

Señores:

JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

j02cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA:	RESPONSABILIDAD MEDICA
RADICADO:	130013103002-2024-00315-00
DEMANDANTE:	ANSELMO PERCY GRACIA Y OTROS
DEMANDADO:	LITOTRICIA S.A. Y OTROS
LLAMADA EN GARANTIA:	LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

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

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, identificada con NIT 900.701.533-7 y en tal calidad como apoderado general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad cooperativa de seguros, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con NIT 860.028.415-5, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., según consta en los certificados de existencia y representación legal que se anexan, en donde figura inscrito el poder general conferido a través de la Escritura Pública No. 2779, otorgada el 02 de diciembre de 2021 en la Notaría Decima (10º) 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 **ANSELMO PERCY GRACIA Y OTROS**, en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado por la demandada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.** 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 PRIMERO: Es cierto.

AL HECHO SEGUNDO: Es cierto

AL HECHO TERCERO: No me consta que sea el núcleo familiar cercano del menor, toda vez que no hay soporte probatorio suficiente en cuanto a su cercanía, convivencia o afectación directa derivada de los hechos que motivan esta acción. Así mismo, se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C.. 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.

AL HECHO CUARTO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

AL HECHO QUINTO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

Sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que según consta en la historia clínica obrante en el expediente, el 29 de octubre de 2020 el menor Matías Percy Galvis fue valorado en la IPS Litotricia S.A., ubicada en la ciudad de Cartagena D.C., a través de su afiliación al sistema de salud con EPS Sanitas S.A.S. Dicha atención se enmarca dentro del proceso diagnóstico y seguimiento integral relacionado con las condiciones urológicas congénitas que presentaba el menor.

AL HECHO SEXTO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

AL HECHO SÉPTIMO: Es cierto, el menor Matías Percy Galvis fue programado para intervención quirúrgica el 9 de marzo de 2021 en la IPS Litotricia S.A., a través de la red prestadora de EPS SANITAS S.A.S. El procedimiento autorizado y practicado fue *orquidopexia bilateral, meatotomía y meatoplastia*, de conformidad con las anomalías congénitas previamente diagnosticadas: criptorquidia bilateral e hipospadia. Dicha intervención fue ordenada por el especialista tratante y autorizada oportunamente por la EPS, en cumplimiento de los lineamientos técnicos y médicos pertinentes al caso.

AL HECHO OCTAVO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

AL HECHO NOVENO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y

desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

AL HECHO DÉCIMO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

AL HECHO DÉCIMOR PRIMERO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: Teniendo en cuenta que son varias las manifestaciones que se presentan en el presente numeral, procedo a pronunciarme así:

- Es parcialmente cierto. En efecto, el 8 de junio de 2021 el menor Matías Percy Galvis fue valorado por la Dra. Paola Sofía Pianeta Pérez en la IPS Centro Médico Pie de la Popa, consulta en la que se dejó constancia de que no se palpaba el testículo izquierdo en el examen físico, y se solicitó revaloración por urología pediátrica. Dicha conducta médica es consistente con el deber de verificación clínica y seguimiento posoperatorio en pacientes con antecedentes de orquidopexia, como era el caso del menor.
- No es cierto y debe aclararse que la referencia a una posible orquiectomía en la nota de la pediatra no corresponde a la historia clínica del paciente. Como consta en el expediente

médico, al menor se le practicó una orquidopexia el 9 de marzo de 2021, procedimiento que logró el descenso adecuado del testículo izquierdo en esa fase posoperatoria temprana. La regresión testicular que luego se evidenció constituye una complicación conocida e informada, tal como se advirtió en el consentimiento otorgado el 16 de septiembre de 2021, y no puede entenderse como falla médica o prueba de ineficacia de la intervención inicial. En consecuencia, el hecho debe leerse dentro del contexto clínico general del caso y no como una contradicción o indicio de negligencia, ya que el manejo fue progresivo, diligente y ajustado a la *lex artis*.

[illegible]

Documento: Consentimiento informado No. 79344- Hospital Infantil Napoleon
Franco Pareja de 16 de septiembre de 2021

Énfasis: “Riesgos procedimiento: infección, sangrado, dehiscencia de sutura, **retracción de testículos**, necesidad de orquiectomía (extracción del testículo), orquiepididimitis, lesión de órganos intraabdominales, conversión a cirugía

abierta.” Paréntesis fuera del texto.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: No es cierto como se expresa. La anotación médica del 8 de junio de 2021, corresponde a la manifestación de la madre del menor, quien manifestó a la pediatra tratante que presuntamente había advertido previamente al urólogo tratante sobre la no palpación del testículo izquierdo, y que este *“no lo había valorado”*. Sin embargo, tal manifestación no es cierta, ni existe en el expediente médico constancia objetiva de que dicha observación haya sido efectivamente desatendida por el especialista. Por el contrario, el seguimiento clínico al menor Matías Percy Galvis demuestra que, tras la cirugía del 9 de marzo de 2021, se realizaron controles postoperatorios adecuados y valoraciones continuas por urología, incluyendo la consulta del 8 de junio de 2021 y la revaloración especializada del 12 de julio del mismo año. En dicha oportunidad, se indicó la práctica de nuevos estudios diagnósticos y se mantuvo el seguimiento clínico conforme a la evolución del paciente. En este sentido, no puede inferirse una omisión médica con base únicamente en la percepción subjetiva de la madre, más aún cuando el curso clínico posterior da cuenta de una atención progresiva, conforme a la *lex artis*, y con respuesta médica efectiva frente a los hallazgos reportados.

LITOTRIZIA S.A.
Código del Prestador: 130110005701 N°: 80234860-4
Dirección: BOCAGRADE CRA. 8 No. 5 - 15
Teléfono: 6517100
Web: www.litotrizia.co
Email: litotrizia@litotrizia.co

Fecha de Ingreso: 2021/07/12 15:24:52
HISTORIA CLÍNICA

Datos del Paciente
Identificación: RC - 1043328668
Fecha Ingreso: 2021/07/12 15:17
Fecha Atención: 2018-04-03
Fecha Naci: RC1043328668
Nro. Historia: 300837488-
Teléfono: -3012329814
Dirección: TORRES DE CALICANTO TORRE 1 Estado Civil:
Empresa: APTQ 306
Contrato: EPS SANITAS SAS
Acompañante: EPS SANITAS SAS - EVENTO

Paciente: PERCY GONZALEZ MATHIAS
Hora Ing: 13:50
Ingreso: 700519
Edad: 3 años 3 meses
Sexo: M
Tipología Usuario: Colaborante
Estrato: MODERADORA RANGO A
Municipio: CARTAGENA

DATOS HISTORIA CLÍNICA
ANAMNESIS

EVOLUCION
ORQUIDOPEXIA BILATERAL + MEATOTOMIA + MEATOPLASTIA. ES TRAIDO PARA CONTROL POR AL EF. PEHE. HEMIESCROTO DERECHO Y SU CONTENIDO NORMAL. TESTICULO IN SITU ESCROTAL DE VOLUMEN NORMAL.

EXAMENES
ECOGRAFIA TESTICULAR + ECOGRAFIA DE TEJIDOS Blandos DE REGION INGUINAL

FORMULACION
CITA A UROLOGIA PEDIATRICA CON RESULTADOS

IMPRESION CLINICA

Diagnóstico Principal	Z983 - OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS
Diagnóstico Relacionado 1	Q532 - TESTICULO NO DESCENDIDO, BILATERAL
Diagnóstico Relacionado 2	-
Diagnóstico Relacionado 3	-

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

Documento: Historia clínica aportada por la parte actora de 12 de julio de 2021 proferida por IPS Litotricia S.A.

Énfasis: *“Exámenes: ecografía testicular + ecografía de tejidos blandos de región inguinal”*

AL HECHO DÉCIMO CUARTO.: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

AL HECHO: DÉCIMO SEXTO: No es cierto. El 30 de julio de 2021 el menor Matías Percy Galvis fue intervenido quirúrgicamente en la IPS Litotricia S.A. por el especialista en urología Dr. Carlos Ballestas Almario. Durante dicho procedimiento, se documentó el descenso exitoso del testículo izquierdo al escroto, sin complicaciones, y con evolución satisfactoria en el postoperatorio inmediato.

En consecuencia, no es válido afirmar que el profesional médico omitiera actuar pese a detectar que el testículo izquierdo no había descendido, ya que para esa fecha se ejecutó precisamente el abordaje quirúrgico indicado para corregir dicha condición. De hecho, en el control del 4 de agosto de 2021, se verificó la presencia de ambos testículos en escroto y se indicó evolución adecuada. Por tanto, la atención prestada el 30 de julio de 2021 no consistió en una simple orden de ecografías o de seguimiento diferido, sino en la realización de un acto quirúrgico conforme a la lex artis, con

base en el diagnóstico previo y los hallazgos clínicos, lo cual desvirtúa cualquier señalamiento de omisión o falta de diligencia médica en esa fecha.

Código del Prestador: 130010005701 Nit: 800234860-4
Dirección: BOCAGRANDE CRA. 6 No. 5 - 15
Teléfono: 6517100
Web: https://litotricia.co/
Email: facturacion@litotricia.co

Fecha de Impresión: 2021/04/08 08:24:54
HISTORIA CLINICA

Datos del Paciente
Identificación: RC - 1043328666 Paciente: PERCY GONZALEZ MATHIAS
Fecha Ingreso: 2021/04/08 Hora Ing: 07:46 Ingreso: 685223
Fecha Atencion: 2021/04/08 08:18
Fecha Naci: 2018-04-03 Edad: 3 años Sexo: M
Nro.Historia: RC1043328666 Tipo Usuario: Colzante
Telefono: 300837488- Estrato: EXENTO DE PAGOS Municipio: CARTAGENA
-3012332614
Dirección: TORRES DE CALICANTO TORRE 1 Estado Civil:
APTO 306
Empresa: EPS SANITAS SAS
Contrato: EPS SANITAS SAS : EVENTO
Acompañante: Tel. Acompañante:

DATOS HISTORIA CLINICA

ANAMNESIS

EVOLUCION
ORQUIDOPEXIA BILATERAL + MEATOTOMIA + MEATOPLASTIA POR CRIPTORQUIDIA IZQUIERDA E HIPOSPADIAS EVOLUCIONA SATISFACTORIAMENTE, NO DEHISCENCIAS DE SUTURAS, ESCROTO Y SU CONTENIDO NORMAL, CHORRO MICCIONAL GRUESO Y BIEN PROYECTADO.

EXAMENES
NO

FORMULACION
CITA A UROLOGIA PEDIATRICA EN 6 MESES

IMPRESION CLINICA

Diagnóstico Principal:	Z988 - OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS
Diagnóstico Relacionado 1:	Q541 - HIPOSPADIAS PENEANA
Diagnóstico Relacionado 2:	Q531 - TESTICULO NO DESCENDIDO, UNILATERAL
Diagnóstico Relacionado 3:	-

SEP pdo 12to
oct-

Documento: Historia clínica aportada por la parte actora de 4 de agosto de 2021 proferida por IPS Litotricia S.A.

Énfasis: "Evolución: orquidopexia bilateral meatotomia+ meatoplastia. por criptorquidia izquierda e hipospadias evoluciona satisfactoriamente, no dehiscencias de suturas, escroto y su contenido normal, chorro miccional grueso y bien proyectado."

AL HECHO: DÉCIMO SEPTIMO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas

y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que si bien, el 19 de agosto de 2021 el menor Matías Percy Galvis fue valorado por el Dr. Juan Alfonso Macía Carrasquilla, urólogo pediátrico adscrito a la IPS Medihelp Services Colombia. Sin embargo, no es cierto que se haya ordenado nuevamente intervenir el testículo derecho, pues de la historia clínica no se desprende una indicación médica en tal sentido. Adicionalmente, cabe señalar que las inquietudes de los familiares sobre la necesidad del nuevo procedimiento fueron canalizadas dentro del proceso asistencial mediante la firma del consentimiento informado, en el que se consignaron los riesgos y justificaciones médicas del tratamiento propuesto, el cual fue acorde con la evolución clínica del menor y los hallazgos objetivos en consulta especializada.

AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

Sin embargo, debe advertirse que conforme a la historia clínica que obra en el plenario, el 16 de septiembre de 2021, el menor Matías Percy Galvis fue ingresado al Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja con el fin de practicarle una nueva orquidopexia izquierda mediante abordaje laparoscópico, conforme a la indicación del servicio de urología pediátrica. No obstante, este ingreso se produjo con base en la evolución clínica documentada, que evidenció una regresión testicular izquierda luego del procedimiento inicial, además de la obtención del consentimiento informado, en el cual se dejó constancia expresa de los riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico, entre ellos la retracción testicular, la necesidad de orquiectomía y la posibilidad de complicaciones

Franco Pareja de 16 de septiembre de 2021

Énfasis: “*Riesgos procedimiento: infección, sangrado, dehiscencia de sutura, retracción de testículos, necesidad de orquitectomía (extracción del testículo), orquiepididimitis, lesión de órganos intraabdominales, conversión a cirugía abierta.*” Paréntesis fuera del texto.

AL HECHO VIGÉSIMO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

No obstante, debe tener en consideración el Honorable Despacho que si bien, el 24 de enero de 2022, el menor Matías Percy Galvis fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja, procedimiento que fue liderado por el Dr. Juan Alfonso Macía Carrasquilla, especialista en urología pediátrica. Según consta en la nota operatoria, durante la intervención no se logró visualizar el testículo izquierdo; únicamente se identificaron el conducto deferente y el cordón espermático izquierdo hipoplásico, los cuales fueron resecados y enviados a patología, de conformidad con los protocolos quirúrgicos establecidos.

No obstante, resulta equivocado afirmar que este hallazgo sería “inaceptable” y no es cierto que sea atribuible a una conducta médica negligente, como sugiere la parte actora. La regresión testicular espontánea es un fenómeno documentado en la literatura médica y constituye una de las complicaciones quirúrgicas advertidas en el consentimiento informado por los padres del menor el 16 de septiembre de 2021. De hecho, en dicho documento se incluyó expresamente como riesgo la posibilidad de retractilidad testicular o necesidad de orquitectomía, lo cual demuestra que el desenlace fue clínicamente previsto. Adicionalmente, la intervención se realizó conforme a la lex artis, y el abordaje quirúrgico practicado obedeció a criterios médicos objetivos según la evolución clínica del paciente. En este orden, no se configura omisión ni falla en la atención brindada.

HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA
EVOLUCION DE CONSULTA EXTERNA

Fecha Actual: Jueves, 03 febrero 2022
Página 1/1

Historia Clínica: Registro Civil 1043328666
Historia Clínica Actual: Registro civil-1043328666

DATOS PERSONALES
Nombre Paciente: MATIAS PERCY GONZALEZ
Fecha Nacimiento: 03/abril/2018
Sexo: Masculino
Estado Civil: Masculino
Edad Actual: 3 Años \ 10 Meses \ 0 Días
Teléfono: 3013332614-3008374888

Dirección: LA CONCEPCION LA CORDIALIDAD

DATOS DE AFILIACIÓN
EPS: SANITAS S.A.S CONTRIBUTIVO
Plan Beneficios: SANITAS S.A.S CONTRIBUTIVO
Nivel - Estrato: NIVEL 1

DATOS DEL INGRESO FOLIO N° 10
Fecha: 03/02/2022 16:48 p. m.
N° Ingreso: 990958
3/02/2022 2:38:42 p. m.

SUBJETIVO
MC: CONTROL

EA: PACIENTE CON ANTECEDENTE DE ORQUIDOPEXIA BILATERAL POR LAPAROSCOPIA EL 24/01/2022, COMO HALLAZGO INTRAOPERATORIO NO SE VISUALIZÓ TESTÍCULO IZQUIERDO, ÚNICAMENTE DERECHERENTE Y CORDÓN ESPERMÁTICO IZQUIERDO HIPOPLÁSICO, SE RESECO Y SE ENVIÓ A PATOLOGÍA. ACTUALMENTE ASINTOMÁTICO.

OBJETIVO
TESTÍCULO DERECHO EN BOLSA ESCROTAL CON LIGERO EDEMA TESTICULAR, INCISIONES QUIRÚRGICAS EN BUEN ESTADO, SECAS

ANÁLISIS
PACIENTE CON ADECUADA EVOLUCIÓN POSQUIRÚRGICA. PLAN: RECOMENDACIONES, CONTROL CON UROLOGÍA PEDIÁTRICA EN 1 MES CON RESULTADO DE PATOLOGÍA.

PARACLINICOS
IMPRESION DIAGNOSTICA

ANTECEDENTES
24/01/2022 12:39:59 p. m. Médicos
3/02/2022 4:48:55 p. m. Quirúrgicos

PATOLOGICOS: NIEGAQUIRURGICOS: NIEGAALERGICOS:
NIEGA
ORQUIDOPEXIA POR LAPAROSCOPIA BILATERAL
24/01/2022

DIAGNOSTICOS

Código	Nombre	Tipo	Principal
Q532	TESTÍCULO NO DESCENDIDO, BILATERAL	Presuntivo	Impresión Diagnóstica

Documento: Historia clínica aportada por la parte actora de 3 de febrero de 2022
proferida por IPS Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja

AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., máxime cuando se trata de una copia parcial de la historia clínica. 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.

AL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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.

AL HECHO VIGÉSIMO CUARTO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C. 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. Sin embargo, la pérdida del testículo izquierdo del menor Matías Percy Galvis no fue consecuencia de una falla médica, omisión o conducta negligente atribuible a EPS SANITAS S.A.S., sino el resultado de una regresión testicular espontánea, fenómeno clínico documentado en la literatura médica como una complicación inherente a los procedimientos de orquidopexia, incluso cuando son ejecutados conforme a la *lex artis*. Dicha posibilidad fue advertida previamente a los padres del menor mediante el consentimiento informado suscrito el 16 de septiembre de 2021, en el cual se incluyó de manera expresa el riesgo de retracción testicular, necesidad de orquiectomía y complicaciones intraabdominales, todo ello como parte de las eventualidades posibles del procedimiento quirúrgico. Por lo tanto, no se configura un daño antijurídico imputable a la EPS, ni es procedente trasladar a la entidad aseguradora el resarcimiento de un perjuicio que no encuentra sustento en una actuación culposa ni en una responsabilidad legalmente atribuible al asegurado. En consecuencia, los perjuicios invocados por la parte actora no son imputables a EPS SANITAS S.A.S., ni pueden generar obligación indemnizatoria a cargo de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

AL HECHO VIGÉSIMO QUINTO: No es cierto. La afirmación contenida en este hecho carece de fundamento fáctico y técnico. No se ha demostrado dentro del expediente que la pérdida del testículo izquierdo del menor Matías Percy Galvis, producto de una regresión testicular espontánea,

complicación inherente al procedimiento de orquidopexia y advertida previamente mediante consentimiento informado, haya generado una afectación actual, concreta y comprobable a sus derechos sexuales y reproductivos. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional y civil, la configuración de un daño exige la acreditación clara de un menoscabo real, con impacto negativo en la esfera de derechos fundamentales, lo cual no puede presumirse ni inferirse automáticamente de un resultado clínico adverso que no obedece a una falla médica. En este sentido, no se encuentra demostrado que el menor, quien al momento de los hechos era un niño en etapa prepuberal, haya sufrido una afectación funcional o estructural que comprometa su fertilidad futura, su desarrollo psicosexual o la configuración de su proyecto de vida, lo cual impide calificar esta situación como una vulneración a derechos constitucionales o convencionales. Por lo tanto, no existe sustento para declarar una afectación a sus derechos sexuales y reproductivos, ni mucho menos derivar de allí una obligación indemnizatoria.

AL HECHO VIGÉSIMO SEXTO: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., que no fue convocada. 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.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

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

OPOSICIÓN FRENTE A TODAS LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a la declaratoria de responsabilidad civil y contractual de EPS SANITAS por los supuestos perjuicios causados al extremo demandante, en tanto: (i) Se evidencia el cumplimiento contractual de EPS SANITAS en cuanto garantizó el acceso al servicio de salud y autorizó oportunamente todos los insumos y tratamientos, sin ninguna dilación administrativa en su función de entidad promotora de salud. (ii) 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 EPS SANITAS; y (iii) Las circunstancias presentadas atienden a la realización de un riesgo inherente a la cirugía y previamente aceptado que no comporta responsabilidad pues se trata de un daño no indemnizable.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que no existe prueba alguna que permita concluir que el menor haya sido objeto de una actuación médica culposa por parte de EPS SANITAS S.A.S. o su red prestadora de servicio y que, en consecuencia le permita reconocerse como víctima, en tanto: (i) Se evidencia el cumplimiento contractual de COMPENSAR EPS en cuanto garantizó el acceso al servicio de salud y autorizó oportunamente todos los insumos y tratamientos, sin ninguna dilación administrativa en su función de entidad promotora de salud. (ii) 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 COMPENSAR EPS; y (iii) Las circunstancias presentadas atienden a la realización de un riesgo inherente a la cirugía y previamente aceptado que no comporta responsabilidad pues se trata de un daño no indemnizable.

OPOSICIÓN 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:

- Para que proceda una indemnización por daño moral es indispensable que se acrediten los elementos estructurales de la responsabilidad civil: (i) la existencia de un daño cierto, (ii) una conducta culposa atribuible al demandado, y (iii) un nexo de causalidad adecuado entre dicha conducta y el daño. En el presente caso, como se ha demostrado a lo largo de esta contestación, no se acredita una falla médica imputable a EPS SANITAS S.A.S., ni se ha desvirtuado el cumplimiento diligente de sus deberes como entidad promotora de salud. La atención brindada fue oportuna, conforme a la lex artis, y los riesgos advertidos fueron previamente informados y aceptados.
- Según la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la indemnización por daño moral exige, al menos, una prueba sumaria del padecimiento anímico sufrido por los demandantes, su intensidad, duración y repercusiones en la vida cotidiana. En este caso, la parte actora no allegó prueba alguna que permita inferir con mínimo rigor el sufrimiento emocional alegado, ni en relación con el menor ni respecto de sus familiares. La sola afirmación del dolor no basta para dar lugar a una reparación económica, menos aún en los montos desproporcionados que se reclaman.
- La cuantificación del perjuicio moral solicitada que asciende a \$380.000.000 aproximadamente resulta exorbitante y contraria a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia, que reconoce hasta \$60.000.000 por este concepto en los casos más graves, como el fallecimiento de un ser querido. En este asunto, no se trata de un evento letal, ni se ha demostrado un impacto psicoemocional severo que justifique indemnizaciones de tal magnitud. La tasación se presenta de forma subjetiva, desbordada y sin respaldo probatorio.

En consecuencia, debe rechazarse la presente pretensión, por cuanto: (i) no se configura el elemento de imputabilidad necesario para estructurar la responsabilidad civil de EPS SANITAS S.A.S.; (ii) no existe prueba del daño moral alegado, y (iii) la cuantía reclamada es contraria al

criterio de razonabilidad y proporcionalidad definido por la jurisprudencia.

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecuencial a las anteriores y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo toda vez que el reconocimiento del daño a la vida de relación exige que se acredite una afectación psíquica o física con consecuencias funcionales verificables en la cotidianidad del afectado. Es decir, que haya alterado de manera significativa y permanente su forma habitual de vida. No basta con alegar una afectación genérica o abstracta para que dicho perjuicio sea reparable. Se requiere demostrar, a través de pruebas idóneas, que el daño ha tenido un impacto concreto, duradero y limitante en el desarrollo del proyecto vital del afectado. En el asunto, no existe prueba pericial, médica o psicológica que permita establecer que dicha situación ha impactado negativamente, de forma concreta y actual, la calidad de vida del menor o su desenvolvimiento cotidiano

OPOSICIÓN FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA: ME OPONGO a esta pretensión por sustracción de materia, en tanto que resulta consecuencial a las anteriores y al ser improcedentes, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. Sin perjuicio de ello, me opongo en tanto, el daño a derechos y bienes constitucionalmente protegidos es una categoría de daño inmaterial desarrollada jurisprudencialmente por las Altas Cortes. Tipología de perjuicio que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas, que tiene como objeto resarcir no sólo la dignidad humana de la víctima y la de su núcleo familiar, sino en general resarcir a la sociedad y al Estado. De manera que el reconocimiento de perjuicios por esta tipología está encaminado directamente a restablecer a la víctima en el ejercicio de sus derechos. Para lo cual se imponen medidas de reparación y garantías de no repetición, es decir, no medidas de carácter pecuniario como las solicitadas la Parte Demandante en el presente caso. Por tanto, esta indemnización solicitada por el extremo actor es a todas luces improcedente.

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

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE SANITAS EPS, COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES QUE LE CORRESPONDEN COMO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD.

Lo primero que deberá tener en consideración el Despacho, es que en este caso no se puede declarar la responsabilidad de la EPS SANITAS, debido a que cumplió con todas las obligaciones que le conciernen como entidad promotora de salud. Lo anterior, como quiera que en el plenario del proceso obran pruebas documentales suficientes de las cuales se permite concluir que todas las autorizaciones requeridas para la atención del menor Matías Percy fueron entregadas oportunamente y sin ningún tipo de dilación o trámite administrativo adicional. Con la aclaración de que EPS SANITAS en su calidad de entidad promotora de salud no tiene la obligación de prestar directamente el servicio médico, tratamientos o asistencia, sino que únicamente se limita a garantizar la prestación del servicio de salud.

Esta excepción se funda, entre otros, en el hecho de que EPS SANITAS está siendo vinculada a este proceso con base en el aseguramiento en salud que presta como entidad promotora de salud, a través del cual, en virtud de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, se traslada el riesgo de salud a la EPS escogida por el usuario con el ánimo que ésta última lo administre y gestione en el marco del Plan de Beneficios en Salud. Plan el cual constituye las prestaciones asistenciales a las que se tiene derecho en virtud de la referida afiliación, que son

brindadas, a su turno, por los prestadores de servicios de salud contratados por el aseguramiento.¹

De manera fundante en la Ley 100 de 1993 se definió el alcance de las responsabilidades asignadas a las empresas promotoras de salud, indicando con total claridad que a aquellas les corresponde organizar y garantizar la prestación del Plan de Salud Obligatorio hoy denominado Plan de Beneficios en Salud y girar los recursos para la atención médica de sus afiliados. Así las cosas, el aseguramiento constituye todas aquellas labores administrativas que realiza la EPS para garantizar de los servicios de salud requeridos por el afiliado sean dispensados por la red de IPS contratadas. Siendo para ello, una de las labores más importantes la autorización de los servicios de salud por parte de la EPS.

Por consiguiente, el rasero con el que debe observarse el actuar de las entidades promotoras de salud corresponde a calificar su diligencia para autorizar y permitir la atención médica en su papel de asegurador, por lo que solo se les puede deprecar su proceder en la facilitación de los servicios y tratamientos médicos, así como posibilitar el acceso a los medicamentos ordenados por el personal médico de las instituciones prestadoras de salud, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007. Así las cosas, en ninguna circunstancia se le transfiere a las EPS la prestación de los servicios médicos asistenciales, diagnósticos o indicación farmacológica, sino la garantía de acceder a ellos.

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia a dispuesto:

“Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó

¹ Ley 1122 de 2007. Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.”²

En el mismo pronunciamiento, la Corte determinó respecto al juicio de reproche culpabilístico que:

“En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad (exigible en los casos de responsabilidad por culpabilidad), no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (imputatio facti), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige (imputatio iuris). También en materia de culpabilidad, el dolo y la culpa se imputan a partir de un marco de sentido jurídico que valora la conducta concreta del agente (...)” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

En ese orden de ideas, la ley dispone que el alcance de las obligaciones de la EPS se circunscribe a garantizar los servicios de salud requeridos por el afiliado, sin que pueda llegar a entenderse que esta se extienda a la prestación directa de los servicios médicos, pues evidentemente esta es una función de las IPS.

Por lo tanto, en el caso concreto la responsabilidad de EPS SANITAS únicamente podrá comprometerse si esta no hubiera asumido, administrado y gestionado los riesgos del menor Matías Percy y no hubiese realizado todas aquellas labores administrativas que realizan las entidades promotoras de salud para garantizar que los servicios de salud requeridos por el afiliado hubieran sido proporcionados. Todo esto sin perjuicio del hecho que tampoco se observa se reúnan los elementos necesarios para que pueda haber una responsabilidad civil profesional por parte de la IPS y los galenos tratantes respecto a la prestación del servicio de salud.

² Sentencia SC13925 del 24 de agosto de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Considerando lo anterior, la EPS cumplió con sus obligaciones contractuales, por cuanto facilitó el acceso a la atención médica requerida por Matías Percy y las prescripciones médicas del equipo de profesionales de la salud que intervinieron en la atención prodigada en las IPS adscritas. Con fundamento en lo expuesto, debe señalarse entonces que EPS SANITAS en su calidad de entidad promotora de salud, ha dado cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y normativas que estaban a su cargo desde el primer momento en que se afilió al menor Matías Percy. Pues ha sido la entidad que emitió todas las autorizaciones requeridas por la paciente, garantizó la continuidad, calidad, seguridad e idoneidad técnico-científica en la prestación de los servicios de salud y realizó el acompañamiento requerido para el caso de marras.

Entonces, se puede dilucidar que incluso en el líbello de demanda, se echa de menos que la accionante haya alegado falencias o reproches respecto a la asignación de citas, autorizaciones y acceso de procedimientos o medicamentos. Nótese como el memorialista no señala ninguna existencia o dilación en la autorización de servicios de salud. Lo anterior, por cuanto es claro que EPS SANITAS en su calidad de entidad promotora de salud prestó todos los servicios relativos a su cargo para que el paciente Matías Percy pudiera acceder a los servicios de salud que requirió en el manejo de su sintomatología.

En conclusión, no es dable endilgar responsabilidad a EPS SANITAS, en tanto desplegó todas las actuaciones tendientes a facilitar el acceso del menor Matías Percy a todos los servicios de salud que requirió en atención a la evolución de todas y cada una de sus patologías. Lo anterior por cuanto dio trámite a cada una de las órdenes médicas proferidas por los especialistas tratantes, profirió las respectivas autorizaciones para procedimientos y medicamentos que requería el paciente en cada uno de sus estadios de salud. Tan es así, que dentro de la demanda no se evidencia ninguna irregularidad o reproche por parte del apoderado de la parte demandante en lo atinente a la asignación de citas, acceso a procedimientos o medicamentos requeridos, así como tampoco ninguna dilación respecto de alguna autorización de servicios de salud. Razón por la cual, es improcedente proferir condena alguna en contra de EPS SANITAS en su programa de entidad

promotora de salud, por cuanto ha dado cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales y normativas que estaban a su cargo desde el primer momento en que se afilió al menor y a lo largo de toda su estancia hospitalaria. Lo anterior por cuanto la demandada ha sido la entidad que emitió todas las autorizaciones requeridas por la paciente, garantizó la continuidad, calidad, seguridad e idoneidad técnico-científica en la prestación de los servicios médicos y realizó el acompañamiento requerido para el caso de marras. Máxime, cuando en el ámbito de su actividad de aseguramiento autorizó el suministro y cobertura de los servicios de salud requeridos por la paciente de forma adecuada y ajustada a su condición clínica sin imponer barreras administrativas.

3. INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y DE RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA PRESTACIÓN Y TRATAMIENTO ADECUADO, DILIGENTE, CUIDADOSO CARENTE DE CULPA Y REALIZADO POR EL EXTREMO PASIVO.

Es de advertir al Despacho que toda la atención médica brindada al menor Matías Percy Galvis estuvo revestida de diligencia, oportunidad y pleno cumplimiento de los protocolos clínicos vigentes, en donde las intervenciones quirúrgicas fueron practicadas conforme a la *lex artis*, bajo criterios técnicos y valorativos emitidos por profesionales especializados adscritos a IPS debidamente habilitadas. Pese a que dichas actuaciones se desarrollaron dentro de los estándares aceptados por la comunidad científica, se materializó un riesgo clínico inherente al procedimiento, consistente en la regresión testicular espontánea. No obstante, este escenario fue previamente informado y comprendido por los padres del menor, quienes otorgaron el consentimiento informado el 16 de septiembre de 2021, aceptando expresamente los riesgos asociados, incluidos la retracción testicular y la eventual orquiectomía. Por tanto, no le es dable a la parte actora, sin contar con fundamentos técnicos ni prueba pericial que permita efectuar un juicio médico especializado, controvertir las actuaciones clínicas con base en conjeturas subjetivas o apreciaciones personales, que no permiten configurar una conducta culposa atribuible a los profesionales tratantes ni a EPS Sanitas S.A.S.

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*

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

*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 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***

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

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 salud, 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

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

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 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 atención brindada se sujetó a los más altos estándares médicos al momento de proporcionar un servicio de salud al menor Matías Percy. 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. En efecto, podemos señalar, de manera general que EPS SANITAS S.A.S., cumplió con todas las obligaciones legales y contractuales que le corresponden como entidad promotora de salud, garantizando al menor Matías Percy Galvis el acceso efectivo y oportuno a los servicios médicos requeridos, a través de su red ambulatoria y hospitalaria habilitada. En ningún momento se negó la prestación de un servicio, ni se dejó de autorizar alguna orden médica tramitada por los profesionales tratantes. Por el contrario, la evolución clínica demuestra que el menor fue atendido desde etapas tempranas, recibió seguimiento por urología pediátrica, se ordenaron y practicaron estudios diagnósticos

pertinentes, y se llevaron a cabo dos procedimientos quirúrgicos especializados conforme a la patología que presentaba.

Del análisis riguroso de la historia clínica, así como de las pruebas allegadas por la parte actora, no se evidencia omisión alguna atribuible a EPS SANITAS S.A.S. ni incumplimiento de sus deberes de coordinación, autorización o gestión del riesgo en salud. No obra en el expediente prueba alguna que acredite que la EPS haya sido renuente, negligente o pasiva frente a la evolución médica del menor, ni que su conducta haya interferido o alterado el curso del tratamiento indicado por los especialistas.

Así mismo, en lo que respecta a la atención integral del menor Matías Percy Galvis, se constató que los profesionales de la salud adscritos a la red de EPS SANITAS S.A.S. actuaron en todo momento conforme a la *lex artis*. Desde las etapas tempranas de atención, identificaron oportunamente las anomalías congénitas que presentaba el menor, motivo por el cual se ordenaron los estudios diagnósticos pertinentes como ecografías testiculares y de tejidos blandos—y se realizaron valoraciones especializadas por parte del servicio de urología pediátrica. Como resultado de dicho abordaje clínico, se llevaron a cabo procedimientos quirúrgicos técnicamente indicados, entre ellos la orquidopexia bilateral en julio de 2021 y la orquidopexia unilateral por laparoscopia en enero de 2022. Todo lo anterior da cuenta de una atención continua, progresiva y especializada, ajustada a los estándares médicos vigentes.

Con el fin de contextualizar de manera clara y ordenada la atención médica brindada al menor, se presenta a continuación un cuadro cronológico que da cuenta de las intervenciones clínicas y quirúrgicas realizadas, en concordancia con la evolución de su condición médica. Esta información se extrae de los apartes de la historia clínica aportada por la parte actora dentro del proceso. El resumen permite identificar que las actuaciones del cuerpo médico se ajustaron a la condición de salud del menor, y que el manejo fue progresivo, diligente y conforme a la *lex artis*.

Fecha	Evento	Descripción
29/10/2020	Primera cita	Examen físico: Testículo izquierdo en región inguinal, derecho desplazable al escroto. Diagnóstico: hipospadia y criptorquidia bilateral.
02/10/2020	Ecografía testicular	Testículo izquierdo móvil entre canal inguinal y escroto.
12/07/2021	Valoración prequirúrgica	Testículo derecho en escroto, izquierdo no palpable. Se solicitan ecografías.
27/07/2021	Radiografía	Testículo izquierdo visualizado en canal inguinal.
30/07/2021	Primera cirugía	Orquidopexia bilateral, meatotomía y meatoplastia. Testículo izquierdo descendido exitosamente.
04/08/2021	Control postoperatorio	Evolución satisfactoria. Escroto con contenido normal.
19/08/2021	Consulta control	Testículo izquierdo nuevamente en canal inguinal. Plan: nueva orquidopexia.
16/09/2021	Ingreso prequirúrgico	Confirmada retracción testicular. Consentimiento informado firmado. Plan: orquidopexia laparoscópica izquierda.
24/01/2022	Segunda cirugía	No se visualiza testículo izquierdo. Solo cordón hipoplásico y deferente, se resecan y envían a patología.
03/02/2022	Control postoperatorio	Paciente asintomático. Evolución adecuada.
21/01/2023	Epicrisis	Confirma hallazgos de cirugía del 24/01/2022. No complicaciones. Testículo izquierdo no encontrado.

Con lo anterior, se pretende señalar que las intervenciones quirúrgicas fueron indicadas en los momentos adecuados, con fundamento en hallazgos clínicos y paraclínicos claros, y ejecutadas por personal médico especializado. Estas actuaciones dan cuenta que en ningún momento existió una

conducta omisiva o negligente, pues las decisiones clínicas y quirúrgicas adoptadas obedecieron a criterios técnicos debidamente documentados, dentro de un seguimiento riguroso y conforme a las guías para el manejo de patologías como la criptorquidia e hipospadia.

En conclusión, de todo lo alegado resulta evidente que las demandadas y específicamente EPS SANITAS obró con la debida diligencia, oportunidad e idoneidad frente a la atención en salud prestada al menor Matías Percy. De tal forma que se desvirtuó la culpa que equivocadamente endilga la parte actora. Lo que desacredita en toda medida las alegaciones de la demandante frente a una supuesta responsabilidad por parte de las demandadas. En síntesis, la prueba de diligencia en este caso recae en la historia clínica del menor, motivo por el cual, no existe alternativa distinta a exonerar de toda responsabilidad al extremo pasivo.

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

4. DAÑO NO INDEMNIZABLE - MATERIALIZACIÓN DE UN RIESGO INHERENTE AL PROCEDIMIENTO MÉDICO.

En el presente caso debe tenerse en consideración que no se le puede endilgar responsabilidad alguna a EPS SANITAS S.A.S., por cuanto el daño alegado, esto es, la pérdida del testículo izquierdo del menor Matías Percy Galvis, corresponde a la materialización de un riesgo clínico inherente al procedimiento quirúrgico realizado, específicamente la orquidopexia laparoscópica ordenada para el manejo de la criptorquidia izquierda, condición congénita previamente diagnosticada.

Durante dicha intervención, efectuada el 24 de enero de 2022 por el especialista en urología pediátrica Dr. Juan Alfonso Macía Carrasquilla, se constató que no era posible localizar el testículo izquierdo, encontrándose únicamente el cordón espermático hipoplásico y el conducto deferente. Esta circunstancia clínica es reconocida por la literatura médica como regresión testicular espontánea, fenómeno fisiopatológico conocido, documentado y no atribuible a una falla médica.

Por tratarse de un riesgo inherente al procedimiento, desdibuja la posibilidad de estructurar los presupuestos de la responsabilidad a cargo de la entidad demandada.

HOSPITAL INFANTIL NAPOLEON FRANCO PAREJA
EVOLUCION DE CONSULTA EXTERNA
Fecha Actual: jueves, 03 febrero 2022
Página 1/1

Historia Clínica: Registro Civil 1043328666
Historia Clínica Actual: Registro civil-1043328666

DATOS PERSONALES
Nombre Paciente: MATIAS PERCY GONZALEZ
Sexo: Masculino
Estado Civil: Masculino
Fecha Nacimiento: 03/abril/2018
Edad Actual: 3 Años \ 10 Meses \ 0 Dias
Teléfono: 3012332614-3008374888

Dirección: LA CONCEPCION LA CORDIALIDAD

DATOS DE AFILIACIÓN
IPS: SANITAS S.A.S CONTRIBUTIVO
Plan Beneficios: SANITAS S.A.S CONTRIBUTIVO
Nivel - Estrato NIVEL 1

DATOS DEL INGRESO FOLIO N° 10
Fecha: 03/02/2022 16:48 p. m.

N° Ingreso: 990958
3/02/2022 2:38:42 p. m.

SUBJETIVO
MC: CONTROL

EA: PACIENTE CON ANTECEDENTE DE ORQUIDOPEXIA BILATERAL POR LAPAROSCOPIA EL 24/01/2022, COMO HALLAZGO INTRAOPERATORIO NO SE VISUALIZÓ TESTÍCULO IZQUIERDO, ÚNICAMENTE DEREFERENTE Y CORDÓN ESPERMÁTICO IZQUIERDO HIPOPLÁSICO, SE RESECO Y SE ENVIO A PATOLOGÍA. ACTUALMENTE ASINTOMÁTICO.

OBJETIVO
TESTÍCULO DERECHO EN BOLSA ESCROTAL CON LIGERO EDEMA TESTICULAR, INCISIONES QUIRÚRGICAS EN BUEN ESTADO, SECAS

ANÁLISIS
PACIENTE CON ADECUADA EVOLUCIÓN POSQUIRÚRGICA. PLAN: RECOMENDACIONES, CONTROL CON UROLOGÍA PEDIÁTRICA EN 1 MES CON RESULTADO DE PATOLOGÍA.

PARACLINICOS
IMPRESION DIAGNOSTICA

ANTECEDENTES
24/01/2022 12:39:59 p. m. Médicos
3/02/2022 4:48:55 p. m. Quirúrgicos

PATOLOGICOS: NIEGA QUIRÚRGICOS: NIEGA ALERGICOS: NIEGA
ORQUIDOPEXIA POR LAPAROSCOPIA BILATERAL 24/01/2022

DIAGNOSTICOS
Codigo Nombre Tipo Principal
Q532 TESTÍCULO NO DESCENDIDO, BILATERAL Presuntivo Impresión Diagnóstica

Documento: Historia clínica aportada por la parte actora de 3 de febrero de 2022
proferida por IPS Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado acerca de la inexistencia de responsabilidad de una institución prestadora de servicios de salud en caso de un riesgo inherente:

“DAÑO INDEMNIZABLE-Cuando se materializa un riesgo inherente al acto médico, el daño no tiene carácter indemnizable al no preceder de un comportamiento culposo. Estudio en proceso de responsabilidad médica contractual contra médico de confianza, como consecuencia de perforación en el intestino causada a paciente durante la práctica de cirugía de extracción de vesícula. (SC7110-2017; 24/05/2017)”

Posición que ha sido reiterada por el Honorable Consejo de Estado que ha sostenido lo siguiente:

*(...) Por otra parte, al hacerse usuario de la atención médica, el paciente adquiere el derecho a recibir el mejor tratamiento posible. **Cuando media consentimiento, ello comporta, en principio, la asunción de los riesgos inherentes al tratamiento, dentro de los cuales se encuentran el fracaso terapéutico y ciertos efectos secundarios adversos y a la vez exime de la carga de soportar las consecuencias de la privación del tratamiento, así como la prestación del mismo por debajo de los estándares de la lex artis.** Estos efectos, que escapan de la órbita de lo que el paciente está llamado a soportar incluyen tanto la progresión de una condición patológica curable, en el caso concreto como la aparición de nuevas patologías o secuelas. (...)* “

Además, el consentimiento informado otorgado por los padres del menor el 16 de septiembre de 2021, con antelación al procedimiento, registra con claridad que se explicaron y aceptaron riesgos como la retracción testicular, la necesidad de orquiectomía y la posibilidad de no encontrar el testículo durante la cirugía, conforme lo exigido por el artículo 16 de la Ley 23 de 1981:

“La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.”

Como se observa, la actuación médica fue técnica, oportuna, diligente y conforme a la lex artis, sin que se advierta una conducta negligente ni omisión por parte del personal de salud ni de la EPS. Por el contrario, se adelantó un tratamiento especializado, con seguimiento constante, conforme al diagnóstico y evolución del menor. La regresión testicular no puede entenderse como un daño antijurídico sino como la concreción de una posible complicación advertida, informada y aceptada.

En consecuencia, no puede estructurarse un daño indemnizable en los términos de la

responsabilidad civil, dado que no existió incumplimiento del deber médico ni se configuró un hecho antijurídico. Lo alegado por la parte actora, de llegarse a probar, constituiría un riesgo propio de la intervención, lo que excluye toda posibilidad de condena contra EPS SANITAS S.A.S.

Solicito al Despacho declarar probada esta excepción.

5. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL Y SU TASACION EXHOBITANTE.

Sea lo primero advertir que el perjuicio extrapatrimonial reclamado por la parte actora, bajo la modalidad de daño moral, resulta a todas luces improcedente. Lo anterior, en la medida en que la indemnización por este concepto solo procede cuando se configura responsabilidad civil atribuible a la parte demandada, lo cual no ocurre en este caso frente a EPS SANITAS S.A.S., toda vez que —como ha quedado demostrado— no existió omisión alguna en la prestación del servicio de salud, ni se acreditó un vínculo de causalidad entre su conducta y el daño alegado.

Además, la tasación presentada resulta abiertamente desproporcionada y carente de sustento probatorio, ya que se pretende el reconocimiento de \$380.000.000 por concepto de daño moral a favor de múltiples familiares del menor. En efecto, se reclaman \$50.000.000 para la víctima directa \$40.000.000 para la madre (Diana González Gómez), \$50.000.000 para el padre (Anselmo Percy Gracia), \$20.000.000 para cada uno de los tres hermanos (Emiliano, José Fernando y Mariana Percy), \$20.000.000 para cada uno de los tres abuelos (María Celina Gómez Pineda, Gerardo González Pineda y Gladys Gracia Marchan) y \$15.000.000 para cada uno de los 8 tíos.

No obstante, no se allegó prueba técnica o pericial que permita acreditar la existencia, intensidad o duración del sufrimiento emocional invocado, ni evidencia médica, psicológica o documental que respalde tales pretensiones. Por lo tanto, al no haberse acreditado el daño ni la responsabilidad de EPS SANITAS S.A.S., esta pretensión debe ser desestimada por ausencia de fundamento jurídico y probatorio.

Más aún, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado topes mucho más razonables incluso en casos extremos como el fallecimiento de un ser querido, reconociendo en dichos eventos montos cercanos a los \$60.000.000 COP como máximo indemnizable, conforme a lo establecido en la Sentencia SC665-2019 del 7 de marzo de 2019, con ponencia del magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

“(…) el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, sin embargo, la sala ha sostenido que, solo a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su quantum “en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión o los sentimientos, dolor o aflicción o pesadumbre y demás factores incidente conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador” (SC118 Sep. 2009, rad. 2005-00406-01).

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 (…)”⁶

Ahora bien, encontramos también viable traer a colación la Sentencia SC3728 del año 2021, en la cual la Corte Suprema de Justicia reiteró y dejó en claro el carácter vinculante de su doctrina probable en lo que al reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales implica, y que el ejercicio de arbitrio judicial está supeditado a la observancia y acatamiento de los lineamientos establecidos en esta doctrina, veamos:

⁶ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, SC665-2019, Radicación 05001310301620090000501, Bogotá, 07 de marzo de 2019, MP.. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

“(…) En ese orden, es doctrina probable de la Corte que, en la tarea de estimar pecuniariamente los agravios morales, además de atender al marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia.

Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que los jueces de instancias no les está autorizado desconocerlos. En consecuencias se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la comprensión del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial.

(…)

En este estadio de las cosas, es necesario que el Despacho analice que la indemnización como forma de reparar en cierta medida a la víctima, no debe tener asomo de arbitrariedad, sino que debe obedecer a la evaluación de distintos factores que rodean tanto la ocurrencia del hecho, las condiciones de la propia víctima y la intensidad de las secuelas. Frente a ello es pertinente recordar los elementos que la Corte Suprema ha precisado para tal fin:

“(…) La tasación de este tipo de perjuicios extrapatrimonial [refiriéndose al daño moral] se encuentra confiada al arbitrio del juzgador, que debe determinar en cada caso “las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto

del resarcimiento (...)⁷ (énfasis y corchetes añadidos)

Por lo anterior emerge con claridad que no puede considerarse antojadizo el rubro indemnizatorio toda vez que de manera clara debe valorarse cuales son las repercusiones que para la víctima y demás reclamantes comportó el presunto hecho lesivo, la temporalidad de la lesión, la temporalidad de las secuelas, la afectación emocional en desarrollo de sus actividades diarias y no puede de ninguna manera rebasar los límites indemnizatorios que a través de la jurisprudencia se han establecido, pues recuérdese que la intención de tal indemnización nunca podrá ser enriquecer a la víctima. Frente a este tópico se hace necesario indicar como la Corte Suprema ha recordado la intención meramente indemnizatoria que reviste cualquier orden de pago bajo este perjuicio reclamado, veamos:

*“(...) La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. **Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.***

Esta clase de daño, se ha dicho, "incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados (...)⁸ (subrayado y negrilla fuera del texto original)

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC780-2020, M.P. Ariel Salazar Ramirez.

⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC4703-2021, Radicación: 11001-31-03-037-2001-01048-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

*“(…) **La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley.** Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador (...)»⁹*

*“(…) Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, **pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias.** Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge (...)»¹⁰*

Así las cosas, en el presente caso resulta evidente que la jurisprudencia ha sido clara en establecer que, al momento de valorar el daño moral, no basta con su invocación, sino que se debe atender a la entidad real del perjuicio sufrido y a los criterios objetivos para su tasación, a fin de evitar decisiones antojadizas o desproporcionadas. La indemnización, en todo caso, debe guardar proporción con la intensidad de la aflicción efectivamente acreditada y no puede superar los márgenes razonables fijados por la jurisprudencia.

En tal sentido, corresponderá al juzgador en ejercicio del arbitrio iudicis determinar si hay lugar al reconocimiento de daño moral y, en caso afirmativo, fijar su cuantía con base en las pruebas obrantes en el expediente y dentro de los baremos establecidos por la Sala de Casación Civil de la

⁹ CSJ CS de 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406-01. Cfr. se665 de 7 de marzo de 2019, exp.2009-00005-01.

¹⁰ CSJ SC de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.

Corte Suprema de Justicia. Como parámetro orientador, la Corte ha señalado que incluso en los eventos más graves, como el fallecimiento de un familiar en primer grado de consanguinidad, la indemnización reconocida por daño moral no ha superado los \$60.000.000 COP por persona, como lo estableció, entre otras, la Sentencia SC665-2019.

En consecuencia, las sumas solicitadas en este proceso por concepto de perjuicios morales que ascienden a cerca de \$380.000.000, distribuidos entre los padres, hermanos, abuelos y tíos del menor Matías Percy Galvis, resultan a todas luces exorbitantes y desproporcionadas, no solo por exceder los parámetros jurisprudenciales establecidos para este tipo de reclamaciones, sino además porque no obra en el expediente prueba objetiva, técnica o pericial que permita concluir que los demandantes hayan sufrido una afectación emocional de tal magnitud e intensidad que justifique una indemnización de esa cuantía. La simple afirmación del sufrimiento, sin respaldo probatorio que lo acredite, no puede dar lugar al reconocimiento de una reparación pecuniaria en el marco de la responsabilidad civil.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO DENOMINADO DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN SOLICITADO EN LA DEMANDA

Esta excepción se propone con fundamento en el criterio jurisprudencial reiterado por la Corte Suprema de Justicia, según el cual el daño a la vida de relación es procedente únicamente cuando se acredita una afectación directa en la cotidianidad de la víctima inmediata a raíz de lesiones personales concretas. En el presente caso, resulta improcedente acceder a las pretensiones formuladas por la parte actora en la forma solicitada, pues la reclamación se refiere a un menor de edad que no presentó deterioro funcional actual, secuelas incapacitantes ni afectación demostrable en su autonomía personal como consecuencia del tratamiento médico recibido. Por lo tanto, no se cumple con los presupuestos exigidos para reconocer esta categoría de perjuicio.

Adicionalmente, en el hipotético evento en que se considerara procedente su indemnización, debe advertirse que la suma solicitada (\$50.000.000) excede los parámetros indemnizatorios fijados por la jurisprudencia para este tipo de afectaciones, razón por la cual también deviene en desproporcionada frente a las reglas de reparación integral.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño a la vida de relación se presenta cuando la víctima sufre una alteración psíquica o física que le impide o dificulta gozar de actividades rutinarias que disfrutaba antes del hecho lesivo. No obstante, el daño a la vida en relación sólo se le debe reconocer a la víctima directa. En otras palabras, el daño a la vida en relación sólo se debe reconocer a quien sufrió una alteración física o psíquica con motivo en la atención médica, esto es, a la víctima directa. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia 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 (...)”²¹
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).¹¹

Según la jurisprudencia citada, resulta inviable el reconocimiento del daño a la vida de relación en favor del menor Matías Percy Galvis, en tanto no se acreditó una afectación permanente en su integridad psicofísica que le impida desenvolverse normalmente en su entorno familiar, escolar o social.

Conforme a la sentencia SC9193-2017 de la Corte Suprema de Justicia, este perjuicio resulta procedente únicamente en favor de la víctima directa de una lesión funcional cierta, comprobable y

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC5340-2018 de 7 de diciembre de 2018. Magistrado Ponente: Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo.

con repercusión cotidiana.

- **Sentencia SC9193-2017¹²:**

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.

De igual manera, en la sentencia SC562-2020, la Corte reiteró que el daño a la vida de relación solo procede en favor de la víctima directa y únicamente en los casos de lesiones personales que generen una afectación relevante y persistente. En el caso que nos ocupa, no solo no se acreditó tal condición, sino que, además, el menor no presenta secuelas clínicas ni funcionales actuales, y se encuentra asintomático tras los procedimientos realizados, lo cual excluye la posibilidad de estructurar esta categoría de perjuicio, más aún cuando como se ha demostrado y tampoco existe responsabilidad atribuible a EPS SANITAS S.A.S.

- **SC 562-2020¹³:**

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.

¹² Sentencia SC9193-2017, Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01, 28 de junio de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹³ Sentencia SC 562-2020, Rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01, 27 de febrero de 2020, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Por tanto, en el presente caso, incluso en el escenario hipotético de que se declarara la responsabilidad civil lo cual se ha desvirtuado ampliamente, el Despacho no podría reconocer este perjuicio en favor del menor Matías Percy Galvis, en tanto no se acreditó ninguna afectación física o psíquica actual, ni alteración comprobada de sus condiciones de vida derivada del manejo clínico recibido.

Ahora bien, si el Despacho llegara a considerar procedente el reconocimiento de este tipo de perjuicio, la tasación solicitada en la demanda resulta claramente desproporcionada, pues se pretende una indemnización de \$50.000.000, sin que exista en el escrito de demanda ni en el acervo probatorio elemento alguno que permita verificar los presupuestos fácticos necesarios para configurar una alteración sustancial en las condiciones de existencia del menor. En consecuencia, dicha pretensión también debe ser desestimada.

Se itera que la parte demandante no describe ni demuestra de manera concreta una alteración en las condiciones de existencia del menor Matías Percy Galvis que sea consecuencia de una eventual responsabilidad atribuible a EPS SANITAS S.A.S. En ese sentido, aún en el escenario improbable de que se declarara la existencia de un perjuicio resarcible, el despacho no podría reconocer simultáneamente el daño moral y el daño a la vida de relación, cuando ambos se fundamentan en los mismos hechos y carecen de sustento probatorio diferenciado. Hacerlo implicaría incurrir en una doble reparación por un mismo supuesto daño, lo cual es contrario a los principios de reparación integral y al criterio unificado de la Corte Suprema de Justicia sobre la delimitación de los perjuicios inmateriales.

Conforme a lo expuesto, no existe sustento fáctico ni jurídico que permita acceder a la pretensión indemnizatoria por concepto de daño a la vida de relación, pues dicha solicitud desconoce los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a su procedencia, exigencias probatorias y criterios de cuantificación. En el presente caso, no se ha acreditado una afectación funcional permanente en el menor, ni una alteración cierta y comprobable de sus condiciones de existencia que justifique el reconocimiento de este tipo de perjuicio.

Solicito respetuosamente que se declare probada esta excepción.

7. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A BIENES PERSONALÍSIMOS.

En este proceso, la parte actora solicita una indemnización de \$50.000.000 por concepto de daño a bienes personalísimos de especial protección constitucional en favor del menor Matías Percy Galvis. Sin embargo, el daño a derechos y bienes constitucionalmente protegidos es una categoría de daño inmaterial desarrollada jurisprudencialmente por las Altas Cortes. Tipología de perjuicio que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas, que tiene como objeto resarcir no sólo la dignidad humana de la víctima y la de su núcleo familiar, sino en general resarcir a la sociedad y al Estado. De manera que el reconocimiento de perjuicios por esta tipología está encaminado directamente a restablecer a la víctima en el ejercicio de sus derechos. Para lo cual se imponen medidas de reparación y garantías de no repetición, es decir, no medidas de carácter pecuniario como las solicitadas la Parte Demandante en el presente caso. Por tanto, esta indemnización solicitada por el extremo actor es a todas luces improcedente.

En primer lugar, es evidente que la naturaleza de la reparación de esta tipología de daño es equivocadamente entendida por el extremo actor. Toda vez, que esta tipología de perjuicio está encaminada directamente a restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales que se ven afectados y que se reparan principalmente através de medidas de carácter no pecuniario. A fin de reparar no solamente a la víctima directa, sino a su familia, a la sociedad y al Estado. Al respecto, la Corte Suprema de justicia ha establecido qué:

“Al referirse a la liquidación en concreto de un daño de esta naturaleza, esa Corporación citó una sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, en la que se establece dicho criterio, a saber, la trasgresión a bienes constitucionalmente protegidos configura un tipo de daño inmaterial autónomo, el cual debe resarcirse preferiblemente a través de medidas de reparación simbólica. Sobre este específico tema indicó la decisión unificadora:

*El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo (...) iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (...). (i) **El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos**¹⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Con respecto a esta reparación, en el mismo pronunciamiento expuso lo fundamentado por el Consejo de Estado con respecto a esta tipología de perjuicio, en lo relacionado con los fines de la reparación de este tipo de daño:

“La reparación de la víctima está orientada a (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) Lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que el futuro, la vulneración

o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.”¹⁵

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP6029-2017. Mayo 3 de 2017.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP6029-2017. Mayo 3 de 2017.

Para los fines del precitado, la Corte Suprema de Justicia en cita al Consejo de Estado, ha indicado que se deben adoptar medidas de reparación integral que operen con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Lo anterior, confirma lo dicho en líneas precedentes sobre la errónea interpretación que le ha dado la parte Demandante a esta categoría de daño inmaterial, a fin de entenderla bajo su conveniencia, cuando es claro que en este caso no se ha materializado daño a este tipo de derechos.

En segundo lugar, es preciso indicar que además de que es claro que en este caso no se causaron tales perjuicios, los mismos no se encuentran en ningún caso acreditados mediante prueba o elemento de juicio suficiente que permita demostrar su consumación. Puesto que es evidente que no basta con enunciar y solicitar un perjuicio para que el mismo sea reconocido. Además, debe acreditarse suficientemente dentro del proceso. Máxime, cuando está establecido jurisprudencialmente que para que un perjuicio de esta tipología sea concedido, deben confluir dos factores según los términos de la jurisprudencia del asunto, a saber: (i) Debe encontrarse acreditada dentro del proceso su concreción, y (ii) Debe precisarse su reparación integral. Como se lee:

“En cuanto al daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados se ha establecido que se reconocerá, aún de oficio, la vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentra acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral”¹⁶

Como en el caso concreto no obra prueba ni elemento de juicio que permita determinar la concreción de este tipo de daños, es apenas lógico que el Despacho proceda a desestimar esta pretensión. Más

¹⁶ Ibídem.

aún, cuando lo que solicita la parte demandante es una indemnización económica como reconocimiento a este tipo de perjuicios, cuando la jurisprudencia ha sido clara en establecer que, una vez acreditado este daño, su reconocimiento se da a través de medidas reparatorias de carácter no pecuniario. Es importante resaltarle al Despacho que en el improbable evento en que se encontraran consumados estos perjuicios, de todas maneras, no hay lugar al reconocimiento de ninguna indemnización pecuniaria. Toda vez que este es considerado como un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario. En tal virtud, lo que se imponen ante su reconocimiento son medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En conclusión, no procede reconocimiento por daño a bienes y derechos constitucionalmente protegidos por cuanto no se presenta la vulneración alegada y que en caso de que procediera, tal reconocimiento deriva en medidas reparatorias y no de carácter pecuniario. Por todo lo expuesto anteriormente, es evidente que no existe en este caso consumación alguna de este tipo de daño y como consecuencia, no habría lugar a reconocimiento de indemnización alguna por estos perjuicios.

Solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

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 GARANTIA FORMULADO POR LA CAJA DE

COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMPENSAR EPS

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO 1: Es cierto que la EPS SANITAS fue demandada dentro del presente proceso. Sin embargo, desde ahora debe considerar el Honorable Despacho que la póliza con base en la cual se llamó en garantía a mi mandante no podrá ser afectada por los hechos objeto del presente litigio, por cuanto, conforme a los términos del contrato de seguro, la obligación indemnizatoria de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** solo se activa si se acredita la realización del riesgo asegurado, esto es, la configuración de una responsabilidad civil profesional atribuible a la entidad asegurada, circunstancia que tal como se desarrolló en la contestación de la demanda no se configura en el presente caso.

FRENTE AL HECHO 2: Es cierto, conforme al escrito de demanda presentado por el apoderado de los demandantes. Sin embargo, desde ahora debe considerar el Honorable Despacho que la póliza con base en la cual se llamó en garantía a mi mandante no podrá ser afectada por los hechos objeto del presente litigio, por cuanto, conforme a los términos del contrato de seguro, la obligación indemnizatoria de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** solo se activa si se acredita la realización del riesgo asegurado, esto es, la configuración de una responsabilidad civil profesional atribuible a la entidad asegurada, circunstancia que tal como se desarrolló en la contestación de la demanda no se configura en el presente caso.

FRENTE AL HECHO 3: Es cierto.

FRENTE AL HECHO 4: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., que no fue convocada. 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.

FRENTE AL HECHO 5: Es cierto.

FRENTE AL HECHO 6: No me consta pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C., que no fue convocada. 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.

FRENTE AL HECHO 7: No es cierto como se expresa. Si bien se remitió una comunicación el 19 de septiembre de 2024 que contiene como asunto “interrupción de prescripción”, debe advertirse que dicho documento no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 94 del Código General del Proceso, por lo que el mismo no interrumpió el término de prescripción.

FRENTE AL HECHO 8: Parcialmente cierto. Es preciso aclarar al Despacho que las certificaciones allegadas por parte de EPS Sanitas S.A.S. corresponden a un único contrato de seguro, identificado como la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, y no a múltiples pólizas como lo afirma erradamente la parte llamante en garantía. En efecto, los documentos anexos aportados se refieren a modificaciones, prórrogas, renovaciones y ajustes contractuales que han operado sobre la misma póliza matriz, sin que ello implique la existencia de contratos independientes.

No obstante, desde este momento se advierte que dicha póliza no puede ser afectada por los hechos objeto del presente litigio, por cuanto, conforme a los términos del contrato de seguro, la obligación indemnizatoria de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. solo se activa si se acredita la realización del riesgo asegurado, esto es, la configuración de una responsabilidad civil profesional atribuible a la entidad asegurada, circunstancia que tal como se desarrolló en la contestación de la demanda no se configura en el presente caso.

FRENTE AL HECHO 9: No es cierto como se expresa. Si bien EPS SANITAS S.A.S. se encuentra amparada por la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, suscrita con LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. bajo la modalidad claims made, lo cierto es que el reconocimiento de cobertura no es automático, sino que está sujeto a la verificación de las condiciones contractuales, entre ellas: (i) la ocurrencia del hecho generador dentro de la vigencia del amparo, (ii) que la reclamación haya sido formulada dentro del período de cobertura y (iii) que el hecho no se encuentre dentro de las exclusiones expresamente pactadas, como se explicó en las excepciones de mérito. Así mismo, la sola existencia de una fecha de retroactividad como el 1 de julio de 2006 no implica per se el derecho a cobertura, si no se cumplen las condiciones esenciales del contrato de seguro. En este caso, tal como se desarrolló ampliamente en la contestación de la demanda y en las excepciones, no se configura el riesgo asegurado, lo que impide la activación de los amparos pactados, por lo cual no procede trasladar responsabilidad alguna a la aseguradora.

FRENTE AL HECHO 10: Parcialmente cierto. Bajo la modalidad claims made, efectivamente se amparan las reclamaciones formuladas por terceros durante la vigencia de la póliza, siempre que el hecho generador del daño haya ocurrido dentro del período de retroactividad establecido (en este caso, a partir del 1 de julio de 2006) y se cumplan de manera concurrente todos los requisitos de asegurabilidad contemplados en el contrato, tales como: (i) que el hecho sea atribuible al asegurado, (ii) que la reclamación sea presentada dentro del período de cobertura, y (iii) que el hecho no se encuentre dentro de las exclusiones expresamente pactadas en la póliza.

En el presente caso, si bien la reclamación fue presentada dentro del período de cobertura y el hecho se sitúa cronológicamente en una fecha posterior al 1 de julio de 2006, ello no implica que se haya realizado el riesgo asegurado, ni que se haya configurado responsabilidad civil alguna atribuible a EPS SANITAS S.A.S. Por el contrario, tal como se ha demostrado en la contestación de la demanda, la actuación médica fue diligente, oportuna y conforme a la lex artis, y la afectación deriva de una regresión testicular espontánea, complicación inherente al procedimiento quirúrgico y advertida en el consentimiento informado y que pese a su existencia no se puede endilgar

responsabilidad al no acreditarse el nexo de causalidad. Por tanto, al no haberse verificado el hecho dañoso imputable al asegurado ni cumplirse las condiciones sustanciales para el surgimiento de la obligación condicional del asegurador, no es procedente activar la cobertura ni trasladar responsabilidad a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

FRENTE AL HECHO 11: No es cierto. El llamamiento en garantía formulado en contra de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no es procedente, por cuanto no se han configurado los presupuestos legales ni contractuales que permitan trasladar a esta compañía aseguradora una eventual condena contra EPS SANITAS S.A.S.

Tal como se ha demostrado en la contestación de la demanda y en el capítulo de excepciones, no se acreditó un hecho dañoso imputable a la asegurada, ni una falla médica, ni un incumplimiento de las obligaciones asistenciales a cargo de EPS SANITAS. Por el contrario, la atención brindada al menor fue técnica, diligente y conforme a los protocolos clínicos aplicables.

Además, conforme al análisis exhaustivo de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, suscrita entre EPS SANITAS S.A.S. y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., se encuentra plenamente acreditado que el hecho que sustenta la reclamación de la parte actora no se encuentra amparado por el contrato de seguro, al enmarcarse en una de las exclusiones expresas de cobertura previstas en su clausulado general.

En efecto, la cláusula 19 de las condiciones generales de la póliza excluye de forma taxativa cualquier reclamación derivada de la *“ineficacia de cualquier tratamiento o intervención quirúrgica”*. En el presente caso, el supuesto daño alegado la pérdida del testículo izquierdo del menor Matías Percy Galvisno fue consecuencia de una falla en la atención médica o de una actuación culposa atribuible a la asegurada, sino de una regresión testicular espontánea posterior a una orquidopexia, procedimiento técnicamente indicado y ejecutado conforme a los protocolos clínicos y a la lex artis.

Adicionalmente, este riesgo fue expresamente informado a los padres del menor y aceptado mediante el consentimiento informado fechado el 16 de septiembre de 2021, en el que se dejó

constancia clara de las posibles complicaciones derivadas del procedimiento quirúrgico, entre ellas la retracción testicular y la necesidad de orquiectomía, tal como en efecto ocurrió. Así las cosas, nos encontramos ante un evento adverso inherente a la naturaleza del acto médico quirúrgico, y no frente a un hecho dañoso

En consecuencia, al no haberse verificado el riesgo asegurado, y al encontrarse la reclamación fundada en un hecho expresamente excluido del contrato de seguro, no puede generarse obligación indemnizatoria a cargo de LA EQUIDAD SEGUROS. Por lo tanto, debe rechazarse en su integridad el llamamiento en garantía formulado por EPS SANITAS S.A.S.

FRENTE AL HECHO 12: No es cierto. Si bien el llamamiento en garantía es procedente, ello no implica que *de facto* la aseguradora esté llamada a responder, pues justamente en este proceso se decidirá lo relativo a la relación sustancial entre llamante y llamada en garantía. Sin embargo, se advierte que, en este punto, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. 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, por cuanto, dicha póliza no puede ser afectada para el caso concreto al no haberse acreditado la realización del riesgo asegurado.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN 1: ME OPONGO a la prosperidad de la primera pretensión del llamamiento en garantía puesto que en el presente proceso no se configuró una falla médica que pueda dar lugar a responsabilidad médica alguna. En ese sentido, la pretensión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, si se tiene en consideración que en el plenario no obra prueba alguna que acredite una falla médica en los servicios prestados al menor Matías Percy durante los procedimientos médicos y la atención que se le brindó, toda vez que, el “daño” que reclama no es un daño indemnizable, pues se trata de la materialización de uno de los riesgos inherentes a la cirugía y aceptados por la paciente. Por lo tanto, no es posible que surja obligación indemnizatoria a cargo de mi prohilada porque al ser inexistente la responsabilidad civil de la demandada no es

posible entender que se generó un siniestro, es decir, la realización del riesgo asegurado pues en este caso emerge con claridad que nunca existió error en la praxis médica por parte del asegurado y/o su IPS adscrita.

En todo caso, debe advertirse que en el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, toda vez que transcurrieron más de dos años desde que los demandantes requirieron extrajudicialmente a la EPS Sanitas hasta el momento en que se formuló el llamamiento en garantía.

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN 2: ME OPONGO a la prosperidad de la segunda pretensión del llamamiento en garantía puesto que en el presente proceso no se configuró una falla médica que pueda dar lugar a responsabilidad médica alguna. En ese sentido, la pretensión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, si se tiene en consideración que en el plenario no obra prueba alguna que acredite una falla médica en los servicios prestados al menor Matías Percy durante los procedimientos médicos y la atención que se le brindó, toda vez que, el “daño” que reclama no es un daño indemnizable, pues se trata de la materialización de uno de los riesgos inherentes a la cirugía y aceptados por la paciente. Por lo tanto, no es posible que surja obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada porque al ser inexistente la responsabilidad civil de la demandada no es posible entender que se generó un siniestro, es decir, la realización del riesgo asegurado pues en este caso emerge con claridad que nunca existió error en la praxis médica por parte del asegurado y/o su IPS adscrita.

Ahora, resulta improcedente que la llamante en garantía en desconocimiento de sus obligaciones contractuales pretenda que mi procurada reconozca la improbable e hipotética condena en un margen del cien por ciento (100%), habida cuenta que la Póliza No. AA195705 contempla un deducible del doce punto cinco por ciento (10%) de la pérdida, mínimo \$150.000. 000 a cargo de la asegurada.

En todo caso, debe advertirse que en el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones

derivadas del contrato de seguro en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, toda vez que transcurrieron más de dos años desde que los demandantes requirieron extrajudicialmente a la EPS Sanitas hasta el momento en que se formuló el llamamiento en garantía.

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN 3: ME OPONGO en cuanto solicita que se resuelva sobre la relación sustancial entre EPS SANITAS S.A.S. y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., dando aplicación a las cláusulas del contrato de seguro. Si bien es cierto que existe una relación contractual derivada de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705, suscrita entre las partes, ello no implica per se la existencia de una obligación indemnizatoria por parte de la aseguradora, máxime cuando en el presente proceso no se configuró una falla médica que pueda dar lugar a responsabilidad médica alguna. En ese sentido, la pretensión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, si se tiene en consideración que en el plenario no obra prueba alguna que acredite una falla médica en los servicios prestados al menor Matías Percy durante los procedimientos médicos y la atención que se le brindó, toda vez que, el “daño” que reclama no es un daño indemnizable, pues se trata de la materialización de uno de los riesgos inherentes a la cirugía y aceptados por la paciente. Por lo tanto, no es posible que surja obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada porque al ser inexistente la responsabilidad civil de la demandada no es posible entender que se generó un siniestro, es decir, la realización del riesgo asegurado pues en este caso emerge con claridad que nunca existió error en la praxis médica por parte del asegurado y/o su IPS adscrita.

En todo caso, debe advertirse que en el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, toda vez que transcurrieron más de dos años desde que los demandantes requirieron extrajudicialmente a la EPS Sanitas hasta el momento en que se formuló el llamamiento en garantía.

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN 4: ME OPONGO a la prosperidad de la segunda pretensión del llamamiento en garantía puesto que en el presente proceso no se configuró una falla médica que pueda dar lugar a responsabilidad médica alguna. En ese sentido, la pretensión carece de

fundamentos fácticos y jurídicos, si se tiene en consideración que en el plenario no obra prueba alguna que acredite una falla médica en los servicios prestados al menor Matías Percy durante los procedimientos médicos y la atención que se le brindó, toda vez que, el “daño” que reclama no es un daño indemnizable, pues se trata de la materialización de uno de los riesgos inherentes a la cirugía y aceptados por la paciente. Por lo tanto, no es posible que surja obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada porque al ser inexistente la responsabilidad civil de la demandada no es posible entender que se generó un siniestro, es decir, la realización del riesgo asegurado pues en este caso emerge con claridad que nunca existió error en la praxis médica por parte del asegurado y/o su IPS adscrita.

Ahora, resulta improcedente que la llamante en garantía en desconocimiento de sus obligaciones contractuales pretenda que mi procurada reconozca la improbable e hipotética condena en un margen del cien por ciento (100%), habida cuenta que la Póliza No. AA195705 contempla un deducible del doce punto cinco por ciento (10%) de la pérdida, mínimo \$150.000. 000 a cargo de la asegurada.

En todo caso, debe advertirse que en el presente asunto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, toda vez que transcurrieron más de dos años desde que los demandantes requirieron extrajudicialmente a la EPS Sanitas hasta el momento en que se formuló el llamamiento en garantía.

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN 5: ME OPONGO porque si bien es cierto que la Póliza de seguro en mención comprende la cobertura de gastos de defensa, se pone de presente que cualquier solicitud en este sentido resulta improcedente, en tanto que este no es el objeto del litigio por el cual se llama en garantía a mi procurada. Para pretender cualquier tipo de reconocimiento por la señalada asistencia jurídica tiene que adelantarse dicha pretensión a través de un proceso judicial distinto al que nos ocupa, el cual se insiste es de responsabilidad civil extracontractual y nada tiene que ver con el reembolso de gastos por defensa judicial. Se reitera, no puede el llamante en garantía valerse de este proceso judicial, para intentar resolver en el mismo litigio controversias que

definitivamente serían propias de otro trámite. Recuérdese que la figura del llamamiento en garantía se circunscribe a exigir de otro la indemnización que se sufra o el reembolso del pago que tuviere que hacer. Sin embargo, es claro que la parte demandante no está mencionando en sus pretensiones ninguna cobertura por gastos de defensa, razón por la que claramente no puede, por sustracción de materia, la entidad de salud exigir esa cobertura vía llamamiento en garantía, pues excede de lo permitido por el artículo 64 del Código General del Proceso.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA AA195705.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de La Equidad Seguros Generales O.C. en virtud de la Póliza No. AA195705, por cuanto en el presente caso no se ha configurado el riesgo asegurado ni se ha materializado un hecho dañoso imputable al asegurado que active la cobertura del contrato. La póliza invocada ampara únicamente aquellos eventos en los que exista una responsabilidad civil derivada de una conducta culposa atribuible a EPS Sanitas S.A.S., como tomadora del seguro. No obstante, conforme ha quedado acreditado en el expediente y en la historia clínica del menor Matías Percy Galvis, no se verificó omisión, negligencia ni actuación contraria a la *lex artis* por parte de los profesionales adscritos a la red prestadora de servicios de la EPS. Por el contrario, la atención médica fue oportuna, progresiva y técnicamente adecuada frente a la patología congénita que presentaba el paciente, razón por la cual no se configura el siniestro indemnizable conforme a las condiciones pactadas en la póliza.

Por el contrario, del análisis del expediente y de la historia clínica allegada como material probatorio por la parte actora, se observa que EPS Sanitas S.A.S. obró con debida diligencia, autorizando oportunamente los servicios prescritos, respetando los conceptos médicos emitidos por los profesionales adscritos a su red, y asegurando el acceso integral y continuo a la atención requerida

por el menor Matías Percy Galvis. No se dejó de autorizar procedimiento alguno con orden médica vigente, ni se presentó barrera alguna en el acceso efectivo a los servicios de salud, ni se incurrió en omisión asistencial que pudiera generar un daño antijurídico. En consecuencia, al no haberse configurado un hecho dañoso imputable al asegurado, se concluye que no se ha activado el amparo previsto en la póliza de responsabilidad civil profesional médica N.º AA195705, razón por la cual debe rechazarse el llamamiento en garantía formulado en contra de La Equidad Seguros Generales O.C.

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

“A. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MEDICA:

Este seguro cubre los perjuicios ocasionados por culpa (negligencia, imprudencia e impericia) que el tomador/ asegurado haya causado con ocasión del desarrollo de la actividad de clínica, hospital y/o institución privada del sector de la salud, por los profesionales vinculados y/o adscritos, dentro de los predios asegurados, de conformidad con los principios y normas que regulan la responsabilidad civil profesional. Igualmente, bajo esta cobertura se ampara la responsabilidad civil profesional imputable al asegurado como consecuencia de la sustitución que haya hecho sobre otro profesional de la misma especialidad siempre que este haya cumplido con las instrucciones/especificaciones dadas por el asegurado. No se cubre la responsabilidad profesional propia del médico sustitutivo.”

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

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

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

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

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a

identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato 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) (...)"
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las compañías aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, y dentro de los límites establecidos por la ley, los riesgos que les sean propuestos, definiendo contractualmente las condiciones bajo las cuales operará la cobertura. En ese sentido, la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica N.º AA195705, suscrita por EPS Sanitas S.A.S. con La Equidad Seguros Generales O.C., establece como cobertura principal el amparo frente a la responsabilidad civil imputable al asegurado como consecuencia de acciones u omisiones culposas en el ejercicio de su actividad como entidad promotora de salud y coordinadora de servicios médicos a través de su red prestadora. Así, la aseguradora no responde por cualquier evento lesivo, sino únicamente por aquellos en los que se acredite que la conducta médica fue contraria a la *lex artis* y generó un daño cierto, directo y jurídicamente imputable al asegurado, lo cual, como se ha demostrado en este caso, no ocurrió.

La cobertura solo se activa cuando existe un hecho dañoso cierto, antijurídico y atribuible al asegurado, lo cual, como se ha demostrado a lo largo del presente proceso, no se configura respecto de EPS Sanitas S.A.S., en la medida en que no incurrió en falla alguna en la prestación del servicio de salud, no desatendió órdenes médicas y garantizó el acceso oportuno y progresivo a la atención requerida por el menor Matías Percy Galvis. Por el contrario, la historia clínica da cuenta de una atención técnica, diligente y ajustada a los protocolos médicos vigentes. En consecuencia, no se ha realizado el riesgo asegurado, lo que impide la activación del amparo contemplado en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. AA195705 expedida por La Equidad Seguros Generales O.C.

Así las cosas, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de La Equidad Seguros Generales O.C., por cuanto no se configuró una falla médica ni una conducta culposa atribuible a su asegurada, EPS Sanitas S.A.S., en relación con los hechos que motivan la presente demanda. Tal como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, la EPS actuó de manera oportuna, diligente y conforme a los protocolos clínicos y administrativos aplicables, brindando al menor Matías Percy Galvis acceso efectivo a la atención médica requerida, dentro del marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud y conforme a los estándares técnicos de la lex artis.

Durante todo el proceso de atención, EPS Sanitas S.A.S. cumplió con sus funciones como entidad promotora de salud, autorizando oportunamente las valoraciones especializadas por urología pediátrica, gestionando las ayudas diagnósticas necesarias, incluyendo ecografías testiculares y estudios de tejidos blandos y tramitando las intervenciones quirúrgicas indicadas para el tratamiento de la criptorquidia e hipospadia que presentaba el menor Matías Percy Galvis. En ningún momento se impuso obstáculo alguno al acceso a los servicios de salud, y la actuación de la EPS estuvo guiada por los principios de la lex artis, la normativa vigente y los estándares de diligencia médica aplicables. No existe, entonces, prueba alguna que permita concluir que EPS Sanitas incurrió en negligencia, omisión o desatención asistencial que habilite la aplicación de la póliza o la asunción de responsabilidad por parte de La Equidad Seguros Generales O.C.

En ese orden, al no estar acreditada la existencia de una falla médica ni de un hecho antijurídico atribuible a EPS Sanitas S.A.S., no se ha realizado el riesgo asegurado, y por tanto no se configura la condición suspensiva necesaria para que surja la obligación indemnizatoria en cabeza de La Equidad Seguros Generales O.C. Tal como lo dispone el clausulado de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. AA195705, la cobertura opera exclusivamente frente a daños generados por responsabilidad civil profesional efectivamente imputable al asegurado, lo cual no se configura en el presente caso.

En conclusión, la atención brindada por EPS Sanitas S.A.S. al menor Matías Percy Galvis fue

técnica, diligente y conforme a los protocolos médicos aplicables, y no se ha acreditado un daño antijurídico causado por su actuación. En consecuencia, no existe responsabilidad en cabeza de la asegurada que permita activar la cobertura de la póliza, ni ha surgido la obligación condicional del asegurador. Por todo lo anterior, y al no haberse realizado el riesgo asegurado, no podrá en ninguna circunstancia afectarse la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica No. AA195705, ni surgir obligación alguna a cargo de La Equidad Seguros Generales O.C.

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

2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL AL ESTAR ANTE UN RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO DE AMPARO.

Sin perjuicio de las excepciones previamente expuestas, debe considerarse que, si bien la señora EPS SANITAS suscribió un contrato de seguro a fin de asegurar el evento de muerte o incapacidad total y permanente, lo cierto es que el contrato de seguro tiene unas condiciones particulares y generales que deben atenderse a fin de definir cualquier obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora. En este orden de ideas, debe advertirse que, si en el curso del proceso se acredita que los hechos en los que se funda el presente litigio se enmarcan en el riesgo expresamente excluido de cobertura contemplado en el numeral 19 de las exclusiones de la cláusula 2 denominada “*Exclusiones*”, en esta medida no existirá obligación indemnizatoria a cargo de la Compañía Aseguradora.

En este punto es importante que su Despacho tenga en cuenta que, 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. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“reiteró esta Corporación la necesidad de individualizar y determinar los riesgos que el asegurador toma sobre sí:

*<y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, “...El Art. 1056 del C de Com , en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador 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..”, agregando que es en virtud de este amplísimo principio “que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, **quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato.** Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley...” (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, **luego no le es permitido al intérprete “...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de***

seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.....” (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar) (Este pasaje fue reiterado, entre otras, en CSJ SC4574-2015 rad. n°. 11001-31-03-023-2007-00600-02)>>¹⁷. - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Bajo esa misma interpretativa, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de diciembre 13 de 2019, 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»¹⁸ - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4527 -2020. Noviembre 23 de 2020.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia. Expediente 2008-00193-01. diciembre 13 de 2019.

De igual forma, la jurisprudencia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

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

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato aseguraticio. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados)¹⁹. - (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

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.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

De forma que, en el caso de la ocurrencia de riesgos excluidos, no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria del asegurador y en ese orden de ideas, no hay lugar a que su responsabilidad se vea comprometida.

En virtud de lo anterior, es menester señalar que la Póliza R.C. Profesional Clínicas No. AA195705 en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones que deberán ser tomadas en consideración por el Despacho. Por cuanto es claro que la póliza de seguro no ampara los hechos materia del litigio al estar ante un riesgo expresamente excluido de cobertura. De modo que, una vez efectuado el análisis de las exclusiones que presenta la póliza de seguro, encontramos que en este caso, conforme a las pruebas obrantes en el proceso opera la exclusión contenida en el numeral 19 de las exclusiones para el amparo responsabilidad civil profesional médica de las condiciones generales del seguro consistente en:

2. EXCLUSIONES

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

19. POR LA INEFICACIA DE CUALQUIER TRATAMIENTO O INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA.

Documento: Clausurado Póliza Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705

Énfasis: “Esta póliza no cubre las lesiones corporales o daños materiales ni ningún otro perjuicio derivado directa o indirectamente de los siguientes hechos o circunstancias. (...) 19. Por la ineficacia de cualquier tratamiento o intervenciones quirúrgicas”

En ese orden de ideas, debe advertirse que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas

y Hospitales No. AA195705, suscrita entre EPS SANITAS S.A.S. y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., contempla de manera expresa, dentro de sus condiciones generales, exclusiones específicas de cobertura, entre ellas la relativa a la ineficacia de cualquier tratamiento o intervención quirúrgica (exclusión No. 19). En consecuencia, cuando la reclamación se fundamenta en la pérdida del testículo izquierdo del menor, atribuida a una regresión testicular espontánea posterior a un procedimiento quirúrgico practicado conforme a la lex artis, sin que obre prueba que indique lo contrario, el hecho alegado se enmarca en un riesgo expresamente excluido del contrato de seguro, lo cual impide la configuración de una obligación indemnizatoria en cabeza de la aseguradora. En ese sentido, si en el curso del proceso se llega a acreditar dicha circunstancia no podrá surgir obligación indemnizatoria en cabeza de mi mandante.

En conclusión, en el caso en concreto la Póliza R.C. Profesional Clínicas No. AA195705 no prestará cobertura material, si en el curso del proceso se llega a acreditar que debido a que los hechos aducidos configuran las circunstancias fácticas previstas en el numeral 19 de las exclusiones para el amparo de responsabilidad profesional civil médica. En consecuencia, la Póliza no podrá afectarse si en el curso se acredita que la pérdida del testículo izquierdo del menor, atribuida a una regresión testicular espontánea posterior a un procedimiento quirúrgico practicado conforme a la lex artis y que no surtió el efecto esperado, porque fueron las partes contratantes las que en ejercicio de la autonomía de la voluntad decidieron excluir este riesgo de la cobertura de la póliza y por ende esta exclusión deberá ser aplicada y deberá dársele los efectos señalados por la jurisprudencia, es decir, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador comoquiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

3. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLÍNICAS AA195705.

Sin perjuicio de las excepciones precedentes, se plantea que dentro de las condiciones particulares

de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA195705 suscrita entre mi representada y EPS SANITAS, se establecieron los parámetros que enmarcan la obligación condicional y la delimitación de la extensión del riesgo asumido por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. En efecto, en ella se refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo.

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

De las normas que regulan la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador (artículos 1056 y 1127 del 1056 Código de Comercio), se infiere lógicamente que la autonomía que otorgan esas normas a los sujetos contratantes está circunscrita no sólo a la relación riesgo-cause (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 asegurativo, el asegurador es responsable cuando la pérdida sea ocasionada por uno de los “riesgos inherentes al transporte”, salvo que el riesgo se encuentre expresa e inequívocamente excluido por las partes” (Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).

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

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

Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado” 19(Subrayado y negrilla fuera del texto del texto original).

Así las cosas, según la jurisprudencia previamente expuesta, se evidencia como se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro. Razón por la cual, es necesario señalar que en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas No. AA195705, **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** en sus condiciones generales señala una serie de exclusiones, que en caso de configurarse alguna de ellas, no podrá condenarse ni prohibirse.

En ese orden de ideas y sin que lo aquí expuesto constituya aceptación alguna de responsabilidad, en caso de acreditarse que no se obtuvo el consentimiento informado por parte de la paciente de acuerdo con los preceptos normativos, o que las circunstancias objeto de litigio no se hubieran podido prever o evitar según el estado de la ciencia, no podrá afectarse bajo ninguna medida el contrato de seguro, por tratarse de riesgos expresamente excluidos de amparo.

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

4. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es improcedente que LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. sea condenada al pago de las sumas solicitadas por la parte demandante, toda vez que el contrato de seguro celebrado con EPS SANITAS S.A.S tiene un carácter estrictamente indemnizatorio y, por tanto, solo opera cuando se configura efectivamente una responsabilidad civil atribuible al asegurado, conforme a los términos contractuales y legales que rigen la relación aseguradora.

Reconocer las pretensiones indemnizatorias en este caso resultaría contrario a la finalidad del

contrato de seguro, ya que como se ha expuesto a lo largo del presente escrito la EPS no incurrió en una falla en la prestación del servicio de salud, no se ha probado un hecho dañoso imputable a su conducta, y la atención brindada al menor fue diligente, conforme a los protocolos clínicos, y derivada en parte de una orden judicial que excluye responsabilidad alguna. En consecuencia, no hay lugar al traslado de una obligación indemnizatoria que ni siquiera existe en cabeza del asegurado, y mucho menos a su extensión al asegurador.

El carácter 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 valor asegurado.

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

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

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente: “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La

indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”²⁰(Subrayado y negrilla fuera de texto).

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 ello implique aceptación alguna de responsabilidad por parte de EPS SANITAS S.A.S., o de mi

²⁰ Corte Suprema de Justicia Sala civil- sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065.

representada, los perjuicios alegados por la parte demandante carecen de respaldo probatorio suficiente, y su reconocimiento resultaría contrario a los principios rectores del contrato de seguro.

Respecto a la estimación de daño moral, su reconocimiento es improcedente, por cuanto no se aportó al expediente prueba siquiera sumaria del sufrimiento emocional que alega la parte demandante o su núcleo familiar, y la suma solicitada que asciende a los \$380.00.0000 solo por daño moral resulta exorbitante, desproporcionada y ajena a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, los cuales reconocen hasta \$60.000.000 COP en los eventos más graves, como el fallecimiento de un familiar cercano.

En este caso concreto, no resulta viable el reconocimiento ni pago de suma alguna a cargo de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., en tanto no está demostrada la ocurrencia del riesgo asegurado: esto es, una responsabilidad civil profesional médica imputable a EPS SANITAS S.A.S, elemento esencial para activar la obligación indemnizatoria dentro del marco del contrato de seguro. De llegarse a ordenar el pago de sumas sin prueba del daño, sin nexo causal y sin responsabilidad declarada, se estaría vulnerando el principio de indemnización que rige el contrato de seguro, y favoreciendo un enriquecimiento sin justa causa a favor de los accionantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro celebrado entre EPS SANITAS S.A.S y LA EQUIDAD SEGUROS O.C. tiene un carácter estrictamente indemnizatorio, y no puede convertirse en una fuente autónoma de atribución de responsabilidad. Por lo tanto, y atendiendo a la improcedente solicitud y tasación de perjuicios, deberá declararse probada la presente excepción, evitando así la desnaturalización del contrato de seguro y una eventual condena contraria a derecho.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

5. PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

En el presente caso nos encontramos ante una clara prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, toda vez que la primera reclamación que recibió LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. por parte de EPS SANITAS S.A.S. se realizó mediante comunicación del 22 de septiembre de 2022, fecha en la cual se formuló el aviso del siniestro. Sin embargo, el llamamiento en garantía fue radicado únicamente hasta febrero de 2025 y notificado el 17 de marzo de 2025, es decir, cuando ya había transcurrido en exceso el término de dos (2) años previsto para el ejercicio de la acción. Se debe dejar claro que en materia de seguros, el legislador ha querido consagrar un periodo de prescripción especial, de tal suerte que en el artículo 1081 del C.Co se establecen las clases de prescripción pero además contiene previsiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

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

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

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

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

Se destaca entonces el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria. Pues en tanto la primera exige la

presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Sobre este particular y en especial, para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil manifestó lo siguiente:

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

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

*Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la **ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...))**, al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento.”²¹ (Subrayado fuera del texto original)*

Por lo anterior, es evidente que el Despacho deberá declarar probada la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro en los términos del artículo 1081 del C.Co, situación que implica la

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

imposibilidad de condenar a mi representada al pago de obligación alguna.

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

6. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. AA195705

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705 que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

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

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

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha

interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”²² – (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 indicado en la carátula de la Póliza, así:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO

DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares Predefine los honorarios y honorarios	\$4,500,000,000.00 SI

Documento: Póliza AA195705

Enfasis: “COBERTURA Y VALOR ASEGURADO, Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

\$4.530.000.000,00”.

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

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

7. EN CUALQUIER CASO, SE DEBERÁ TENER EN CUENTA EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA 10% DEL VALOR DEL PERJUICIO MÍNIMO \$150.000.000.

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 10% del valor del perjuicio, mínimo \$150.000.000

Deducible

1. Pago de Perjuicios 10% mínimo COP 150.000.000
2. Gastos de defensa, tanto en procesos civiles, penales, conciliaciones y contenciosos administrativos: 10% mínimo COP 5.000.000

Documento: Póliza AA195705

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”²³ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable en virtud de la aplicación del contrato de seguro. Es de suma importancia que el Juzgador descuenta del importe de la indemnización, la suma pactada como deducible que para el caso concreto corresponde al 10% del valor del perjuicio, mínimo \$150.000.000. Lo anterior, como consta en la respectiva póliza de seguro.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

²³ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DEDUCIBLE.

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

Es preciso señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1044 del Código de Comercio, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., en su calidad de aseguradora, podrá oponer frente a los beneficiarios las mismas excepciones que le serían oponibles al tomador o al asegurado cuando se trate de personas distintas. Por tanto, en caso de que llegare a emitirse una decisión judicial desfavorable en contra de EPS SANITAS S.A.S, tal condena deberá ajustarse exclusivamente a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, sin que pueda exceder los parámetros, límites o exclusiones establecidos en el clausulado general y particular de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705

En consecuencia, si llegaren a prosperar parcialmente las pretensiones indemnizatorias formuladas por los demandantes frente a EPS SANITAS S.A.S., el eventual traslado de dicha condena a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. deberá evaluarse conforme a las condiciones estipuladas en el contrato de seguro —Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705—, el cual establece con precisión los límites de cobertura, vigencias, deducibles, condiciones de asegurabilidad y exclusiones aplicables. Tal como se ha desarrollado en esta contestación, dentro del clausulado general de la póliza se encuentra la exclusión expresa del numeral 19, que descarta cobertura en casos de ineficacia de tratamientos o intervenciones quirúrgicas, supuesto que se configura en el presente asunto frente a la regresión testicular presentada por el menor Matías Percy Galvis. Por tanto, no podrá trasladarse a LA EQUIDAD SEGUROS una obligación que contractualmente no está llamada a cubrir, ni extenderse el alcance del amparo asegurado más allá de los límites pactados entre las partes.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

9. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

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

10. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS

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

IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1.** Copia de la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705 y sus prórrogas y renovaciones.
- 1.2.** Condicionado Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705 y sus prórrogas y renovaciones.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte del señor **ANSELMO PERCY GRACIA**, 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 **ANSELMO PERCY GRACIA**, podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

- 2.2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **DIANA GONZÁLEZ GÓMEZ** 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 **DIANA GONZÁLEZ GÓMEZ** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.3. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **MARÍA CELINA GÓMEZ PINEDA** 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 **MARÍA CELINA GÓMEZ PINEDA** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.4. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte el señor **GERARDO GONZÁLEZ PINEDA** 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 **GERARDO GONZÁLEZ PINEDA** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.5. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **LILIANA MARÍA GONZÁLEZ GÓMEZ** 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 **LILIANA MARÍA GONZÁLEZ GÓMEZ** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

- 2.6. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **ANA MARÍA GONZÁLEZ GÓMEZ** 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 **ANA MARÍA GONZÁLEZ GÓMEZ** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.7. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte el señor **JUAN CARLOS GONZÁLEZ GÓMEZ** 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 **JUAN CARLOS GONZÁLEZ GÓMEZ** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.8. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte el señor **MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ GÓMEZ** 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 **MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ GÓMEZ** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.9. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte el señor **RAMIRO ALBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ** 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 **RAMIRO ALBERTO GONZÁLEZ GÓMEZ** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

- 2.10.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **DANIELA GONZÁLEZ GÓMEZ** 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 **DANIELA GONZÁLEZ GÓMEZ** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.11.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **GLADYS GRACIA MARCHAN** 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 **GLADYS GRACIA MARCHAN** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.12.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte el señor **JOSÉ FERNANDO PERCY BORJA** 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 **JOSÉ FERNANDO PERCY BORJA** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.
- 2.13.** Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte la señora **MARIANA PERCY BORJA** 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 **MARIANA PERCY BORJA** podrá ser citada en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

2.14. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte el señor **NELSON PERCY GRACIA** 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 **NELSON PERCY GRACIA** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

2.15. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte el señor **HERNÁN PERCY GRACIA** 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 **HERNÁN PERCY GRACIA** podrá ser citado en la dirección de notificación relacionada en la demanda.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

3.1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos referidos en la contestación de la demanda, del llamamiento en garantía y, especialmente, para exponer y aclarar los amparos, exclusiones, términos y condiciones de las Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. AA195705.

4. TESTIMONIALES

- 4.1. Solicito se sirva citar al doctor **CARLOS BALLESTA ALMARIO**, médico especialista en Urología., quien labora en la IPS LITOTRICIA S.A ubicado en Boca grande carrera 6No. 5-15 en Cartagena, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención brindada al menor **MATIAS PERCY GONZALES**. El testigo podrá ser citada al correo electrónico: facturacion@litotricia.co
- 4.2. Solicito se sirva citar a la doctora **PAOLA SOFIA PLANETA PEREZ**, médico especialista en pediatría quien labora en la IPS CENTRO MEDICO PIE DE LA POPA ubicado en carrera 19 No. 29C -62 en Cartagena, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención brindada al menor **MATIAS PERCY GONZALES**. La testigo podrá ser citado en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@keralty.com
- 4.3. Solicito se sirva citar al doctor **JUAN ALFONSO MACIA CARRAQUILLA**, médico especialista en urología quien labora en la IPS MEDIHELP SERVICES COLOMBIA, ubicado en Bocagrande Cra. 6a. No. 5 -101 Cartagena, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos de la demanda, del llamamiento en garantía, de las contestaciones, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre la atención brindada al menor **MATIAS PERCY GONZALES**. El testigo podrá ser citada al correo electrónico: info@clinicamedihelp.com
- 1.1. Solicito se sirva citar a la doctora **MARIA CAMILA AGUDELO ORTIZ**, asesora externa de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en el llamamiento en garantía, así como de los fundamentos de hecho y derecho sobre la Póliza de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones

particulares y generales de la Póliza, y en general, sobre las excepciones propuestas frente al llamamiento.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, vigencia, coberturas, exclusiones, etc., del Contrato de Seguro objeto del presente litigio, además que también podrá deponer acerca de las tratativas preliminares al perfeccionamiento de la póliza. La Doctora podrá ser citado en la Calle 22D No. 72-38 de la ciudad de Bogotá y al correo electrónico camilaortiz27@gmail.com.

ANEXOS

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

V. NOTIFICACIONES

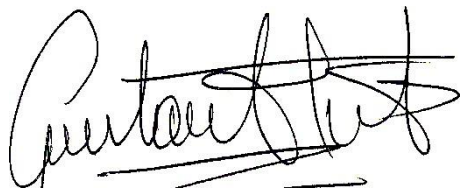
La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

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

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

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

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

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

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