

Señores.

JUZGADO SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE FLORENCIA

icivcfl2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
RADICADO: 180013103002-**2019-00212**-00
DEMANDANTES: MARIA LUISA HURTATIS ABELLA Y OTRO
DEMANDADOS: EPS CAFESALUD EN LIQUIDACIÓN Y OTROS
LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS S.A.

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

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 Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad anónima, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, representada legalmente por el Dr. CARLOS ARTURO PRIETO SUÁREZ, identificada con NIT 860.026.182-5, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., según consta en el certificado de existencia y representación legal que se anexa, en donde figura inscrito el poder general conferido al suscrito a través de la Escritura Pública No. 5107, otorgada el 05 de mayo de 2004 en la Notaría Veintinueve (29) 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 la señora MARIA LUISA HURTATIS ABELLA Y OTROS, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la demandada CLÍNICA MEDILASER 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: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

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

No obstante, se deber resaltar que el extremo actor omitió aportar las respectivas certificaciones o soportes que corroboraran la actividad económica que desarrollaba la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), sus ingresos y en general, la parte demandante no aporta ningún documento conducente, pertinente, ni útil para esos efectos.

AL HECHO 3: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de

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

AL HECHO 4: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Sin embargo, se reitera que los demandantes omitieron aportar las respectivas certificaciones que corroboraran que para la época de los hechos el causante se encontrara laborando, por lo que no hay prueba de (i) los ingresos ni de la actividad económica que desarrollaba; (ii) ni de la dependencia económica de la señora LUISA MARÍA SERRANO FLÓREZ frente a la causante.

AL HECHO 5: Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con los documentos que obran en el expediente.

A LOS HECHOS 6 AL 13: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

No obstante, se pone de presente al Despacho que el extremo actor relata circunstancias que conciernen a atenciones médicas brindadas por Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud ajenas a la CLÍNICA MEDILASER S.A., por lo que no es viable que se le trate de imputar algún tipo de responsabilidad por conductas no desplegadas por esta.

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

Empero, no puede pasar inadvertido el ánimo especulativo de los demandantes, pues no es concebible que se arguya en su libelo demandatorio que debieron apoyarse en una persona externa para obtener un “cupó” en la CLÍNICA MEDILASER S.A., habida cuenta que por disposición expresa de la Ley 100 de 1993, todas las IPS que prestan el servicio de urgencias garantizan el acceso al mismo. Aunado a ello, nótese como también se relatan circunstancias que conciernen a acciones ejecutadas por Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud ajenas a la CLÍNICA MEDILASER S.A., por lo que no es viable que se le trate de imputar algún tipo de responsabilidad por conductas no desplegadas por esta.

AL HECHO 15: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales

previstas para ello.

AL HECHO 16: No es cierto. Lo aquí expuesto atiende a aseveraciones temerarias que carecen abiertamente de soporte probatorio, pues la única documental aportada al proceso con la cual el extremo actor pretende demostrar una presunta falla en el servicio atiende a la historia clínica, de la cual se desprende la debida y oportuna atención brindada por parte de la CLÍNICA MEDILASER S.A., sin que se evidencie algún tipo de obstrucción o dilación en la atención de la paciente.

AL HECHO 17: Lo expuesto por el apoderado de la parte demandante no es un hecho, sino la transcripción parcial de un apartado de la historia clínica. No obstante, véase como dentro del mismo se constata el mal estado en el que ingresa la paciente a la CLÍNICA MEDILASER S.A. y la inmediatez con la que es llevada para ser valorada por el servicio de cirugía.

DATOS DE INGRESO	
ANAMNESIS	
Motivo de Consulta:	DOLOR ABDOMINAL
Enfermedad Actual:	PACIENTE REMITID DE CLINICA SANTA ISABEL CON CUADRO DE DOLOR ABDOMINAL ASOCIADO A EPISODIOS EMEÍTICOS Y DIARRE DE 7 DIAS DE EVOLUCION PACIENTE MALA CALIDAD DE INFORMACION QUIEN INGERSA CON TAQUICARDIA CON Sonda NASOGASTRICA CON PRODUCCION FECALCIDE TRAE TAC DE ABDOMEN DE REMISION QUE SUGIERE ILEO INESPECIFCO VRS OBSTRUCCION INTESTINAL SE INGRESA PARA VAL POR SERVICIO DE CIRUGIA

AL HECHO 18: Lo expuesto por el apoderado de la parte demandante no es un hecho, sino la transcripción parcial de un apartado de la historia clínica. No obstante, es necesario exponer el contexto previo a la intervención quirúrgica, pues como ya fue expuesto, la paciente ingresa en mal estado general a la CLÍNICA MEDILASER S.A. y una vez es valorada, se indica la necesidad de trasladarla a salas de cirugía, registrándose el siguiente resumen de evolución:

RESUMEN DE EVOLUCIONES

1.1. URGENCIAS FLORENCIA

- 21/04/2017 6:25:40 p. m. INGRESA PAICNET REMITIDA EN MAL ESTADO GENERAL, DESHIORTADA, TAQUICARDICA, ALGIDA, ABDOEMN DISTENDIDO IRRITADO, SNG DRENAJE FECALOIDE, ALERTA REFIERE DESDE HACE 3 DIAS CUADOR D EDISTENCION ABDOMINAL VOMITO FIEBRE/AUSENCIA DE DEPISONES Y DOLOR TRAE TAC LA LECTURA REFIERE OBNSRUICCION INTETSINAL ESTA DISTENDIDA, IRRITACION PERITOENAL PLAN LAPAROTOMAI EPXLORAOITIRA D EURGENCIA

Por ende, los galenos determinan como plan efectuar la intervención quirúrgica denominada Laparotomía Exploratoria, en donde encuentran los siguientes hallazgos:

2.2. QUIROFANO FLORENCIA

- 21/04/2017 8:05:58 p. m. **Hallazgo Operatorio: PERITONTIIS FECALOIDE GENERALIADA APROXIAMDNATE 2000CC, GRAN DISTENCIONA DE ASAS INTETSINALES DLEGADAS, DISTENCION DE TODO EL COLN NO VISUALIZO ZONAS DE TRANSICION; 3 PERFORACION IMPREISONAN POR DISTENCION EN EL INTETSINO DELGADO CON SLAIDA DE MATERIAL INTETSINAL MULTIEPS ISPULMINEOT DE LA MAYORA D ELA SEROSA D ETODO EL INTETSINO DELGADO CON ALTO RIESGO D EPERFORACIONES, APENDICE CECAL CON PERIAPENICIIS NO PERFORADA, VESICUAL BILIAR NORMAL LEVES ADHERNCIALD DEL COLONA APRED ABDOMINAL SIN GENERAR OBSTRUICCION INTESINAL ANEXOS INTEGROS, RESTO DE LA CAVDIA NORMAL SE DEJA EN HILADILLOS EL INETSTINO DELGADO A NIVEL DEL SUITIO DE LA RESECCION NUEVA REVISION EN 48H QUEDA CERRADA SOLO PIEL**
- Detalle Quirurgico - Procedimientos: ASEPSIA Y ANTISEPSIA BAJO ANESTESIA GENERAL INCISION D ELAPAROTOMIA SUOPRA E INFRAUMBILICAL DISECCION POR PLANSOA HASA ENTRAR A CAVIDAD EVIDENCIA DE HALLAZGOS DESCritos, DRENAJE D EPERITONTIIS FECALOIDE GENERALIADA, REVISIONDE LA CAVDIAD CLAMPAMNEOT DIASLA Y PROXIMAL A LOS SITIOS D EPERFORACION EN INTestino DELGADO, REVISION DE LA CAVDIAD DISECCION Y LIBERACIOND E ADHERNCIAS D ECOLON A PARED ABDONIAL, SE PINZA LIGA CYROPTA MESO APENDICULAR CON SEDA 2-0, S EPIZNA LIGA YC ROTA BASE APENDICULAR CON SEDA 2-0, EXERESIS DE LA APENDICE CECAL, POR LOS SITIOS D EPEROFARION EN INTETSINO DLEGADO SE REALNZA EVACUACION DEL CONTENIDO INTETSINAL INTRALUMINAL, SE PINA LIA YC NROTA MESO DEL INTETSINO DELAGDO COMPROMETIDO, SECCION DISTAL Y PROXIMAL DLE INTETSINO DLEGADO COMOPROMETIDO ALREDEDOR DE 230CMY SE COLCOAN HILADILLOS CERRANDO TANTO BOCA DISTAL Y BOCA DISTAL QUEDA CON 180CM D EINTestino DELGADO AL TREITZ Y 120 CM A LA VALCULA ILEOCEGAL, LAVADO DE CAVDIA DPOR CUADRANETYS CON 5000CC DE SOLUCION SLAINA, HEMOSSTAJUI LIMPIO YSEGO CAVDIAD DEJO 2 BOLSA D EBVIAFLEX SOBRE ASA INTETSIALES Y CIERRO SOLO PIEL CON PROLENE

Es en razón al complejo cuadro de salud de la paciente, que se traslada a postoperatorio en la unidad de cuidados intensivos, en donde se constata su condición crítica y mal pronóstico, debido a su cuadro de sepsis abdominal con compromiso orgánico múltiple.

● 21/04/2017 10:04:55 p. m. Paciente residente en Área Urbana del Municipio de Pitalito , ocupación vendedora Informal , informante identificada Como hermana , Jimmy Flores (tel.3235894263-3142703579) paciente Cuien refiere familiar dos hospitalizaciones previas por dora abdominal y diarrea , ultima hospitalización hace 3 años , permaneciendo internada Durante un mes , diagnosticada como gastroenteritis . Quien inicia enfermedad actual una semana antes con dolor abdominal tipo cólico , acompañado de deposiciones liquidas inicialmente amarillas fétidas (+/-6 cada dia) Pirois persistente , acude a Clinica Santa Isabel el dia 15/04/2017 siendo valorada por medicina interna , tratada farmacologicamente Con Metronidazol , sin mejoría Clinica , posteriormente la diarrea cambio a sanguinolenta , desde hace 3 días deterioro de su estado general , con Distención abdominal severa , fiebre no cuantificada y dificultad para respirar , se realizó TAC el dia 20/04/2017 Según familiar reporto solo hilo , el día de hoy ante persistencia de dolor abdominal , remiten a esta institución , es valorad por cirujano generalo quien decide intervenir quirúrgicamente , **encontrándose perforación en intestino delgado , peritonitis generalizada , realiza laparotomia , lavado de cavidad , corrección de perforación , se deja con piel afrontada para un Segundo lavado**
Pasa en POP inmediato a UCI
Ingresando paciente en mal estado general
Con Cuadro de sepsis punto de partida abdominal con compromiso organico multiple

AL HECHO 19: Lo expuesto por el apoderado de la parte demandante no es un hecho, sino la transcripción parcial de un apartado de la historia clínica. Sin embargo, omite indicar el extremo actor que es debido al estado crítico de la paciente que se advierte la alta probabilidad de muerte, pues recuérdese que la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), para el momento en que ingresó a la CLÍNICA MEDILASER S.A., ya presentaba un cuadro grave de evolución de su sintomatología, teniéndose como diagnóstico la perforación en el intestino delgado, la peritonitis y la sepsis abdominal.

● 22/04/2017 9:38:46 a. m. DÍA 1 EN UCI PLENA
EVOLUCION DE LA MAÑANA
DIAGNOSTICOS
1. CHOQUE SEPTICO PUNTO DE PARTIDA ABDOMINAL
2. ABDOMEN AGUDO: PERFORACION INTESTINO DELGADO + PERITONITIS
3. POP MEDIATO LAPAROTOMIA + LAVADO DE CAVIDAD (21/04/2017)

AL HECHO 20: Lo expuesto por el apoderado de la parte demandante no es un hecho, sino la transcripción parcial de un apartado de la historia clínica. Empero, apréciase como con la historia clínica se constata que, en todas las instancias los médicos tratantes adelantaron todas las gestiones a su alcance para procurar estabilizar a la paciente. No obstante, la complejidad de sus diagnósticos comprometió gravemente su vida.

AL HECHO 21: Lo expuesto por el apoderado de la parte demandante no es un hecho, sino la transcripción parcial de un apartado de la historia clínica. No obstante, aprovechará el suscrito para resaltar como se denota con la historia clínica que, pese a todos los esfuerzos de los médicos tratantes por salvaguardar la vida de la paciente, no existía una oportunidad de mejora para el estado de salud de la misma, pues su condición crítica y su alto índice de mortalidad claramente escapaba de la esfera de control de los galenos. Especialmente, al encontrarnos ante una atención que se brindó en un último escenario cuando la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), ya presentaba un cuadro grave de evolución de su sintomatología, teniéndose como diagnósticos: perforación en el intestino delgado, peritonitis y sepsis abdominal.

AL HECHO 22: Lo expuesto por el apoderado de la parte demandante no es un hecho, sino la transcripción parcial de un apartado de la historia clínica. Sin embargo, se constata con lo allí registrado que la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) falleció el día 23 de abril de 2017 a las 03:18 p.m.

AL HECHO 23: No es cierto. No puede existir reproche alguno a la atención brindada por parte de la CLÍNICA MEDILASER S.A., pues pese a que la intervención por su parte se dio en un último escenario cuando la paciente ya se encontraba en mal estado general y presentaba una tórpida evolución de su sintomatología, la misma estuvo revestida de diligencia y fue acorde a los parámetros médicos-científicos establecidos para la situación presentada. Así las cosas, en el caso que nos ocupa la IPS cumplió con sus obligaciones legales de prestar a cabalidad los servicios médicos requeridos, tal como se desprende de lo registrado en la historia clínica, por lo que el extremo actor no cumplió con su carga de la prueba de demostrar de manera fidedigna la presunta “inoportuna y retardada atención”. Pues lo único que sí quedó demostrado, es el ánimo fantasioso de los demandantes por fundar la tesis que erradamente ha sostenido de cara a obtener una indemnización que no le corresponde.

AL HECHO 24: Lo expuesto por el apoderado de la parte demandante no es un hecho sino apreciaciones subjetivas que se encuentran encaminadas a sustentar una liquidación de perjuicios que es a todas luces improcedente.

AL HECHO 25: No es cierto. Contrario sensu a lo esgrimido por la parte demandante, ha quedado bastamente demostrado que los galenos adscritos a la CLÍNICA MEDILASER S.A. actuaron de manera idónea, oportuna, adecuada, diligente y ceñida a la *Lex artis*. Por lo que, no le asiste potestad alguna al extremo actor para aducir que el deceso de señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) guarda relación alguna con la conducta desplegada por los médicos tratantes. Aunado a ello, no hay lugar a reclamar la existencia de perjuicios morales y económicos, dado que no existe responsabilidad en cabeza de la IPS en el presente asunto.

AL HECHO 26: No es cierto. Ante la ausencia de responsabilidad la CLÍNICA MEDILASER S.A., no hay lugar a siquiera suponer que esta se encuentra obligada a reconocer perjuicio alguno. Además, erra el extremo actor en alegar la existencia de una solidaridad, pues mal se haría en imponer algún tipo de condena en contra de la CLÍNICA MEDILASER S.A. por circunstancias ajenas a su actuar y que conciernen a atenciones médicas brindadas por Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud diferentes a ella.

A LOS HECHOS 27 AL 32: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 33: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de

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

AL HECHO 34: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 35: No me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por ALLIANZ SEGUROS S.A., Compañía Aseguradora sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL HECHO 36: Lo expuesto por el apoderado de la parte demandante no es un hecho sino una alusión a la teoría de la carga dinámica de la prueba, de acuerdo con la cual quien está en mejores condiciones de probar un hecho, es quien debe aportar la prueba al proceso.

AL HECHO 37: Lo expuesto por el apoderado de la parte demandante concerniente a que no se llegó a un acuerdo conciliatorio debido a la ausencia de ánimo conciliatorio de las demandadas “para zanjar el asunto”, no es un hecho sino apreciaciones subjetivas que carecen abiertamente de

sustento probatorio. Por otra parte, se constata que obra en el plenario la constancia de no acuerdo de conciliación expedida por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amble Composición de la Cámara de Comercio de Neiva.

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. Comoquiera 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 CLÍNICA MEDILASER S.A. fue diligente, oportuna y perita, deberán negarse todas las pretensiones de la demanda en su contra.

III. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a la declaratoria de responsabilidad civil y solidaria de CLÍNICA MEDILASER S.A., en tanto: (i) No se acredita la existencia de una falla médica y de responsabilidad como consecuencia de la prestación y tratamiento adecuado, diligente, cuidadoso carente de culpa y realizado por CLÍNICA MEDILASER S.A.; y (iii) En todo caso, con la prueba base, esto es, la historia clínica, se evidencia que la CLÍNICA MEDILASER S.A. cumplió con sus obligaciones legales y de manera oportuna atendió e intervino quirúrgicamente a la paciente, sin que se observe algún tipo de obstrucción o dilación en la prestación del servicio.

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

- **Oposición frente al DAÑO EMERGENTE**

No resulta procedente lo solicitado respecto del reconocimiento y pago en favor de la parte actora de sumas de dinero por concepto de daño emergente, en el entendido que no fue allegado con el acervo probatorio documento alguno que lograra demostrar los presuntos gastos en los que incurrió por concepto de transporte, alimentación, alojamiento, gastos fúnebres y gastos de representación. Siendo así, la parte demandante no atendió a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que los perjuicios deben ser ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración.

- **Oposición frente al LUCRO CESANTE**

Al respecto, debe reiterarse que la parte demandante omitió aportar las respectivas certificaciones que corroboraran que para la época de los hechos el causante se encontrara laborando, por lo que no hay prueba de (i) los ingresos ni de la actividad económica que desarrollaba; así como tampoco (ii) de la dependencia económica de LUISA MARÍA SERRANO FLÓREZ y HÉCTOR ALEXIS FLÓREZ HURTATIS frente a la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.). Por lo tanto, al no demostrarse que el deceso de la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), representara una afectación patrimonial reflejada en la ganancia o ingreso dejado de percibir por el extremo actor, no puede ser procedente el reconocimiento del lucro cesante, pues no es viable valerse de una presunción porque tal situación contraría el carácter cierto del perjuicio susceptible de indemnización.

FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo concretamente así:

- **Oposición frente al DAÑO MORAL**

No hay lugar a reconocimiento alguno por concepto de daños morales en favor del extremo actor, dado que no existe responsabilidad en cabeza de la parte pasiva dentro del presente asunto. Además, es inviable el reconocimiento del daño moral en la suma pretendida por la parte demandante, por cuanto la tasación propuesta es exorbitante y en tal sentido, en el improbable e hipotético caso que dicho concepto sea reconocido, no hay lugar al pago de suma alguna que supere los montos fijados a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores, y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo concretamente así:

- **Oposición frente al DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN**

Con relación al daño a la vida en relación, debe mencionarse que el mismo no está probado en tanto no está acreditada la responsabilidad del extremo pasivo. Adicionalmente, no es procedente el reconocimiento de dicho concepto de daño, como quiera que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que la indemnización del daño a la vida de relación está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**. En ese orden de ideas y dado que en el caso que nos ocupa la víctima directa no es alguno de los demandantes, no hay lugar a ningún tipo de indemnización por esta tipología de daño. Dicho de otro modo, es evidente la improcedencia de reconocimiento de suma alguna por concepto de daño a la vida de relación, como quiera que este perjuicio se reconoce, de ser probado únicamente a la víctima directa quien en el caso concreto pereció, haciendo improcedente tal reconocimiento.

FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecencial a las anteriores y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Objeto el juramento estimatorio presentado por la parte demandante de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso. Ahora bien, debe decirse que no se hará referencia a los perjuicios extrapatrimoniales, toda vez que el citado artículo indica expresamente que: *“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales”*. En virtud del precitado, en esta objeción no se hará alusión a los mismos.

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 prueba o elemento de juicio suficiente que permita acreditar los presuntos gastos en los que incurrió la parte actora por concepto de transporte, alimentación, alojamiento, gastos fúnebres y gastos de representación. Pues no fue allegado con el acervo probatorio, documento alguno que lograra demostrar el supuesto detrimento patrimonial de los demandantes, más allá de la sola afirmación de haber sufrido dicho daño.

En lo concerniente al lucro cesante, es improcedente el reconocimiento de dicho concepto, en tanto, no se probó (i) que la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) desarrollara una actividad económica y esta a que atendía, (ii) que percibiera ingresos y cuáles eran, (iii) que LUISA

MARÍA SERRANO FLÓREZ y HÉCTOR ALEXIS FLÓREZ HURTATIS dependieran económicamente de ella, (iv) que su deceso representara una afectación patrimonial reflejada en la ganancia o ingreso dejado de percibir por la demandante; y, (v) en todo caso, el extremo actor no expone la liquidación a través de la cual se obtuvo la suma solicitada, que a todas luces es excesiva de cara a los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia.

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 y 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)*

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

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 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.

V. 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 MEDILASER S.A., sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

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.

2. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y DE RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO CARENTE DE CULPA Y REALIZADO POR CLÍNICA MEDILASER S.A.

Es de advertir al Despacho que toda la atención brindada por parte de la CLÍNICA MEDILASER S.A., estuvo revestida de total diligencia, prontitud y cuidado. Pues nótese como pese al mal estado en que ingresó la paciente a las instalaciones de la IPS, inmediatamente fue valorada e intervenida quirúrgicamente, teniéndose como diagnósticos la perforación en el intestino delgado, la peritonitis y la sepsis abdominal, frente a los cuales los médicos tratantes adelantaron todas las gestiones necesarias para procurar estabilizar a la paciente. No obstante, la complejidad de sus diagnósticos comprometió gravemente su vida, sin que le sea dable a la parte actora sin los fundamentos técnicos indispensables para hacer un juicio de valor, refutar la técnica o las atenciones médico asistenciales promovidas, partiendo de supuestos que no evidencian una conducta culposa. Máxime, cuando las atenciones iniciales de la causante fueron efectuadas por Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud ajenas a la CLÍNICA MEDILASER S.A., por lo que no es viable que se trate de imputar algún tipo de responsabilidad por conductas no desplegadas por ella.

La responsabilidad médica es una institución jurídica que le permite al paciente y a los familiares reclamar el resarcimiento de perjuicios causados como consecuencia de un acto médico culposo, producido por parte de una entidad prestadora de servicios de salud. Por tanto, para obtener una declaratoria de responsabilidad de esta índole, es necesario que el demandante pruebe la existencia de un acto médico producido con culpa y la presencia de un daño que tenga un nexo causal con dicho acto médico. No obstante, se debe tener en cuenta que el régimen de responsabilidad médica, 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 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 médica”.³ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).*

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en fallo reciente se pronunció de la siguiente forma:

*“(…) **El médico tan sólo 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 - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).*

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 Ordinaria en su especialidad 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

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

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de septiembre de 2016.

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 claro en establecer:

*“De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, lo cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá 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 las mismas o las condiciones propias del afectado, entre otros.*

(...)

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

En los mismos términos, en reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia reiteró la

naturaleza de la prestación del servicio médico y la obligación recae en el demandante para acreditar la culpa:

“Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.

*La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. **Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume**”.⁵*

Previo al análisis que se realizará respecto de la diligencia de los profesionales de la CLÍNICA MEDILASER S.A. 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:

“ARTÍCULO 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC7110-2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

*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 por fuera de texto).*

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 debe demostrar la configuración de los tres elementos sine qua non para determinar la responsabilidad, esto es **(i)** La falla, **(ii)** La culpa 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 MEDILASER S.A. se sujetó a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar un servicio de salud a la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.).

Dicho lo anterior, debe advertirse desde ya que al extremo pasivo no le es atribuible responsabilidad médica, ni de ningún tipo en este caso concreto. Para efectos de lo anterior, debe ponerse en conocimiento del Despacho que la atención inicial de la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) estuvo a cargo de SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA. Pues recuérdese que la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) no ingresó a la CLÍNICA MEDILASER S.A. sino hasta el día 21 de abril de 2017, es decir, cerca de 6 días después de la atención inicial de la causante (15 de abril de 2017). Por lo que es clara la inexistencia de la presunta falla en la prestación del servicio por falta de atención oportuna de la causante que pretende la parte actora se declare frente a CLÍNICA MEDILASER S.A. Lo anterior, sin perjuicio de que en el acervo probatorio no se denota una conducta omisiva, negligente e imprudente por parte de SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA.

Renglón seguido, tenemos que la sintomatología de la paciente era de tal envergadura que incluso, antes de ingresar a la CLÍNICA MEDILASER S.A., se advertía su mal estado general y la falta de mejoría clínica de conformidad con lo informado por parte de la señora JAMIE FLÓREZ HURTATIS, hermana de la causante:

● 21/04/2017 10:04:55 p. m. Paciente residente en Área Urbana del Municipio de Pitalito , ocupación vendedora Informal , informante identificada Como hermana , Jimmy Flcres (tel.3235894263-3142703579) paciente Cuien refiere familiar dos hospitalizaciones previas por dora abdominal y diarrea , ultima hospitalización hace 3 años, permaneciendo internada Durante un mes, diagnosticada como gastroenteritis . Quien inicia enfermedad actual una semana antes con dolor abdominal tipo cólico , acompañado de deposiciones liquidas inicialmente amarillas féidas (+/-6 cada dia) Pirois persistente , acude a Clinica Santa Isabel el dia 15/04/2017 siendo valorada por medicina interna , tratada farmacologicamente Con Metronidazol , sin mejoría Clínica, posteriormente la diarrea cambio a sanguinolenta , desde hace 3 días deterioro de su estado general, con Distención abdominal severa , fiebre no cuantificada y dificultad para respirar , se realizó TAC el dia 20/04/2017 Según familiar

Así las cosas, el fatal desenlace no atendió a la atención ofrecida por los médicos tratantes de la CLÍNICA MEDILASER S.A. sino a la involución y el estado crítico de salud de la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) para el momento que ingresó a las instalaciones de la aquí demandada.

En ese orden de ideas, aun cuando los demandantes pretenden realizar afirmaciones inespecíficas guiadas a construir discursivamente la presunta negligencia en la atención brindada a la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), la cual reprocha la parte actora pero nunca prueba, es necesario traer a colación las diferentes imprecisiones en que incurre la parte demandante respecto a la atención brindada a la paciente y lo realmente constatado en la Historia Clínica. Pues se refiere que existió una inoportuna y tardía atención, sin valorarse que el servicio brindado por parte de la CLÍNICA MEDILASER S.A., ocurrió cuando la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), ya presentaba un cuadro grave de evolución de su sintomatología.

Para todos los efectos, véase como dentro de la historia clínica se constata el mal estado en el que ingresa la paciente a la CLÍNICA MEDILASER S.A. y la inmediatez con la que es llevada para ser valorada por el servicio de cirugía.

DATOS DE INGRESO

ANAMNESIS

Motivo de Consulta: DOLOR ABDOMINAL

Enfermedad Actual: PACIENTE REMITID DE CLINICA SANTA ISABEL CON CUADRO DE DOLOR ABDOMINAL ASOCAIDO A EPISODIOS EMETICOS Y DIARRE DE 7 DIAS DE EVOLUCION PACIENTE MALA CALIDAD DE INFORMACION QUIEN INGERSA CON TAQUICARDIA CON SONTA NASOGASTRICA CON PRODUCCION FECALOIDE TRAE TAC DE ABDOMEN DE REMISION QUE SUGIERE ILEO INESPECIFCO VRS OBSTRUCCION INTESTINAL SE INGERSA PARA VAL POR SERVICIO DE CIRUGIA

Una vez es valorada, se indica la necesidad de trasladarla a salas de cirugía, registrándose el siguiente resumen de evolución:

RESUMEN DE EVOLUCIONES

1.1. URGENCIAS FLORENCIA

● 21/04/2017 6:25:40 p. m. INGERSA PAICNET REMITIDA EN MAL ESTADO GENERAL, DESHIORTADA, TAQUICARDICA, ALGIDA, ABDOEMN DISTENDIDO IRRITADO, SNG DRENAJE FECALOIDE, ALERTA REFIERE DESDE HACE 3 DIAS CUADOR D EDISTENCION ABDOMINAL VOMITO FIEBRE/AUSENCIA DE DEPISONES Y DOLOR TRAE TAC LA LECTURA REFIERE OBNSRUICCION INTETSINAL ESTA DISTENDIDA, IRRITACION PERITOEENAL PLAN LAPAROTOMIA EPXLORAOTIRA D EURGENCIA

Por ende, los galenos determinan como plan efectuar la intervención quirúrgica denominada Laparotomía Exploratoria, para lo cual se contó con el respectivo consentimiento informado suscrito por la señora JAMIE FLÓREZ HURTATIS, hermana de la causante, debido al estado en que se hallaba de esta última.

Nota: En caso que la paciente presente incapacidad física, mental o sea menor de edad, que le impida tomar la decisión sobre el procedimiento a seguir, esta decisión será tomada por el familiar responsable del paciente en primer grado de consanguinidad o primer grado de afinidad.

Firma del Paciente o Responsable: *[Firma]*
 No. De identidad: 40 670 249

Nombre y Firma del Anestesiólogo: *[Firma]*
 Registro No.:

JULIO ALEJANDRO BARRETO OROZCO
 Registro No. 80040212
 CIRUGIA GENERAL

Resulta imperioso señalar que dentro de la intervención quirúrgica se encuentran los siguientes hallazgos:

2.2. QUIROFANO FLORENCIA

● 21/04/2017 8:05:58 p. m.

Hallazgo Operatorio: PERITONTIIS FECALOIDE GENERALIZADA APROXIMADAMENTE 2000CC, GRAN DISTENCIÓN DE ASAS INTESINALES DLEGADAS, DISTENCIÓN DE TODO EL COLÓN NO VISUALIZO ZONAS DE TRANSICIÓN, 3 PERFORACION IMPREISONAN POR DISTENCIÓN EN EL INTESINO DELGADO CON SALIDA DE MATERIAL INTESINAL MULTIPLESPULMINOET DE LA MAYORA D ELA SEROSA D TODO EL INTESINO DELGADO CON ALTO RIESGO D EPERFORACIONES, APENDICE CECAL CON PERIAPENICIS NO PERFORADA, VESICUAL BILTIAR NORMAL, LEVES ADHERENCIAS DEL COLONA APRED ABDOMINAL SIN GENERAR OBSTRUICCIÓN INTESINAL ANEXOS INTEGROS, RESTO DE LA CAVDIA NORMAL SE DEJA EN HILADILLOS EL INETSTINO DELGADO A NIVEL DEL SUITIO DE LA RESECCION NUEVA REVISION EN 48H QUEDA CERRADA SOLO PIEL

Detalle Quirúrgico - Procedimientos: ASEPSIA Y ANTISEPSIA BAJO ANESTESIA GENERAL INCISION D ELAPAROTOMIA SUOPRA E INFRAUMBILICAL DISECCION POR PLANSOA HASA ENTRAR A CAVIDAD EVIDENCIA DE HALLAZGOS DESCRITOS, DRENAJE D EPERITONTIIS FECALOIDE GENERALIZADA, REVISIOONDE LA CAVDIAD CLAMPIAMNEOT DIASLA Y PROXIMAL A LOS SITIOS D EPERFORACION EN INTESTINO DELGADO, REVISION DE LA CAVDIAD DISECCION Y LIBERACION D ADHERENCIAS D ECOLON A PARED ABDONIAL. SE PINZA LIGA CYROPTA MESO APENDICULAR CON SEDA 2-0, S EPIZNA LIGA YC ROTA BASE APENDICULAR CON SEDA 2-0, EXERESIS DE LA APENDICE CECAL. POR LOS SITIOS D EPEROFARION EN INTESINO DLEGADO SE REALNIA EVACUACION DEL CONTENIDO INTESINAL INTRALUMINAL, SE PINA LIA YC NROTA MESO DEL INTESINO DELAGDO COMPROMETIDO, SECCION DISTAL Y PROXIMAL DLE INTESINO DLEGADO COMOPROMETIDO ALREDEDOR DE 230CMY SE COLCOAN HILADILLOS CERRANDO TANTO BOCA DISTAL Y BOCA DISTAL QUEDA CON 180CM D EINTESTINO DELGADO AL TREITZ Y 120 CM A LA VALCULA ILEOCECAL. LAVADO DE CAVDIA DPOR CUADRANETYS CON 500UCC DE SOCLUION SLAINA, HEMOSSTAU LIMPIO YSECO CAVDIAD DEJO 2 BOLSA D EBVIAFLEX SOBRE ASA INTETSIALES Y CIERRO SOLO PIEL CON PROLENE

Es en razón al complejo cuadro de salud de la paciente, que se traslada a postoperatorio en la unidad de cuidados intensivos, en donde se registra su condición crítica y mal pronóstico, debido a su cuadro de sepsis abdominal con compromiso orgánico múltiple.

● 21/04/2017 10:04:55 p. m. Paciente residente en Área Urbana del Municipio de Pitalito , ocupación vendedora Informal , informante identificada Como hermana , Jimmy Flcres (tel.3235894263-3142703579) paciente Cuien refiere familiar dos hospitalizaciones previas por dora abdominal y diarrea , ultima hospitalización hace 3 años , permaneciendo internada Durante un mes , diagnosticada como gastroenteritis . Quien inicia enfermedad actual una semana antes con dolor abdominal tipo cólico , acompañado de deposiciones líquidas inicialmente amarillas fétidas (+/-6 cada día) Pirois persistente , acude a Clínica Santa Isabel el día 15/04/2017 siendo valorada por medicina interna , tratada farmacológicamente Con Metronidazol , sin mejoría Clínica , posteriormente la diarrea cambio a sanguinolenta , desde hace 3 días deterioro de su estado general , con Distención abdominal severa , fiebre no cuantificada y dificultad para respirar , se realizó TAC el día 20/04/2017 Según familiar reporto solo hilo , el día de hoy ante persistencia de dolor abdominal , remiten a esta institución , es valorad por cirujano generalo quien decide intervenir quirúrgicamente , **encontrándose perforación en intestino delgado , peritonitis generalizada , realiza laparotomia , lavado de cavidad , corrección de perforación , se deja con piel afrontada para un Segundo lavado**
Pasa en POP inmediato a UCI
Ingresando paciente en mal estado general
Con Cuadro de sepsis punto de partida abdominal con compromiso organico multiple

● 22/04/2017 9:38:46 a. m. DÍA 1 EN UCI PLENA
EVOLUCION DE LA MAÑANA
DIAGNOSTICOS
1. CHOQUE SEPTICO PUNTO DE PARTIDA ABDOMINAL
2. ABDOMEN AGUDO: PERFORACION INTESTINO DELGADO + PERITONITIS
3. POP MEDIATO LAPAROTOMIA + LAVADO DE CAVIDAD (21/04/2017)

Para este punto, se debe resaltar la prontitud con la que los galenos no solo atendieron a la paciente, sino que también la intervinieron quirúrgicamente con la finalidad de determinar a que se debía su estado, teniéndose entonces como diagnóstico la perforación en el intestino delgado, la peritonitis y la sepsis abdominal.

Ahora, apréciese como con la historia clínica se constata que, en todas las instancias, los médicos tratantes adelantaron las gestiones necesarias para procurar estabilizar a la paciente. No obstante, la complejidad de sus diagnósticos comprometió gravemente su vida. Por lo tanto, es claro que, pese a todos los esfuerzos de los médicos tratantes por salvaguardar la vida de la paciente, no existía una oportunidad de mejora para el estado de salud de esta, pues su condición crítica y su alto índice de mortalidad claramente escapaba de la esfera de control de los galenos. Especialmente, al encontrarnos ante una atención que se brindó en un último escenario cuando la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), ya presentaba un cuadro grave de evolución de su sintomatología.

Así las cosas, no puede atribuírsele a título de culpa a los galenos de la CLÍNICA MEDILASER S.A. el deceso de la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), pues no se demostró la presunta responsabilidad de la demandada, en tanto los accionantes no cumplieron con su carga de acreditar un actuar omisivo y negligente de la CLÍNICA MEDILASER S.A., ya sea por incurrir en un error en el diagnóstico, impertinencia en la prestación del servicio o por no brindar un tratamiento adecuado a la patología de la paciente. Por el contrario, lo que prueba la historia clínica es la pericia, asertividad y diligencia de los galenos que trataron el caso de la causante, quienes atendieron a la misma de conformidad a su sintomatología y su estado precario de salud. De manera que las circunstancias expuestas en el libelo demandatorio no son atribuibles a un error médico imputable a los galenos de la IPS, puesto que como se ha establecido, pese al manejo oportuno y pertinente que se le brindó a la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), era inminente el fatal desenlace.

Lo anterior, refleja de manera clara que en ningún caso podría atribuírsele responsabilidad a la IPS puesto que en el plenario del proceso obra prueba suficiente para determinar que lejos de presentar algún tipo de negligencia médica o falla en el servicio, el personal médico de la CLÍNICA MEDILASER S.A. se esforzó en brindarle a la paciente una atención oportuna y adecuada durante el tiempo que permaneció en las instalaciones. Acogiéndose en todo momento a lo indicado por la literatura médica y la *lex artis*, demostrando una eficiente prestación de los servicios médicos.

En conclusión, de todo lo alegado resulta evidente que la CLÍNICA MEDILASER S.A. obró con la debida diligencia, oportunidad e idoneidad frente a la atención en salud prestada a la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.). Puesto que se encuentra totalmente probado que los galenos tratantes desplegaron conductas tendientes a darle manejo adecuado al cuadro clínico de la paciente, sin que pueda atribuírseles algún tipo de participación en el deceso de la causante. Lo mencionado, en la medida de que, ante la condición clínica presentada por la causante (perforación en el intestino delgado, peritonitis y sepsis abdominal), no existía una oportunidad de

curarla o reestablecer su estado de salud, sin dejar de lado la clara ausencia de responsabilidad de CLÍNICA MEDILASER S.A. frente a las atenciones iniciales de la paciente. Lo que desacredita en toda medida las alegaciones de los demandantes frente a una supuesta responsabilidad por parte del extremo pasivo.

Solicito respetuosamente señor Juez, tener como probada esta excepción.

3. INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO O PERJUICIO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA Y LA ACTUACIÓN DE CLÍNICA MEDILASER S.A.

Téngase en cuenta que el deceso de la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) no guarda relación (nexo causal) con las conductas desplegadas por los médicos que intervinieron en su atención. Habida cuenta que el deterioro de salud de la paciente que derivó en su fallecimiento, atendió al estado crítico de salud que la misma ya presentaba al momento de ingresar a la CLÍNICA MEDILASER S.A., sin que pueda atribuírsele a esta última alguna falla médica, error de diagnóstico o en su defecto una atención tardía a la sintomatología de la causante. Por todo lo dicho, es evidente la diligencia de la IPS que le prestó los servicios de salud a la causante, de tal manera que su deceso atendió a una consecuencia natural de la evolución rápida y tórpida de sus diagnósticos, y en ninguna medida puede ser atribuida como responsabilidad del extremo pasivo.

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

aquellas de las que fuera previsible el resultado. La teoría de la causa adecuada ha sido la elegida por la Corte Suprema de Justicia como la teoría aplicable en Colombia ha sido definida así:

*“Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. **El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.**”⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Teniendo en cuenta la definición jurisprudencial del nexo de causalidad, resulta claro que no se configura este elemento de la responsabilidad, como quiera que no existe prueba alguna en el plenario que acredite una relación de causalidad entre el supuesto perjuicio alegado y la actuación de los profesionales de la CLÍNICA MEDILASER S.A. Por ende, es evidente que no existe una relación de causalidad y la falencia de ese requisito indispensable destruye cualquier posibilidad de erigir válidamente un cargo de responsabilidad civil contra el extremo pasivo. Siguiendo esa misma línea argumentativa, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al determinar que cuando existen diferentes causas de un daño, el compromiso de 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 sino cuando proviene y se demuestra que

⁶ Patiño, Héctor. “Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”. Revista Derecho Privado N14. Universidad Externado de Colombia. 2008

fue generada por el extremo demandado.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa la IPS cumplió con sus obligaciones legales de prestar a cabalidad los servicios médicos requeridos, aun cuando no existía una oportunidad de mejora para el estado de salud de la paciente. Especialmente, al encontrarnos ante una atención que se brindó en un último escenario cuando la paciente ya presentaba un cuadro grave de evolución de su sintomatología. En ese orden de ideas, es claro que el deceso de la demandante devino de la evolución natural de su patología de base.

En conclusión, no existe relación de causalidad entre el fallecimiento de la paciente y el actuar del extremo pasivo. Así mismo, de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario la IPS realizó todas las gestiones médicas necesarias para salvaguardar a toda costa la vida de la causante. Por tanto, como lo acredita la historia clínica de la paciente, la causa de su deceso no fue consecuencia de la falta de prestación de un servicio médico ni por la negligencia en la prestación de éste, sino a la evolución rápida y tórpida de su patología, lo que no permitió una recuperación satisfactoria frente a un cuadro que, por su propia etiología tiene tasas elevadas de mortalidad.

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 no fue allegado con el acervo probatorio documento alguno que lograra demostrar su presunto detrimento patrimonial. Por tanto, es evidente que no está acreditado que el extremo actor haya sufrido una afectación en su patrimonio como consecuencia de erogaciones derivadas del deceso de la señora

CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.).

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.”⁷

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.

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:

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 07 de diciembre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC20448-2017

*“(…) 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.⁸” – (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 (…)**”⁹ – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

No obstante, en el caso de marras la parte demandante pretende estimar infundadamente la cuantía del daño emergente en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000), para lo cual es necesario objetar dicho rubro. En tanto, la afirmación de los demandantes de haber incurrido en gastos por concepto de transporte, alimentación, alojamiento, gastos fúnebres y gastos de representación judicial, no se encuentran amparados con ningún soporte de pago que dé total certeza de aquellos. Lo anterior, pues no se evidencia siquiera un esfuerzo en dilucidar las fechas y escenarios en los cuales se contrataron los servicios aquí reclamados.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp. 2007-0299.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de junio de 2018. Mp Luis Armando Tolosa Villabona. EXP: 2011-0736.

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 afectación en el patrimonio de los demandantes, en tanto no prueban la existencia del supuesto perjuicio y no acreditan que hayan incurrido en algún pago concerniente a esa tipología de daño. Así las cosas, las sumas solicitadas por el extremo actor no tienen sustento alguno.

En conclusión, en el caso de marras la parte demandante pretende estimar la cuantía del daño emergente sin que se observe dentro del plenario un esfuerzo probatorio encaminado a demostrar un detrimento patrimonial real. Es entonces evidente que en el presente caso no está probado mediante ningún medio de prueba que los actores hayan sufrido una afectación en su patrimonio, pues sus pretensiones están basadas exclusivamente sobre especulaciones. 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. IMPROCEDENCIA Y FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE.

Para empezar, debe hacerse remembranza que al no existir prueba si quiera sumaria que permita acreditar que existió una ganancia dejada de percibir con ocasión al deceso de la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), no es procedente el reconocimiento del lucro cesante. Máxime cuando no se probó, (i) que la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) desarrollara una actividad económica y está a que atendía, (ii) que percibiera ingresos y cuáles eran, (iii) que LUISA MARÍA SERRANO FLÓREZ y HÉCTOR ALEXIS FLÓREZ HURTATIS dependieran económicamente de ella, y (iv) que su deceso representara una afectación patrimonial reflejada en la ganancia o ingreso dejado de percibir por los demandantes.

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, 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 afinca en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente** (...) Por último están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que **conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.**¹⁰ -*

(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

¹⁰ 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.¹¹ -

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

¹¹ 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 que desarrollaba la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) previo a su deceso.

Debe advertirse que los demandantes no adjuntan con el libelo demandatorio, certificaciones para acreditar la vinculación laboral de la causante, salario (si el mismo era variable), tiempo y cargo desempeñado. Aunado a ello, no consta prueba que acredite que la demandante desarrollaba algún tipo de actividad económica.

- No se probó el valor de los ingresos percibidos por la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) previo a su deceso.

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

- No se probó que LUISA MARÍA SERRANO FLÓREZ y HÉCTOR ALEXIS FLÓREZ HURTATIS dependieran económicamente de la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.).

En efecto, en el presente proceso no se acreditó siquiera que LUISA MARÍA SERRANO FLÓREZ y HÉCTOR ALEXIS FLÓREZ HURTATIS dependieran económicamente la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) o que fueran sus beneficiarios por no tener los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad. No puede entonces presumirse que la muerte de una persona genera una pérdida de ingresos cierta a favor de su vínculo familiar.

- No se prueba que dejara de percibirse alguna ganancia con ocasión al deceso de la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.).

Nuevamente, en ausencia de prueba de la actividad económica desarrollada por la causante, sus ingresos y la dependencia económica del extremo actor, no existe prueba alguna que demuestre la ganancia dejada de percibir.

Así pues, no resulta procedente la pretensión impetrada, según la cual, debe reconocerse y pagarse en favor de la parte actora sumas de dinero por concepto de lucro cesante. Lo mencionado, toda vez que no hay prueba dentro del expediente de actividad productiva alguna que le generara ingresos a la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) y que estos estuvieran destinados a la subsistencia de los demandantes. 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 conclusión, no puede existir reconocimiento de lucro cesante como quiera que no se acreditaron con los elementos probatorios pertinentes la actividad económica, los ingresos de la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) y la dependencia económica de los demandantes con esta última. 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. En consecuencia, por no haber asistido el extremo actor a su carga de demostrar los perjuicios que deprecian, no hay luchar a que les sea reconocido el lucro cesante pretendido.

El Honorable Despacho no tiene otra alternativa diferente que negar las pretensiones de la demanda

y declarar probada esta excepción.

6. 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, 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 jurídicamente improcedente 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 realiza la parte demandante por concepto de daño moral por valor de 450 SMLMV, obtenidos de la sumatoria de la pretendido por los accionantes, significa un enriquecimiento injustificado en beneficio de estos. Lo anterior, considerando que al plenario no fueron aportadas pruebas que lograran comprobar la responsabilidad de las demandadas y en consecuencia, su obligación de indemnizar a la accionante por los presuntos 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 de tardío e inadecuado tratamiento médico para afecciones, la Corte ha fijado como baremo indemnizatorio el tope de SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$60.000.000) para los familiares en primer grado de consanguinidad y afinidad, tal y como se muestra a continuación:

“Atendiendo las pautas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación de cara a las trágicas e inesperadas circunstancias en que aconteció la muerte del

señor Ramírez Zuluaga, se fija en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) el monto de los perjuicios morales que deberán ser resarcidos a la demandante en su calidad de *cónyuge de la víctima*¹² - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Según la jurisprudencia citada, es inviable el reconocimiento de los perjuicios morales en las sumas pretendidas por la parte demandante. Pues, en primer lugar, solicitar 450 SMLMV en su favor, 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) para los familiares en primer grado de consanguinidad y de TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$30.000.000) para los familiares en segundo grado de consanguinidad. 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 la misma. 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 y no la tasación exorbitante de perjuicios expuesta por los actores.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 07/03/2019. MP Octavio Augusto Tejeiro Duque, Rad: 05001 31 03 016 2009-00005-01.

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

Con relación al daño a la vida en relación, debe mencionarse que el mismo no está probado en tanto no está acreditada la responsabilidad del extremo pasivo. Adicionalmente, no es procedente el reconocimiento de dicho concepto de daño, como quiera que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que la indemnización del daño a la vida de relación está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**. En ese orden de ideas y dado que en el caso que nos ocupa la víctima directa no es ninguno de los demandantes, no hay lugar a algún tipo de indemnización por esta tipología de daño.

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”.¹³ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

En otro proveído, la Corte igualmente delimitó:

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de marzo de 2017.

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

Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida simbólica o de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida en condiciones normales.¹⁴

En síntesis, no será procedente el reconocimiento del daño a la vida en relación para persona distinta a la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), en tanto sería el la víctima directa del daño que se discute en el presente litigio. De manera que siendo irrefutable que este perjuicio únicamente es predicable respecto de la víctima directa del daño, es claro que no es jurídicamente procedente el reconocimiento de este perjuicio a favor de los demandantes. Dicho de otro modo, es evidente la improcedencia de reconocimiento de suma alguna por concepto de daño a la vida de relación, como quiera que este perjuicio se reconoce, de ser probado únicamente a la víctima directa quien en el caso concreto pereció, haciendo improcedente tal reconocimiento.

En conclusión, en este caso no procede el reconocimiento pretendido en el libelo de la demanda, como quiera que es inviable el reconocimiento por daño a la vida en relación para los demandantes, dado que, mediante jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se ha logrado establecer que dicho perjuicio únicamente podría proceder respecto de quien es la víctima directa del daño. En ese sentido, queda claro que no podrá ser reconocida ninguna suma por daño a la vida en relación para la parte actora enunciada.

Ruego señor Juez tener probada esta excepción.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC562-2020 del 27 de febrero de 2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

8. 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 GARANTÍA FORMULADO POR CLÍNICA MEDILASER S.A.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO 1: Es cierto que entre la CLÍNICA MEDILASER S.A. y mi representada se concertó la Póliza de Seguro Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503 / 0, para la vigencia comprendida entre el 31 de diciembre de 2016 y el 30 de diciembre del año 2017, mediante la cual se ampararon los perjuicios causados a terceros derivados de la responsabilidad civil profesional médica y se fijó como valor asegurado la suma de \$3.000.000.000. No obstante, desde este momento el Despacho deberá tener en cuenta que esta no podrá ser afectada por los hechos que se debaten en este litigio, por cuanto, para que opere la obligación indemnizatoria de ALLIANZ SEGUROS S.A., es totalmente necesario que se acredite la realización del riesgo asegurado en la Póliza No. 022027503 / 0, circunstancia que en este caso no ha sucedido de acuerdo con lo dispuesto en la contestación de la demanda.

Aunado a lo anterior, deberá tomarse en consideración que las acciones derivadas del contrato de

seguro se encuentran prescritas a la luz de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, como quiera que transcurrieron más de dos años desde la petición de resarcimiento efectuada por la víctima a través de la audiencia de conciliación (11 de abril de 2019), hasta que se radicó el llamamiento en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A. (03 de mayo de 2021).

AL HECHO 2: Se observa que lo aquí expuesto es cierto de acuerdo con los documentos que obran en el expediente. No obstante, aun cuando la parte demandante solicita ser indemnizada, lo cierto es que no hay lugar a ello, por cuanto no existe un error médico o una *mala praxis* en cabeza de la IPS. Razón por la cual, no podrá surgir obligación indemnizatoria en cabeza de ALLIANZ SEGUROS S.A.

AL HECHO 3: No es cierto que ALLIANZ SEGUROS S.A. se encuentra llamada a responder por las condenas a las que haya lugar o en su defecto reembolsar dineros con cargo a la póliza, por cuanto, dicha póliza no puede ser afectada para el caso concreto al no haberse acreditado la realización del riesgo asegurado.

Aunado a lo anterior, deberá tomarse en consideración que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas a la luz de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, como quiera que transcurrieron más de dos años desde la petición de resarcimiento efectuada por la víctima a través de la audiencia de conciliación (11 de abril de 2019), hasta que se radicó el llamamiento en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A. (03 de mayo de 2021).

AL HECHO 4: Parcialmente cierto. Si bien es cierto que el llamamiento es procedente, eso no implica que la póliza necesariamente esté llamada a prosperar, 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 (error u omisión médica) acaecido durante la vigencia de la póliza.

Aunado a lo anterior, deberá tomarse en consideración que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas a la luz de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, como quiera que transcurrieron más de dos años desde la petición de resarcimiento efectuada por la víctima a través de la audiencia de conciliación (11 de abril de 2019), hasta que se radicó el llamamiento en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A. (03 de mayo de 2021).

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE A LA PRETENSIÓN 1: 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 quien integra 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.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 2: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión, puesto que en el presente proceso no se configuró una falla médica que pueda dar lugar a responsabilidad médica alguna. En ese orden de ideas, ALLIANZ SEGUROS S.A. no se encuentra llamada a responder por las condenas a las que haya lugar o en su defecto reembolsar dineros con cargo a la póliza. Lo anterior, en la medida que dicha póliza no puede ser afectada para el caso concreto, al no haberse acreditado la realización del riesgo asegurado, pues no existe un error médico que pueda imputarse a los galenos que intervinieron en este caso.

Aunado a ello, ruego al Despacho tener en que las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas a la luz de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

En todo caso y sin que lo aquí expuesto constituya aceptación alguna de responsabilidad, deberá tomar en consideración el Despacho el deducible pactado en el contrato de seguro.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

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

Sin perjuicio de las excepciones que se formularan en lo sucesivo, solicito respetuosamente al Despacho declare que se configuró la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro toda vez que, desde el momento en que se presentó la reclamación por parte de la demandante al asegurado a través de la audiencia de conciliación celebrada el día **11 de abril de 2019**, hasta la fecha en se radicó el llamamiento en garantía, esto es, el **03 de mayo de 2021**, han transcurrido más de dos años, operando así la prescripción ordinaria de la cual habla el artículo 1081 del Código de Comercio.

En ese sentido, es dable manifestar que el Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros y en su artículo 1081 establece previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

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

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el

momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

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

Así, deberá en los seguros de responsabilidad entenderse ocurrido el siniestro en el momento en que se presente la reclamación ante 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.”¹⁵ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)*

En distinto pronunciamiento, la misma corporación indicó que el término prescriptivo del llamado en garantía deberá empezar a contarse a partir de la fecha en que se realiza la reclamación judicial o extrajudicial al asegurado:

*“Del contenido de ese mandato refulge, sin duda, que en los seguros de responsabilidad civil, especie a la que atañe el concertado entre Flota Occidental S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A., subsisten dos sub-reglas cuyo miramiento resulta cardinal para arbitrar cualquier trifulca de esa naturaleza. La primera, consistente en que el término de prescripción de las acciones que puede ejercer el agredido contra el ofensor corre desde la ocurrencia del “riesgo asegurado” (siniestro). **Y la segunda, que indica que para la aseguradora dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al***

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, SC 130-180 del 12 de febrero de 2018, M.P. Arold Wilson Quiroz Monsalvo.

tercero, no antes ni después de uno de tales acontecimientos, lo que revela el error del censurado que percibió cosa diversa.

Ello es así, sobre todo porque si la aseguradora no fue perseguida mediante acción directa, sino que acudió a la lid en virtud del llamamiento en garantía que le hizo Flota Occidental S.A. (demandada) para que le reintegrara lo que tuviera que sufragar de llegar a ser vencida, era infalible aplicar el precepto 1081 ib., en armonía con lo consagrado en el artículo 1131 ib. a efectos de constatar si la intimación se le hizo o no de forma tempestiva.

De lo antelado se infiere, con certeza, que en este evento, **al estar de por medio un seguro de responsabilidad civil, pues fue en virtud de ese pacto que Flota Occidental requirió a Axa Colpatria Seguros S.A. (llamada en garantía), era, pues, impostergable establecer, con base en la citada disposición (art. 1131 ib.), desde cuándo empezó a correr el término de prescripción bienal o quinquenal de las acciones contractuales que podía ejercer la transportadora frente a la aseguradora, valga decir, si desde que los causahabientes de los fallecidos le reclamaron por vía extrajudicial ora judicialmente; ello con el fin de conocer la suerte de la excepción de prescripción** que Axa Colpatria Seguros S.A., enarbó con miras a fraguar el llamado que le hizo Flota Occidental S.A., (asegurada), por ser esa, y no otra la directiva indicada para sortear tal incógnita.

Para reforzar lo dicho, es preciso señalar que en el ramo de los seguros de responsabilidad civil la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el asegurador, pues basta con que al menos se la haya formulado una reclamación (judicial o extrajudicial),

ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la aseguradora en virtud del contrato de seguro; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la prescripción de las acciones que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le reclama a él como presunto infractor.”¹⁶ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

En esa misma determinación y siguiendo la misma línea respecto del momento en que debe empezar a contarse el término prescriptivo, hizo ver que:

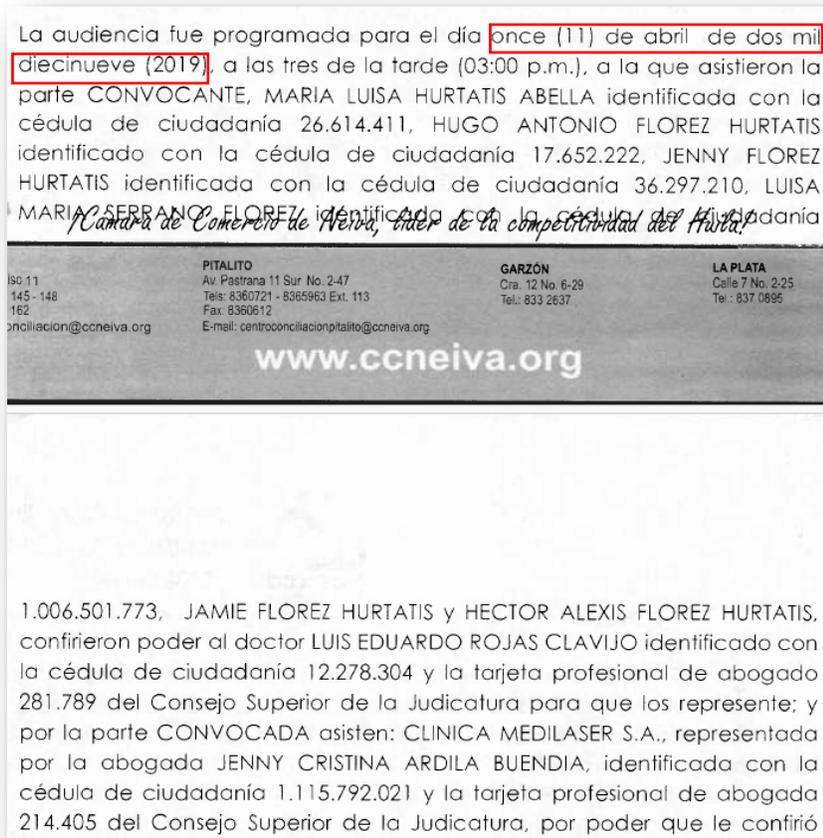
“(…) La demanda judicial o extrajudicial de la indemnización de la víctima al asegurado, la toma el citado precepto como hecho mínimo para la exigibilidad de la responsabilidad que pueda reclamar el asegurado frente al asegurador [...] Luego si solo desde ese instante puede reclamarse la responsabilidad al asegurador por parte del asegurado, mal puede hacerse el cómputo de la prescripción desde época anterior (CSJ SC de 18 de may. de 1994, Rad. 4106).”¹⁷ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

De modo que resulta claro que el término bienal para que opere la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro deberá empezar a contarse desde el momento en que la víctima hace la reclamación al asegurado, pues es allí cuando nace la obligación condicional de esta. Así lo ha expuesto la Corte y lo ha confirmado en diversos planteamientos jurisprudenciales que dan cuenta de que es la fecha de la reclamación extrajudicial la que marca el hito temporal a partir del cual deberá empezar a contarse el término bienal de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SCT13948-2019 M.P Octavio Augusto Tejeiro

¹⁷ Ibidem.

Según lo informado en los hechos de la demanda, la llamante en garantía conoció por primera vez la reclamación de los demandantes el **11 de abril de 2019** con la celebración de la audiencia de conciliación convocada por la actora, tal como se evidencia a continuación:



Ahora bien, teniendo en cuenta que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro opera dentro de los dos años siguientes a la formulación de reclamación de la víctima al asegurado, no hay lugar a dudas que la acción se encuentra totalmente prescrita. Lo anterior, toda vez que

como se evidenció en líneas precedentes, la víctima formuló reclamación mediante la audiencia de conciliación celebrada el día **11 de abril de 2019**, mientras que el llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A. fue formulado hasta el día **03 de mayo de 2021**. Es decir, más de dos años después de la formulación de reclamación de la víctima a la asegurada vía extrajudicial, por lo cual es evidente que en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Para este punto, cabe aclarar que si bien la CLÍNICA MEDILASER S.A. radicó escrito de llamamiento el día 22 de enero de 2020, lo cierto es que dicho llamamiento se efectuó en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., la cual es una persona jurídica completamente diferente a ALLIANZ SEGUROS S.A. No siendo entonces, que la llamante en garantía no realizó la respectiva aclaración de que era a mi procurada a quien se encontraba vinculando sino hasta el día 03 de mayo de 2021, tal como se observa:

MEMORIAL ACLARACIÓN DE LLAMAMIENTO EN GARANTIA Proceso: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA Demandante: MARIA LUISA HURTATIS ABELLA Demandando: CLINICA MEDILASER S.A. Y OTROS Radicación:18-001-31-03-002-2019-00-212-00

Juridica Florencia <juridica.florencia@medilaser.com.co>

Lun 3/05/2021 12:33 PM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Caqueta - Florencia <jcivcl2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

2 archivos adjuntos (3 MB)

2019-212 MEMORIAL SUBSANACION LLAMAMIENTO EN GARANTIA.pdf; CERTIFICADO ALLIANZ SEGUROS S.A. pdf.

Doctor
OSCAR MAURICIO VARGAS SANDOVAL
Juez Segundo Civil del Circuito de Florencia
E. _____ S. _____ D. _____

Asunto: ACLARACIÓN DE LLAMAMIENTO EN GARANTIA
Proceso: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
Demandante: MARIA LUISA HURTATIS ABELLA Y OTROS
Demandando: CLINICA MEDILASER S.A. Y OTROS
Radicación: 18-001-31-03-002-2019-00-212-00

JEFFERSON HITSCHERICH RAMIREZ, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado de la demandada CLÍNICA MEDILASER S.A, conforme al poder obrante en el expediente, de forma comedida me dirijo al despacho a su cargo con la finalidad de aclarar y/o **subsanar el escrito de llamamiento en garantía** presentado dentro de la oportunidad procesal pertinente, conforme al memorial y anexo adjunto.

El 3 de mayo de 2021, el mencionado togado allega escrito pretendiendo aclarar y/o subsanar el llamamiento en garantía referido en el párrafo precedente, para que, al momento de su admisibilidad, no se tenga como tercera interviniente a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., identificada con el NIT. 860027404-1, y en su lugar se ordene vincular a este procedimiento a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., identificada con el NIT. 860.026.182-5, ya que, por error involuntario se relacionó a otra entidad que también pertenece a ese grupo empresarial.

Así las cosas, fue en dicha fecha (03 de mayo de 2021) que se entendió como llamada en garantía a mi procurada, por lo que es claro que para ese momento ya había operado la prescripción aquí deprecada. De lo anterior se colige que la asegurada debía haber presentado la reclamación a mi

asegurada o en su defecto el llamamiento en garantía a más tardar el **11 de abril de 2019**, por lo cual es evidente que en el presente caso operó la prescripción.

En conclusión, no existe duda alguna que ha operado la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro que se encuentra en cabeza de la asegurada en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. Por cuanto, es claro que el término prescriptivo feneció con creces, al haber transcurrido más de dos años desde la petición de resarcimiento efectuada por la víctima a la asegurada (11 de abril de 2019), hasta que se radicó el llamamiento en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A. (03 de mayo de 2021).

Por todo lo anterior, se solicita al Despacho tener por probada esta excepción.

2. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA 022027503 / 0.

Para el caso concreto la Compañía Aseguradora se obligó a indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional, es decir única y exclusivamente en la eventualidad de demostrarse la responsabilidad civil de CLÍNICA MEDILASER S.A. Pese a ello, para el caso de marras no se estructuró la responsabilidad comoquiera que el deceso de la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) atendió a circunstancias ajenas a la prestación del servicio en salud y en ninguna medida puede constituirse como un daño indemnizable debido a la ausencia de culpa en la actividad galénica. Lo anterior implica que como nunca existió una mala praxis, el riesgo asegurado no se ha realizado y la Póliza No. 022027503 / 0 en virtud de la cual se vincula a mi representada no puede hacerse efectiva.

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 asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...).¹⁸
(Subrayado y negrilla por fuera de texto).

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 y Hospitales No. 022027503 / 0 es amparar la responsabilidad civil atribuible al asegurado como consecuencia de las acciones u omisiones profesionales, tal y como se expone a continuación:

*“Interés asegurado: **Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros**, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio, o asimilados, prestado dentro de los predios asegurados.”* - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

En tal virtud, ALLIANZ SEGUROS S.A. se comprometió a amparar la responsabilidad civil atribuible a CLÍNICA MEDILASER S.A. cuando ella deba asumir un perjuicio que cause a un tercero con ocasión de determinada responsabilidad civil profesional en que de acuerdo con la ley incurra, como

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

consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o asimilados, prestado dentro de los predios del asegurado.

Ahora bien, en el presente caso dicha situación no se ha originado, puesto que de conformidad con las pruebas obrantes en el litigio que nos atañe, se demuestra que no se reúnen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para la declaración de responsabilidad en cabeza de la IPS. Lo que quiere decir, que tampoco ha nacido la obligación indemnizatoria en cabeza de la Compañía de Seguros, al no haberse realizado el riesgo contractualmente asegurado. Se reitera, debido a que por parte de CLÍNICA MEDILASER S.A. si existió una debida diligencia en la prestación del servicio médico a la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.), puesto que no hubo demoras ni obstrucciones administrativas en la atención que recibió la paciente, la cual vale la pena recordar en todos los escenarios obedeció a la sintomatología presentada, por lo que no puede perder de vista el Despacho que la paciente oportunamente se le brindo una atención integral. En ese orden de ideas, claramente no existe responsabilidad en cabeza de la IPS asegurada, lo que por sustracción de materia significa que, tampoco puede hacerse efectiva la póliza de seguro por la que fue convocada mi prohijada.

En conclusión, para el caso de marras se encuentra que no se ha realizado el riesgo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503 / 0 teniendo en cuenta que no ha nacido la obligación condicional, esto es, la responsabilidad por parte de CLÍNICA MEDILASER S.A. Lo anterior, en tanto es necesaria la comprobación de los elementos fundamentales para estructurar la responsabilidad médica: *“un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado”*¹⁹. Sin embargo, en el presente asunto no es dable endilgar

¹⁹ CSJ SC de 30 de enero de 2001, rad., n° 5507, reiterada en Sentencia SC12947-2016, MP. Margarita Cabello Blanco.

responsabilidad en cabeza de la IPS asegurada por inexistencia de culpa en el acto galénico toda vez que el paciente fue tratada de acuerdo con el cuadro sintomatológico presentado. En otras palabras, ante la inexistente responsabilidad medica que se pretendía imputar a la pasiva debe decirse que no hay obligación a cargo de mi prohijada, como quiera que el riesgo asegurado no se ha realizado.

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

3. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 022027503 / 0.

Sin perjuicio de las excepciones precedentes, se plantea que dentro de las condiciones particulares de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503 / 0 suscrita entre mi representada y CLÍNICA MEDILASER S.A., se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional y la delimitación de la extensión del riesgo asumido ALLIANZ SEGUROS S.A. En efecto, en ella se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguraticio.

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”.

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”.

Así las cosas, según la jurisprudencia previamente expuesta, se evidencia como se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es necesario señalar que en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503 / 0, ALLIANZ SEGUROS S.A. en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones, que en caso de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse mi prohijada.

En conclusión, de configurarse alguna de las exclusiones que constan en el clausulado general de la póliza, no podrá existir responsabilidad en cabeza de ALLIANZ SEGUROS S.A. Por cuanto el juez no podrá ordenar la afectación del contrato de seguro, pues las partes acordaron expresamente pactar tales exclusiones. En consecuencia, si se evidencia dentro del proceso alguna de ellas, la

Póliza no cubriría ninguna solicitud de indemnización por lo que deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

4. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO.

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 riesgo asumido ni a los perjuicios plenamente acreditados.

Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

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

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

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento.

La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

A su vez, el artículo 1127 ibidem, dispone lo siguiente:

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador *la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley* y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.” - (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

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 son procedentes. Lo anterior, en tanto que no existe en el plenario prueba o elemento de juicio suficiente que permita acreditar los presuntos gastos en los que incurrió la parte actora por concepto de transporte, alimentación, alojamiento, gastos fúnebres y gastos de representación. Pues no fue allegado con el acervo probatorio, documento alguno que lograra

demostrar el supuesto detrimento patrimonial de los demandantes, más allá de la sola afirmación de haber sufrido dicho daño.

En lo concerniente al lucro cesante, es improcedente el reconocimiento de dicho concepto, en tanto, no se probó (i) que la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.) desarrollara una actividad económica y esta a que atendía, (ii) que percibiera ingresos y cuáles eran, (iii) que LUISA MARÍA SERRANO FLÓREZ y HÉCTOR ALEXIS FLÓREZ HURTATIS dependieran económicamente de ella; y (iv) que su deceso representara una afectación patrimonial reflejada en la ganancia o ingreso dejado de percibir por la demandante.

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 la misma, por cuanto: (i) la tasación de dicho perjuicio es todas luces exorbitante. En lo concerniente al daño a la vida en relación, debe mencionarse que el mismo es improcedente, como quiera que este perjuicio se reconoce, de ser probado, únicamente a la víctima directa quien en el caso concreto pereció

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 demandantes.

En conclusión, como no existe ninguna certeza de los perjuicios pretendidos y mucho menos de que los mismos hubieren sido causados por el asegurado, reconocerlos con cargo a la póliza transgrediría en mayor medida el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, por lo tanto, deberá el Despacho evitar exactamente la contravención del carácter indemnizatorio del contrato

de seguro y así evitar un enriquecimiento sin justa causa en beneficio de la parte actora.

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

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la póliza 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 ALLIANZ SEGUROS S.A. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

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

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

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

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

Coberturas contratadas

Coberturas	Límite Asegurado Evento	Límite Asegurado Vigencia
1.Predios, Labores y Operaciones	3.000.000.000,00	3.000.000.000,00
10.RC. Profesional	3.000.000.000,00	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 no se ha realizado el riesgo asegurado y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgador en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

6. 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.

Ahora, cabe destacar que, por parte de mi procurada a la fecha y con cargo a la presente póliza se han realizado pagos por la suma de DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$225.079.194).

En conclusión, el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, hecho del cual se desprende que si para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna.

7. EN TODO CASO, DEBERÁ TENERSE EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA 10% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA MÍNIMO \$5.000.000.

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%) de la pérdida, mínimo \$5.000.000.

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”²¹ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

A su vez, el artículo 1103 del Código de Comercio, dispone lo siguiente:

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

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 descunte del importe de la indemnización, la suma pactada como deducible. Lo anterior, como consta en la respectiva Póliza de seguro:

²¹ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

DEDUCIBLES: (para toda y cada pérdida)
El deducible convenido se aplicará a cada reclamación presentada contra el asegurado, así como a los gastos de defensa que se generen, con independencia de la causa o de la razón de su presentación, o de la existencia de una sentencia ejecutoriada o no.

10% sobre el valor de la pérdida, mínimo COP\$5.000.000

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 carátula 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 \$5.000.000.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

8. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS

Solicito a usted Señor 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. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

Cali – Av. 6A Bis #35N-100, Oficina 212, Cali, Valle del
Cauca, Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá – Carre 11A #94A-23, Oficina 201
+57 3173795688 - 601-7616436

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503 / 0, su condicionado particular y general.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora **MARIA LUISA HURTATIS ABELLA**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora **MARIA LUISA HURTATIS ABELLA** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora **LUISA MARIA SERRANO FLÓREZ**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora **LUISA MARIA SERRANO FLÓREZ** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.3. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **HÉCTOR ALEXIS FLÓREZ HURTATIS**, 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 **HÉCTOR ALEXIS FLÓREZ HURTATIS** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

2.4. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al señor **HUGO ANTONIO FLÓREZ HURTATIS**, 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 **HUGO ANTONIO FLÓREZ HURTATIS** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

2.5. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora **JENNY FLÓREZ HURTATIS**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora **JENNY FLÓREZ HURTATIS** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

2.6. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a la señora **JAMIE FLÓREZ HURTATIS**, en su calidad de demandante, a fin de que conteste el cuestionario que se le formulará frente a los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. La señora **JAMIE FLÓREZ HURTATIS** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

- 2.7. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de la demandada y llamante en garantía, **CLÍNICA MEDILASER S.A.**, sea quien sea que 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 representante legal podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en el llamamiento en garantía.
- 2.8. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al liquidador de la demandada, **CAFESALUD EPS S. A. EN LIQUIDACIÓN**, sea quien sea que 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. Para todos los efectos, declaro bajo la gravedad de juramento que desconozco los datos de notificación de la demandada.
- 2.9. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, **SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA.**, sea quien sea que 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. Para todos los efectos, declaro bajo la gravedad de juramento que desconozco los datos de notificación de la demandada.
- 2.10. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte al liquidador de la demandada, **MEDIMAS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, sea quien sea que 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 liquidador podrá ser citado en la Av. Carrera 45 No. 93 – 95, Piso 6, en la ciudad de Bogotá D.C. o en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@medimas.com.co.

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 **ALLIANZ SEGUROS S.A.** para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda, del llamamiento en garantía y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 022027503 / 0.

4. TESTIMONIALES

- 4.1. Solicito se sirva citar al doctor **JULIO ALEJANDRO BARRETO OROZCO**, Médico Especialista en Cirugía General quien labora en la CLÍNICA MEDILASER S.A., 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 las atenciones brindadas a la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.).

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones bajo las cuales fue atendido el paciente. El testigo podrá ser citado a través del correo electrónico: notificacionjudicial@medilaser.com.co.

- 4.2. Solicito se sirva citar a la doctora **BETSABE CLEMENCIA RESTREPO BUENO**, Médica Especialista en Medicina Interna quien labora en la CLÍNICA MEDILASER S.A., 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 las atenciones brindadas a la señora CLAUDIA PATRICIA FLÓREZ HURTATIS (Q.E.P.D.).

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho sobre las condiciones bajo las cuales fue atendido el paciente. La testigo podrá ser citada a través del correo electrónico: notificacionjudicial@medilaser.com.co.

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

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, tratativas preliminares, vigencia, coberturas, entre otros, del Contrato de Seguro objeto del presente litigio. La testigo

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

V. ANEXOS

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de ALLIANZ SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali, en el que consta el poder general otorgado al suscrito.
3. Certificado de existencia y representación legal de ALLIANZ SEGUROS S.A., expedido por la Superintendencia Financiera.

VI. NOTIFICACIONES

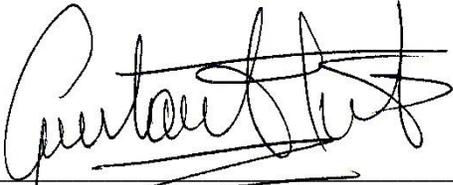
- La parte actora en el lugar indicado en la demanda.
- La demandada y llamante en el lugar indicado en el llamamiento en garantía.
- Mi representada, ALLIANZ SEGUROS S.A. en la Carrera 13 A No. 29 - 24, Piso 9, de la ciudad de Bogotá D.C.

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@allianz.co

- El suscrito en la Carrera 11 A No. 94 A – 23, Oficina 201, de la ciudad de Bogotá D.C.

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.