante en garantía y demandada Clínica Porto Azul S.A, por lo que, no existiendo dicha injerencia mínima, jurídica o material con los hechos que dan base a la acción, luego no puede esta responder por las eventuales resultas de la sentencia en tanto que no ha sido la aseguradora que emitió la póliza que presta cobertura para la fecha de los hechos. Es por este motivo que esta excepción debe declararse probada.

3. CONGRUENCIA ENTRE LO SOLICITADO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y LA SENTENCIA

En primer lugar, téngase en cuenta, que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la Aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en sus sentencias de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas”.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos ultra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos extra petita, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda.

En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

(...)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita)

o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello²⁸. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el Juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados. Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento en garantía el llamante solamente solicitó que se vinculara a mi representada a este proceso. Sin embargo, no planteó ninguna pretensión tendiente a la condena de la entidad que represento, ni a declarar responsabilidad sobre la misma.

Así las cosas, y de la lectura de la única pretensión elevada no se evidencia que se solicite hacer efectiva la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA029030. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de La Equidad Seguros O.C. Lo anterior, por cuanto el llamante en el presente asunto, en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro que aquí nos ocupa.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 65 y 82 del Código General del Proceso para la presentación del

²⁸ Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

llamamiento en garantía. Es por ello por lo que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA029030 expedida por mi representada. Razón por la cual, el Juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda, y de la lectura de ellas, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de la Póliza en mención.

4. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA AA029030.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Aseguradora respecto de la Póliza No. AA029030, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en el contrato de seguro, esto es, la realización del hecho dañoso imputable al asegurado, pues recordemos que esta circunstancia no ocurre en este caso, en tanto que no existe un hecho dañoso imputable al asegurado, es decir, no hay una falla en las actuaciones desplegadas por la Clínica orto Azul S.A., (quien es la asegurada del caso a estudio) o de sus profesionales en la salud, ya que conforme a la historia clínica anexada como material probatorio de la demanda, se observa la debida diligencia en todas las actuaciones de las mencionadas.

Lo anterior en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

“RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA:

Este seguro cubre los perjuicios ocasionados por culpa (negligencia, imprudencia e impericia) que el tomador/asegurado haya causado con ocasión del desarrollo de la actividad de clínica, hospital y/o institución privada del sector de la salud, por los profesionales vinculados y/o adscritos, dentro de los predios asegurados, de

conformidad con los principios y normas que regulan la responsabilidad civil profesional. Igualmente bajo esta cobertura se ampara la responsabilidad civil profesional imputable al asegurado como consecuencia de la sustitución que haya hecho sobre otro profesional de la misma especialidad siempre que este haya cumplido con las instrucciones/especificaciones dadas por el asegurado. No se cubre la responsabilidad médica ‘propia del médico sustituto’.

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

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

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

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

“(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de

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

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

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones bajo las cuales asumen los mismos. Así las cosas, se evidencia que la cobertura principal de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA029030 es amparar la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de las acciones u omisiones profesionales, como se observó en el aparte precitado.

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante,

por cuanto no hubo falla médica atribuible a la Clínica Porto Azul S.A., por cuanto, como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, se actuó de manera oportuna y diligente frente a la atención médica requerida por la señora Meza Mercado. La Clínica Porto Azul S.A., durante las preatenciones que brindó a la paciente, cumplió con los protocolos, guías, exámenes y tratamientos, realizando así un tratamiento plenamente diligente, tal como se expuso en la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda.

Así mismo, la Clínica Porto Azul S.A., y sus profesionales en la salud, actuaron de manera diligente y cuidadosa en el transcurso del tratamiento de la señora Meza Mercado por cuanto se realizaron los tratamientos indicados en literatura médica para garantizar la salud de la paciente. Por todo lo anterior, no estando demostrada la supuesta negligencia en la prestación del servicio médico por parte de la demandada, no podrá en ninguna circunstancia afectarse las pólizas en cuestión y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada. Dicho de otra manera, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado, no se cumplió con la condición suspensiva necesaria para que surgiera la obligación indemnizatoria en cabeza de La Equidad Seguros OC.

En conclusión, la prestación del servicio de salud que brindó la entidad asegurada a la paciente se adoptó bajo los principios de la lex artis y a la literatura médica, puesto que se brindaron los servicios y tratamientos necesarios para lograr la estabilidad de la paciente, tal como se expuso en la excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda. Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza de la Clínica Porto Azul S.A., no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no demostrada la supuesta falla médica en cabeza de la Clínica Porto Azul S.A., no podrá en ninguna circunstancia afectarse la póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA029030 y surgir obligación alguna a cargo de mi prohijada.

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

5. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. AA029030.

Sin perjuicio de las excepciones precedentes, se plantea que dentro de las condiciones particulares de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA029030 suscrita entre mi representada y la Clínica Porto Azul S.A., se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional y la delimitación de la extensión del riesgo asumido por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. En efecto, en ella se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo.

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

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (artículos 1056 y 1127 del 1056 Código de Comercio), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo- causa (responsabilidad civil) sino a la relación riesgo-efecto. Es decir, que resulta válido delimitar los efectos de la materialización del riesgo y el carácter patrimonial del mismo, asumiendo o no las consecuencias que ello genere, en todo o en parte, conforme al desarrollo jurisprudencial del derecho de daños. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia definió la inexistencia de responsabilidad del asegurador cuando el riesgo se encuentra expresamente excluido, así:

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

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

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

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador

*de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado»
19(Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).*

Así las cosas, según la jurisprudencia previamente expuesta, se evidencia como se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es necesario señalar que en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA029030, Equidad Seguros Generales O.C. en sus condiciones generales señalen una serie de exclusiones, que en caso de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse mi prohijada.

“2. EXCLUSIONES.

ESTA PÓLIZA NO CIBRE LAS LESIONES CORPORALES O DAÑOS MATERIALES NI NINGÚN OTRO PERJUICIO DERIVADO DIRECTA O INDIRECTAMENTE DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:

- 1. DEL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN MEDICA U OPDONTOLÓGICA, CON FINES DIFERENTES AL DIAGNOSTICO O TERAPIA.*
- 2. LA PRESTACION DE SERVICIOS POR PERSONAS QUE NO ESTEN LEGALEMTNE HABILITADAS PARA EJERCER LA PROFESION O NO CUENTEEN CON LA RESPECTIVA AUTORIZACIÓN O LICENCIA OTORGADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE.*
- 3. RECLAMACIONES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE TECNICAS NOVEDOSAS O EXPERIMENTALES O NO CONFORMES AL GRADO DE CONOCIMIENTO DE LA CIENCIA MEDDICA.*
- 4. PRO LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS O ATENCIÓN POR PERSONAS QUE NO TIENEN UNA RELACIÓN CONTRACTUAL CON EL ASEGURADO; SALVO QUE SE PACTE EXPRESAMENTE.*
- 5. POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PROFESIONAL BAJO LA*

INFLUENCIA DE SUSTANCIAS INTOXICANTES, ALCOHÓLICAS O NARCÓTICAS.

- 6. POR CIRUGÍA PLÁSTICA O ESTÉTICA, SALVO QUE SE TRATE DE INTERVENCIONES DE CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA POSTERIOR A UN ACCIDENTE O CIRUGÍA CORRECTIVA DE ANORMALIDADES CONGÉNITAS.*
- 7. POR TRATAMIENTOS DESTINADOS A INTERRUMPIR O PROVOCAR UN EMBARAZO O LA PROCREACIÓN.*
- 8. POR TRATAMIENTOS INNECESARIOS, EMISIÓN DE DICTAMENES PERICIALES, VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL Y TODOS AQUELLOS PERJUICIOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DIRECTA DE UNA LESIÓN O DAÑO CAUSADO POR EL TRATAMIENTO O LA TERAPIA A UN PACIENTE.*
- 9. RECLAMACIONES POR DAÑOS GENÉTICOS.*
- 10. RELACIONADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON EL SIDA O CON VIRUS TIPO VIH, HEPATITIS C.*
- 11. DAÑOS CAUSADOS A PERSONAS QUE EJERCEN ACTIVIDADES PROFESIONALES O CIENTÍFICAS EN LOS PREDIOS DONDE SE DESARROLLA LA ACTIVIDAD ASEGURADA, Y COMO CONSECUENCIA DE SU LABOR, SE ENCUENTREN EXPUESTAS A RIESGOS COMO RAYOS O RADIOACIONES DERIVADAS DE APARATOS Y MATERIALES AMPARADOS EN LA POLIZA Y A RIESGOS DE INFECCIÓN Y CONTAGIO CON ENFERMEDADES O AGENTES PATOGENOS.*
- 12. RECLAMACIONES ORIENTADAS AL REEMBOLSO DE HONORARIOS PROFESIONALES PACTADOS ENTRE EL PROFESIONAL DE LA SALUD Y SU PACIENTE.*
- 13. EN EL CASO DE ODONTÓLOGOS Y ORTODONCISTAS DAÑOS CAUSADOS POR LA APLICACIÓN DE ANESTESIA GENERAL O MIENTRAS EL PACIENTE SE ENCUENTRA BAJO ANESTESIA GENERAL, SI ESTA NO FUE APLICADA POR UN ESPECIALISTA, EN UNA CLÍNICA/HOSPITAL ACREDITADOS PARA*

TAL FIN.

14. RECLAMACIONES ORIGINADAS Y/O RELACIONADAS CON FALLOS DE TUTELA Y ACCIONES SIMILARES DONDE NO SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO Y NO SE FIJE CLARAMENTE LA CUANTIA DE LA INDEMNIZACIÓN.
15. POR DROGAS O MEDICAMENTOS, QUE AFECTEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FABRICANTE.
16. POR LA UTILIZACIÓN DE EQUIPOS, APARATOS Y MATERIALES DE MEDICINA NUCLEAR, RAYOS X, SCANER, RADIACION POR ISOPOS, RADIGRAFIAS O RADIORERAPIAS, SALVO PACTO EXPRESO EN EL CONTRATO, DE ACUERDO CON LO CONTEMPLADO EN EL LITERAL D DE LA CLAUSULA 3 “DEFINICIÓN DE AMPAROS”.
17. TODO TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, DAÑOS LESIONES, EPRDIDA O GASTOS DE CUALQUIER NATURALEZA, A SI COMO EL LUCRO CESANTE DERIVADOS DE EVENTOS ORIGINADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR EL NO-RECONOCIMIENTO ELECTRÓNICO DE CUALQUEIR FECHA REAL DEL CALENDARIO, ESPECIALMENTE LA DE CAMBIO DE MILENIO, TAL COMO SE DEFINE EN LA CLAUSULA 20 DE ESTA PÓLIZA.
18. POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXCEDENTE DE LA LEGAL, COMO DAÑOS DERIVADOS DE ACUERDOS O COMPROMISOS DEL ASEGURADO EN VIRTUD DE LOS CUALES SE HUBIERE COMPROMETIDO A UN RESULTADO, EFECTO O ÉXITO QUE EXCEDE SU OBLIGACIÓN LEGAL.
19. POR LA INEFICIENCIA DE CUALQUIER TRATAMIENTO O INTERVENCIÓN QUIRURGICA.
20. POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PERSONAS QUE NO ESTÉN VINCULADOS O ADSCRITOS AL TOMADOR/ASEGURADO AL MOMENTO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO O LA TERAPIA.
21. PERDIDAS FINANCIERAS PURAS.
22. TODA RESPONSABILIDAD CUBIERTA BAJO LA PÓLIZA DE

RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTORES Y ADMINISTRADORES.”

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones previamente mencionadas o las que constan en el clausulado general de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación del Contrato de Seguro, pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la Póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización por lo que deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

6. SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO, EL CLAUSULADO Y LOS AMPAROS

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

Por lo tanto, en caso de que prosperen las pretensiones de responsabilidad civil de los demandantes contra la Clínica Porto Azul S.A., tal relación deberá estar de acuerdo con el contrato de seguro denominado Póliza No. AA029030, en la cual se encuentran contenidas las condiciones particulares de la póliza y por las condiciones generales

7. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es improcedente que La Equidad Seguros OC sea condenada al pago de las sumas peticionadas por el extremo activo, toda vez que el contrato de seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y reconocer dichos emolumentos económicos va en contra vía con la finalidad del

contrato de seguro. Pues está claro que en este caso la Clínica Porto Azul S.A., no tiene ninguna obligación indemnizatoria por la supuesta falla en la prestación del servicio médico que tuvo como resultado el fallecimiento de la señora Kelly Yohana Meza Mercado.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo, de modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante,

pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” ²⁹(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños, y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Debe recordarse que tal como se expuso en el capítulo de contestación de la demanda, y sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna, los perjuicios alegados por el extremo actor por concepto de daño emergente no fueron soportados con medios de prueba, por cuanto: **(i)** los accionantes omiten discriminar en que erogaciones incurrieron a fin de concebir que existió una afectación de tal índole, **(ii)** se allegaron documentos que no cumplen con los requisitos indicados en el código de comercio y de los cuales se desconoce su origen y veracidad y, **(iii)** Los documentos allegados como soporte del presunto gasto en el que la parte actora incurrió da a su sumatoria un valor muy inferior al solicitado. Por otra parte, en lo referente al lucro cesante que aducen haber sufrido los demandantes, es improcedente el reconocimiento de dicho concepto, en tanto, no se probó **(i)** No se allegó al proceso documento alguno que pruebe los ingresos que percibía la señora Kelly Yohana Meza y, **(ii)** La parte activa de la litis soporta sus pretensiones sobre un ingreso mensual de \$1.300.000, valor este que no se encuentra acreditado en curso del presente trámite.

Respecto a la estimación que realiza la parte demandante por concepto de daño moral en igual medida es improcedente, y su reconocimiento significa un enriquecimiento injustificado en beneficio de esta, por cuanto: (i) no existe responsabilidad en cabeza de la parte pasiva dentro del presente asunto, (ii) en el plenario de este proceso no se observa ni una sola prueba que indique si quiera sumariamente la existencia de un perjuicio moral que haya sufrido la parte demandante y demás de que este se tasa de manera exorbitante, desatendiendo los pronunciamientos de la CORTE

²⁹ Corte Suprema de Justicia Sala civil- sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065.

SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL.

En el caso de marras no es viable el reconocimiento y pago de suma alguna, por cuanto no está demostrada la ocurrencia del riesgo amparado, responsabilidad civil profesional médica. Razón por la cual, de pagar suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro, y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

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

8. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. AA029030.

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza No. AA029030 que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

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

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”³⁰ – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la Aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la carátula de la Póliza, así:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO				
DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR	PRIMA
Responsabilidad Civil Clinicas Hospitales	\$3,000,000,000.00	10.00%	2,500.00 Dolares	\$.00
Predios Labores y Operaciones.	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$.00
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$.00
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$.00
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$.00
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$.00
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$.00
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	Si	10.00%	2,500.00 Dolares	\$.00

Documento: Póliza no. AA029030.

Transcripción esencial: “VALOR ASEGURADO, Responsabilidad Civil Clinicas Hospitales \$3.000.000.000.00”.

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la Póliza. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

En virtud de lo anterior, respetuosamente solicito al Despacho, declarar probada la presente excepción.

9. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

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

10. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁ TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA 10.00% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA MÍNIMO USD2.500.

Subsidiariamente a los argumentos precedentes, sin perjuicio de los fundamentos expuestos a lo largo del escrito y sin que esta mención constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. En el improbable evento en el que el honorable Despacho considere que la Aseguradora sí tiene la obligación de pagar indemnización alguna, resulta fundamental que tenga en cuenta el deducible pactado en el contrato de seguro que para el caso concreto corresponde al diez por ciento (10.00%) de la pérdida, mínimo USD 2.500.

14. DEDUCIBLES: 10% de la pérdida, mínimo USD2.500

Documento: Póliza no. AA029030.

Transcripción esencial: “14. DEDUCIBLES: 10% de la pérdida, mínimo USD2.500”.

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

*“Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o***

de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes”³¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el Juzgador descuenta del importe de la indemnización, la suma pactada como deducible que para el caso concreto corresponde al diez por ciento (10%) de la pérdida, mínimo 2.500 dólares. Lo anterior, como consta en la respectiva póliza de seguro.

Así las cosas, en el improbable y remoto evento en que el Despacho decidiera desconocer todo lo anteriormente indicado respecto de las razones por las cuales resulta jurídicamente improcedente afectar la póliza de Seguro. Deberá tener en cuenta, los porcentajes de deducible plasmados en la imagen anterior, tomada de la póliza de seguro, en la que se indica con precisión que, para la cobertura de responsabilidad civil profesional médica, el deducible será el diez por ciento (10%) de la pérdida, mínimo 2.500 dólares.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

³¹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

11. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO.

La presente excepción se formula con el propósito de hacer valer la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro celebrado entre las partes. La prescripción, en este contexto, se establece como un mecanismo jurídico que limita el tiempo durante el cual una acción puede ser ejercida, garantizando así la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones comerciales. La excepción de prescripción tiene como fundamento proteger a las partes de reclamaciones tardías que puedan surgir mucho tiempo después de haberse originado los hechos que las motivan, evitando así situaciones de incertidumbre y posibles injusticias.

El Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros, y en su artículo 1081 establece provisiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse, veamos:

*“ARTÍCULO 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria **será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.***

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

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

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

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

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

*Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la **ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía,** (...), al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento.”³²*
(subrayado fuera del texto original)

Por otro lado, en lo atinente a los seguros de responsabilidad, para evaluar la prescripción derivada

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas

del contrato de seguro es necesario analizar el artículo 1131 del Código de Comercio que establece:

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

Así, deberá en los seguros de responsabilidad entenderse ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el externo imputable al asegurado. Al respecto ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

“Rememórese que, según el artículo 1131 del Código de Comercio, modificado por la ley 45 de 1990, en los seguros por responsabilidad se entiende «ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado...», momento que, además de ser el jalón para el comienzo del término prescriptivo, debe estar incluido en el plazo de vigencia de la póliza respectiva.” (...)

“Para señalar, por ejemplo, el debate del gobierno del artículo 1131 del Código de Comercio, en materia de prescripción por las imprecisiones que pudo presentar al aprobarse o ponerse en vigencia en 1971 el Código de Comercio Nacional vigente, al distinguir la fecha del siniestro para el asegurado y la víctima como factores detonantes de la prescripción, con la Ley 45 quedaron zanjadas todas las dudas o diferencias, en relación con los arts. 1081 del C. de Co. y 2536 del C.C., desapareciendo todo desequilibrio entre víctima, asegurado y

aseguradora en el punto prescriptivo.”³³(subrayado fuera del texto original)

Por lo tanto, considerando los argumentos presentados y en virtud de todo lo citado, si dentro del proceso llegare a resultar probado que la acción presentada se encuentra prescrita, se solicita por medio de esta excepción que este medio exceptivo sea declarado como probado. Esta determinación contribuirá a la garantía de la seguridad jurídica y la certeza en las relaciones contractuales, evitando así la perpetuación de litigios que debieron ser resueltos en tiempo y forma oportunos.

En consecuencia, se pide al honorable juez que tenga en cuenta esta excepción al momento de emitir su fallo y se sirva absolver a mi representada de las pretensiones formuladas en su contra si esta se encontrare probada.

12. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS

Solicito a usted Señora Juez, decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso, y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de mi procurada y que pueda configurar otra causal que la exima de toda obligación indemnizatoria, incluyendo la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro (artículo 1081 del Código de Comercio).

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS DEL DEMANDANTE

- **Desconocimiento de documentos:**

Conforme al artículo 272 del Código General del Proceso, el cual reza:

³³ Corte Suprema de Justicia, SC 130-180 del 12 de febrero de 2018, M.P. Arold Wilson Quiroz Monsalvo.

“Artículo 272. Desconocimiento del documento. En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.

No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.

De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.

La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.

Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.

El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega.

Atendiendo a lo anterior, manifiesto al señor juez que se desconoce la autenticidad y procedencia de las fotografías anexadas como pruebas al escrito de demanda. Por lo que solicito que las mismas sean objeto de verificación y en caso de no ser establecida su veracidad y autenticidad por la parte actora, estas no sean tenidas en cuenta como elementos probatorios dentro de este litigio.

- **Ratificación de documentos e intervención en testimonios:**

Conforme al artículo 262 del Código General del proceso, el cual reza:

“Artículo 262. Documentos declarativos emanados de terceros. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación”.

Solicito al señor juez se sirva ordenar la ratificación de las siguientes pruebas documentales aportada por los demandantes:

- Copia los exámenes “FoundationOne CDx” y “Foundation Medicine PDL1”.
- Soporte de pago por valor de \$18.513.000 por concepto de “Perfil Genómico Completo en Tumor Sólido FoundationOne - Código 885112F” exámenes “FoundationOne CDx” y “Foundation Medicine PDL1”.
- Factura de venta del 15 de febrero de 2020 por valor de \$28.720.000 emitida por GRUPO AFÍN FARMACÉUTICA S.A.S NIT: 900047874-8, por concepto de venta de la quimioterapia “TECENTRIQ 1200MG/20ML SOL INY VIAL” “Atezolizumab” dos ciclos.
- Comprobante de pago bancario 75744302 en el Banco de Colombia ala cuenta de ahorros 76939049742 por valor de \$27.140.460.

- **Intervención en Documentales y Testimonios.**

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

Así mismo, solicito comedidamente al honorable Juez que me permita interrogar a los testigos traídos al presente proceso por la parte actora.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA029030 y su condicionado general.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **Hernando Enrique Meza Ortiz**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor **Hernando Enrique Meza Ortiz** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **Cesar Hernando Meza Mercado**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor **Cesar Hernando Meza Mercado** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

- 2.3. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **Jorge Lobelo Andrews**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor **Jorge Lobelo Andrews** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.4. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **Ricardo Insignares Cera**, en su calidad de representante legal de la demandada y llamante en garantía, Clínica Porto Azul S.A., o quien haga sus veces, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. El señor **Ricardo Insignares Cera** podrá ser citado en la CR 30 Corredor Universitario No.1-850 Municipio de Puerto Colombia- Atlantico o al correo electrónico: recepcionfepa@clinicaportoazul.com.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

- 3.1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda, del llamamiento en garantía y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA029030.

4. TESTIMONIALES

- 4.1. Solicito se sirva citar al doctor **Oscar Madiedo**, Medico oncólogo clínico, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención brindada a la señora Kelly Yohana Meza Mercado. El testigo podrá ser citado en la siguiente dirección: Carrera 30 Corredor Universitario No. 1 - 850, Puerto Colombia o al correo recepcionfepa@clinicaportoazul.com.
- 4.2. Solicito se sirva citar al doctor **Iván Bustillo Chams**, Médico Oncólogo, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención, diagnóstico, cirugía practicada a la señora Kelly Yohana Meza Mercado, así como sobre la pertinencia del tratamiento prescrito de acuerdo con la ciencia médica. El testigo podrá ser citado en la siguiente dirección: Carrera 30 Corredor Universitario No. 1 - 850, Puerto Colombia o al correo recepcionfepa@clinicaportoazul.com.

ANEXOS

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., en donde figura inscrito el poder general conferido a la firma G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S. a través de la Escritura Pública No. 2779, otorgada el 02 de diciembre de 2021 en la Notaría Decima (10°) del Círculo de Bogotá.

3. Certificado de existencia y representación legal de la firma G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S., en donde figura el suscrito como Representante Legal.
4. Certificado de existencia y representación legal de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

VI. NOTIFICACIONES

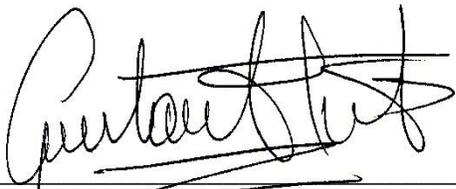
La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

Las demandadas y llamantes en el lugar indicado en los llamamientos en garantía.

Mi representada, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. en la Carrera 9 A No. 99 – 07, Torre 3 Piso14, en la ciudad de Bogotá D.C. o al **Correo electrónico:** notificacionesjudiciales.laequidad@laequidadseguros.coop

El suscrito en la Cra 11A # 94A - 23 Of 201de la ciudad de Bogotá D.C. o al **Correo electrónico:** notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

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

